

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

styczeń-luty-marzec

Nr 46
(1/2019)



WYDZIAŁ ZAMIEJSCOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

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. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr hab. 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. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPURO (Ukraina) | dr hab. Leszek CÍWIKŁA (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 Szczecinie) | prof. dr hab. Aleks JUDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUĆZUMOW (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) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

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 (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-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) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

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

KAROL BAJDA *Kryminologiczne oraz kryminalistyczne aspekty wybranych form współczesnej przestępczości zorganizowanej w Polsce* | 9

KAROL JUSZKA *Geneza instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego* | 25

DOROTA SEMKÓW *Fałsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne* | 40

KAROLINA PAŁKA *Analiza odpowiedzialności karnej za mowę nienawiści w wybranych porządkach prawnych* | 55

JAN KLUZA *Postępowanie dowodowe w oparciu o art. 168a i art. 168b k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 4/18 oraz wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/18* | 68

ROBERT TALAGA *Prawo kuratora spadku do wynagrodzenia za czynności podejmowane przed sądem administracyjnym* | 84

DOMINIK TYRAWA *Model gospodarowania odpadami komunalnymi przez wspólnoty mieszkaniowe* | 108

KATARZYNA KOS *Czy sądy w Polsce mogą nie stosować prawa wtórnie niekonstytucyjnego?* | 132

ANDRZEJ MICHALIK *Kościelna osoba prawna jako założyciel spółdzielni socjalnej w wymiarze prawno finansowym* | 154

WOJCIECH GIEMZA *Znaczenie deklaracji interpretacyjnych w międzynarodowym prawie traktatów* | 179

KAMIL LEŚNIEWSKI *Kapelani na współczesnym polu walki. Wybrane zagadnienia statusu kapelana w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego* | 213

MAGDALENA MICHALSKA *Koniec arbitrażu? Wokół wyroku TSUE – Slovakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* | 228

MATEUSZ PALUCH *Organizacja służby zdrowia w Wojsku Polskim w latach 1918-1925* | 244

TOMASZ FRANC *Kilka uwag o ochronie zwierząt wykorzystywanych w cyrkach* | 254

ŁUKASZ CHYLA *Kilka uwag odnośnie do europejskiej reformy obowiązków prospektowych* | 273

ZBIGNIEW KLIMIUK *Uwarunkowania rozwoju handlu zagranicznego Polski w latach 50. i 60. XX w. Próba realizacji strategii intensywnego i selektywnego rozwoju* | 296

KAROL SKOREK *Teoria kosztów komparatywnych – ujęcie krytyczne* | 328

ZBIGNIEW KLIMIUK *Handel i kooperacja przemysłowa RFN z krajami bloku komunistycznego do 1970 r. na tle ekspansji zachodnioniemieckich inwestycji bezpośrednich po II wojnie światowej* | 339

Glosa

GRZEGORZ WOLAK *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17* | 377

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 3 października 2017 r., II SA/Kr 784/17* | 399

Sprawozdanie

ARTUR LIS *Ustawa o ustanowieniu Święta Chrztu Polski* | 409

PIOTR KRZYŻANOWSKI *Sprawozdanie z konferencji naukowej: XXIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa „Państwo – społeczeństwo – kultura: formalne i nieformalne źródła prawa”* | 419

Tekst źródłowy

ARTUR LIS *Testament Dzierżka z ok. 1190 roku* | 422

Contents

Articles

KAROL BAJDA *Criminological and Forensic Aspects of Selected Forms of Contemporary Organized Crime in Poland* | 9

KAROL JUSZKA *Genesis of institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings* | 25

DOROTA SEMKÓW *Material Falsity of the Document. Legal and forensic aspects* | 40

KAROLINA PALKA *The analysis of the hate speech laws in the selected countries* | 55

JAN KLUZA *Evidence proceedings based on art. 168a and art. 168b code of criminal proceeding. Comments on the resolution of the Supreme Court, I KZP 4/18 and the application of the General Prosecutor to the Constitutional Tribunal in case K 6/18* | 68

ROBERT TALAGA *The right to remuneration of curator of the estate for actions taken before the administrative court* | 84

DOMINIK TYRAWA *Model for the management of waste by the community housing* | 108

KATARZYNA KOS *Are the Polish Courts Able Not to Apply the Secondary Unconstitutional Law?* | 132

ANDRZEJ MICHALIK *Church legal person as a founder of social cooperative in financial aspect* | 154

WOJCIECH GIEMZA *The Meaning of Interpretative Declarations in the International Law of Treaties* | 179

KAMIL LEŚNIEWSKI *Chaplains on the modern battlefield. Selected issues of chaplain's status in the light of international humanitarian law* | 213

MAGDALENA MICHALSKA *The end of arbitration? Reflections on the CJEU's judgment – Slovakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* | 228

MATEUSZ PALUCH *Organization of the health service in the Polish Army in years 1918-1925* | 244

TOMASZ FRANC *Some comments on the protections for circus animals* | 254

ŁUKASZ CHYLA *Some Remarks on the European Reform of Prospectus Law* | 273

ZBIGNIEW KLIMIUK *Conditions of the development of foreign trade in Poland in the 1950s and 1960s. An attempt at implement the strategy of intensive and selective development* | 296

KAROL SKOREK *Theory of comparative costs – critical approach* | 328

ZBIGNIEW KLIMIUK *The trade exchange and industrial cooperation of the Federal Republic of Germany with the communist bloc states until 1970 at the background of the expansion of the country's foreign direct investments after the World War II* | 339

Gloss

GRZEGORZ WOLAK *Gloss to the decision of the Supreme Court of 19 October 2018, III CZP 115/17* | 377

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Provincial Administrative Court in Krakow of 3 October 2017, file ref. II SA / Kr 784/17* | 399

Report

ARTUR LIS *Act on the establishment of the Baptism Day of Poland* | 409

PIOTR KRZYŻANOWSKI *Report on the Scientific Conference: XXIII Convention of Cathedrals of the Theory and Philosophy of the Law «State-society-culture: formal and informal sources of law»* | 419

Source text

ARTUR LIS *Testament of Dzierżek from around 1190* | 422

Dominik Tyrawa

Przedmowa

Szanowni Państwo,

Z wielką radością oddajemy w Państwa ręce kolejny już numer czasopisma wydawniczego „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”. Jest to już numer 46 (nr 1 w 2019 r.), który obejmuje okres stycznia, lutego i marca 2019.

Podobnie jak było to w poprzednich numerach, także w tym numerze naszego czasopisma prezentację przesłanych i recenzowanych materiałów rozpoczynamy od artykułów prawniczych. Pewną tradycją stało się publikowanie w naszym czasopiśmie artykułów z zakresu szeroko rozumianych nauk karnistycznych. I od tych materiałów zaczynamy nasz numer. Jako pierwszy artykuł prezentujemy Państwu artykuł w języku angielskim, autorstwa dra Karola Bajdy, zatytułowany: *Criminological and Forensic Aspects of Selected Forms of Contemporary Organized Crime in Poland* (Kryminologiczne oraz kryminalistyczne aspekty wybranych form współczesnej przestępczości zorganizowanej w Polsce). Kolejny materiał dotyczy genezy instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w prawie polskim, a jego autorem jest dr Karol Juszka. Bardzo interesującym materiałem, który zainteresować może naszych czytelników, jest artykuł autorstwa Pani dr Doroty Semków, zatytułowany: *Falsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne*. Część z zakresu prawa karnego dopełniają materiały najmłodszych przedstawicieli nauki, tj. artykuł autorstwa Pani mgr Karoliny Palki (*Analiza odpowiedzialności karnej za mowę nienawiści w wybranych porządkach prawnych*) oraz Pana mgr'a Jan Kluzy (*Postępowanie dowodowe w oparciu o art. 168a i art. 168b k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 4/18 oraz wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/18*).

Drugą część artykułów prawniczych to artykuły prezentujące wyniki badań z innych gałęzi prawa. W tym zakresie prezentujemy w pierwszej kolejności dwa artykuły, które łączą w swej treści elementy prawa administracyjnego i prawa cywilnego. Te dwa opracowania to: *Prawo kuratora spadku do wynagrodzenia za czynności podejmowane przed sądem administracyjnym* (dr Robert Talaga) oraz *Model gospodarowania odpadami komunalnymi przez wspólnoty mieszkaniowe*

(dr Dominik Tyrawa). Kolejnym opublikowanym materiałem, niezwykle istotnym z punktu widzenia stabilności systemu prawa jest opracowanie autorstwa Pani mgr Katarzyny Kos, pod tytułem: *Czy sądy w Polsce mogą nie stosować prawa wtórnie niekonstytucyjnego?* W szczególny sposób polecamy opracowanie, które umiejscowione jest na pograniczu prawa wyznaniowego oraz prawa finansowego. To opracowanie autorstwa Pana dra Andrzeja Michalika, zatytułowane: *Kościelna osoba prawna jako założyciel spółdzielni socjalnej w wymiarze prawnofinansowym*. Kolejnymi opracowaniami, które prezentujemy w tym numerze czasopisma są opracowania, które umiejscowić należy w ramach szeroko rozumianego prawa międzynarodowego i europejskiego. Te opracowania to: *Znaczenie deklaracji interpretacyjnych w międzynarodowym prawie traktatów* (mgr Wojciech Giemza), *Kapelani na współczesnym polu walki. Wybrane zagadnienia statusu kapelana w świetle międzynarodowego prawa humanitarne* (mgr Kamil Leśniewski) oraz *Koniec arbitrażu? Wokół wyroku TSUE – Slovakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* (studentka Magdalena Michalska). Cześć tego numeru, w zakresie artykułów prawniczych, kończą opracowanie z zakresu historii prawa: *Organizacja służby zdrowia w Wojsku Polskim w latach 1918-1925* (mgr Mateusz Paluch) oraz z zakresu prawa ochrony zwierząt: *Kilka uwag o ochronie zwierząt wykorzystywanych w cyrkach* (mgr Tomasz Franc).

Poza artykułami *stricto* prawniczymi nasze czasopismo oferuje czytelnikom także artykuły z zakresu nauk ekonomicznych, zgodnie zresztą z profilem czasopisma. W tym zakresie proponujemy czytelnikom tylko trzy opracowania, z zastrzeżeniem jednak, że ilościowo są to opracowania obszerne. Te opracowania to dwa artykuły autorstwa Pana prof. Zbigniewa Klimiuka (*Uwarunkowania rozwoju handlu zagranicznego Polski w latach 50. i 60. XX w. Próba realizacji strategii intensywnego i selektywnego rozwoju oraz Handel i kooperacja przemysłowa RFN z krajami bloku komunistycznego do 1970 r. na tle ekspansji zachodnioniemieckich inwestycji bezpośrednich po II wojnie światowej*) przedzielone opracowaniem autorstwa Pana mgra Karola Skorka zatytułowany *Teoria kosztów komparatywnych – ujęcie krytyczne*.

Zaprezentowany Państwu kolejny numer czasopisma kończą dwie glosy (Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17 autorstwa Pana prof. Grzegorza Wolaka oraz Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 3 października 2017 r., II SA/Kr 784/17 autorstwa Pana dra Sławomira Zwolaka) oraz sprawozdanie z konferencji naukowej autorstwa Pana mgra Piotra Krzyżanowskiego.

Mamy nadzieję, że zaprezentowane materiały znajdą wnikliwych czytelników i będą twórczo wykorzystywane.

W imieniu komitetu redakcyjnego PPE
dr Dominik Tyrawa

Karol Bajda

Criminological and Forensic Aspects of Selected Forms of Contemporary Organized Crime in Poland

Kryminologiczne oraz kryminalistyczne aspekty wybranych form współczesnej przestępczości zorganizowanej w Polsce

Introduction – aetiology of the organized crime in Poland

The organized crime in Poland is not a new phenomenon. The appearance of organization of the collaborating criminals has occurred long before the period of political transformation in plenty of forms. The example of that may be the resolution adopted by the Supreme National Council on the 8th June, 1794 functioning during the Kosciuszko Uprising, which concerned the penalization of groups dealing with money counterfeiting¹.

The organized criminal groups described in the sources from before 1990s differ in character from those that currently exist. It has to be stated that this type of crime which is understood as a particular organized human group taking advantage of its criminal character in the form of income has become visible and became a serious threat only after the political transformation in 1989.² The development of organized crime was intrinsically connected with the changes taking place in economy and the system of the country. Regarding the economic sphere, the key phenomenon was the process of replacing the state property with individual property, as J. Jasinski points out: “The chase who will be in the

¹ E. Kowalewska-Borys, *Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym*, Kraków 2004, p. 10.

² A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, p. 146.

circle of these natural persons and who will have the share in the ownership of these legal entities has created a fertile ground for entrepreneurship, resource, diligence and initiative, but also for crime. The processes that were of particular importance here are as follows: relinquishing from controlling citizens' affairs by machinery of state; gradual withdrawal of the state from trading (but it still had the influence on the country's economy); privatization of state property; returning of the illegally collected property (but it was significant only in some countries); introducing the freedom of trading on one's own in plenty of areas; gradual opening of borders for more and more convenient flow of goods, people and capital"³.

As for the very beginning of criminal structures created after 1989, it is necessary to mention the black currency market operating since the mid-1970s resulting in its participants possessing huge financial capital. It was possible thanks to the progressive economic development at that time, a gradual simplification of relations regulating the relationship between the state and citizens as well as the increased possibility of traveling to western countries. Also, the international tourists played a significant role because they have contributed significantly to the development of illegal currency trading. The money which has been obtained this way was invested in other forms of criminal activity after the period of structural transformation⁴.

One may have observed a significant increase in the quantity and quality of organized crime after 1989⁵. Along with quantity and quality, the changes in the nature of committed crimes became visible. The number of crimes against life and health as well as property has increased dramatically⁶. There has been a radical brutalization of committed crimes, including the use of firearms, being delivered also against the law enforcement officers. The number of organized groups whose aim was to commit crimes and as a result - conflicts of interests - have led to an expansion of revenge-based crimes, what in turn entailed the development of another social pathology – the offenses committed on request.

³ J. Jasiński, *Spojrzenie na przestępczość w europejskich państwach postkomunistycznych*, „Państwo i Prawo” 1997, no 8, p. 52.

⁴ E. Pływaczewski, *Organised Crime in Poland: Its Development from 'RealSocialism' to Present Times*, [in:] C. Fijnaut, L. Paoli (eds), *Organised Crime in Europe Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, „Studies of organized crime” 2004, vol. 4, p. 469; See: E. W. Pływaczewski, *Organized Crime in Poland*, „Autumn” 1997, vol. 3, no 3, p. 107–108, as cited in: A. Michalska-Warias, *Przestępczość...*, p. 147.

⁵ See: B. Hołyst, *Przestępczość zorganizowana i jej implikacje*, [in:] W. Pływaczewski, J. Świerczewski (eds), *Policja Polska wobec przestępczości zorganizowanej*, Szczepno 1996, p. 48.

⁶ See: E. Pływaczewski, *Węzłowe problemy przestępczości zorganizowanej w Polsce*, [in:] W. Pływaczewski, J. Świerczewski (eds.), *Policja Polska...*, p. 21.

It ought to be highlighted that the territory of Poland, due to its geographical location and uncultivated mechanisms of control and efficient prosecution as well as of hitherto unknown ways of acting of organized crime just after 1989, has become a vulnerable area for the activities of international criminal groups corresponding to Polish groups what supported the phenomenon of adopting negative standards in tactics and methods of acting by native criminals⁷.

Due to the framework of the article, it is impossible to analyze all of the areas of organized crime activities (which would probably involve analyzing the entire section of the Criminal Code). Therefore, the most typical features of organized groups and criminal associations are presented below.

The Central Bureau of Investigation in the Process of Combating the Organized Crime

The organized crime in Poland in the 21st century and combating it is a complex tactical and organizational problem. This is caused by the dynamics of the development of organized crime and difficult to predict directions of its development. As the answer to the changing situation in Poland, on April 15, 2000, the Central Bureau of Investigation (CBŚ) was set up as part of the structure of the General Police Headquarters. It is a merge of the Organized Crime Office (operating since 1994) and the Drug-Related Crime Office (operating since 1997)⁸. CBŚ⁹ is a type of police service, operating throughout the entire country and cooperating with other police services in the prosecution of organized crime. Its centralized character enables the efficient analysis of the evolution of organized criminal groups, which results in the possibility of developing new methods of combating even the most complicated sorts of crime. The activities undertaken by the Central Bureau of Investigation are aimed at fighting the organized crime of an economic, drug-related, criminal, cross-border and terrorist nature. As part of the implementation of the national crime prevention program, the Central

⁷ See: E. W. Pływaczewski, *Organized crime* [in:] A. Siemaszko (ed.), *Crime and Law Enforcement in Poland on the Threshold of the 21st Century*, Warszawa 2000, p. 95–96.

⁸ See: W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana. System zwalczania*, Warszawa 2008, p. 103–107.

⁹ The Central Bureau of Investigation of the Police. Previous name was The Central Bureau of Investigation of the General Police Headquarters. The change on the basis of the act from 26 June 2014, Journal of Laws from 2014, item 1199 about the amendment to the act on Police and some other acts. In the relation to presented below data the author of the article will use the CBŚ name due to the time of the change of name and the time of producing the reports.

Bureau of Investigation uses the Police staff elite, applying the latest technology and available legal and material resources¹⁰.

While analyzing the current situation of organized crime in Poland, one should note the considerable activity of criminal groups, as indicated by data published by the Central Bureau of Investigation for 2017. The subject of interest of the Central Bureau of Investigation in 2017 was 7113 people being a part in 858 criminal groups¹¹ (in 2016 it was 6939 and 874, in 2015 - 6829 and 81¹², in 2014 - 7858 and 920, in 2013 - 8258 and 879¹³, in 2012 - 7 495 and 772, in 2011 - 6017 and 595¹⁴, in 2010 - 5615 and 547 respectively)¹⁵. The existence and development of organized criminal groups in the 21st century is influenced by various constant social factors occurring in all periods of their analysis. These include, among others, an increase of unemployment, which in turn determines the willingness to achieve quick and easy profit for citizens, low salaries for employees and degradation of social values. These factors affect the creation of organized crime mainly locally¹⁶. Another sort of factors affecting the form and extent of organized crime are the ones related to the socio-economic changes, an example of which may be the year 1989 and 2004. The events concerning the structural change and the accession to European Union, and consequently the arrival of a new socio-economic order, gives the opportunity of initiating new, hitherto unknown criminal activities posing the greatest threat to the proper functioning of the country.

¹⁰ E. W. Pływaczewski, *Kierunki zagrożeń przestępczością zorganizowaną w nowych krajach członkowskich na przykładzie Polski*, [in:] M. Zdanowicz (ed.), *Bezpieczni w Europie*, Warszawa 2007, p. 10.

¹¹ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok, Warszawa 2018, p. 2.

¹² Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2016 rok, Warszawa 2017, p. 2.

¹³ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2015 rok, Warszawa 2016, p. 2.

¹⁴ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2012 rok, Warszawa 2013, s. p.

¹⁵ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2010 rok, Warszawa 2011, p. 2.

¹⁶ E. W. Pływaczewski, *Kierunki zagrożeń...*, p. 10–11.

The phenomenological analysis of contemporary economic crime

One of the forms of activity of organized criminal groups is the economic crime. According to the data based on the Central Bureau of Investigation information there were 305 criminal groups in 2017 and then respectively: 340 in 2016¹⁷, 320 in 2015, 388 in 2014¹⁸, 344 in 2013, 277 in 2012¹⁹, 209 in 2011 and 177 in 2010²⁰. This type of crime is more often organized in its form than criminal offense because of its complex character. The economic crime also requires an extensive cooperation of groups consisting of individuals from various social strata. Criminal groups are usually intellectually supported by some remarkable figures being specialists in economics and law, who arrange or modify the sophisticated mechanisms of the *modus operandi* of the perpetrators²¹. The core of the economic crime activities lies in the interweaving of legal and illegal economic structures. The official ones are used to derive profits and benefits as well as disguise the illegal activities. The organized economic crime includes numerous forms of activity and is subject to the fastest changes by adapting its structure and character to the needs of the economic situation changing within the country. Currently, within the economic crime's scope of interest one may list, among others, processes related to ownership transformations which may be described as taking over the state assets in the process of privatization, by companies using lines of credit being launched by entities which are subject to these transformations. Another way is to cause the bankruptcy of the acquired entities and their subsequent privatization on extremely profitable terms or fictitious inflating of the assets' being a part of the acquired entities²². There is also a noticeable increase of activity of organized criminal groups in the insurance sector²³.

¹⁷ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok ..., p. 2.

¹⁸ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2015 rok ..., p. 2.

¹⁹ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2013 rok, Warszawa 2014, p. 2.

²⁰ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2011 rok, Warszawa 2012, p. 2.

²¹ J. W. Wójcik, *Główne problemy przestępczości w Polsce z początkiem XXI wieku*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2011, No 3(16), p. 11.

²² W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana...*, p. 48–49.

²³ See: D. A. Miksiewicz, *Sektor ubezpieczeń przykładem nowych obszarów działalności zorganizowanych grup przestępczych*, [in:] K. Laskowska (ed.), *Obliczawspółczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014, p. 175–187.

The organized economic criminal groups are known to perfectly use the international and domestic economic turnover in order to commit tax offenses within the orbit of value-added tax, in Poland called the goods and services tax (VAT). The most popular crime is the export of goods with a value difficult to estimate, for instance goods used in the IT field (i.e. computer programs). Moreover, the so-called carousel fraud phenomenon, defined as using various VAT, CIT and PIT rates in the economic circulation between the countries of the European Union and the neighboring countries, is becoming more and more popular. As a result, the specialized criminal groups are being formed, which focus on one type of activity, e.g. they create the VAT invoices on request. Those groups consist of experts in merchant and tax law, who often represent legitimate accounting companies. The Ministry of Finance estimates that the losses caused because of this type of crime range from 0.5 billion to several billion PLN a year²⁴.

The rise of excise tax on alcohol and tobacco products is typical for organized groups of economic crime. In order to meet the demand the activities such as smuggling, production and distribution of these goods takes place. The phenomena of smuggling in Poland has its long tradition, due to the geographical location of Poland in Europe. While the reduction in excise tax on alcohol has limited but not purged its smuggling, the cigarette smuggling from across the country's eastern border, despite the changes in 2004, is still extremely popular. This is because of the considerable difference in prices of tobacco products with the peak in the United Kingdom. Alcohol is mainly smuggled to the Czech Republic, Denmark, Germany and Sweden. International criminal groups participate in smuggling, in which individual units are responsible for different tasks. The criminals use specialized equipment for communication as well as the services of qualified advisers while preparing the smuggling starting from searching for sources of supply, purchase and payment, organization of smuggling and transport routes, corruption of customs officers, organization of illegal stores and gaining recipients. Since 2004, one may have noticed the attempts that have been made to open illegal cigarette factories but also to use the legitimate factories to produce illegal surpluses²⁵.

Ironically, the source of criminal activities that damage the State Treasury and consist in abusing the mechanisms of the value-added tax (VAT) and the

²⁴ B. Hołyst, *Współczesne problemy przestępczości zorganizowanej w Polsce*, [in:] B. Pastwa-Wojciechowska (ed.), *Człowiek w obliczu prawa*, Kraków 2008, p. 254–255.

²⁵ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, issue XI, Warszawa 2007, p. 307; W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana...*, p. 54.

excise duty, is the tax system itself. This is related to the specific nature of business transactions and the constitutionally guaranteed freedom of economic activity²⁶.

In 2017, the officers of the Central Bureau of Investigation of the Police, in the fight against organized economic crime, busted 12 illegal cigarette factories (26 - in 2016²⁷; 9 - in 2015; 4 - in 2014²⁸; 3 - in 2013; 2 - in 2012²⁹; 2 - in 2011³⁰; 2 - in 2010³¹) and uncovered 20 facilities in which illicit tobacco was processed and packaged (46 - in 2016³²; 59 - in 2015; 24 - in 2014³³; 12 - in 2013; 7 - in 2012³⁴). In 2017, the Central Bureau of Investigation of the Police (Centralne Biuro Śledcze Policji, CBŚP) seized 168,862,819 contraband cigarettes (199,981,271 - in 2016; 186,842,879 - in 2015; 88,894,883 - in 2014; 75,017,854 - in 2013; 65,641,123 - in 2012; 84,010,342 - in 2011; 69,970,266 - in 2010), 259,352 kilos of fine-cut tobacco, smuggled and produced in illegal cigarette factories (305,623 - in 2016; 437,673 - in 2015; 239,051 - in 2014; 161,647 - in 2013; 117,264 - in 2012; 130,564 - in 2011; 57,327 - in 2010) and 29,802 liters of rectified spirit³⁵ (42,770 - in 2016; 59,636 - in 2015; 92,538 - in 2014; 108,036 - in 2013; 134,467 - in 2012; 146,993 - in 2011; 140,234 - in 2010). In 2017, as part of preparatory proceedings, the Central Bureau of Investigation of the Police provided the other organizational units of the Police with 129,341,20³⁶ contraband cigarettes (104,160,678 - in 2016; 134,943,414 - in 2015³⁷; 61,520,606 - in 2014; 34,682,960 - in 2013³⁸; 42,561,223 - in 2012³⁹; 45,453,928 - in 2011; 21,972,021 - in 2010⁴⁰) and 115,542 kilos of

²⁶ Cf. J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013.

²⁷ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok ..., p. 7.

²⁸ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2015 rok ..., p. 7.

²⁹ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2013 rok ..., p. 6.

³⁰ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2011 rok ..., p. 6.

³¹ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2010 rok ..., p. 7.

³² Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok ..., p. 7.

³³ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2015 rok ..., p. 7.

³⁴ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2013 rok ..., p. 6.

³⁵ <http://cbasp.policja.pl/cbs/do-pobrania/raporty-z-dzialalnosci/9890,Raporty-z-dzialalnosci.html> (accessed July 21, 2016).

³⁶ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok ..., p. 7.

³⁷ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2016 rok ..., p. 7.

³⁸ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2014 rok ..., s. 7.

³⁹ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2012 rok ..., p. 7.

⁴⁰ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2011 rok ..., p. 6.

fine-cut tobacco (178,859kg –in 2016⁴¹; 225,507 kg–in 2015;90,279 kg – in 2014⁴²; 75,029 kg – in 2013; 21,389 kg – in 2012⁴³; 7 323 kg – in 2011; 25,140 kg – in 2010⁴⁴). In addition to this, as part of the above-mentioned operations, CBŚP collected 25,168litres of rectified spirit⁴⁵(36,328 litres -in 2016; 40,423 litres -in 2015;78,875 litres-in 2014; 62,678litres - in 2013; 59,789litres -in 2012; 105,849 litres -in 2011; 32,050litres -in 2010). The magnitude of the problem and the effectiveness of criminal groups are demonstrated by the fact that cigarettes which had been previously seized by customs and tax authorities continue to be recovered and placed on the market in Poland and Western Europe⁴⁶.

Traditionally, smuggling, apart from excise goods, involves the illegal transportation of drugs, weapons and ammunition, cultural goods, motor vehicles, and commercial goods. The magnitude of smuggling, however, changes over the years⁴⁷.

The analysis of the structure of organized crime driven by economic gain indicates that the activities of criminal groups are aimed at bank fraud. The possibilities of committing these crimes are limited only by the inventiveness of the fraudsters, which gives rise to difficulties in crime fighting and effective crime prevention. In the majority of cases, these crimes are committed with the use of the Internet, taking the form of computer fraud⁴⁸. This mainly involves making fraudulent transactions with counterfeit cards and using their numbers to enter into contracts on the Internet, via a fax machine and phone lines. In this respect, online banking fraud losses are on the rise, and the growth rate of this type of crimes accounts for 180% annually, as indicated by the Payment System Department of the National Bank of Poland⁴⁹. Due to the widespread use of payment cards in Poland, the number of which in the first decade of the 21st century was estimated at about 17 million (currently their number stands at

⁴¹ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok ..., p. 7.

⁴² Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2015 rok ..., p. 7.

⁴³ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2013 rok ..., p. 6.

⁴⁴ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2011 rok ..., p. 6.

⁴⁵ <http://cbasp.policja.pl/cbs/do-pobrania/raporty-z-dzialalnosci/9890,Raporty-z-dzialalnosci.html> (accessed July 21, 2016).

⁴⁶ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana...*, p. 54.

⁴⁷ A. Konduracka, *Ewolucja modus operandi sprawców przemytu na przykładzie granicy polsko-ukraińskiej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2011, vol. XV, p. 115.

⁴⁸ Vide M. Białkowski, *Oszustwo komputerowe*, „Gazeta Sądowa” 2002, no. 2, pp. 62–65; P. Kardas, *Oszustwo komputerowe w kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2000, No. 2, pp. 43–75.

⁴⁹ E. W. Pływaczewski, *Kierunki zagrożeń...*, p. 13.

around 35 million⁵⁰) and the intensification of crimes involving their use, annual meetings of forensic scientists and investigators are held, while criminal activity and its development are closely examined by the Police Academy in Szczytno⁵¹. Another type of crimes aimed at bank systems is the so-called 'salami slicing attack'. It involves stealing money repeatedly in small quantities from various sources. For example, when calculating demand deposits, bank accounts are reduced by a few cents, and the money is put into another account and then withdrawn. The effectiveness of the salami method consists in shaving small amounts of money from multiple bank accounts, which goes unnoticed⁵². What is increasingly gaining in prominence in banking business, in the broad sense of the term, are the shadow banking systems and financial pyramids, the activities of which cause major losses to customers. Thoughtful methods for drawing up contracts and the employed modus operandi often makes it impossible for fraud victims to claim redress, which is in line with the common thesis of lawyers about the difficulty in proving a fraudulent crime.

The symptomatology of contemporary drug-related crime

Criminal groups are also interested in drugs. This is one of the most profitable forms of illegal activity in the world. It is estimated that in 2005 the value of drug sales in the world reached 320 billion dollars⁵³. On the illicit drug market in Poland, there is strong demand for synthetic drugs. Therefore, the smuggling of these substances and precursor chemicals required for synthetic drug manufacturing is increasing. Poland is a major producer of amphetamine, as evidenced by the number of closed factories. In the years 2004-2009, 86 labs were closed down (in 2010 - 13 labs; in 2011 - 12 labs; in 2012 - 15 labs; in 2013 - 16 labs; in 2014 - 14 labs; in 2015 - 14 labs), in which synthetic drugs were produced⁵⁴.

⁵⁰ The National Bank of Poland, October 2014, *Informacja o kartach płatniczych II kwartał 2014 r.* http://www.nbp.pl/systemplatniczy/karty/q_02_2014.pdf (accessed November 12, 2014); The National Bank of Poland, October 2014, *Informacja o kartach płatniczych I kwartał 2016 r.* http://www.nbp.pl/systemplatniczy/karty/q_01_2016.pdf (accessed August 30, 2016).

⁵¹ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana...*, p. 57.

⁵² B. Hołyst, *Kryminalistyka*, p. 329.

⁵³ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana...*, p. 76.

⁵⁴ <http://cbasp.policja.pl/cbs/do-pobrania/raporty-z-dzialalnosci/9890>, Raporty-z-dzialalnosci.html (accessed July 21, 2016).

In 2017, as part of the said operations of CBŚP, 19 synthetic drug labs were shut down. For comparison, in 2016, 12 such laboratories were liquidated⁵⁵.

The production of Polish heroin, popular in the 80s of the last century, is systematically replaced by synthetic drug manufacturing. This is related to the demand of native subcultures and the easy production process (as opposed to the manufacture of drugs of natural origin). It is also significant that the production process takes place in mobile clandestine labs which can operate anywhere⁵⁶. Organized criminal groups, without giving up lucrative practice, modify the organizational process in order to minimize the loss related to the possible operations of the Central Bureau of Investigation of the Police, with each production step being carried out in a different lab⁵⁷. In addition to amphetamine and its derivatives, the Polish drug market is dominated by cannabis products⁵⁸ and heroin. In 2017, 54 professional cannabis plantations were liquidated, while in 2016, 108 such cultivation sites were dismantled⁵⁹(in 2015 - 131 professional cannabis plantations liquidated; in 2014 - 188⁶⁰; in 2013 - 126⁶¹; in 2012 - 109; in 2011 - 56⁶²; in 2010 - 61⁶³). The characteristic feature of the business development is the growing number of the small 'basement' farms of marijuana which is widely available and imported from the Netherlands⁶⁴. The popular transit routes through which heroin is smuggled are the Balkan Silk Road and the Northern Route. In 2006, the smuggling of 1360 kilos of cocaine was foiled, which was supposed to be sent from Venezuela to a Polish company, concealed in the cargo of ceramic clay. In Szczecin, citizens of Poland and Mexico were detained in a controlled delivery operation. This might be a signal that organized criminal groups, dismantled in the years 2000-2002, are regaining power by establishing

⁵⁵ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok ..., p. 7.

⁵⁶ E. Łuczak, W. Łuczak, *Przeobrażenia i tendencje w rozwoju przestępczości narkotykowej w Polsce*, „Przegląd Policyjny 2004”, No. 1–2, p. 133.

⁵⁷ B. Hołyst, *Współczesne problemy przestępczości zorganizowanej...*, pp. 256–257.

⁵⁸ Seemore: Z. Sokołowska-Jabłońska, *Nielegalne uprawy konopi i maku. Próbkowanie, szacowanie skali i wartości. Interpretacja wyników badań*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki 2003”, Vol. VII, pp. 127–133.

⁵⁹ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok ..., p. 7.

⁶⁰ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2015 rok ..., p. 7.

⁶¹ Cf. https://www.unodc.org/documents/wdr2014/World_Drug_Report_2014_web.pdf (accessed November 12, 2014)

⁶² Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2011 rok ..., p. 6.

⁶³ Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2010 rok ..., p. 7.

⁶⁴ P. Łabuz, *Badanie zjawiska zorganizowanej przestępczości narkotykowej w Polsce*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki 2011”, Vol. XV, p. 124.

contacts with cocaine distributors from South America and building a strong financial base⁶⁵. Apart from one-time large-scale drug trafficking, the popular method to get drugs across the border is to recruit citizens of the Republic of Poland to transport cocaine by air, hiding the goods, among others, in their own bodies⁶⁶. These are mainly people from the areas crippled by massive unemployment⁶⁷. The number of people involved in drug trafficking is increasing. In 2002, it was estimated at 20,000 people. The increased activity of drug mules results from the fact that this may reduce the losses caused by the potential detection of large cargoes transported, for example, by sea. The citizens of Polish, Slovakia, Croatia and Russia are the most desirable drug couriers, as indicated by Interpol data⁶⁸. Some of the drugs sent or produced in Poland remain on the domestic market, while the rest is smuggled to western European countries and, interestingly, to Eastern Europe, which might be inferred from the detention of Polish drug couriers on the eastern border of the country. The opening of the EU borders, providing almost limitless possibilities (in terms of necessary conditions) for drug production as well as price and high quality have caused that amphetamine⁶⁹ produced in Poland has become very popular across Europe. Criminal groups export the domestic product, heavily exploiting the emigration phenomenon, as indicated by the detentions of Poles in England, Ireland, or Scandinavia. Drugs are smuggled mainly using cars, buses, motorcycles and truck cargo spaces. The smuggling of illicit drugs in commercial consignments and postal items is also popular⁷⁰. A curious phenomenon observed in criminal groups that supply drugs to the market is the division of roles between their members, which depends on the stage in which the criminal group participates (e.g. smuggling, placing drugs on the market). Not only do criminal groups deal with drug trafficking, but also with drug delivery, or with drug dealing exclusively. The key roles in this area are played by drug mules responsible for drug smuggling and people involved in illegal drug dealing, so-called dealers⁷¹. It is worth noticing that according to

⁶⁵ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana...*, p. 77.

⁶⁶ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, p. 116.

⁶⁷ See: B. Kosek-Nita, M. Jaguś, *Przemyt narkotyków na tle przestępczości zorganizowanej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas” 2006, No. 1, pp. 71–88.

⁶⁸ V. Krasnowska, *Kurierzy białej śmierci*, „Wprost” 2002, No. 45, p. 24, as cited in: E. Łuczak, W. Łuczak, *Przeobrażenia i tendencje...*, p. 130.

⁶⁹ See: D. Błachut, *Nielegalne laboratorium-ocena skali produkcji i kompletności linii technologicznej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2003, Vol. VII, pp. 115–126.

⁷⁰ See: M. Sokołowska, *Kryminalistyczne aspekty dokonywania przemytu narkotyków przez granice RP*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2009, Vol. XIII, pp. 151–159.

⁷¹ O. Krajniak, *Zorganizowane grupy przestępcze. Studium kryminalistyczne*, Warszawa 2011, LEX.

the United Nations *Office on Drugs and Crime*, 17% of the global synthetic drug production is provided by Poland. Scandinavia is the main destination for the Polish products. Polish drugs are also smuggled to Eastern Europe (Belarus and Ukraine) and European Union countries, such as Great Britain, where Polish emigrants play two roles, either recipients or intermediaries between Polish drug manufacturers and local people⁷².

Conclusions

The analysis of the collected data indicates the extensive activity of organized criminal groups in Poland. The statistics of the Central Bureau of Investigation of the Police whose actions are directed at combating drug offences show that criminal activities have been growing since 2004. In total, their number has more than tripled (262 in 2004; 858 in 2017).

When analyzing the nature of organized criminal groups in Poland, one may conclude that their activities are essentially evolving towards lucrative economic crimes. Actions characterized by a high degree of profitability are replacing broadly understood terror acts. The reason for this is that the leaders of organized criminal groups have developed better understanding of ostentatiousness, rightly assuming that this is only a manifestation of power, enabling crime detection and failing to contribute to wealth. Conversely, it can lead to the liquidation of a criminal group. The criminal activities of Polish criminal groups are now used to secure group interests and protect the group against competing criminal organizations⁷³. They are also used to maintain discipline within the association⁷⁴. Another observation is the development of international criminal organizations. An example of this are Asian criminal groups operating in Poland⁷⁵.

The thesis may be put forward that this tendency has been enhanced by the accession of Poland to the European Union. The new socio-economic order, the opening of EU borders and the capacity of criminals for taking advantage of opportunities which occurred at that time facilitated the development and

⁷² J.W. Wójcik, *Główne problemy przestępczości...*, p.12.

⁷³ See: P. Łabuz, *Zorganizowana przestępczość porachunkowa*, Jurysta, No. 1/2011, pp. 12–16.

⁷⁴ T. Wróblewski, *Bezpieczeństwo Polski w kontekście przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, [in:] K. Laskowska (ed.), *Oblicza współczesnej...*, op. cit., p. 319.

⁷⁵ See: D. Pożaroszczyk, *Przestępczość azjatycka w Polsce-ewolucja zjawiska i czynniki utrudniające operacyjne zwalczanie dalekowschodnich zorganizowanych grup przestępczych*, [in:] K. Laskowska (ed.), *Oblicza współczesnej...*, op. cit., pp. 275–287.

evolution of already existing criminal groups and the emergence of new ones. The new possibilities of unimpeded movement and making contacts, which have opened up for individuals who exhibit conformity, have also created new opportunities for criminals to cooperate and form alliances. The cosmopolitan order of the world is the sign of the times for all, also for those who remain on the fringe of the law-abiding society.

It is vital to look closely at organized criminal groups in general. Nowadays, they have to be examined even with the greater care since the founding fathers of Polish organized crime after 1989 have been leaving the prison. This will undoubtedly result in unknown mechanisms, crucial from the viewpoint of a researcher studying the phenomenon of organized crime.

References

Normative Acts

Ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. z 2014 r., poz. 1199).

Literature

- Białkowski M., *Oszustwo komputerowe*, „Gazeta Sądowa” 2002, No. 2.
- Błachut D., *Nielegalne laboratorium – ocena skali produkcji i kompletności linii technologicznej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2003, Vol. VII.
- Duży J., *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013.
- Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 2007.
- Hołyst B., *Przestępczość zorganizowana i jej implikacje*, [in:] W. Pływaczewski, J. Świerczewski (ed.), *Policja Polska wobec przestępczości zorganizowanej*, Szczepiń 1996.
- Hołyst B., *Współczesne problemy przestępczości zorganizowanej w Polsce*, [in:] B. Pastwa-Wojciechowska (ed.), *Człowiek w obliczu prawa*, Kraków 2008.
- Jasiński J., *Spojrzenie na przestępczość w europejskich państwach postkomunistycznych*, „Państwo i Prawo” 1997, No. 8.
- Kardas P., *Oszustwo komputerowe w kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2000, No. 2.
- Kosek-Nita B., Jaguś M., *Przemyt narkotyków na tle przestępczości zorganizowanej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas” 2006, No. 1.
- Konduracka A., *Ewolucja modus operandi sprawców przemytu na przykładzie granicy polsko-ukraińskiej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2011, Vol. XV.
- Kowalewska-Borys E., *Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym*, Kraków 2004.
- Krajniak O., *Zorganizowane grupy przestępcze. Studium kryminalistyczne*, Warszawa 2011.

- Krasnowska V., *Kurierzy białej śmierci*, „Wprost” 2002, No. 45.
- Łabuz P., *Badanie zjawiska zorganizowanej przestępczości narkotykowej w Polsce*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2011, Vol. XV.
- Łabuz P., *Zorganizowana przestępczość porachunkowa*, „Jurysta” 2011, no. 1.
- Łuczak E., Łuczak W., *Przeobrażenia i tendencje w rozwoju przestępczości narkotykowej w Polsce*, „Przegląd Policyjny” 2004, No. 1–2.
- Mądrzejowski W., *Przestępczość zorganizowana. System zwalczania*, Warszawa 2008.
- Michalska-Warias A., *Przestępczość zorganizowana i prawno karne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006.
- Miksiewicz D.A., *Sektor ubezpieczeń przykładem nowych obszarów działalności zorganizowanych grup przestępczych*, [in:] K. Laskowska (ed.), *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014.
- Pływaczewski E.W., *Kierunki zagrożeń przestępczością zorganizowaną w nowych krajach członkowskich na przykładzie Polski*, [in:] M. Zdanowicz (ed.), *Bezpieczni w Europie*, Warszawa 2007.
- Pływaczewski E.W., *Organized crime* [in:] A. Siemaszko (ed.), *Crime and Law Enforcement in Poland on the Threshold of the 21st Century*, Warszawa 2000.
- Pływaczewski E.W., *Organized Crime in Poland*, „Autumn” 1997, vol. 3, no 3.
- Pływaczewski E., *Organised Crime in Poland: Its Development from 'RealSocialism' to Present Times*, [in:] C. Fijnaut, L. Paoli (eds), *Organised Crime in Europe Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, „Studies of organized crime” 2004, Vol. 4.
- Pływaczewski E., *Węzłowe problemy przestępczości zorganizowanej w Polsce*, [in:] W. Pływaczewski, J. Świerczewski (eds), *Policja polska wobec przestępczości zorganizowanej*, Szczepno 1996.
- Pożaroszczyk D., *Przestępczość azjatycka w Polsce – ewolucja zjawiska i czynniki utrudniające operacyjne zwalczanie dalekowschodnich zorganizowanych grup przestępczych*, [in:] K. Laskowska (ed.), *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014.
- Sokołowska M., *Kryminalistyczne aspekty dokonywania przemytu narkotyków przez granice RP*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2009, vol. XIII.
- Sokołowska-Jabłońska Z., *Nielegalne uprawy konopi i maku. Próbkowanie, szacowanie skali i wartości. Interpretacja wyników badań*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2003, vol. VII.
- Wójcik J.W., *Główne problemy przestępczości w Polsce z początkiem XXI wieku*, Zeszyty „Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2011, No. 3(16).

Wróblewski T., *Bezpieczeństwo Polski w kontekście przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, [in:] K. Laskowska (ed.), *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014.

Internet Sources

Narodowy Bank Polski, Październik 2014 r., *Informacja o kartach płatniczych II kwartał 2014 r.*

http://www.nbp.pl/systemplatniczy/karty/q_02_2014.pdf

Narodowy Bank Polski, Październik 2014 r., *Informacja o kartach płatniczych I kwartał 2016 r.*

http://www.nbp.pl/systemplatniczy/karty/q_01_2016.pdf

Reports

Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2010 rok, Warszawa 2011.

Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2011 rok, Warszawa 2012.

Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji za 2012 rok, Warszawa 2013.

Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2013 rok, Warszawa 2014.

Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2014 rok, Warszawa 2015.

Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2015 rok, Warszawa 2016.

Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2016 rok, Warszawa 2017.

Sprawozdanie z działalności Centralnego Biura Śledczego Policji za 2017 rok, Warszawa 2018.

Summary

The purpose of the article is the criminological and forensic analysis of selected forms of modern organized crime in Poland, with a special emphasis on economic and drug-related types. The author's attention is primarily focused on those branches of criminology which are of great importance for the forensic science. The first of them is the so-called phenomenology (also known as symptomatology), i.e. a branch whose subject of interest are the symptomatic forms of crime, including the dynamics and the structure of crime, the manner of committing crimes as well as some elements of

how the criminal world is organized. As a result, the selected types of economic and drug-related crimes have been analyzed in the article. Moreover, the author has presented the mechanisms of how the organized criminal groups function and the manner of committing such crimes. The other branch of criminology is called the aetiology of crime. Therefore, the article also raises the causes of a given phenomenon or phenomena of the types of crimes described above. Criminology and forensic science fulfill a crucial function in crime prevention as well. Therefore, the author's intention is also to present the role of the Central Bureau of Investigation in the process of combating the organized economic and drug-related crimes.

KEY WORDS: organized crime, criminology, forensic science, economic crime, drug-related crime, criminal aetiology, criminal phenomenology, combating crime.

Streszczenie

Celem artykułu jest kryminologiczna oraz kryminalistyczna analiza wybranych form współczesnej przestępczości zorganizowanej w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości ekonomicznej oraz przestępczości narkotykowej. W znacznej mierze uwaga autora skupiona została na tych działach nauki kryminologii, które wykazują duże znaczenie dla nauki kryminalistyki. Pierwszy z nich to tzw. fenomenologia (inaczej symptomatologia) tj. dział, którego przedmiot zainteresowania stanowią formy objawowe przestępczości, w tym dynamika i struktura przestępczości, sposób popełniania przestępstw, niektóre elementy organizacji świata przestępczego. W tym celu, w opracowaniu analizie poddane zostały wybrane rodzaje przestępstw o charakterze ekonomicznym i narkotykowym, jak również przedstawione zostały mechanizmy funkcjonowania zorganizowanych grup przestępczych oraz sposób dokonywania tego rodzaju przestępstw. Drugi z działów to tzw. etiologia przestępczości. W związku z tym, w publikacji starano się również zasygnalizować, kwestie dotyczące przyczyn danego zjawiska czy zjawisk opisanych powyżej grup przestępstw. Kryminologia i kryminalistyka spełniają również istotną funkcję w zakresie zapobiegania przestępczości. Dlatego też, zamierzeniem autora było także przedstawienie roli, jaką w procesie zwalczania zorganizowanej przestępczości o charakterze ekonomicznym i narkotykowym spełnia Centralne Biuro Śledcze Policji.

SŁOWA KLUCZOWE: przestępczość zorganizowana, kryminologia, kryminalistyka, przestępczość ekonomiczna, przestępczość narkotykowa, etiologia kryminalna, fenomenologia kryminalna, zwalczanie przestępczości.

Nota o autorze:

dr Karol Bajda - doktor nauk prawnych, adiunkt w Pracowni Kryminologii i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego.

Karol Juszka

Geneza instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego

Genesis of institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings

Wstęp

Warunkowe umorzenie postępowania karnego wpisuje się od jego powstania w jeden z nurtów dynamicznie rozwijającej się ogólnoeuropejskiej i międzynarodowej debaty dotyczącej racjonalizacji i optymalizacji kreowania zasad odpowiedzialności karnej przez ograniczenie skutków negatywnego wpływu wykonywania kary pozbawienia wolności lub stopniowego zastępowania jej innymi karami oraz środkami odpowiedzialności karnej.

Oryginalna tytułowa polska instytucja wprowadzona do polskiego prawa karnego kodyfikacjami z 1969 r. jest definiowana jako instytucja polegająca na czasowym odroczeniu wydania rozstrzygnięcia co do winy i odpowiedzialności karnej sprawcy¹, zwalniająca sprawcę od wydania wyroku skazującego², pozostając jedynym w swoim rodzaju środkiem reakcji karnej, lokującym się w przestrzeni pomiędzy skazaniem i wymiarem kary (środka karnego), a brakiem reakcji karnej na przestępstwo³. Kształt normatywny warunkowego

¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 477.

² Z. Cwiakalski, *Wybrane zagadnienia warunkowego umorzenia postępowania*, referat wygłoszony podczas IX Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie”, Warszawa, 16 maja 2012 r., umieszczony na stronie internetowej Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych <http://www.czpk.pl/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne/ix-bielanskie-kolokwium-karnistyczne> (stan na 18 września 2018 r.).

³ T. Kozioł, *Mechanizmy selekcji w stosowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 2007, (rozprawa doktorska obroniona na WPiA UJ), s. 8; E.A. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, wyd. 1, Toruń 2010, s. 109.

umorzenia postępowania karnego jest wyznaczony przez jej materialno-formalny charakter⁴.

Celem artykułu jest prezentacja genezy instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Niniejsza prezentacja obejmuje przedstawienie przyczyn wprowadzenia tego środka poddania sprawcy próbie do polskiego porządku prawnego, miejsca tej instytucji w modelach probacji a także poglądów doktryny dotyczących istoty warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Powstanie, istota i rozwój instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego

Geneza instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w polskim systemie prawa karnego jest związana z pierwotnie procesową instytucją umorzenia postępowania karnego ze względu na jego niską społeczną szkodliwość. (zob. art. 49 kpk z 1928 r. w brzmieniu nadanym nowelą powojenną). W praktyce chodziło o oportunistycznie pojmowaną możliwość uchylania się organów ścigania przed obowiązkiem prowadzenia drobnych spraw karnych. Intencji tej towarzyszyło jednocześnie przekonanie, że umorzenie takie powinno mieć charakter warunkowy⁵.

A. Zoll wskazuje na dwa zasadnicze względy wprowadzenia instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego do polskiego kodeksu karnego: humanitarny i utylitarny. Wzgląd humanitarny, jak wskazuje A. Zoll, można określić w ten sposób, że nie ma potrzeby zadawania dolegliwości w postaci kary za dokonane przestępstwo, jeśli dolegliwość ta nie jest środkiem prowadzącym do resocjalizacji, gdy sprawca ze względu na brak demoralizacji, procesu resocjalizacyjnego nie wymaga, a inne względy (w szczególności waga czynu i społeczne oddziaływanie)

⁴ A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53-116*, tom I, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 273; por. A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace Prawnicze”, z. 62, Warszawa – Kraków 1973, s. 8-9; A. Zoll, *Charakter prawny orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1971 nr 1, s. 35; A. Gerecka-Żołyńska, P. Mazur, H. Paluszkiewicz, *Kilka uwag o instytucji warunkowego umorzenia postępowania na tle jej związków z prawem materialnym i formalnym*, [w:] Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 271; A. Marek, *W sprawie charakteru prawnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1971, nr 4, s. 430.

⁵ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 366.

dolegliwości nie usprawiedliwiają⁶. Wzgląd utylitarny, zdaniem cytowanego Autora, sprowadza się do tego, że kara krótkoterminowa, która mogłaby być orzeczona, nie pełniąc funkcji resocjalizacyjnej (brak wymaganego procesu resocjalizacji), może spełniać funkcję odwrotną, doprowadzić na skutek zetknięcia się skazanego z osobnikami demoralizowanymi, do zmiany postaw w negatywnym kierunku⁷. Cytowany Autor ponadto zwraca uwagę, że warunkowe umorzenie postępowania karnego znalazło się w polskim kodeksie karnym w wyniku doświadczeń nie tylko myśli prawniczej, ale też praktyki wymiaru sprawiedliwości, stojącej poprzednio przed trudnym dylematem w razie sądenia sprawcy nie zdemoralizowanego, popełniającego drobne przestępstwa; bądź skazania i wymierzenia kary niecelowej i z tej racji niehumanitarnej, bądź oportunistycznego potraktowania sprawy poprzez bezwarunkowe umorzenie postępowania⁸.

Kształtowanie się instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego należy rozpatrywać w kontekście historycznie wyodrębnionych czterech zasadniczych modeli probacji, które z różnymi modyfikacjami funkcjonowały i funkcjonują w prawie karnym różnych państw: angloamerykański, francusko-belgijski⁹, skandynawski¹⁰ oraz niemiecki¹¹.

W. Wróbel i A. Zoll zaznaczają, że obowiązujące obecnie regulacje dotyczące probacji odwołują się najczęściej do różnych elementów charakterystycznych dla poszczególnych modeli, starając się unikać ich podstawowych wad oraz dostosowując do priorytetów polityki karnej¹². Zdaniem cytowanych Auto-

⁶ A. Zoll, *Materialnoprawna...*, op. cit., s. 6; por. A. Marek, V. Konarska-Wrżosek, *Prawo karne*, wyd. 11 zmienione i uaktualnione, Warszawa 2016, s. 310; J. Skupiński, *Warunkowa reakcja karna w sprawach mniejszej wagi*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 6, s. 47.

⁷ A. Zoll, *Materialnoprawna...*, op. cit., s. 6; por. A. Marek, V. Konarska-Wrżosek, *Prawo...*, op. cit., s. 310; J. Skupiński, *Warunkowa...*, op. cit., s. 48-49.

⁸ A. Zoll, *Materialnoprawna...*, op. cit., s. 6-7.

⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 472; por. P. Kozłowska-Kalisz, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 534; A. Marek, V. Konarska-Wrżosek, *Prawo...*, op. cit., s. 309; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, wyd. 3, Warszawa 2016, s. 212; M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 404; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 991.

¹⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 472; por. P. Kozłowska-Kalisz, *Środki...*, op. cit., s. 534; A. Marek, V. Konarska-Wrżosek, *Prawo...*, op. cit., s. 309; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 20 zmienione, Warszawa 2017, s. 190; M. Bojarski (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 403-404; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, op. cit., s. 991.

¹¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 472; M. Bojarski (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 404.

¹² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 472; por. A. Marek, V. Konarska-Wrżosek, *Prawo...*, op. cit., s. 310; por. M. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010, s. 206; A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 130.

rów, warunkowe umorzenie postępowania karnego nawiązuje bezpośrednio do modelu angloamerykańskiego¹³. Ten model przewiduje odroczenie na okres próby orzekania o winie sprawcy lub też samego orzeczenia o karze. W okresie próby nakłada się na sprawcę różne obowiązki połączone z dozorem instytucji lub wyspecjalizowanego urzędnika. Możliwe jest także proste zawieszenie orzekania o winie i karze bez nakładania szczególnych obowiązków. Pozytywny upływ okresu próby skutkuje w tym modelu brakiem możliwości wydania wyroku skazującego. Jego wadą jest okoliczność, że w przypadku negatywnego upływu okresu próby, sąd jest zmuszony oceniać odpowiedzialność karną (wydać orzeczenie dotyczące winy) niekiedy po upływie znacznego okresu od popełnienia przestępstwa¹⁴.

A. Zoll podkreśla, że cecha „warunkowości” nie jest związana z samą decyzją warunkowo umarzającą postępowanie, lecz ze specyficznym charakterem przesłanki tej decyzji, wyrażającym się w jej dynamiczności, w możliwości jej dezaktualizacji z powodów zaszłych po wydaniu orzeczenia¹⁵.

Nowatorski charakter niniejszej instytucji stał się przedmiotem szerokiej dyskusji podejmowanej przez doktrynę prawa karnego, obejmującej w szczególności

¹³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 473; por. P. Stępiak, *Wokół kontrowersji w definiowaniu probacji*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 12, s. 56.

¹⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 471-472; por. P. Kozłowska-Kalisz, *Środki...*, op. cit., s. 534; A. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo...*, op. cit., s. 309; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo...*, op. cit., s. 212; R.A. Stefański, *Zakaz prowadzenia pojazdów*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 223; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 337-338; L. Gardocki, *Prawo...*, op. cit., s. 190; E. Błaski (red.), *Prawo karne. Repetytorium*, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 196; A. Marek, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego*, Toruń 1970, s. 150; T. Kozioł, *Mechanizmy selekcji...*, op. cit., s. 27; M. Leonien, W. Michalski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego (Uwagi de lege ferenda)*, „Nowe Prawo” 1973, nr 9, s. 1242; K. Indeck (red.), *Podstawy prawa i postępowania karnego*, Łódź 2009, s. 135; M. Bojarski (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 403-404; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, op. cit., s. 991; A. Marek, [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne*, t. VI, Warszawa 2010, s. 934; P. Stępiak, *Wokół...*, op. cit., s. 47 i n.

¹⁵ A. Zoll, *Charakter...*, op. cit., s. 46; por. R. Kokot, *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie reformy prawa karnego*, [w:] „Przegląd Prawa i Administracji”, red. Jan Kolas, t. XXXI, Wrocław 1995 s. 65; K. Nowicki, *Warunkowe umorzenie postępowania a warunkowe zawieszenie wykonania kary*, [w:] „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. V, Wrocław 2000, s. 37; P. Kaczmarek, T. Razowski, *Zaliczenie wykonywanych środków karnych w postępowaniu po podjęciu postępowania warunkowo umorzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5, s. 58; A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 322; A. Marek, *Wina a warunkowe umorzenie postępowania*, „Nowe Prawo” 1971, nr 5, s. 669; A. Krukowski, *Kilka refleksji wokół warunkowego umorzenia postępowania*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 12, s. 968; J. Kutrzebski, *Warunki umorzenia postępowania karnego a wynik próby*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 57.

prezentację i analizę poglądów nad jego istotą i miejscem w grupie środków reakcji na popełnione przestępstwo a także przeprowadzenie badań weryfikujących osiągnięcie celu przedmiotowej instytucji¹⁶.

Po wprowadzeniu niniejszej instytucji do polskiego prawa karnego kodyfikacjami karnymi z 1969 r. prezentowano trzy poglądy dotyczące charakteru warunkowego umorzenia postępowania karnego¹⁷.

Przedstawiciele pierwszej grupy prezentowali stanowisko, że warunkowe umorzenie postępowania karnego stanowi postać warunkowego skazania.

Pogląd ten był szczególnie rozpowszechniony w pierwszym okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r.¹⁸ a jego reprezentantami byli w szczególności J. Bafia¹⁹, A. Kaftal²⁰, Z. Kubec²¹, A. Krukowski²² oraz M. Leonieni i W. Michalski²³. Główne argumenty zwolenników tej koncepcji, ujęte zbiorczo, sprowadzały się do następujących konstatacji:

¹⁶ K. Juszka, *Stan badań nad efektywnością instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego przez pryzmat sposobu zakończenia okresu próby*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, *Tożsamość prawa karnego*, Pracownia Wydawnicza Elset, Olsztyn 2011, s. 670-677.

¹⁷ A. Zoll, *Materialnoprawna...*, op. cit., s. 10-31; E. A. Wdzięczna, *Warunkowe...*, op. cit., s. 118-125; M. Leonieni, W. Michalski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1972, s. 15-32; A. Zoll, *Charakter...*, op. cit., s. 33-35; T. Stadnicki, *Probacja przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego*, „Służba MO” 1979, nr 3, s. 362-363; S. Baniak, *Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania*, „Problemy Praworządności” 1981, nr 12, s. 52-57; R. Kokot, *Warunkowe...*, op. cit., s. 64-65; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, op. cit., s. 995-997.

¹⁸ A. Zoll, *Materialnoprawna...*, op. cit., s. 10-13; E. A. Wdzięczna, *Warunkowe...*, op. cit., s. 119; B. Kunicka-Michalska, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970-1977*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1982, s. 105-108; A. Zoll, *Charakter...*, op. cit., s. 33-34; T. Stadnicki, *Probacja...*, op. cit., s. 362; S. Baniak, *Uwagi...*, op. cit., s. 52-54; R. Kokot, *Warunkowe...*, op. cit., s. 64-65; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, op. cit., s. 995.

¹⁹ J. Bafia, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego według projektów k.k. i k.p.k.*, „Palestra” 1968, nr 12, s. 29.

²⁰ A. Kaftal, *Recenzja pracy A. Marka, Warunkowe umorzenie postępowania w polskim ustawodawstwie karnym*, „Palestra” 1972, z. 2, s. 84.

²¹ Z. Kubec, *O niektórych instytucjach w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1968, nr 10, s. 47; Z. Kubec, *O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu k.k.*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 7, s. 24; Z. Kubec, *Czy warunkowe umorzenie jest skazaniem?*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1970, nr 12.

²² A. Krukowski, *Kilka...*, op. cit., s. 972.

²³ M. Leonieni, W. Michalski, *Warunkowe...*, op. cit., s. 27; M. Leonieni, W. Michalski, *Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej*, Warszawa 1975, s. 9-13.

- 1) wydanie decyzji o warunkowym umorzeniu uzależnione jest od ustalenia przez organ procesowy faktu dokonania czynu zabronionego oraz winy sprawcy a więc dokonania przestępstwa²⁴;
- 2) przewidziana jest możliwość zastosowania środków, których charakter jest zbliżony do kar²⁵.
- 3) zachodzi zbieżność jakościowa tej instytucji z instytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, której charakter skazujący nie budzi wątpliwości²⁶.

Druga grupa przedstawicieli doktryny traktowała instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego jako (nową) formę odpowiedzialności prawnokarnej, mającej postać swoistego typu reakcji karnej różnej od skazania. Stanowisko to w doktrynie reprezentuje A. Marek. Główne argumenty tego Autora można ująć następująco: warunkowe umorzenie nie ma treści skazującej, o odpowiedzialności karnej decydują przede wszystkim prawnokarne konsekwencje popełnionego przestępstwa, które nie muszą sprowadzać się do kar, a mogą mieć charakter probacyjny czy też wychowawczy a co za tym idzie kara nie stanowi *conditio sine qua non* odpowiedzialności karnej²⁷.

Trzecie stanowisko prezentuje A. Zoll, który stwierdza, że instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego polega na zwolnieniu (warunkowym) sprawcy od odpowiedzialności karnej, przy dopuszczeniu na jej miejsce odpowiedzialności innego typu, której nie można zaliczyć do form odpowiedzialności karnej. Cytowany Autor słusznie poddał krytyce stanowisko uznające warunkowe umorzenie za formę warunkowego skazania. A. Zoll zwracał uwagę, że określenie orzeczenia jako orzeczenie skazujące, przede wszystkim zmienia status prawny i społeczny osoby skazanej za przestępstwo, co zdaniem A. Zolla jest sprzeczne z zamierzeniami ustawodawcy, ponieważ chodzi właśnie o to, aby nie zmieniać przedmiotowego statusu sprawcy przestępstwa i pozostawić go nadal bez piętna

²⁴ Por. Z. Kubec, *O sędziowskim...*, op. cit.; A. Krukowski, *Kilka...*, op. cit.; J. Bednarzak, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle przepisów k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1969, z. 8.

²⁵ Z. Kubec, *Czy warunkowe...*, op. cit.

²⁶ A. Krukowski, *Kilka...*, op. cit., s. 972; Z. Kubec, *O sędziowskim...*, op. cit., s. 4; M. Leonieni, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1968, nr 20.

²⁷ A. Zoll, *Materiałnoprawna...*, op. cit., s. 13-18; A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 1971, s. 37-38; A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 63 i n., cyt za: E. A. Wdzięczna, *Warunkowe...*, op. cit., s. 120; A. Marek, *Istota i skutki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 11, s. 945; B. Kunicka-Michalska, *Warunkowe...*, op. cit., s. 108-110; S. Baniak, *Uwagi...*, op. cit., s. 55; R. Kokot, *Warunkowe...*, op. cit., s. 64-65; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, op. cit., s. 995-996.

osoby skazanej. Kontynuując niniejszą prezentację A. Zoll poddał krytyce pogląd A. Marka, który uznał warunkowe umorzenie postępowania karnego za nową formę odpowiedzialności karnej. A. Zoll analizując ten pogląd podkreślił, że z odpowiedzialnością karną będziemy mieli do czynienia tylko wtedy, kiedy konsekwencją naruszenia normy prawnej jest kara, a o charakterze odpowiedzialności nie może decydować ostatecznie to, czy dana konsekwencja przewidziana jest w takim czy innym akcie prawnym²⁸. Mając na uwadze powyższe, trafne jest stanowisko A. Zolla wyrażone na gruncie k.k. z 1997 r. w którym podkreśla, że warunkowe umorzenie postępowania karnego należy traktować, z punktu widzenia materialnoprawnego charakteru tej instytucji, jako karnoprawną reakcję na przestępstwo, czyli jako instrument polityki karnej²⁹.

Istotnymi zmianami w obowiązującym stanie prawnym jest wprowadzenie wyłącznej kompetencji sądu do stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego³⁰ oraz formy wyroku jako jedynej przewidzianej dla orzekania

²⁸ A. Zoll, *Materialnoprawna...*, op. cit., s. 13 i n.; B. Kunicka-Michalska, *Warunkowe...*, op. cit., s. 110-114; T. Koziół, *Mechanizmy...*, op. cit., s. 46-50.; T. Stadnicki, *Probacja...*, op. cit., s. 362-363; S. Baniak, *Uwagi...*, op. cit., s. 55-57; R. Kokot, *Warunkowe...*, op. cit., s. 64; E. Biełkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, op. cit., s. 996-997.

²⁹ A. Zoll, *Drobna przestępczość jako problem dogmatyki prawa karnego i polityki karnej*, [w:] J. Czapka, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 459-460; por. T. Koziół, *Mechanizmy...*, op. cit., s. 46.

³⁰ A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 272; por. Z. Cwiakalski, *Wybrane zagadnienia...*, op. cit.; A. Zoll, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 430; S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2018, s. 506; V. Konarska-Wrzošek, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 398; P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów (część trzecia – środki karne, zasady wymiaru kar i środków karnych, powrót do przestępstwa oraz wolnościowe środki związane z poddaniem sprawcy próbie)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 7-8, s. 100-101; P. Kozłowska-Kalisz, *Środki...*, op. cit., s. 243; K.T. Boratyńska, M. Królikowski, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 777; M. Kurowski, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 169; J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 1573; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 586; E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, wyd. 6, Warszawa 2013, s. 159; J. Haber, *Recenzja książki: M. Leonieni, W. Michalski W., Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej*, „Palestra” 1973, nr 4, s. 40-43; T. Bojarski, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie. Uwagi na tle rozwiązań k.k. z 1997 r.*, [w:] L. Bogunia (red.) *Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Józefa J. Wąsika*, Wrocław 1999, s. 63; M. Jachimowicz, *Istota i charakter prawny podjęcia postępowania warunkowo umorzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10, s. 71-72; H. Paluszkiwicz, *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie k.p.k.*, „Palestra” 1994, nr 12, s. 53; Z. Kubec, *O niektórych instytucjach...*, op. cit., s. 46-47; R. Kokot, *Warunkowe...*, op. cit., s. 69-71; H. Paluszkiwicz, *Zgoda oskarżonego na orzekanie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (rozważania de lege lata i de lege*

tej instytucji³¹, który wydany zarówno w trybie art. 341§5 k.p.k., jak i w trybie art. 414§1 k.p.k., nie jest wyrokiem skazującym³².

ferenda), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1996, z. 4, s. 31; K. Nowicki, *Wybrane zagadnienia z zakresu warunkowego umorzenia postępowania na posiedzeniu przed rozprawą główną w świetle przepisów nowego k.p.k.*, [w:] „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” Wrocław 1998, s. 135-136; B. Szykowski, *Zmiany w instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego (wybrane zagadnienia)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, s. 124; B. Kunicka-Michalska, *W sprawie utrzymania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1982, z. 9, s. 116-117; E. Skrętowicz, *Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności*, [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. Tadeuszowi Nowakowi*, t. VI, „Prace WPiA UAM”, Poznań 2002, s. 19, 20; A. Wąsek, *Krytyczne uwagi do wyroku TK z dnia 16 maja 2000 roku (P 1/99) dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania karnego*, [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, t. VI, „Prace WPiA UAM”, Poznań 2002, s. 23; K. Nowicki, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego jako alternatywny środek polityki kryminalnej w polskim procesie karnym*, (nieopublikowana rozprawa doktorska), Wrocław 2001, s. 109; W. Wróbel, *Wokół krytyki nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 9-10, s. 54-55; B. Kunicka-Michalska, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 938; K. Juszka, *Sądowa ochrona praw człowieka w stosowaniu instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego*, [w:] R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. II, Olsztyn 2012, s. 273-278.

³¹ A. Zoll, *Materiałnoprawna...*, op. cit., s. 10-26; por. A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 273-274 oraz cyt. tamże: Wyrok TK z dnia 16 maja 2000 r., P 1/99, OTK ZU 2000, z. 4, poz. 11; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 477; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467 k.p.k.*, t. II, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 369-370; E.A. Wdzięczna, *Warunkowe...*, op. cit., s. 118; T. Grzegorzczak, *Wydawanie wyroku na posiedzeniu w znwelizowanej procedurze karnej*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9, s. 22, 28-29; M. Olszewski, J. Waszczyński, *Z zagadnień warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Palestra” 1970, nr 2, s. 31-43; S. Baniak, *Uwagi...*, op. cit., s. 57-58; M. Kotarski, *Rejestr skazanych a warunkowe umorzenie*, „Palestra” 1998, nr 3-4, s. 44; H. Paluszkievicz, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego...*, op. cit., s. 74; E. Blaski (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 196; K. Nowicki, *Kilka uwag o warunkowym umorzeniu postępowania na posiedzeniu w świetle nowelizacji procedury karnej z 10.01.2003 r.*, [w:] „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XVI, Wrocław 2004, s. 118; B. Kunicka-Michalska, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 947.

³² A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 275 oraz cyt. tamże: Post SN z dnia 1 marca 2004 r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, t. 1, poz. 437 oraz Uchwała SN z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, nr 1-2, poz. 9; Z. Cwiąkański, *Wybrane zagadnienia...*, op. cit.; Z. Cwiąkański, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części ogólnej kodeksu karnego za rok 1983 r.*, „Nowe Prawo” 1984 nr 6, s. 90 oraz analizowane tamże: Post. Siedmiu Sędziów SN z dnia 28 grudnia 1982 r., Rnw 16/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 38, OSPiKA 1983, nr 9, poz. 196; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 477; A. Ważny, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 937; P. Kozłowska-Kalisz, *Środki...*, op. cit., s. 244; R. Ponikowski, J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 1057; D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 140; V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 399; G. Łabuda, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 471; L. Gardocki, *Prawo...*, op. cit., s. 191; D. Świecki, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 688; K. Nowicki, *Brak wcześniejszej karalności za przestępstwo jako przesłanka*

Podsumowanie

Podsumowując należy zgodzić się z A. Zollem, że wprowadzone do polskiego porządku prawnego w kodeksie karnym z 1969 r. warunkowe umorzenie postępowania karnego zdało egzamin jako skuteczny środek reakcji na popełnienie przestępstwa³³. Przedstawiona w niniejszym artykule geneza instytucji tytułowego środka poddania sprawcy próbie z punktu widzenia przyczyn wprowadzenia warunkowego umorzenia postępowania karnego do polskiego porządku prawnego, miejsca tej instytucji w modelach probacji a także poglądów doktryny dotyczących istoty warunkowego umorzenia postępowania karnego przyczyni się do kompleksowego spojrzenia na stosowanie tego środka probacyjnego.

Bibliografia

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 16 maja 2000 r., P. 1/99, OTK ZU 2000, z. 4, poz. 11.

Uchwała SN z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, nr 1-2, poz. 9.

Wyrok SN z dnia 3 października 2008 r., III KK 167/2008, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 13.

Postanowienie Siedmiu Sędziów SN z dnia 28 grudnia 1982 r., Rnw 16/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 38, OSPiKA 1983, nr 9, poz. 196.

Postanowienie SN z dnia 1 marca 2004 r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, t. 1, poz. 437.

Literatura

Bafia J., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego według projektów k.k. i k.p.k.*, „Palestra” 1968, nr 12.

Baniak S., *Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania*, „Problemy Praworządności” 1981, nr 12.

stosowania warunkowego umorzenia postępowania, [w:] „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” t. XIX, Wrocław 2006, s. 259; T. Bojarski, *Środki...*, op. cit., s. 61, 62; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, op. cit., s. 989; M. Kalitowski, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Gdańsk 2005, s. 601; J. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 90; B. Kunicka-Michalska, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 938. Zob. także Wyrok SN z dnia 3 października 2008 r., III KK 167/2008, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 13.

³³ A. Zoll, *Środki...*, op. cit., s. 430.

- Bednarzak J., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle przepisów k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1969, z. 8.
- Bieńkowska E., Kunicka-Michalska B., Rejman G., Wojciechowska J., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Błaski E. (red.), *Prawo karne. Repetytorium*, wyd. 3, Warszawa 2008.
- Bojarski T., *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie. Uwagi na tle rozwiązań k.k. z 1997 r.*, [w:] L. Bogunia (red.) *Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Józefa J. Wąsika*, Wrocław 1999.
- Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 7, Warszawa 2017.
- Boratyńska K.T., Królikowski M., [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016.
- Cieślak M., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010.
- Ćwiąkalski Z., Zoll A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części ogólnej kodeksu karnego za rok 1983 r.*, „Nowe Prawo” 1984 nr 6.
- Ćwiąkalski Z., *Wybrane zagadnienia warunkowego umorzenia postępowania*, referat wygłoszony podczas IX Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie”, Warszawa, 16 maja 2012 r., umieszczony na stronie internetowej Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych <http://www.czp.k.pl/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne/ix-bielanskie-kolokwium-karnistyczne> (stan na 18 września 2018 r.).
- Gaberle A., *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004.
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 20 zmienione, Warszawa 2017.
- Gerecka-Żołyńska A., Mazur P., Paluszkiewicz H., *Kilka uwag o instytucji warunkowego umorzenia postępowania na tle jej związków z prawem materialnym i formalnym*, [w:] Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009.
- Grzegorzczak T., *Wydawanie wyroku na posiedzeniu w znowelizowanej procedurze karnej*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9.
- Haber J., Recenzja książki: M. Leonieni, W. Michalski W., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej*, „Palestra” 1973, nr 4.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467 k.p.k.*, t. II, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Hypś S., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2018.
- Indecki K., Liszewska A., *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002.
- Indecki K. (red.), *Podstawy prawa i postępowania karnego*, Łódź 2009.

- Jachimowicz M., *Istota i charakter prawny podjęcia postępowania warunkowo umorzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10.
- Juszk K., *Stan badań nad efektywnością instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego przez pryzmat sposobu zakończenia okresu próby*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, *Tożsamość prawa karnego*, Pracownia Wydawnicza Elset, Olsztyn 2011.
- Juszk K., *Sądowa ochrona praw człowieka w stosowaniu instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego*, [w:] R. Stychmiller, J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. II, Olsztyn 2012.
- Kaczmarek P., Razowski T., *Zaliczenie wykonywanych środków karnych w postępowaniu po podjęciu postępowania warunkowo umorzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5.
- Kaftal A., Recenzja pracy A. Marka, *Warunkowe umorzenie postępowania w polskim ustawodawstwie karnym*, „Palestra” 1972, z. 2.
- Kalitowski M., [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Gdańsk 2005.
- Kardas P., Rodzynkiewicz M., *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów (część trzecia – środki karne, zasady wymiaru kar i środków karnych, powrót do przestępstwa oraz wolnościowe środki związane z poddaniem sprawcy próbie)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 7-8.
- Kokot R., *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie reformy prawa karnego*, [w:] „Przegląd Prawa i Administracji”, red. Jan Kolas, t. XXXI, Wrocław 1995.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kosonoga J., *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.
- Kotarski M., *Rejestr skazanych a warunkowe umorzenie*, „Palestra” 1998, nr 3-4.
- Kozioł T., *Mechanizmy selekcji w stosowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 2007, (rozprawa doktorska obroniona na WPiA UJ).
- Kozłowska-Kalisz P., *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 2016.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Krukowski A., *Kilka refleksji wokół warunkowego umorzenia postępowania*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 12.
- Kubec Z., *O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu k.k.*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 7.
- Kubec Z., *O niektórych instytucjach w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1968, nr 10.

- Kubec Z., *Czy warunkowe umorzenie jest skazaniem?*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1970, nr 12.
- Kunicka-Michalska B., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970-1977*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1982.
- Kunicka-Michalska B., *W sprawie utrzymania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1982, z. 9.
- Kurowski M., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, wyd. 3, Warszawa 2017.
- Kutrzebski J., *Warunki umorzenia postępowania karnego a wynik próby*, „Palestra” 1974, nr 5.
- Lachowski J., Marek A., *Prawo karne. Zarys problematyki*, wyd. 3, Warszawa 2016.
- Leonieni M., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1968, nr 20.
- Leonieni M., Michalski W., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1972.
- Leonieni M., Michalski W., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego (Uwagi de lege ferenda)*, „Nowe Prawo” 1973, nr 9.
- Leonieni M., Michalski W., *Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej*, Warszawa 1975.
- Łabuda G., [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Marek A., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego*, Toruń 1970.
- Marek A., *W sprawie charakteru prawnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1971, nr 4.
- Marek A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 1971.
- Marek A., *Wina a warunkowe umorzenie postępowania*, „Nowe Prawo” 1971, nr 5.
- Marek A., *Istota i skutki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 11.
- Marek A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973.
- Marek A., Waltoś S., *Podstawy prawa i procesu karnego*, wyd. 4, Warszawa 2008.
- Marek A., [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne*, t. VI, Warszawa 2010.
- Marek A., Konarska-Wrzošek V., *Prawo karne*, wyd. 11 zmienione i uaktualnione, Warszawa 2016.
- Nowicki K., *Wybrane zagadnienia z zakresu warunkowego umorzenia postępowania na posiedzeniu przed rozprawą główną w świetle przepisów nowego k.p.k.* [w:] „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” Wrocław 1998.

- Nowicki K., *Warunkowe umorzenie postępowania a warunkowe zawieszenie wykonania kary* [w:] „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. V, Wrocław 2000.
- Nowicki K., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego jako alternatywny środek polityki kryminalnej w polskim procesie karnym*, (nieopublikowana rozprawa doktorska), Wrocław 2001.
- Nowicki K., *Kilka uwag o warunkowym umorzeniu postępowania na posiedzeniu w świetle nowelizacji procedury karnej z 10.01.2003 r.* [w:] „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XVI, Wrocław 2004.
- Nowicki K., *Brak wcześniejszej karalności za przestępstwo jako przesłanka stosowania warunkowego umorzenia postępowania*, [w:] „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” t. XIX, Wrocław 2006.
- Olszewski M., Waszczyński J., *Z zagadnień warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Palestra” 1970, nr 2.
- Paluszkievicz H., *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie k.p.k.*, „Palestra” 1994, nr 12.
- Paluszkievicz H., *Zgoda oskarżonego na orzekanie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (rozważania de lege lata i de lege ferenda)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1996, z. 4.
- Ponikowski R., Zagrodnik J., [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Samborski E., *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, wyd. 6, Warszawa 2013.
- Skorupka J., [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Skętowicz E., *Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności*, [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. Tadeuszowi Nowakowi*, t. VI, „Prace WPiA UAM”, Poznań 2002.
- Skupiński J., *Warunkowa reakcja karna w sprawach mniejszej wagi*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 6.
- Stadnicki T., *Probacja przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego*, „Służba MO” 1979, nr 3.
- Stefański R.A., *Zakaz prowadzenia pojazdów*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016.
- Stępiak P., *Wokół kontrowersji w definiowaniu probacji*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 12.
- Szyprowski B., *Zmiany w instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego (wybrane zagadnienia)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4.
- Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, wyd. 3, Warszawa 2015.

- Świecki D., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, wyd. 3, Warszawa 2017.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 7, Warszawa 2017.
- Ważny A., [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, wyd. 7, Warszawa 2016.
- Wąsek A., *Krytyczne uwagi do wyroku TK z dnia 16 maja 2000 roku (P 1/99) dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania karnego* [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, t. VI, „Prace WPiA UAM”, Poznań 2002.
- Wdzięczna E.A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, wyd. 1, Toruń 2010.
- Wróbel W., *Wokół krytyki nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 9-10.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.
- Zoll A., *Charakter prawny orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1971 nr 1.
- Zoll A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace Prawnicze”, z. 62, Warszawa – Kraków 1973.
- Zoll A., *Drobna przestępczość jako problem dogmatyki prawa karnego i polityki karnej*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000.
- Zoll A., *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary* [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Zoll A., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53-116*, tom I, wyd. 5, Warszawa 2016.

Streszczenie

Celem artykułu jest prezentacja genezy instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Niniejsza prezentacja obejmuje przedstawienie przyczyn wprowadzenia tego środka poddania sprawcy próbie do polskiego porządku prawnego, miejsca tej instytucji w modelach probacji a także poglądów doktryny dotyczących istoty warunkowego umorzenia postępowania karnego.

SŁOWA KLUCZOWE: geneza warunkowego umorzenia postępowania karnego, modele probacji, sposoby reakcji na popełnione przestępstwo, środki poddania sprawcy próbie, zmiany w instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego

Summary

The aim of article is to present genesis of institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings. This presentation includes introduction about reasons to implement titular institution into polish penal law, location institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings in the models of probation and doctrinal point of views about essence of that institution.

KEY WORDS: the genesis of the conditional remission of criminal proceedings, models of probation, ways to respond to crime, measures subjecting the offender attempted, changes in the Organization of the conditional remission of criminal proceedings

Nota o autorze:

dr Karol Juszka - Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, Instytut Prawa, Administracji i Ekonomii, główne dziedziny działalności naukowej: formy wstrzymania wykonania kary pozbawienia wolności, środki poddania sprawcy próbie, wymiar kary, prawa człowieka, czynności procesowo-kryminalistyczne.

Dorota Semków

Falsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne

Material Falsity of the Document. Legal and forensic aspects

Wprowadzenie

Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów skatalogowane zostały w rozdziale XXXIV (art. 270-277) obowiązującego obecnie Kodeksu Karnego¹ (dalej jako K.k.). Przedmiot rozważań niniejszego opracowania stanowi jedno z najczęściej popełnianych przestępstw przeciwko dokumentom, które stypizowane zostało w art. 270 § 1, który przewiduje odpowiedzialność karną za trzy odmiany zabronionego zachowania: podrobienie dokumentu w celu użycia go za autentyczny, przerobienie dokumentu w celu użycia go za autentyczny oraz użycie podrobionego bądź przerobionego dokumentu jako autentycznego. Należy również wskazać na powszechny charakter przestępstw z art. 270 § 1, bowiem ich sprawcą może być każdy² oraz na sankcję karną, jaką ustawodawca przewidział za wyżej wymienione formy czynu zabronionego, za który- grozi kara grzywny, kara ograniczenia wolności bądź kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Zarówno wcześniej obowiązująca ustawa karna z 1969 r. (w art. 265), jak również Kodeks karny z 1997 r., a także komentatorzy, doktryna prawa karnego, judykatura oraz kryminaliści wyodrębniają dwie formy tzw. fałszerstwa materialnego dokumentu. Pierwszą z nich stanowi podrobienie, zaś drugą – przerobienie dokumentu. Jak już wspomniano, obie formy nazywane są materialnym

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2077 z późn. zm.

² O powszechnym charakterze przestępstw fałszerstwa dokumentów świadczą przykłady wymienione w publikacji: E. Gruza, M. Goc, *Genialny fałszerz czy bezradny ekspert*, [w:] Z. Kegel, R. Cieśla (red.), *Znaczenie aktualnych metod badań dokumentów w dowodzeniu sądowym. Materiały z XIV Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wrocław 2010., Wrocław 2012, s. 85.

falszerstwem dokumentu³, bowiem sprawca wymienionych czynów przestępczych oddziałuje na materię dokumentu lub na inną materię w celu nadania jej pozoru autentycznego dokumentu⁴. Z. Kukuła podkreśla, iż w przypadku przestępstwa z art. 270 § 1 K.k. karalne zachowanie sprawcy zostało skierowane w materialną – zewnętrzną stronę dokumentu, bowiem sprawca w sposób fizyczny oddziałuje na dokument, tworząc nowy, podobny lub – ingerując w jego zapis – zmienia treść dotychczasowego dokumentu⁵. Przyjęte w doktrynie oraz literaturze przedmiotu pojęcie fałszu materialnego, znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w opinii którego art. 270 § 1 K.k. przewiduje dwie postaci fałszowania dokumentów - podrobienie i przerobienie. Dokument jest podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od tej osoby, w imieniu której został sporządzony, zaś przerobiony jest wówczas, gdy osoba nieupoważniona zmienia dokument autentyczny, nadaje mu inną treść od autentycznej⁶. Szczegółowa analiza wskazanych przestępstw zostanie przedstawiona w dalszej części artykułu w oparciu o wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Aby fałszerstwo mogło być uznane za przestępstwo, musi dotyczyć dokumentu zgodnie z definicją przyjętą w art. 115 § 14 K.k. Sformułowana

³ H. Kolecki, *Pojęcie dokumentu sfałszowanego i fałszywego w Polsce i w krajach Unii Europejskiej*, [w:] H. Kolecki (red.), *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych: materiały z I Konferencji, Poznań, 27-28 listopada 1997*, Poznań 2002, s. 189, W. Wróbel, T. Sroka, *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II Komentarz do art. 212-277d*, 2017, s. 695.

⁴ J. Piórkowska, *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2016, s. 812.

⁵ Z. Kukuła, *Przestępstwa przeciwko dokumentom w obrocie gospodarczym. Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, Warszawa 2013, s. 14.

⁶ Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000r. sygn. III KKN 233/98, LEX nr 51125. Ponadto wyróżnia się fałsz intelektualny dokumentu. Istota tego przestępstwa wyraża się w poświadczeniu przez określone podmioty nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne. Jak podkreśla J. Piórkowska-Flieger, w tym przypadku sprawca również oddziałuje na materię dokumentu, jednakże najistotniejsze znaczenie posiada tu element intelektualny, a więc dotyczący zawartości treściowej dokumentu. Zależnie od sposobu wprowadzenia nieprawdy do dokumentu, wyróżnia się fałsz intelektualny bezpośredni (art. 271 K.k.) oraz fałsz intelektualny pośredni (art. 272 K.k.), J. Piórkowska-Flieger, *Fałsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 18-19; Odrębne zdanie prezentował W. M. Borowski, który analizując istotę fałszu intelektualnego stwierdził, iż ten rodzaj przestępstw nie wprowadza zmiany do strony materialnej dokumentu, który pod względem graficznym i całości składu fizycznego pozostaje nietknięty. Dokonując rozróżnienia na fałsz materialny i intelektualny, autor wywodu podkreślił, iż kłamstwo – w przypadku pierwszego z wymienionych jest zjawiskiem wtórnym, następującym już po sporządzeniu dokumentu, zaś w przypadku fałszu intelektualnego jest zjawiskiem pierwotnym które poprzedza jego materialne wykończenie, Zob. szerzej: W. M., Borowski, *Zasady prawa karnego. T.II, część specjalna. Przestępstwa przeciwko religii, państwu, władzy państwowej i porządkowi publiczno-społecznemu*, Warszawa 1923, s. 587 i n.

przez ustawodawcę definicja zakłada, iż dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. W powyższym kontekście, w literaturze przedmiotu wskazuje się, iż na konstrukcję dokumentu składają się trzy elementy: nośnik (np. papier, dysk lub inny rodzaj nośnika); informacja, którą zawiera dokument; oraz znaczenie prawne takiej informacji inaczej nazywane doniosłością prawną. Należy przy tym podkreślić, iż dokument musi charakteryzować się odpowiednim poziomem trwałości, tak aby zawarta w nim treść możliwa była do odczytania również po upływie pewnego czasu⁷.

Do dokumentów najczęściej fałszowanych, tj. podrabianych i przerabianych należą: dokumenty tożsamości (dowody osobiste, paszporty); prawa jazdy; dyplomy ukończenia szkół i uczelni różnych typów; świadectwa uzyskania kwalifikacji zawodowych; dokumenty związane z posiadaniem lub obrotem pojazdami (dowody rejestracyjne, dowody odpraw celnych, dowody ubezpieczenia); dokumenty zakupu i obrotu towarami (faktury zakupu, świadectwa pochodzenia towaru, listy przewozowe, dokumenty transportu międzynarodowego); recepty lekarskie (fałszerstwa skierowane na uzyskanie leków psychotropowych); karty płatnicze; umowy cywilno-prawne; zaświadczenia, m.in. z zakładów ubezpieczeń społecznych i urzędów skarbowych; akty notarialne i wszelkiego rodzaju poświadczenia⁸.

Przedmiot ochrony art. 270 § 1 K.k.

Podnosi się, iż art. 270 § 1 K.k., w zakresie podrobienia lub przerobienia dokumentu w celu użycia go jako autentycznego, chroni kilka dóbr prawnych, które w sposób ścisły ze sobą korespondują.

Kwestią kluczową przedmiotu ochrony art. 270 § 1 K.k. jest dobro prawne ogólnej natury, jakim jest wiarygodność dokumentu⁹. Pojęcie to obejmuje zarówno

⁷ Zob. szerzej: J. Błachut, *Dokument jako przedmiot ochrony prawno karnej*, Warszawa 2011, s. 30-45, 114-117; Z. Kukuła, *Przestępstwa przeciwko ...*, s. 14.

⁸ M. Nowicki, M. Kamiński, *Sposoby i techniki fałszownia dokumentów na podstawie ujawnionego środka fałszerskiego*, [w:] H. Kolecki (red.), *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych: materiały 5 Konferencji, Poznań, 29-30 września 2005r.*, Poznań 2006, s. 68-69.

⁹ Postanowienie SN z dnia 24 maja 2011 r., sygn. II KK 13/11, LEX nr 847132.

autentyczność (oryginalności), jak i prawdziwość treści dokumentu¹⁰. Wiarygodność dokumentu, co oczywiste jest jednym z warunków prawidłowego obrotu prawnego, dlatego również przywołany art. 270 § 1 K.k. chroni także pośrednio pewność obrotu prawnego¹¹, którego prawidłowe funkcjonowanie wymaga sprawności i bezpieczeństwa. Należy w tym miejscu podkreślić - zgodnie z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, iż bezpieczeństwo obrotu prawnego oznacza konieczność zapewnienia mu pewności i wiarygodności poprzez dbałość o zaufanie do dokumentu jako formalnego sposobu stwierdzenia prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne. Z tego powodu dokument korzysta z ochrony wielu dziedzin prawa, w tym z ochrony prawnokarnej, przy czym ustawa karna posługuje się jednolitym pojęciem dokumentu – nie dokonując podziału na dokumenty prywatne (wystawione przez osoby prywatne) oraz dokumenty publiczne (wystawione przez instytucje publiczne)¹². Oznacza to, iż dokumenty podlegają jednakowej ochronie, niezależnie od tego z jakiego źródła pochodzą (publiczne, prywatne, krajowe czy zagraniczne)¹³.

Wiarygodność dokumentu jest ściśle związana z jego znaczeniem dowodowym. Dokument bowiem zgodnie z art. 115 § 14 K.k. stanowi dowód łączącego się z nim uprawnienia, albo ze względu na swoją treść jest dowodem prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. W związku z powyższym w judykaturze wskazuje się, iż dobrem chronionym przez art. 270 § 1 K.k. jest również znaczenie dowodowe dokumentu¹⁴.

Funkcje dokumentu

Rozważania dotyczące istoty dóbr chronionych przez art. 270 § 1 K.k. w sposób ścisły korespondują z katalogiem funkcji, jakie spełnia dokument. W literaturze przedmiotu wskazuje się następujące funkcje: dowodową (dokument ma potwierdzać określone fakty i zdarzenia); zabezpieczająca określone prawa lub

¹⁰ Wyrok SA w Łodzi z 25.07.2013 r., sygn. II AKa 98/13, LEX nr 1356557, zob. szerzej: J. Piórkowska - Flieger, *Falsz dokumentu ...*, op. cit., str. 269 i n.

¹¹ Pośrednio, dlatego że dopiero użycie podrobionego lub przerobionego dokumentu narusza pewność obrotu.

¹² Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1996r., sygn. II KKN 24/96, LEX, postanowienie SN z dnia 8 kwietnia 2002 r., sygn. IV KKN 421/98, LEX nr 53338.

¹³ J. Błachut, *Dokument jako ...*, s. 14.

¹⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 25 lipca 2013r., sygn. II AKa 98/13, LEX nr 1356557, W. Wróbel, T. Sroka, *Komentarz do art. 270 ...*, s. 694.

obowiązki różnych podmiotów (rola ta wynika ze wskazanej wcześniej funkcji dowodowej); funkcję dokumentu jak elementu prawotwórczego; funkcję dokumentu jako nośnika treści (można uznać ją za funkcję subsydiarną, wynikającą z faktu, iż każdy dokument zawiera w sobie informację, każda zaś informacja stanowi wyraz określonej treści)¹⁵.

Należy jednak podkreślić, iż zaprezentowany powyżej katalog funkcji, jakie spełnia dokument nie jest jedynym funkcjonującym w literaturze przedmiotu. W opinii autora niniejszego opracowania, w kontekście funkcji jakie spełniają dokumenty warto przedstawić podział autorstwa H. Koleckiego, który wskazuje na pięć funkcji, czy też ról, jakie spełnia dokument w punku widzenia praktyki kryminalistycznej. Po pierwsze, dokument może być rozpatrywany jako obiekt przestępstwa, lub inaczej jako przedmiot zamachu przestępczego, co oznacza, iż zamach skierowany jest przeciwko jego autentyczności. Po drugie, w kontekście nauki kryminalistyki dokument stanowi „narzędzie” przestępstwa. Może być on bowiem wykorzystany jako środek lub sposób popełnienia wielu przestępstw, w tym przede wszystkim gospodarczych. Dokument pełni ponadto rolę dowodu popełnienia przestępstwa – mogą to być dokumenty znalezione przy osobie, które mogą dowodzić, iż uprawia ona działalność przestępczą, zaś w późniejszym procesie mogą być wykorzystane jako środki dowodowe. Dokument może być również traktowany jako środek maskowania (kamuflowania, zatajania) przestępstwa, dotyczy to np. sytuacji, w której wystawiona została faktura na dowód sprzedaży (fikcyjnej) w kraju w celu zamaskowania przemytniczego pochodzenia danego towaru. Piątą i zarazem ostatnią funkcją jaką przypisuje się dokumentowi w praktyce kryminalistycznej jest jego rola jako środka (podstawy) identyfikacji wykonawcy (producenta). Oznacza to, iż na podstawie obrazu pisma ręcznego lub maszynowego można ustalić, że dana faktura została sporządzona przez kupującego a nie sprzedającego¹⁶.

¹⁵ J. Błachut, *Dokument jako ...*, s. 11-12.

¹⁶ H. Kolecki, *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych*, Poznań 2002, s. 32, zob. szerzej na temat badań pisma ręcznego: M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa-Szczecin 2016, M. Goc, K. Łuszczuk, A. Łuszczuk, T. Tomaszewski, *Programy komputerowe jako narzędzie wspomagające ekspertyzę pisma ręcznego*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 4(294), s. 13-27, M. Goc M., *Badania podpisów w kryminalistycznej ekspertyzie pismoznawczej - wybrane zagadnienia metodyczne*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 263, E. Gruza, *Opinia a „opinia” czyli kilka uwag na temat sprzeczności między opiniami ekspertów pisma ręcznego*, [w:] Z. Kegel (red.), *Logiczne podstawy opiniowania ekspertyz dokumentów a praktyka: materiały XI Wrocławskiego Symposium Badań Pisma*, Wrocław, 16-18 czerwca 2004, Wrocław 2006.

Formy fałszerstwa materialnego dokumentu

Podrobienie dokumentu

Na wstępie należy odnieść się do tezy Sądu Najwyższego, zgodnie z którą dla przypisania przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., polegającego na podrobieniu dokumentu, podkreślić należy, iż podrobienie dokumentu ma miejsce jedynie wówczas, gdy dokument ten nie pochodzi od osoby, w imieniu której został sporządzony¹⁷, to znaczy gdy zostaje wytworzony przez osobę nieupoważnioną do jego wystawienia. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż podpisanie innej osoby jej nazwiskiem na dokumencie mającym znaczenie prawne, nawet za jej zgodą, stanowi przestępstwo z 270 § 1 K.k.¹⁸. Dla bytu tego przestępstwa jest przy tym obojętne, czy ktoś poniósł przez to szkodę, czy też nie¹⁹. Ponadto jak stwierdził Sąd Najwyższy w swym Postanowieniu z dnia 21 czerwca 2007r., uwzględniając fakt, iż przepis art. 270 § 1 K.k. chroni dobro powszechne, nie zaś dobro indywidualne jakim jest wiarygodność dokumentów, a w konsekwencji również pewność obrotu prawnego, dla wyczerpania znamion czynu zabronionego nie ma przy tym znaczenia, czy działanie zostało podjęte na szkodę, czy w interesie osoby będącej rzekomym wystawcą, w tym również to, czy osoba ta wyraziła zgodę na podrobienie jej podpisu pod dokumentem²⁰.

Można zatem uznać, iż kwestię kluczową w istocie podrobienia dokumentu stanowi sporządzenia takiego zapisu informacji, któremu nadaje się pozory autentyczności, w szczególności zaś tego, że pochodzi od określonego wystawcy. W związku z powyższym, ma miejsce sytuacja, w której następuje stworzenie dokumentu polegające na zachowaniu pozorów tego, że pochodzi on od uprawnionego podmiotu, a więc tzw. falsyfikatu, czy imitacji dokumentu autentycznego²¹.

Reasumując zatem dotychczas przedstawione informacje, należy stwierdzić, iż przez podrobienie dokumentu rozumie się opracowanie przedmiotu (pisma, druku itp.), który ma imitować dokument autentyczny. Należy ponadto uwzględnić tezę, zgodnie z którą, podrobienie może dotyczyć także nieistniejących części autentycznego dokumentu, np. dopisanie treści, której autentyczny dokument nie

¹⁷ Wyrok SN z dnia 21 listopada 2000 r., sygn. III KKN 233/98, LEX nr 5112.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 25 października 1979 r., sygn. II KR 10/79, OSNPG 1980 nr 11, poz. 1, LEX nr 17224.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 9 września 2002 r., sygn. V KKN 29/01, LEX nr 55220.

²⁰ Postanowienie SN z 21.06.2007 r., sygn. III KK 122/07, LEX nr 310185, A. Lach, *Komentarz do art.270 Kodeksu karnego*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1148.

²¹ Wyrok SN z dnia 24.10.2013 r., sygn. III KK 373/13, LEX nr 1386041.

zawiera²². Oznacza to, iż sprawca może sporządzić dokument w którym mowa w całości albo uzupełnić dany przedmiot lub inny nośnik o pewien element lub elementy, które powodują, że z danym przedmiotem lub innym nośnikiem wiąże się określone prawo albo ich treść ma znaczenie prawne. Wprowadzony przez sprawcę element lub elementy przesądza o tym, że konkretnemu przedmiotowi albo innemu zapisanemu nośnikowi informacji nadawany jest pozór autentycznego dokumentu. Takim elementem może być określony tekst, podpis, odbity znak pieczęci. Możliwe jest więc podrobienie dokumentu np. przez sporządzenie całego tekstu dokumentu lub przez uzupełnienie zapisu treści o dodatkowy fragment²³.

W korespondencji do powyższego, warto zaznaczyć, iż komentatorzy Kodeksu karnego z 1997 r. wyrażają opinię, w myśl której podrobienie dokumentu stanowi zamach na jego autentyczność, sprawca bowiem – o czym była mowa powyżej – sporządza dokument przy zachowaniu pozorów, że pochodzi on od innej osoby. W sytuacji dokonania wskazanych we wcześniejszym akapicie czynności, można również uznać, iż podrobienie dokumentu polega na działaniu sprawcy powodującym, że z danym przedmiotem lub innym zapisanym nośnikiem informacji związane jest określone prawo albo że ze względu na zawartą w nim treść stanowi on dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne²⁴.

W judykaturze zauważalny jest również pogląd, zgodnie z którym dokument mogą tworzyć dwie lub więcej osób, z których tylko jedna wpływa na nadanie mu treści nie odpowiadającej rzeczywistości lub zamiarom pozostałych współtwórców dokumentu. Poza tym, dokument może powstać poprzez wypełnienie przez jedną osobę gotowego druku oraz potwierdzenie zawartych w nim treści złożeniem podpisu przez drugą osobę i tylko działania osoby podpisującej dokument mogą doprowadzić do nadania mu treści niezgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy. W opinii Sądu Najwyższego, nieuznanie tak powstających dokumentów za podrobione oznaczałoby, że zachowują one walor pełnowartościowego dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie

²² A. Marek, *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] Marek A. (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 693.

²³ J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 270 ...*, s. 813. W opinii E. Gruzy oraz M. Goca osoby fałszujące podpisy, muszą wykazywać w tym zakresie odpowiednie umiejętności, bowiem podrobienie czyjegoś podpisu w sposób taki, aby jak najwierniej odwzorowywał podpis oryginalny nie jest łatwe, zaś wielość cech graf izmu poddawanych analizie ekspertów z zakresu pisma ręcznego powinna zawsze wskazywać na cechy nieautentyczności, E. Gruza, M. Goc, *Genialny fałszerz ...*, s. 86.

²⁴ J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 270 ...*, s. 813.

prawne, choć ich treść nie odpowiada temu, co miały stwierdzać te dokumenty. Sąd Najwyższy podkreślił tym samym kwestię podrabiania dokumentów sporządzonych na drukach przygotowanych do ich wypełnienia, takich jak polisa ubezpieczeniowa czy dowód wpłaty ubezpieczenia OC, podkreślając iż są one dokumentami w rozumieniu art. 115 § 14 K.k. Istotnym jest zatem fakt, iż charakteru dokumentu nie odbiera im to, że zostały sporządzone na drukach przygotowanych do wypełnienia ich określoną treścią. Jest to bowiem jedynie techniczne rozwiązanie, którego celem jest ułatwienie tworzenia dokumentu²⁵.

Nie sposób, w kontekście przestępstw z art. 270 § 1 K.k. pominąć wyroku, w którym Sąd Najwyższy podniósł, iż bez znaczenia pozostaje czy podrobiony został oryginał dokumentu, jego kopia, czy kserokopia, bowiem przestępstwo o którym mowa w art. 270 § 1 K.k. skierowane jest przeciwko wiarygodności dokumentu, która może zostać naruszona również w sytuacji, gdy w obrocie prawnym funkcjonować będzie kserokopia dokumentu nie odpowiadająca treści oryginalnego dokumentu lub stanowiąca jedyny dokument²⁶.

T. Luśnia usystematyzował fałszerstwo podrobienia dokumentu, dokonując jego podziału na dwie grupy. Do pierwszej zaliczył kopię autentycznego dokumentu bez ingerencji. Drugą grupę przestępstw stanowią te fałszerstwa, których istotą jest stworzenie dokumentu od podstaw, a tym samym całkowita imitacja wszystkich elementów lub fałszerstwa, których celem jest imitacja większości elementów z wykorzystaniem elementu autentycznego²⁷.

²⁵ Wyrok SN z dnia 11 marca 2004 r., sygn. III KK 336/03, LEX nr 109458.

²⁶ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2002 r., sygn. III KKN 370/00, LEX nr 74375, wyrok SN z dnia 28 października 2010, sygn. II Aka 242/10, LEX nr 677926.

²⁷ Autor przytoczonego w tekście podziału, podkreśla, iż współcześnie podrobieniu ulegają dokumenty w formie kart poliwęglanowych (np. dowód osobisty) i z rdzeniem papierowym (np. prawo jazdy). Drugą grupę najczęściej podrabianych dokumentów stanowią te o charakterze blankietowym (np. dowód rejestracyjny). W podrabianych dokumentach dane personalne nowego „właściciela”, mogą być fikcyjne, autentyczne lub należeć do innej osoby. Kwestia ta determinowana jest docelowym przeznaczeniem podrobionego dokumentu. Jak podkreśla T. Luśnia, w każdym z wyżej wspomnianych przypadków imitowane dokumenty upodabnia się do istniejących wzorców rodzajem użytego materiału, szatą graficzną, jej barwą oraz wymiarami. Autor wskazuje, iż osoba dokonująca przestępstwa fałszerstwa, nie jest w stanie odtworzyć, lub skutecznie wszystkich elementów protekcyjnych i najczęściej koncentruje się wykonywaniu wiarygodnej imitacji jednego, najbardziej charakterystycznego elementu dla danego rodzaju dokumentu. Innym sposobem jest wstawienie (przeszczep) elementu oryginalnego, pochodzącego z dokumentu autentycznego, T. Luśnia, *Elementy uwiarygodniające w dokumentach sfalszowanych metodą podrobienia*, [w:] H. Kołecki, *Techniczno kryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych: materiały 8 Konferencji Poznań 29-30 września 2011*, Poznań 2012, s. 17-18. W korespondencji z przytoczoną powyżej opinią, należy podkreślić, iż w efekcie postępu techniczno-technologiczny nastąpił powszechny dostęp do urządzeń wspomagających proces fałszowania dokumentów, co znacznie wpłynęło zarówno na liczbę przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, jak

Przerobienie dokumentu

Drugim sposobem popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 K.k. jest przerobienie dokumentu. W opinii komentatorów obowiązującej ustawy karnej przerobieniem dokumentu jest wprowadzenie przez osobę nieuprawnioną zmian w oryginalnym dokumencie, nadanie mu innej treści niż pierwotna, np. przez dopisanie nowych treści²⁸. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r.²⁹ stwierdza, iż „nie jest przerobieniem dokumentu nadanie mu innej treści przez osobę, od której ten dokument pochodzi. Dla realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 270 § 1 k.k. nie ma bowiem znaczenia czy jego treść odpowiada stwierdzonemu w nim stanowi faktycznemu. Zachowanie takie nie realizuje także znamion czynu zabronionego określonego w art. 271 K.k.”. Należy ponadto zauważyć, iż nie każde wprowadzenie zmiany do wystawionego dokumentu będzie stanowiło jego przerobienie w rozumieniu art. 270 § 1 K.k. Dla przykładu wprowadzenie poprawki sygnowanej parafą czy potwierdzenie odbioru są czynnościami powszechnie spotykanymi w obrocie prawnym³⁰. Podkreślić należy, iż art. 270 § 1 K.k. nie określa, na czym polega czyn przerobienia dokumentu. Przepisy K.k. wskazują jedynie, że sprawca dokonuje tego czynu w celu użycia dokumentu za autentyczny. Ustawodawca nie wyjaśnił również, jak duże znaczenie faktyczne i prawne musi mieć wprowadzona w dokumencie zmiana, ażeby czyn wypełniał znamiona fałszerstwa przerobienia dokumentu. Zarówno Sąd Najwyższy, jak również autorzy komentarzy do bieżącej ustawy karnej podkreślają, iż przerobieniem jest dokonywanie fizycznych zmian w istniejącym autentycznym dokumencie (wprowadzanie nowych fragmentów, usuwanie istniejących, zmiany zapisu np. przez wpisanie innej daty, przekreślenia, wywabienie określonych ustępów lub słów itp.), lecz tylko takich, które takiej przerobionej postaci nadają pozory autentyczności³¹. W efekcie wprowadzonych zmian dokument traci walor prawdziwości. W komentarzach do obowiązującego Kodeksu karnego, można również przeczytać opinię, zgodnie z którą za przerobienie dokumentu uznać należy także dokonanie takich zmian, w konsekwencji których dokument po

również na jakość podrabianych dokumentów. Zauważyć warto, iż w zlikwidowanych ośrodkach fałszujących dokumenty na szeroka skalę, niejednokrotnie organy ścigania ujawniały urządzenia o najwyższym poziomie zaawansowania technologicznego.

²⁸ A. Lach, *Komentarz do art. 270 ...*, s. 1151.

²⁹ Sygn. IV KK 373/10, LEX nr 688706.

³⁰ A. Lach, *Komentarz do art. 270 ...*, s. 1151.

³¹ M. Kalitowski, *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny, komentarz*, Warszawa 2006, wyrok SN z 3 kwietnia 1998 r., sygn. III KKN 289/97, OSNKW 1998, nr 5-6, poz. 28, LEX nr 33012, J. Piórkowska-Flieger, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 1998 r., III KKN 289/97*, OSP 1998/11/199.

przerobieniu swą treścią odpowiada rzeczywistości. Przykład tego typu zmian może stanowić przerobienie błędnie wpisanego nazwiska na nazwisko o właściwym brzmieniu³². Zgodnie z Uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2005r.³³, przerobienie dokumentu (podobnie jak jego podrobienie) musi być dokonane przez sprawcę w celu użycia dokumentu za autentyczny, co jest realizowane także wtedy, gdy celem działania sprawcy jest użycie dokumentu nie przez niego samego, lecz przez inną osobę.

J. Piórkowska-Flieger podkreśla, że w niektórych sytuacjach czynności mające stanowić przerobienie dokumentu a które wykonane zostały przez sprawcę w sposób niefachowy, mogą zostać zakwalifikowane jako karalne usiłowanie nieudolne dokonania przestępstwa z art. 270 K.k, np. w przypadku, gdy ktoś chcąc usunąć z dokumentu pewien fragment wywabia go, ale stosuje w tym celu nieodpowiednie do tego środki, w efekcie czego tekst jest nadal możliwy do odczytania. Nieudolne przerobienie dokumentu nie zawsze jednak może być zakwalifikowane jako karalne usiłowanie nieudolne, gdyż jest ono w ustawie karnej określone bardzo lakonicznie³⁴. Prymitywne fałszerstwa dokumentu mogą być zatem w opinii autorki wywodu, w zależności od konkretnej sytuacji, zakwalifikowane jako usiłowanie nieudolne dokonania przestępstwa z art. 270 § 1 K.k. (wcześniej art. 265 K.k.) lub jako dokonane przestępstwo przerobienia dokumentu³⁵.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zaprezentowano również pogląd, zgodnie z którym dla realizacji znamion przerobienia, podobnie jak w przypadku podrobienia dokumentu, nie ma znaczenia, czy jego treść odpowiada stwierdzonemu w nim stanowi faktycznemu. Okoliczność ta ma znaczenie tylko w przypadku przestępstwa tzw. fałszu intelektualnego³⁶.

Na gruncie analizowanego orzecznictwa SN, należy uznać, iż przerobienie dokumentu nie zawiera w sobie warunku trwałości lub nieusuwalności wprowadzonych w nim zmian. Trwałość lub nieusuwalność tych zmian zależą wyłącznie od zastosowanej przez sprawców, podczas przerobienia dokumentu, metody czy

³² M. Kalitowski, *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:], M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016r., s. 1481-1482.

³³ Sygn. I KZP 2/05, LEX nr 144130.

³⁴ Zob. art. 13 § 1 K.k.

³⁵ J. Piórkowska-Flieger, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 1998 r., sygn. III KKN 289/97*. Odrębne stanowisko w omawianej kwestii zajął Sąd Najwyższy, por. wyrok SN z 3 kwietnia 1998 r., sygn. III KKN 289/97, LEX nr 33012.

³⁶ Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., III KKN 233/98, LEX nr 51125; Wyrok SN z dnia 5 marca 2003 r., III KKN 165/01, LEX nr 77003; T. Razowski, *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1016.

techniki. Jeżeli dla wprowadzenia w błąd innej osoby podczas procesu użycia dokumentu za autentyczny (w celu użycia za autentyczny lub użycie takiego dokumentu jako autentycznego), wystarczające jest przerobienie dokumentów w sposób nietrwały i łatwo usuwalny, to zrozumiałe, że sprawcy tylko takiego sposobu użyci i nie ma najmniejszych racji, by takie ich działanie uznać za niebędące „przerobieniem” i niepodlegające z tego powodu penalizacji³⁷.

Reasumując istotę przerabiania dokumentów, należy przytoczyć za H. Kolečkim tezę, zgodnie z którą ten rodzaj fałszerstwa dokumentów – w stosunku do ich podrobień – cechuje relatywnie mała skala. Podrabianie dokumentów, w tym przede wszystkim tych o charakterze publicznym, odbywa się dziś w skali *quasi-industrialnej*, natomiast ich przerabianie do jednostkowe przypadki³⁸.

Podsumowanie

Fałszerstwa dokumentów stały się w ostatnich latach istotnym problemem. Konkludując omawiane zagadnienie, należy podkreślić, iż stanowią one element wstępny, pozwalający na prowadzenie innych działalności o charakterze przestępczym, zaś rodzaj fałszowanych dokumentów ściśle koresponduje z celem działania sprawców, który w większości zdarzeń nastawiony jest na osiągnięcie korzyści majątkowych. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na dokonanie szczegółowej analizy tego typu działań, ale ich przykład może stanowić, dynamicznie rozwijająca się w Polsce przestępczość o charakterze ekonomiczno-finansowym, w której dokumenty spełniają funkcję najistotniejszego narzędzia przestępstwa. Jak zauważa H. Kolečki, za pomocą tego narzędzia popełnić można kilkadziesiąt rodzajów przestępstw gospodarczych, bez uruchomienia jakiejkolwiek działalności produkcyjno-handlowo-usługowej. Czyny te powodują dla przeciętnego mieszkańca kraju starty Skarbu Państwa na niewyobrażalną skalę³⁹.

W związku z dającą się zauważyć wzrastającą liczbą przestępstw wymierzonych przeciwko dokumentom ochrona ich wiarygodności nabiera coraz większego znaczenia. O randze problemu stanowiącego pokłosie dokonanych art. 270 przestępstw stanowi fakt, iż w aktualnie obowiązującej ustawie karnej występują zarówno te przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, które

³⁷ Postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r., sygn. III KKN 207/01, LEX nr 78408

³⁸ H. Kolečki, *Technicznokryminalistyczne badania ...*, s. 42.

³⁹ H. Kolečki, *wstęp*, [w:] H. Kolečki, *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych: materiały 6 Konferencji, Poznań 26-27 września 2007 r.*, Poznań 2009, s. 9.

penalizowane były również przepisami uprzednio obowiązującego Kodeksu karnego, jak również nowe formy tego typu czynów zabronionych.

W zakresie szeroko rozumianego przeciwdziałania tego typu przestępstwom, należy również wskazać na skuteczne formy zabezpieczenia dokumentów przed ich fałszerstwem oraz opracowanie szybkich, nieinwazyjnych metod służących weryfikacji ich autentyczności.

Niezwykle istotny elementem walki z przestępczością skierowaną przeciwko wiarygodności dokumentów stanowią również wysoce zaawansowane metody i techniki wykorzystywane przez biegłych podczas dokonywania ekspertyz pismoznawczych, które stanowią odpowiedź na szybko rozwijające się i bardziej wyrafinowane metody fałszerzy.

Bibliografia

Akty normatywne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2077 z późn. zm.

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2005r., sygn. I KZP 2/05, LEX nr 144130.
Wyrok SN z dnia 25 października 1979 r., sygn. II KR 10/79, OSNPG 1980 nr 11, poz. 1, LEX nr 17224.

Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1996r., sygn. II KKN 24/96, LEX.

Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1998 r., sygn. III KKN 289/97, OSNKW 1998, nr 5-6, poz. 28, LEX nr 33012.

Wyrok SN z dnia 21 listopada 2000 r., sygn. III KKN 233/98, LEX nr 5112.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000r., sygn. III KKN 233/98, LEX nr 51125.

Wyrok SN z dnia 9 września 2002 r., sygn. V KKN 29/01, LEX nr 55220.

Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2002 r., sygn. III KKN 370/00, LEX nr 74375.

Wyrok SN z dnia 5 marca 2003 r., III KKN 165/01, LEX nr 77003.

Wyrok SN z dnia 11 marca 2004 r., sygn. III KK 336/03, LEX nr 109458.

Wyrok SN z dnia 28 października 2010 r., sygn. II AKa 242/10, LEX nr 677926.

Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011r., sygn. IV KK 373/10, LEX nr 688706.

Wyrok SN z dnia 24 października 2013 r., sygn. III KK 373/13, LEX nr 1386041.

Postanowienie SN z dnia 8 kwietnia 2002 r., sygn. IV KKN 421/98, LEX nr 53338.

Postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r., sygn. III KKN 207/01, LEX nr 78408.

Postanowienie SN z 21.06.2007 r., sygn. III KK 122/07, LEX nr 310185.

Postanowienie SN z dnia 24 maja 2011 r., sygn. II KK 13/11, LEX nr 847132.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 25 lipca 2013r., sygn. II AKa 98/13, LEX nr 1356557.

Literatura

- Błachut J., *Dokument jako przedmiot ochrony prawno karnej*, Warszawa 2011.
- Borowski W.M., *Zasady prawa karnego. T.II, część specjalna. Przestępstwa przeciwko religii, państwu, władzy państwowej i porządkowi publiczno-społecznemu*, Warszawa 1923.
- Goc M., *Badania podpisów w kryminalistycznej ekspertyzie pismoznawczej - wybrane zagadnienia metodyczne*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 263.
- Goc M., *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa-Szczecin 2016.
- Goc M., Łuszczuk K., Łuszczuk A., Tomaszewski T., *Programy komputerowe jako narzędzie wspomagające ekspertyzę pisma ręcznego*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 294(4).
- Gruza E., *Opinia a „opinia” czyli kilka uwag na temat sprzeczności między opiniami ekspertów pisma ręcznego*, [w:] Z. Kegel (red.), *Logiczne podstawy opiniowania ekspertyz dokumentów a praktyka: materiały XI Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wrocław, 16-18 czerwca 2004, Wrocław 2006.
- Gruza E., Goc M., *Genialny fałszerz czy bezradny ekspert*, [w:] Z. Kegel, R. Cieśla (red.), *Znaczenie aktualnych metod badań dokumentów w dowodzeniu sądowym. Materiały z XIV Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wrocław 2010., Wrocław 2012.
- Kalitowski M., *Komentarz do art.270 Kodeksu karnego*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny, komentarz*, Warszawa 2006.
- Kalitowski M., *Komentarz do art.270 Kodeksu karnego*, [w:], M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kołecki H., *Pojęcie dokumentu sfałszowanego i fałszywego w Polsce i w krajach Unii Europejskiej*, [w:] H. Kołecki (red.), *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych: materiały z I Konferencji*, Poznań, 27-28 listopada 1997, Poznań 2002.
- Kołecki H., *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych*, Poznań 2002.
- Kołecki H., *Wstęp*, [w:] H. Kołecki, *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych: materiały 6 Konferencji*, Poznań 26-27 września 2007 r., Poznań 2009.
- Kukuła Z., *Przestępstwa przeciwko dokumentom w obrocie gospodarczym. Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, Warszawa 2013.
- Lach A., *Komentarz do art.270 Kodeksu karnego*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2018.

- Luśnia T., *Elementy uwiarygodniające w dokumentach sfalszowanych metodą podrobienia*, [w:] H. Kolečki, *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych: materiały 8 Konferencji Poznań 29-30 września 2011*, Poznań 2012.
- Marek A., *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] Marek A. (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2010.
- Nowicki M., Kamiński M., *Sposoby i techniki fałszownia dokumentów na podstawie ujawnionego środka fałszerskiego*, [w:] H. Kolečki (red.), *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych: materiały 5 Konferencji, Poznań, 29-30 września 2005r.*, Poznań 2006.
- Piórkowska J., *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Piórkowska-Flieger J., *Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 1998 r., III KKN 289/97, OSP 1998/11/199*.
- Razowski T., *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Wróbel W., Sroka T., *Komentarz do art. 270 Kodeksu karnego*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II Komentarz do art. art. 212-277d*, Warszawa 2017.

Streszczenie

Przestępstwo materialnego fałszerstwa dokumentu stypizowane zostało w art. 270 § 1 Obowiązującego Kodeksu karnego. Ten rodzaj przestępstw jest jednym z najczęściej, o ile nie najczęściej popełnianym przestępstwem przeciwko dokumentom. Przepisy ustawy karnej przewidują, dwie postaci tego przestępstwa: tj. podrobienie oraz przerobienie dokumentu, przy czym - najogólniej rzecz ujmując - przez podrobienie dokumentu należy rozumieć sporządzenie dokumentu polegające na zachowaniu pozorów, że dokument pochodzi od innej osoby. Przerobienie dokumentu zachodzi wówczas, gdy osoba nieupoważniona zmienia jego treść na inną od autentycznej. Podkreślić należy, iż fałszerstwo dokumentów jest często kluczowym elementem umożliwiającym prowadzenie innych działalności o charakterze kryminalnym, do których zaliczyć należy handel ludźmi, przemyt narkotyków, broni, czy kradzionych pojazdów. Przestępstwo stanowi również istotne zagrożenie dla funkcjonowania obrotu gospodarczego.

Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, jak każda inna grupa przestępstw, mogą być analizowane w kilkunastu aspektach. Celem niniejszego artykułu jest w głównej mierze prawna, (w wybranych aspektach również kryminalistyczna) analiza istoty materialnego fałszerstwa dokumentów dokonana w oparciu o wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego, doktrynę oraz literaturę przedmiotu.

SŁOWA KLUCZOWE: przestępstwo, wiarygodność dokumentów, fałsz materialny, podrobienie, przerobienie, dokument.

Summary

The offense of material falsification of the document has been articulated in art. 270 § 1 of the applicable Penal Code. This type of crime is one of the most common, if not the most commonly committed crime against documents. Provisions of the criminal law provide for two forms of this offense: ie counterfeiting and re-documenting, while - generally speaking - document falsification should be understood as making a pretense that the document originates from another person. Recasting of a document takes place when an unauthorized person changes its content to something other than authentic. It should be emphasized that document falsification is often a key element for conducting other criminal activities, including human trafficking, drug trafficking, weapons or stolen vehicles. Crime also constitutes a significant threat to the functioning of business transactions.

Crimes against the credibility of documents, like any other group of crimes, can be analyzed in a dozen or so aspects. The purpose of this article is mainly the legal (as well as in some aspects of the forensic) analysis of the essence of material falsification of documents based on selected Supreme Court jurisprudence, doctrine and subject literature.

KEY WORDS: crime, credibility of documents, material falsity, counterfeiting, rework, document.

Nota o autorze:

Dorota Semków, doktor, adiunkt w Pracowni Kryminologii i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego.

Karolina Palka

Analiza odpowiedzialności karnej za mowę nienawiści w wybranych porządkach prawnych

The analysis of the hate speech laws in the selected countries

Wprowadzenie

Mowa nienawiści (ang. „*hate speech*”) nie jest równoznaczna z każdym złym wypowiedzianym słowem¹. Definicję tego terminu najlepiej odzwierciedla Rekomendacja Ministrów Rady Europy nt. mowy nienawiści, która za jej przejawy uznaje „*każdą formę wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów, lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów*”². Za mowę nienawiści należy uznać nie tylko treści słowne, ale także te, które są przekazywane za pomocą obrazu, filmu czy innych form ekspresji³.

¹ A. Gliszczyńska-Grabias, *Międzynarodowoprawne standardy wolności słowa a mowa nienawiści*, [w:] D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka (red.), *Materiały z konferencji zorganizowanej przez Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Zakład Praw Człowieka WPiA UW i Zakład Praw Człowieka Wydziału Politologii UMCS w dniu 29 października 2012 r.*, Warszawa 2013, s. 46.

² Załącznik do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (97) 20, przyjętej dnia 30 października 1997 r. (tłumaczenie za: A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Monitorowanie treści rasistowskich, ksenofobicznych i antysemickich w polskiej prasie i publikacjach – część II, raport na zlecenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji*, Poznań 2008, s. 7).

³ A. de Latour et al., *Taking Action against Hate Speech through Counter and Alternative Narratives*, Bruksela 2017, online, zbiory The University of Melbourne.

Penalizacja mowy nienawiści ściśle łączy się z nieuchronnym ograniczaniem wolności słowa. W doktrynie prawa karnego panuje zgoda, co do możliwości wprowadzenia jej ograniczenia, wątpliwości natomiast mają miejsce co do wskazania przypadków, w których ma to mieć miejsce. W przypadku mowy nienawiści wolność słowa pozostaje w kolizji z dobrami prawnymi innych osób, takimi jak prawo do dobrego imienia, prawo do bezpieczeństwa i pokrewnymi. Wolności jednego człowieka nie mogą wchodzić bezpośrednio w wolności drugiego⁴, co w pełni uzasadnia penalizację tego rodzaju zachowań.

Systemy prawne większości państw prawnych respektują wyżej wymienione dobra prawne przez co penalizują czyny polegające na głoszeniu mowy nienawiści. Celem niniejszej pracy jest przedstawienie przepisów czterech państw, tj. Czech, Stanów Zjednoczonych, Niemiec oraz Polski. Pierwsza z regulacji została wybrana z racji bardzo szerokiej karnoprawnej regulacji, która umożliwia ściganie praktycznie większości przejawów mowy nienawiści. Przepisy USA zostały wybrane do analizy przez autorkę z racji faktu, że jest to regulacja skrajnie inna od czeskiej – bardzo kazuistyczna, przez co pozwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej bardzo wąską liczbę sprawców. Regulacje niemieckie zasługują na uwagę, ponieważ obecnie pozwalają na ochronę w wielu rodzajach stanów faktycznych. Brak przepisów penalizujących mowę nienawiści jest obecnie uznawany za jedną z przyczyn, które doprowadziły do zniszczenia podstawowych filarów demokratycznego państwa prawa i nienawiści do określonej grupy społecznej – Holocaustu oraz II wojny światowej⁵. Ostatnia z regulacji, tj. polska uznana została za dopełnienie trzech pozostałych – jest ona sytuowana na granicy przepisów czeskich i niemieckich. Ten zabieg pozwoli najpełniej porównać wszystkie regulacje. W pracy zostały użyte głównie metoda prawno-porównawcza oraz językowa.

Czechy

Dopiero w 2009 roku zauważono problem polegający na tym, że w Czechach brak jest dostatecznych regulacji służących prawnokarnemu zwalczaniu mowy nienawiści⁶. W czerwcu tego samego roku uchwalono prawo antydy-

⁴ J. Wichura, *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma humanistyczne” (2014) 12, s. 197.

⁵ C. A. Baker, *Hate Speech* [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge 2012, s. 68, zbiory Open University.

⁶ European Commission against Racism and Intolerance, *ECRI Report on the Czech Republic* (fourth

skryminacyjne, które gwarantuje równe traktowanie oraz zakazuje dyskryminacji na polach takich jak dostęp do zatrudnienia, edukacji, opieki zdrowotnej, zabezpieczenia społecznego lub co do możliwości prowadzenia działalności gospodarczej z powodu płci, wieku, niepełnosprawności, rasy, pochodzenia etnicznego, narodowości, orientacji seksualnej, przekonań religijnych, wiary oraz światopoglądu⁷.

Regulacji czeskiej z punktu widzenia prawa międzynarodowego nie można uznać za zupełną – Czechy podpisały, ale nie ratyfikowały Protokołu 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁸, który stanowi bardzo ważny instrument Rady Europy w kwestii zwalczania przejawów dyskryminacji⁹. Mimo to, jak pokazują badania w czeskim społeczeństwie nie ma przyzwolenia na przejawy rasizmu. Przykładowo, jedynie około 18% Czechów jest zdania, że spotkania związane z doktryną rasizmu powinny być zdecydowanie lub prawdopodobnie dozwolone¹⁰.

Rozwój czeskiego prawa karnego dotyczącego zwalczania mowy nienawiści miał miejsce wraz z wejściem nowego kodeksu prawa karnego (cz. *Trestní zákoník*) w 2010 roku wraz z relewantnymi w tym temacie art. 355 oraz 356¹¹.

Pierwszy z nich wprowadza przestępstwo zniesławienia grupy osób. Czyn ten dokonany musi być publicznie i polega na zniesławieniu przynajmniej jednej grupy – narodowościowej, rasowej (może to być wyłącznie tylko „spodziewana” rasa, tzn. oparta na stereotypie, nie rasa rzeczywista), etnicznej, wyodrębnionej z uwagi na poglądy polityczne, religijne albo z uwagi na ich brak oraz innych grup społecznych¹². Jest to więc katalog otwarty, a wyliczenie to jest jedynie przykładowe.

monitoring cycle) z dnia 15 September 2009, <https://rm.coe.int/fourth-report-on-the-czech-republic/16808b5661> [dostęp: 06.09.2018 r.].

⁷ Act of 23 April 2008 on equal treatment and on the legal means of protection against discrimination and on amendment to some laws (the Anti-Discrimination Act), numer 198/2009, <https://www.legislationline.org/documents/id/18527>, [dostęp: 06.09.2018 r.].

⁸ https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=oKq9rtcm, [dostęp: 06.09.2018 r.].

⁹ U. Belavusau, *Hate speech and constitutional democracy in eastern Europe: transitional and militant? (Czech Republic, Hungary and Poland, „Israel Law Review”* (2014) 47, nr 1, 2014, zbiory Open University, s. 33.

¹⁰ J. Greene, *Hate speech and the Demos* [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context...*, s. 104.

¹¹ Tamże.

¹² *Criminal Code of Czech Republic*, <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>, [dostęp: 07.09.2018 r.].

Opisywany tu typ czynu zabronionego popełniony być musi w dość niekonwencjonalnych znamionach przedmiotowych, tj. we współsprawstwie lub za pomocą prasy, filmu, telewizji, sieci komputerowej lub w inny podobnie efektywny sposób. Przestępstwo to zagrożone jest karą do dwóch lat pozbawienia wolności¹³.

Piśmiennictwo podkreśla kontrast, jaki ma miejsce między regulacją art. 355, a 356 czeskiego kodeksu karnego, bowiem drugi z przepisów nie zakreśla aż tak szczególnych znamion przedmiotowych, co do sposobu popełnienia tego czynu¹⁴. Tym samym przestępstwo to musi być popełnione wyłącznie publicznie. Art. 356 § 1 czeskiego kodeksu karnego statuuje: „Kto publicznie podżega do nienawiści skierowanej przeciwko jakemukolwiek narodowi, rasy, grupie etnicznej, religii, klasy lub innej grupy lub podżega do zniesienia praw lub wolności członków tych grup podlega karze pozbawienia wolności do dwóch lat”¹⁵. Trzeba zwrócić uwagę na fakt, że art. 356 czeskiego kodeksu karnego także zawiera katalog otwarty grup społecznych w stosunku do których nienawiść może być skierowana.

Art. 356 § 2 czeskiego kodeksu karnego przewiduje, że tej samej karze podlega osoba, która wchodzi w porozumienie lub gromadzi środki w celu popełnienia przestępstwa z art. 356 §1¹⁶. Regulacja ta jest odpowiednikiem polskiego przygotowania do przestępstwa¹⁷.

Typ czynu zabronionego z art. 356 § 1 czeskiego kodeksu karnego posiada także typ kwalifikowany w art. 356 § 3 w razie popełnienia tego przestępstwa za pomocą prasy, filmu, radio, telewizji, sieci Internet lub w inny, równie efektywny sposób lub w razie popełnienia go w ramach aktywnego członkostwa w grupie, organizacji, stowarzyszeniu, które promuje dyskryminację, przemoc ze względów etnicznych, rasowych, klasowych lub innych¹⁸. Przestępstwo to zagrożone jest wyższą sankcją – od 6 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności¹⁹.

Czeskie prawo zakazuje także (art. 403 czeskiego kodeksu karnego) tworzenia, wspierania, promowania oraz nagłaśniania ruchów mających na celu stłumienie praw lub wolności człowieka lub nawołujących do nienawiści z przyczyn etnicznych, narodowych, religijnych lub klasowych. W porównaniu do wcześniej

¹³ Tamże.

¹⁴ U. Belavusau, *Hate speech and constitutional democracy...*, s. 33-34.

¹⁵ *Criminal Code of Czech Republic...*

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Zob. art. 16 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1600 ze zm.).

¹⁸ *Criminal Code of Czech Republic...*

¹⁹ Tamże.

omówionych przestępstw ten typ czynu zabronionego posiada jedną z wyższych sankcji, bowiem jest to od roku do 5 lat pozbawienia wolności²⁰.

Jeszcze wyższej karze, bo pozbawienia wolności od 3 do 10 lat podlega osoba, która popełnia wymienione tu przestępstwo za pomocą prasy, filmu, radia, telewizji, sieci Internet lub w inny efektywny sposób lub jako członek zorganizowanej grupy lub jako żołnierz lub w stanie zagrożenia narodowego lub w stanie wojny. Przygotowanie do tego przestępstwa także jest karalne²¹.

Wyrażanie sympatii tym ruchom zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności²².

Rozwój czeskiego prawa karnego pozwala na ocenę, że przez ostatnie dziesięć lat osiągnęło ono właściwy poziom ochrony obywateli przed mową nienawiści.

Stany Zjednoczone

Piśmiennictwo podkreśla wyraźną granicę rysującą się między Stanami Zjednoczonymi, gdzie silnie podkreślane są kwestie wolności słowa, a pozostałymi porządkami prawnymi, w których jest ona ograniczana na zdecydowanej większości pól²³ (tu przykładem jest kłamstwo oświęcimskie, które nie jest zakazane w tym kraju, jeśli nie polega na szerzeniu mowy nienawiści). Jest to konsekwencją Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA (ang. *the Bill of Rights*), która przewiduje, że swobody w niej zagwarantowane, w tym wolność słowa, powinny mieć pierwszeństwo przed innymi gwarancjami przyznanymi na mocy innych aktów prawnych²⁴, będąc podstawą funkcjonowania państwa w Stanach Zjednoczonych²⁵.

Konsekwencją tego jest fakt, że mowa nienawiści penalizowana będzie w tym państwie w znacznie mniejszym zakresie niż ma to miejsce w Czechach i Niemczech.

Pierwsze „rozluźnienie” regulacji dotyczących wolności słowa w prawie krajowym miało miejsce w latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku na skutek wyroku w sprawie *Beauharnais vs. Illinois*, w którym Sąd Najwyższy USA podtrzymał

²⁰ Tamże.

²¹ Tamże.

²² Tamże.

²³ J. C. Knechtel, *When to regulate hate speech*, „Penn St. Law Review” (2008) 110, s. 539, zbiory Westlaw

²⁴ E. Cahn, *The Firstness of the First Amendment*, „Yale Law Journal” 1956 nr 65, s. 464, zbiory Westlaw.

²⁵ *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516, 529-30 (1945), zbiory Westlaw.

konstytucyjność przepisów stanu Illinois dotyczących penalizacji obrazy grup rasowych, etnicznych oraz religijnych²⁶.

Za kluczowy dla niniejszej problematyki uznaje się jednak wyrok, jaki zapadł w sprawie *Bransenburg vs. Ohio*, w którym orzeczono, że nie jest możliwe ukaranie za wyłącznie abstrakcyjne popieranie przemocy lub naruszanie prawa²⁷. Penalizowane mają być wyłącznie wypadki, gdy mowa nienawiści skierowana jest bezpośrednio w kierunku nakłonienia do bezprawnego działania i które prawdopodobnie takie działanie wywołają²⁸.

Potwierdził to Sąd Najwyższy w następnym relewantnym tu wyroku, w którym uznał, że mowa nienawiści jest dozwolona w tych wypadkach, gdy nie doprowadza do przemocy²⁹. Stany Zjednoczone pozostawiły dokładną regulację mowy nienawiści w gestii prawa stanowego, jednak z tym zastrzeżeniem³⁰.

Regulacja tego państwa pozostawia największą wolność słowa wśród wszystkich systemów państw świata. Jest to szczególnie niebezpieczne zwłaszcza w dobie powszechnego dostępu do Internetu, gdzie mowa nienawiści jest wszechobecna i dużo łatwiej o jej dalsze przekazywanie. Tym samym regulacja amerykańska nie zasługuje na recepcję do innych porządków prawnych. Tak szeroki zakres wolności słowa, co prawda, nie ogranicza jednostki, zapewniając jej praktycznie pełną swobodę wypowiedzi zgodnie z pierwszą poprawką do amerykańskiej Konstytucji, ale godzi w dobra prawne rzeszy osób – członków grup dotkniętych mową nienawiści.

Zachowania tego typu powodują często tak bardzo negatywne konsekwencje, że niewystarczającym środkiem jest negatywny odbiór społeczny – konieczne są rozwiązania prawne, szczególne miejsce powinno tu być zarezerwowane dla prawa karnego.

Niemcy

Na początku niniejszych rozważań należy zasygnalizować, że penalizacja mowy nienawiści w tym kraju silnie łączy się z szerzej zakrojoną kampanią, mającą na

²⁶ *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952), zbiory Westlaw.

²⁷ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, at 447 (1969), zbiory Westlaw.

²⁸ Tamże.

²⁹ *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 379 (1992), zbiory Westlaw.

³⁰ R. J. Jr. Krotoszynski, *A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany*, „Tulane Law Review” (2004) 78, s. 1578, zbiory Westlaw.

celu zwalczanie rasizmu, homofobii i seksizmu³¹. Regulacja ta była także przedmiotem badania konstytucyjności przez Federalny Trybunał Konstytucyjny. Ten jednak uznał, że przepisy spełniają wymóg proporcjonalności, w odpowiedni sposób chroniąc przed dyskryminacją i zapewniając ochronę godności³².

Artykuł 130 niemieckiego kodeksu karnego (niem. „*Strafgesetzbuches*”, dalej: „StGB”) przewiduje przestępstwo nawoływania do nienawiści. Art. 130 § 1 StGB brzmi: „§ 1. Kto, w sposób mogący zakłócić porządek publiczny: 1. Nawołuje do nienawiści skierowanej przeciwko grupie narodowej, rasowej, religijnej lub etnicznej, przeciwko części tej grupy lub jedynie tylko poszczególnemu członkowi grupy z powodu jego przynależności do tej grupy lub jej części lub kto nawołuje do nienawiści lub do użycia bezwzględnych środków przemocy przeciwko nim; lub 2. Godzi w godność innych osób przez obrazę, złośliwe oczernianie w stosunku do podmiotów o których mowa w § 1 lub zniesławia części tych grup, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat”³³.

Do mowy nienawiści odnosi się także art. 130 § 2 StGB: „§ 2. Kto: Materiały zawierające treści określone w § 1: a. Rozpowszechnia (dot. materiałów w formie pisemnej), b. Publicznie pokazuje, rozlepia, prezentuje lub czyni dostępnymi w inny sposób lub c. Oferuje, dostarcza lub udostępnia osobie poniżej 18 roku życia, d. Produkuje, uzyskuje, przekazuje, posiada, oferuje, tworzy, pochwała, zobowiązuje się do ich eksportowania lub importowania w celu dokonania czynu z lit. a lub c lub w celu takiego wykorzystania przez kogoś innego, 2. Rozpowszechnia treści wymienione w punkcie poprzedzającym za pomocą radia, usług medialnych lub telekomunikacyjnych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywnie”³⁴.

Regulacja niemiecka z pewnością może zostać uznana za kompleksową – chroni jednostki przed szkodliwymi przejawami mowy nienawiści na bardzo szerokim polu zachowań.

Regulację powyższą doskonale uzupełniają nowe przepisy dotyczące szerzenia mowy nienawiści za pomocą mediów społecznościowych, która weszła w życie na początku 2018 roku. Prawo o zwalczaniu niektórych przestępstw w mediach społecznościowych (niem. *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*) nakazuje administratorom sieci usunięcie szkodliwych treści w ciągu 24 godzin od ich

³¹ B. Parekh, *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context...*, s. 52.

³² K. Gelber, *Reconceptualizing Counterspeech in Hate-Speech Policy (with a Focus on Australia)* [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context...*, s. 199.

³³ German Criminal Code, online, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html [dostęp: 26.02.2019 r.].

³⁴ Ibidem.

opublikowania, gdy naruszenie prawa jest ewidentne. W sytuacjach, gdy nie jest to oczywiste czas ten wynosi 7 dni. W przypadku niezastosowania się do tego obowiązku na osobę zobowiązaną do usunięcia może być nałożona grzywna do 50 miliona euro³⁵, gdy treść była oczywiście przestępna³⁶.

Polska

Mowa nienawiści w polskim prawie karnym penalizowana jest na podstawie art. 256 kodeksu karnego³⁷ (dalej: „k. k.”). Ustawodawca zdecydował się na dość oryginalny, w porównaniu do zagranicznych ustawodawstw, zabieg polegający na umieszczeniu w art. 256 § 1 dwóch alternatywnie ujętych sposobów popełnienia tego czynu zabronionego w postaci propagowania ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego oraz nawoływania do nienawiści³⁸. Piśmiennictwo wskazuje, że powodem takiej redakcji tego przepisu mogło być niesłuszne przeświadczenie ustawodawcy, że propagowanie tych ustrojów jest silnie powiązane z zachowaniami antysemickimi czy skrajnie nacjonalistycznymi³⁹, co zapobiegłoby także konieczności rozstrzygania potencjalnego zbiegu przepisów w stosunku do jednego czynu.

Penalizację mowy nienawiści przewiduje drugi z tych czynów, tj. nawoływania do nienawiści z powodu wymienionych enumeratywnie różnic. W niektórych jednakże przypadkach propagowanie ustroju faszystowskiego lub totalitarnego, których założeniami jest nienawiść do określonej grupy społecznej (np. jak to miało miejsce w stosunku do Romów czy Żydów w odniesieniu do ustroju nazistowskiego) jest także ściśle powiązane z mową nienawiści.

Każdy z tych czynów musi być dokonany publicznie, tj. „gdy bądź ze względu na miejsce działania bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy

³⁵ Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act) https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [dostęp: 20.09.2018 r.].

³⁶ *Germany starts enforcing hate speech law* <https://www.bbc.com/news/technology-42510868> [dostęp: 20.09.2018 r.].

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1600 ze zm.).

³⁸ Art. 256. § 1. Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (cytat za: Ustawa z dnia 6 czerwca...).

³⁹ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k. k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część ogólna*, „Studia nad autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012 nr 34., s. 3.

jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej na to się godzi”⁴⁰.

Należy także zauważyć, że przepisy art. 256 § 2 - § 4 zostały dodane do kodeksu karnego mocą jego nowelizacji z roku 2009⁴¹ m. in. na skutek decyzji ramowej UE w sprawie walki z rasizmem i homofobią⁴². Ustawa ta była przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który orzekł, że fragment „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej” jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W art. 256 § 2 k. k. ustawodawca zdecydował się na penalizację przygotowania do przestępstwa z art. 256 § 1 k. k. Typ ten ujęty jest bardzo kazuistycznie, co wynika z użycia szeregu znamion czasownikowych.

Zarówno typy przestępstw z art. 256 § 1 k. k., jak i art. 256 § 2 k. k. zagrożone są grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 256 § 3 k. k. jest całkowitym unikatem w penalizacji mowy nienawiści w stosunku do regulacji innych państw. Przewidziana jest tu konstrukcja, która przypomina kontratyp. Piśmiennictwo słusznie wskazuje na niekonsekwencję ustawodawcy w ukształtowaniu niniejszego przepisu – mowa jest w nim o „sprawcy”, jednak tego określenia z pewnością nie można użyć, co do osoby, w stosunku do której wyłączono odpowiedzialność karną dzięki konstrukcji kontratypu⁴³.

Oprócz tego, że przepis ten jest źle zredagowany można zarzucić mu także to, że jest on niepotrzebny. Wynika to z tego, że osoba posiadająca dane przedmioty w ramach jednego z rodzajów działalności nie popełnia czynu zabronionego, bo nie posiada zamiaru przestępnego. Osoby te nigdy nie popełnią czynności przygotowawczych, bo nie mają zamiaru popełnienia czynu zabronionego z art. 256 § 1 k. k.⁴⁴.

⁴⁰ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, Legalis nr 17347.

⁴¹ Ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy kodeks karny, ustawy kodeks postępowania karnego, ustawy kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206 poz. 1589).

⁴² Więcej na ten temat: M. Siwicki, *Propaganda faszyzmu, totalitaryzmy oraz akty dyskryminacji*, „Państwo i Prawo” 2008 nr 11, s. 66-67.

⁴³ W. Kulesza, *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 430-431.

⁴⁴ Tamże, s. 431.

Art. 256 § 4 k. k. przewiduje obligatoryjny przepadek przedmiotów o których mowa w art. 256 § 2, co pozostaje w ścisłym związku z przypadkiem regulowanym w części ogólnej kodeksu karnego, tj. art. 44 § 6 i 7 k. k.

Najważniejsze wnioski

Każda z opisanych w niniejszej pracy posiada pewne oryginalne cechy. W regulacji czeskiej na uwagę zasługuje sposób popełnienia przestępstwa „mowy nienawiści” – tj. w formie współsprawstwa lub za pomocą prasy, filmu, telewizji, sieci komputerowej lub w inny podobnie efektywny sposób. Stany Zjednoczone z uwagi na stosunek obywateli tego państwa do konstytucyjnie chronionej wolności słowa posiadają regulację pozwalającą na ściganie mowy nienawiści tylko w bardzo małej ilości sytuacji faktycznych, zostawiając szczegółową regulację w tym względzie ustawodawstwu krajowemu. Regulacja niemiecka jest jedną z bardziej kompleksowych. Na uwagę zasługują szczególnie przepisy, które nakładają wysokie grzywny na osoby, które będąc do tego zobowiązanymi nie usuwają szkodliwych treści z portali społecznościowych. Polska regulacja od roku 2009 jest regulacją równie szeroką, co niemiecka i czeska. Najwięcej zastrzeżeń jej dotyczących odnosi się do regulacji kontratypu z art. 256 § 3 k. k.

Polskie prawo przewiduje jedną z najniższych sankcji – należy rozważyć czy ta nie powinna być zaostrzona. Co więcej zarówno w polskim, jak i czeskim prawie karnym kara grożąca w przypadku popełnienia przestępstwa (art. 256 § 1 k. k. oraz 356 § 1 czeskiego kodeksu karnego) jest taka sama, jak w przypadku jego przygotowania (odpowiednio 256 § 2 i 356 § 2). Należy zastanowić się czy sankcje te nie powinny być różne, co wynika z różnego zagrożenia dla dobra prawnego.

Zakończenie

Historia pokazała, że brak penalizacji mowy nienawiści może doprowadzić do bardzo negatywnych konsekwencji, jak miało to miejsce na przykładzie III Rzeszy. Tym samym trzeba odnotować, że szeroki zakres penalizacji czynów polegających na głoszeniu mowy nienawiści zasługuje na pełną aprobatę. Penalizacja mowy nienawiści daje obywatelom także poczucie bezpieczeństwa pokazując, że państwo ceni sobie dobra prawne każdej jednostki, niezależnie od jej pewnych cech. Kształtuje to także system wartości uznawanych przez społeczeństwo.

Bibliografia

Akty normatywne

Act of 23 April 2008 on equal treatment and on the legal means of protection against discrimination and on amendment to some laws (the Anti-Discrimination Act), numer 198/2009, <https://www.legislationline.org/documents/id/18527>, [dostęp: 06.09.2018 r.].

Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act) https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [dostęp: 20.09.2018 r.].

Criminal Code of Czech Republic, <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>, [dostęp: 07.09.2018 r.]

German Criminal Code, online, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html [dostęp: 26.02.2019 r.].

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1600 ze zm.).

Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy kodeks karny, ustawy kodeks postępowania karnego, ustawy kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206 poz. 1589).

Załącznik do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (97) 20, przyjętej dnia 30 października 1997 r. (tłumaczenie za: Gliszczyńska A., Sękowska-Kozłowska K.).

Orzecznictwo

Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250 (1952), zbiory Westlaw.

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, at 447 (1969), zbiory Westlaw.

R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 379 (1992), zbiory Westlaw.

Thomas v. Collins, 323 U.S. 516, 529-30 (1945), zbiory Westlaw.

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, Legalis nr 17347.

Literatura

Baker C. A., *Hate Speech*, [w:] Herz M., Molnar P. (red.), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge 2012, zbiory Open University.

Belavusau U., *Hate speech and constitutional democracy in eastern Europe: transitional and militant? (Czech Republic, Hungary and Poland, „Israel Law Review”* (2014) 47, nr 1, zbiory Open University.

Cahn E., *The Firsess of the First Amendment*, „Yale Law Journal” 1956 nr 65, zbiory Westlaw.

- Gelber K., *Reconceptualizing Counterspeech in Hate-Speech Policy (with a Focus on Australia)*, [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking regulation and responses*, Cambridge 2012, zbiory Open University.
- Gliszczyńska-Grabias A., *Międzynarodowoprawne standardy wolności słowa a mowa nienawiści* [w:] Bychawska-Siniarska D., Głowacka D. (red.), *Materiały z konferencji zorganizowanej przez Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Zakład Praw Człowieka WPiA UW i Zakład Praw Człowieka Wydziału Politologii UMCS w dniu 29 października 2012 r.*, Warszawa 2013.
- Knechtle J. C., *When to regulate hate speech*, „Penn St. Law Review” (2008) 110, zbiory Westlaw.
- Krotoszynski R. J. Jr., *A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany*, „Tulane Law Review” (2004) 78, zbiory Westlaw.
- Kulesza W., *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda* [w:] Michalska-Warias A., Nowikowski I., Piórkowska-Flieger J. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.
- Latour A. de et al., *Taking Action against Hate Speech through Counter and Alternative Narratives*, Bruksela 2017, online, zbiory The University of Melbourne.
- Parekh N., *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, [w:] *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge 2012, zbiory Open University.
- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k. k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część ogólna*, „Studia nad autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012 nr 34.
- Siwicki M., *Propaganda faszyzmu, totalitaryzmy oraz akty dyskryminacji*, „Państwo i Prawo” (2008) 11.
- Wichura J., *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma humanistyczne” (2014) 12.
- Wieruszewski R., *Monitorowanie treści rasistowskich, ksenofobicznych i antysemickich w polskiej prasie i publikacjach – część II, raport na zlecenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji*, Poznań 2008).

Inne

European Commission against Racism and Intolerance, ECRI Report on the Czech Republic (fourth monitoring cycle) z dnia 15 September 2009, <https://rm.coe.int/fourth-report-on-the-czech-republic/16808b5661> [dostęp: 06.09.2018 r.].

Germany starts enforcing hate speech law <https://www.bbc.com/news/technology-42510868> [dostęp: 20.09.2018 r.].

https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=oKq9rtcm, [dostęp: 06.09.2018 r.].

Streszczenie

Celem niniejszej pracy jest krótkie przedstawienie przepisów dotyczących mowy nienawiści w czterech wybranych państwach, tj. w Czechach, Niemczech, Polsce oraz USA wraz z rysem historycznym. Artykuł składa się z siedmiu głównych części. Pierwsza z nich jest wprowadzeniem. Części od 2 do 5 opisują poszczególne regulacje. Dwie ostatnie części stanowią krótkie podsumowanie wraz z najważniejszymi wnioskami.

SŁOWA KLUCZOWE: mowa nienawiści, prawo karne, wolność słowa

Summary

The aim of this article is a short presentation of the regulations of hate speech in four selected countries: in the Czech Republic, in Germany, in Poland and in the USA with a historical background. The article consists of seven main parts. The first one is an introduction. Parts second to fifth describe regulations of selected countries. The last two parts are the short summary.

KEY WORDS: hate speech, criminal law, freedom of speech

Nota o autorze:

mgr Karolina Palka, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego.

Jan Kluza

Postępowanie dowodowe w oparciu o art. 168a i art. 168b k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 4/18¹ oraz wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/18

Evidence proceedings based on art. 168a and art. 168b code of criminal proceeding. Comments on the resolution of the Supreme Court, I KZP 4/18 and the application of the General Prosecutor to the Constitutional Tribunal in case K 6/18

Wstęp

Wprowadzenie do procesu karnego dowodów, które zostały uzyskane w sposób sprzeczny z prawem stanowiło jeden z większych mankamentów doktryny postępowania karnego oraz orzecznictwa, albowiem ścierały się na tym gruncie sprzeczne i zasadnicze interesy dwóch przeciwstawnych stron postępowania, a mianowicie oskarżyciela publicznego oraz obrońcy wraz oskarżonym, a konflikt ten musiał być każdorazowo rozstrzygany przez sąd orzekający w danej sprawie, który powinien baczyć by jego rozstrzygnięcie z jednej strony odpowiadało prawdziwym ustaleniom faktycznym (art. 1 § 2 k.p.k.), a z drugiej by nie naruszało prawa do rzetelnego procesu i równości stron. Polska doktryna i judykatura przez długi czas odżegnywała się od amerykańskiej zasady *fruits of poison tree*. Mimo jednak milczenia w tym zakresie ustawodawcy, orzecznictwo

¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692.

poszło w kierunku częściowej niedopuszczalności dowodów zdobytych nielegalnie. Normatywny wyraz tej zasadzie ustawodawca dał w nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2013 r.² wprowadzając art. 168a k.p.k. Po niespełna jednak 9 miesiącach jego obowiązywania jego brzmienie zostało diametralnie zmienione na mocy nowelizacji z 2016 r.³, która w zasadzie całkowicie zmieniła kształt dotychczasowej zasady. Zbiegło się to z rozszerzeniem możliwości stosowania kontroli operacyjnych na podstawie przepisów ustawy o Policji⁴ oraz Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁵. Doprowadziło to jednak do dalszych rozbieżności w doktrynie, czego wyrazem są dwa orzeczenia Sądu Najwyższego.

Dowody nielegalne w procesie karnym przed nowelizacją z 2013 r.

Najpełniejszym wyrazem postępowania w sprawach związanych z dowodami nielegalnymi jest tzw. doktryna *fruits of poison tree*, która najprościej rzecz ujmując stanowi zakaz korzystania z dowodów nie tylko bezpośrednio nielegalnych, ale także zdobytych za pośrednictwem takiego dowodu, a więc dowodów wtórnie nielegalnych⁶. Jak jednak wspomniano wyżej, doktryna ta nie znalazła odzwierciedlenia w polskim procesie karnym, w którym przyjęto jednak dopuszczalność dowodów zdobytych i przeprowadzonych w sposób zgodny z prawem. Pierwotny kodeks postępowania karnego z 1997 r. do czasu nowelizacji z 2013 r. nie przewidywał wprost zakazu dowodowego korzystania z dowodów nielegalnych. W tym jednak zakresie podnoszono, że zakaz taki wyprowadzić można z przepisów Konstytucji⁷. Podstawę rozważań w tym zakresie w doktrynie procesu karnego stanowił przepis art. 170 § 1 pkt k.p.k., zgodnie z którym oddala się wniosek dowodowy, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest nielegalne. Na tym tle oraz na podstawie przepisów rozdziału 26 k.p.k. dotyczących kontroli rozmów, Sąd Najwyższy już w 2000 r. stwierdził, że „Zakreślone przez ustawodawcę granice podmiotowo-przedmiotowe określające warunki

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437).

⁴ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067).

⁵ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1993).

⁶ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 375.

⁷ A. Gaberle *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 327.

dopuszczalności zarządzenia podsłuchu, jednocześnie nadają mu gwarancyjny charakter, wykluczający jakiekolwiek odstępstwo od tej reguły prawnej. Nawet wielkiej wagi interes społeczny nie może usprawiedliwiać łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów z podsłuchu telefonicznego. Na tle przedstawionych wyżej rozważań, zagadnienie dowodu z podsłuchu telefonicznego z prowadzonych rozmów przez oskarżonego, w niniejszej sprawie powinno być jednoznacznie potraktowane z racji nielegalnej metody zdobycia tego dowodu, jak również z racji, że podsłuch zastosowała osoba prywatna, a nie organ procesowy. (...) Jeśli więc w niniejszej sprawie podsłuch telefoniczny stanowiący dowód został uzyskany nielegalnie, to organ procesowy miał obowiązek dokonać jego eliminacji jeszcze przed jego przeprowadzeniem stosując przy tym odpowiedni przepis k.p.k. (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.). Jeśli natomiast zaistniała sytuacja, w której nielegalnie uzyskany dowód został już przeprowadzony, to rozpoznając środek odwoławczy sąd powinien z mocy ustawy dokonać jego dyskwalifikacji, bez uwzględnienia go w procesie oraz oceny jego wiarygodności (art. 438 pkt 2 k.p.k.)⁸. W sposób pośredni do kwestii niedopuszczalności dowodów w kontekście prowadzonej kontroli operacyjnej, wyraził się także SN w sprawie dyscyplinarnej stwierdzając, że „Niedopuszczalne jest bezpośrednie posłużenie się w celu uzyskania zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej materiałem zgromadzonym w toku kontroli operacyjnej prowadzonej wobec innej osoby i wówczas, gdy zarzucany sędziemu czyn nie mieści się w katalogu przestępstw, w odniesieniu do których kontrola operacyjna może być stosowana”⁹. Stanowisko to zostało zaaprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁰ i sądów poszechnych¹¹, prowadząc tym samym do wykształcenia się jednolitej linii orzeczniczej o niedopuszczalności stosowania takich dowodów.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, LEX nr 332949. Zob. jednak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2002 r. WA 22/02, LEX nr 54968, w którym SN stwierdził, że „zastosowanie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., jak to uczynił sąd pierwszej instancji, do tego rodzaju dowodu „przeprowadzonego” przez oskarżyciela posiłkowego prowadziłoby do bezzasadnego uszczuplenia materiału dowodowego zgromadzonego przez osobę prywatną korzystającą z uprawnień procesowych, o których mowa w art. 330 § 2 k.p.k., i byłoby nie do pogodzenia z podstawową zasadą procesu karnego - zasadą prawdy materialnej, określoną w art. 2 § 2 k.p.k. Korzystanie przez osobę prywatną ze swoich praw poprzez nagranie na taśmie magnetofonowej słów osoby znieważającej ją na potrzeby wniesionego przez nią aktu oskarżenia w trybie art. 330 § 2 k.p.k. nie doznaje ograniczenia przez postanowienia art. 47 i 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2006 r., SNO 35/06, LEX nr 471767.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, LEX nr 259799.

¹¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07, LEX 282389; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., II AKa 70/13, LEX nr 1322733.

Ostatecznie w tej kwestii wydana została uchwała Sądu Najwyższego stwierdzająca, że dowody uzyskane przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w zakresie kontroli operacyjnej wykorzystane mogą być jedynie w toku postępowania i wobec osoby, wobec której kontrola ta została zarządzona¹², a zatem *a contrario* nie jest dopuszczalne ich wykorzystanie w szerszym niż ten zakresie, w szczególności w innym postępowaniu. Odnotować również należy trafny pogląd Sądu Okręgowego w Białymstoku, który zauważył, że „interes publiczny nie może usprawiedliwiać posługiwania się dowodami uzyskanymi w drodze nielegalnej. Ich użycie, rezygnując z oceny, czy działanie to jest moralne (służby łamią prawo w celu zdobycia dowodów na to, że inna osoba złamała prawo) powoduje, że postępowanie staje się nierzetelne, tym bardziej że ich dopuszczenie mogłoby być rozstrzygające dla orzeczenia o winie oskarżonych”¹³. Prowadzi to zatem do wniosku, że mimo braku wyraźnej regulacji prawnej i przy stosunkowo licznych i szczegółowych regulacjach dotyczących przeprowadzania czynności operacyjnych przez odpowiednie służby, orzecznictwo wykształciło stabilne kryteria w kwestii uznawania niedopuszczalności dowodów zgromadzonych w sposób sprzeczny z odpowiednimi przepisami prawa.

Co więcej, orzecznictwo w zakresie dopuszczalności w procesie karnym dowodów pośrednio nielegalnych, a więc takich które zostały uzyskane na podstawie wcześniej przeprowadzonego dowodu nielegalnego¹⁴, nie było jednolite. Jak przyjął bowiem Sąd Apelacyjny w Białymstoku „Wartości chronione przez art. 5 i art. 7 Konstytucji (ochrona wolności i praw człowieka i obywatela oraz zasada Państwa Prawnego), a w szczególności nałożone przez ustawę zasadniczą w art. 9 zobowiązanie, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, czyni niedopuszczalnym wykorzystywanie przez organy państwowe - pod jakąkolwiek postacią oraz w jakiegokolwiek formie i celu - informacji o obywatelach, które są pozbawione atrybutu legalności. Gwarancją przestrzegania tych wartości jest zakaz wykorzystywania takiej wiedzy, nawet w sposób pośredni, do późniejszej procesowej jej legalizacji”¹⁵. Również w doktrynie w tym zakresie pojawiały się rozbieżności¹⁶. Wskazywano jednak, że z racji

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, LEX nr 738186.

¹³ Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r., III K 224/08, LEX nr 1294013.

¹⁴ M. Żbikowska, *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1-2, s. 108.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, LEX nr 577418.

¹⁶ Zob. M. Żbikowska, *Dowód pośrednio nielegalny*, s. 110 i n.

braku wyraźnego przepisu zabraniającego wykorzystywania takich dowodów, możliwe było ich wykorzystanie w procesie karnym¹⁷.

Nowelizacja z 2013 r.

Zasadnicze zmiany w kwestii wykorzystywania dowodów nielegalnych przyniosła nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 2013 r., na mocy której wprowadzony został przepis art. 168a k.p.k. o brzmieniu: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że „Proponowany art. 168a k.p.k. będzie miał także i ten walor, że określi granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, co obecnie w ogóle nie jest w Kodeksie postępowania karnego uregulowane i co jest źródłem poważnych rozbieżności w piśmiennictwie prawniczym oraz judykaturze. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, iż zakaz wynikający z przepisu nie będzie dotyczył czynności-operacyjno-rozpoznawczych, uregulowanych w odrębnych ustawach, zmierzających do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów, które mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawni nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadskowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej”¹⁸. Na gruncie tego przepisu wskazywano, że jego zakresem objęte są takie dowody, które zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego i dla celów postępowania karnego¹⁹. Przyjmowano także, że zakaz ten obejmował jedynie dowody bezpośrednio nielegalne, a zatem nie wykluczał z procesu dowodów uzyskanych w toku dalszych czynności na podstawie dowodu nielegalnego²⁰. Stanowisko takie wyraził także Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „Artykuł 168a k.p.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247., nie wprowadził zakazu wykorzystywania

¹⁷ M. Rogalski, *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*, „Ius et administratio” 2016, nr 3, s. 149.

¹⁸ *Uzasadnienie projektu ustawy*, s. 9.

¹⁹ D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 375.

²⁰ *Ibidem*, s. 376.

“owoców zatrutego drzewa”, gdyż dotyczył jedynie zakazu przeprowadzenia i wykorzystania dowodu bezpośrednio nielegalnego”²¹. W tej jednak kwestii doktryna nie była jednolita, wskazując na możliwość nadużyć w interpretacji przepisu art. 168a k.p.k.

Nowelizacja z 2016 r.

Kolejne i zasadnicze zmiany w omawianym zakresie przyniosła nowelizacja k.p.k. z 2016 r. Na jej mocy zostało zmienione brzmienie art. 168a k.p.k., zgodnie z którym obecnie „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Dodany został także przepis art. 168b k.p.k. o brzmieniu: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. O zbliżonej treści i tożsamym rozwiązaniu dodany został także art. 237a k.p.k. W uzasadnieniu projektu ustawy z 2016 r., który pierwotnie przewidywał całkowite uchylenie art. 168a k.p.k., wskazano, że „Dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie tyle według kryteriów prawnoprocesowych wyznaczanych przez zakazy dowodowe, ile według kryteriów prawnokarnomaterialnych dotyczących przestępnych (a nawet jedynie zabronionych przez prawo karne) działań zarówno uczestników postępowania, jak i osób nieuczestniczących w procesie, może prowadzić do rezultatów chyba niezamierzonych przez ustawodawcę”²². Nie budzi wątpliwości, że zmiany te doprowadziły do ograniczenia możliwości stwierdzania niedopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Wyraźnie widać to w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku,

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2016 r., IV KK 346/15, LEX nr 2194923.

²² *Uzasadnienie projektu ustawy*, Sejm VIII kadencji, s. 13-14.

który stwierdził, że „W przepisie art. 168a k.p.k. nie chodzi o dowody zebrane w sposób sprzeczny z ustawą, np. informacje uzyskane i gromadzone w ramach kontroli operacyjnej poza procedurami kontrolnymi sądu i wykraczające poza granice dopuszczalności określone przykładowo w art. 19 ustawy z 1990 r. o Policji. Wprawdzie i te dowody pozbawione są atrybutu legalności, jednakże ich pozyskanie nastąpiło nie za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., ale z naruszeniem przepisów, czy też wbrew przepisom, które normują poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej postanowieniem sądu. Z uwagi na działanie w ramach uprawnień i obowiązków osoba pozyskująca dowód nie działa bezprawnie”²³. W innym zaś orzeczeniu Sąd ten wskazał, opierając się na wykładni literalnej przepisu art. 168a k.p.k., że „Wykładnia językowa przepisu art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 r. pozwala na stwierdzenie, że wyśłowionym tam zakazem dowodowym objęte są następujące grupy dowodów: 1) uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 2) uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 3) uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. i z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 4) uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”²⁴. Tym niemniej w orzecznictwie powstały wątpliwości co do zgodności tych przepisów z Konstytucją. Jako przykład można tutaj wskazać wyrok SA we Wrocławiu wskazujący, że „Dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji RP (np. art. 30, 47, 49 czy 51). W takiej sytuacji ograniczenie ustawowe wyrażone zwrotem „wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego” (art. 168a k.p.k.) nie ma zastosowania”²⁵.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 2016 r., II AKa 97/16, LEX nr 2208315.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., II AKa 224/17, LEX nr 2464913.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX nr 2292416.

Stanowisko Sądu Najwyższego

Powyższe doprowadziło do powstania zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu przez jeden z sądów apelacyjnych dotyczącego procesowego wykorzystania materiałów zdobytych w ramach kontroli operacyjnej odnośnie innego przestępstwa niż wskazanego w katalogu art. 19 ust. 1 ustawy o Policji²⁶. Postanowieniem z dnia 28 marca 2018 r. Sąd Najwyższy w składzie

²⁶ Art. 19 ust. 1 ustawy o Policji: Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw:

- 1) przeciwko życiu, określonych w art. 148-150 Kodeksu karnego,
- 2) określonych w art. 134, art. 135 § 1, art. 136 § 1, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1 i 3, art. 166, art. 167, art. 173 § 1 i 3, art. 189, art. 189a, art. 211a, art. 223, art. 228 § 1 i 3-5, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 232, art. 233 § 1, 1a, 4 i 6, art. 234, art. 235, art. 236 § 1, art. 238, art. 239 § 1, art. 240 § 1, art. 245, art. 246, art. 252 § 1-3, art. 258, art. 269, art. 270a § 1 i 2, art. 271a § 1 i 2, art. 277a § 1, art. 280-282, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 296 § 1-3, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 299 § 1-6 oraz art. 310 § 1, 2 i 4 Kodeksu karnego,
- 2a) określonych w art. 46 ust. 1, 2 i 4, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2017 r., poz. 1463 i 1600),
- 2b) określonych w art. 178-183 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1768) oraz art. 99-100 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1639 oraz z 2017 r., poz. 452, 724, 791 i 1089),
- 3) przeciwko obrotowi gospodarczemu, określonych w art. 296-306 Kodeksu karnego, powodujących szkodę majątkową lub skierowanych przeciwko mieniu, jeżeli wysokość szkody lub wartość mienia przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
- 3a) przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdy pokrzywdzonym jest małoletni albo gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 Kodeksu karnego, obejmują udział małoletniego,
- 3b) określonych w rozdziale 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2014 r., poz. 1446, z późn. zm.), w rozdziale 5 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1506 i 1948 oraz z 2017 r., poz. 1086), w rozdziale 5a ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz. U. z 2017 r., poz. 972 i 1086), w rozdziale 11a ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. z 2012 r., poz. 642 i 908, z 2013 r. poz. 829 oraz z 2017 r., poz. 60 i 1086) oraz w rozdziale 6 ustawy z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (Dz. U. poz. 1086),
- 4) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
- 4a) skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego,
- 5) nielegalnego wytwarzania, posiadania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi albo ich prekursorami oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi,
- 6) określonych w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. poz. 554 i 1083, z 1998 r., poz. 715, z 2009 r., poz. 1149 i 1589 oraz z 2010 r., poz. 626),
- 7) określonych w art. 43-46 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przescheczeniu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2017 r., poz. 1000),

3 sędziów przekazał sprawę do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego²⁷. W przyjętej przez skład 7 sędziów uchwale, SN wskazał, że „Użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji”. Podstawą faktyczną dla tego rozstrzygnięcia była sytuacja, w której wobec oskarżonego prowadzona była kontrola operacyjna na podstawie art. 19 ustawy o Policji i na podstawie której wszczęto śledztwo w sprawie działania zorganizowanej grupy przestępczej oraz kradzieży samochodów. Po odtajeniu akt kontroli operacyjnej przeciwko oskarżonemu został skierowany akt oskarżenia o działanie w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 k.k.), 25 przestępstw kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz przestępstwa z art. 263 § 1 k.k. Przeciwko drugiemu oskarżonemu skierowano akt oskarżenia o przestępstwa kwalifikowane z art. 258 k.k., 25 przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a także o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. i art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²⁸. Prokurator w toku rozprawy złożył wniosek dowodowy o dopuszczanie w całości materiałów kontroli operacyjnej, a sąd I instancji uwzględnił ów wniosek. W apelacji od wyroku skazującego obrońca oskarżonego zarzucił naruszenie przepisów Konstytucji RP w zakresie czynienie ustaleń faktycznych w procesie odnośnie czynów z art. 279 § 1 k.k. na podstawie materiałów z kontroli operacyjnej. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny zwrócił się z pytaniem do SN jak wskazano wyżej.

W rozważaniach na tle art. 168b k.p.k. Sąd Najwyższy wskazał na możliwe trzy interpretacje tego przepisu mające poparcie w literaturze. Zgodnie

8) ściganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określonych w polskiej ustawie karnej,

9) o których mowa w pkt 1-8 lub, o których mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego albo art. 33 § 2 Kodeksu karnego skarbowego - w celu ujawnienia mienia zagrożonego przepadkiem w związku z tymi przestępstwami

- gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, Komendanta CBŚP albo Komendanta BSWP, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji.

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., I KZP 14/17.

²⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t. jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1030).

z pierwszym z nich, prokurator może wykorzystać zebrane materiały jedynie co do przestępstw, w ramach których na podstawie przepisów szczególnych możliwe było zarządzenie tej kontroli²⁹. Drugie stanowisko zakłada, że decyzja prokuratora w tym zakresie nie ogranicza się do przestępstw z katalogu, lecz stanowisko to jest niezgodne z Konstytucją³⁰. Trzecie stanowisko podobnie jak drugie zakłada szerokie stosowanie tej możliwości, jednak jego autorzy nie dostrzegają wątpliwości natury konstytucyjnej³¹. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że przy możliwej różnej wykładni przepisu ustawy, z czego część pozostaje w sprzeczności z Konstytucją, przyjąć należy taką, która jest z nią zgodna. SN podniósł także, że przepis art. 168b k.p.k. jest ściśle powiązany z odpowiednimi regulacjami dotyczącymi przeprowadzenia kontroli operacyjnej. Niezwykle trafne jest przy tym spostrzeżenie, że nie jest konieczne postrzeganie art. 168b k.p.k. jako swoistego „wentylu bezpieczeństwa”, elastycznej podstawy dowodowej mogącej znaleźć zastosowanie w przypadku, gdy ustawy szczegółowe nie przystają do współczesnych wymogów. Odpowiednie bowiem przepisy tych ustaw w ostatnim czasie były wielokrotnie nowelizowane i „uwspółcześniane” pod kątem nowych zagrożeń cywilizacyjnych. Sam bowiem art. 19 ustawy o Policji poczynawszy od 2016 r. nowelizowany był aż siedmiokrotnie. Mając to na względzie SN stwierdził, że „działanie ustawodawcy, które z jednej strony precyzyjnie i w sposób wyważony rozszerzałoby katalog czynów objętych pierwotną kontrolą operacyjną, a jednocześnie znosiłoby jakiegokolwiek ograniczenia dla prowadzenia wtórnej kontroli operacyjnej, byłoby wewnętrznie sprzeczne”, a także, że „gdyby racjonalny ustawodawca chciał rozszerzyć zakres kontroli operacyjnej przewidzianej ustawą o Policji, to uczyniłby to rozszerzając katalog z art. 19 ust. 1 lub widząc potrzebę totalnej inwigilacji, zniósłby go”. O ile można sarkastycznie poddawać w wątpliwość racjonalność działań ustawodawcy, prowadzi to do wniosku, jaki przyjął Sąd Najwyższy, że brak jakiegokolwiek ograniczenia stanowiłby zupełną fikcję prawną i czyniłby katalog z art. 19 ustawy o Policji przepisem w zasadzie pustym. Przyjmując zaś konieczność istnienia takiego ograniczenia, stwierdzić należy, że jedynym logicznym takim rozwiązaniem jest zamknięty katalog przestępstw zawartych w tym przepisie, którego nie można

²⁹ Z. Niemczyk, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017, z. 2, s. 22-24; D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 346 – 348.

³⁰ K. Boratyńska, P. Królikowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 441.

³¹ S. Hoc, J. Kudła, *Zgoda następcza z art. 168b Kodeksu postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2016, teza 9 i 10.

wykładać rozszerzająco. Na marginesie wskazać również można argument SN odnośnie tego, że szerokie rozumienie art. 168b k.p.k. mogłoby powodować, że jako przepis prawny stanowiłby on w istocie normę konkretną i indywidualną, traciłby bowiem abstrakcyjny i generalny charakter, ponieważ nakierowany mógłby być na konkretne postępowania i konkretny materiał dowodowy. SN zauważa także, że w wyniku ustrojowych zmian w prokuraturze w oparciu o nową ustawę o prokuraturze³², na powrót organy ścigania zostały podporządkowane organom władzy wykonawczej, co przy założeniu o nieorganicznym charakterze stosowania art. 168b k.p.k., doprowadziłoby do sytuacji, w której władza wykonawcza uzyskałaby możliwość ręcznego sterowania procesami. Dlatego też jako słuszne należy wskazać stanowisko Sądu Najwyższego, że „Co do zasady zatem, stwierdzenie kończące art. 168b k.p.k. – „prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym” – ma charakter techniczny i nie rodzi po stronie prokuratora żadnych nowych uprawnień”. Doprowadziłoby to bowiem do swego rodzaju kontroli totalnej, co nie służyłoby także określonej w art. 10 k.p.k. zasadzie legalizmu, ponieważ nie chodzi w niej o to, aby sprawca przestępstwa za wszelką cenę został pociągnięty do odpowiedzialności karnej. W szczególności, gdy materiał z kontroli operacyjnej stanowi jedyne źródło wiedzy organu o przestępczwie. Rozważania powyższe doprowadziły SN do wydania uchwały stwierdzającej, że „użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie <<innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej>> obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji”.

Trzeba jednak przyznać, że SN nie zwrócił uwagi na wtórną kwestię dowodową rysującą się na tle wykorzystywania dowodów z kontroli operacyjnej, a mianowicie kwestię otrutych zawodów. Z przywołanej tezy uchwały nie wynika, że nie jest możliwe wykorzystanie wiedzy z kontroli operacyjnej co do innych przestępstw niż objęte katalogiem z ustawy o Policji, dla przeprowadzenia innych czynności dowodowych, które mogą ustalić w odrębnym postępowaniu sprawstwo innego przestępstwa spoza katalogu. Co więcej, brzmienie tej uchwały wskazuje wręcz na taką możliwość, ponieważ literalne jej brzmienie, a także brzmienie art. 168b k.p.k., który mówi o dowodach bezpośrednio z kontroli, wskazują, że takie czynności byłyby dopuszczalne. Pozostawałoby to także w logicznej spójności

³² Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1767).

z wcześniejszym stanowiskiem SN, co do tego, że w polskiej procedurze karnej nie obowiązuje zasada owoców zatrutego drzewa.

Wniosek Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego

Wnioskiem z dnia 31 lipca 2018 r. Prokurator Generalny wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 168b k.p.k. rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli z wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji, art. 5 Konstytucji, wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu, art. 31 ust. 1 i 2 zd. 1, art. 45 ust. 1, art. 82 i art. 83 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyrok interpretacyjny Trybunału Konstytucyjnego, a o wydanie takiego zwraca się Prokurator Generalny, stanowi wyjątkową formę rozstrzygnięcia o konstytucyjności przepisów prawnych, w których TK stwierdza o niekonstytucyjności jedynie pewnego rozumienia przepisu (wyrok negatywny) lub o jedynej możliwej jego wykładni zgodnej z Konstytucją (wyrok pozytywny)³³. Problem jednak w tym, iż istota tego wniosku sprowadza się do zakwestionowania przed Trybunałem Konstytucyjnym uchwały Sądu Najwyższego, co w sposób oczywisty jest sprzeczne z Konstytucją. Prowadzi to zatem do paradoksalnej sytuacji, w której Trybunał badając konstytucyjność przepisu art. 168b k.p.k. w istocie dokonuje obejścia prawa kwestionując uchwałę SN. Prokurator Generalny we wniosku do TK formułuje w zasadzie argumenty analogiczne jak w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, argumentując, że uchylenie art. 15a-e ustawy o Policji, które restrykcyjnie regulowały zgodę następczą sądu i nowe brzmienie art. 168a-b k.p.k. wprost wskazują wykładnię tych przepisów. PG stwierdził, że uchwała SN stanowi przykład niedopuszczalnej w Polsce rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw, a samo rozstrzygnięcie nie uwzględnia wskazanych we wniosku wzorców konstytucyjnych. Skarżący

³³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 420; K. Kos, *Instrumenty Trybunału Konstytucyjnego umożliwiające uniknięcie derogacji niekonstytucyjnych norm*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 3, s. 80.

wskazał, że procedura karna służy realizacji dobra wspólnego, w tym niezaprzeczalnie w stosunku do poważnych przestępstw nieobjętych katalogiem (np. zgwałcenie). W odniesieniu do zasady legalizmu, Prokurator Generalny wskazał, że uchwała zakazuje wykorzystania dowodów z kontroli, wskutek czego może zniechęcić organy do ścigania przestępstw ujawnionych w toku kontroli spoza katalogu. Tym samym narusza to także określoną w art. 31 Konstytucji zasadę wolności, na podstawie której państwo zobligowane jest do ochrony wolności jednostki.

Wskazane jednak pokótcie wyżej argumenty nie są przekonujące, o czym była mowa wcześniej. W tym względzie rację ma Sąd Najwyższy stwierdzając, że nic nie stoi ku odpowiedniemu znowelizowaniu katalogu przestępstw z art. 19 ustawy o Policji tak, aby obemował on najpoważniejsze przestępstwa. Nie może to jednak usprawiedliwiać dokonywania absolutnej kontroli, ponieważ wówczas art. 19 ustawy o Policji traciłby sens. Również zasada legalizmu nie sprzeciwia się takiemu rozumieniu tego przepisu i art. 168b k.p.k., albowiem jak wskazano wyżej, w polskiej procedurze w dalszym ciągu brak jest zasady owoców zatrutego drzewa.

Zakończenie

Mając na względzie powyższe rozważania, stwierdzić można, że zagadnienie wykorzystywania dowodów nielegalnych w polskiej procedurze karnej przeszło w ciągu ostatnich lat zasadniczym zmianom. W ustawodawstwie początkowo nie było ono zupełnie uregulowane, następnie wprowadzono restrykcyjne regulacje dotyczące dowodów uzyskanych bezpośrednio w sposób sprzeczny z prawem, by następnie mocno je zliberalizować. Orzecznictwo zaś i doktryna na tym polu zajmowały różne stanowiska. *De lege lata* jednak, wydaje się, że szeroki zakres stosowania art. 168b k.p.k. został mocno ograniczony wydaną przez Sąd Najwyższy uchwałą. Należy podzielić pogląd wyrażony przez SN, albowiem dawałoby to nieograniczoną katalogiem z art. 19 ustawy o Policji, podstawę dla organów władzy wykonawczej dla inwigilowania społeczeństwa. Wbrew jednak twierdzeniom Prokuratora Generalnego, nie ograniczy to w istotny sposób zasady legalizmu ani zasady wolności, ponieważ nie powoduje to, że organy mając pozaprocesową informację o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, nie będą mogły podjąć innych czynności dowodowo-wykrywczych. Co przy tym ważne, przy analizie krajowych przepisów z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego, nie można tracić z uwagi prawa międzynarodowego, w obszarze którego zagadnienie

rzetelnego procesu i równowagi stron stanowi jedną z podstaw sprawiedliwego postępowania. Tym samym postępowanie z dowodami nielegalnymi w procesie karnym w końcu doczekało się uregulowania i ostatecznej wykładni ze względu na treść uchwały SN. Jak jednak w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego postąpi Trybunał Konstytucyjny pozostaje niewiadome, jak również czy na tym tle nie zajdą kolejne zmiany ustawodawcze.

Bibliografia

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t. jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1030).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1993).
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 1247).
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t. jedn. Dz.U. 2017 poz. 1767).
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 437).

Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2006 r., SNO 35/06, LEX nr 471767.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, LEX nr 738186.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, LEX nr 332949.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2002 r. WA 22/02, LEX nr 54968.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2016 r., IV KK 346/14, LEX nr 2194923.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, LEX nr 259799.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., I KZP 14/17.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, LEX nr 577418.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., II AKa 70/13, LEX nr 1322733.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 2016 r., II AKa 97/16, LEX nr 2208315.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX nr 2292416.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., II AKa 224/17, LEX nr 2464913.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07, LEX 282389.

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r., III K 224/08, LEX nr 1294013.

Literatura

Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.

Hoc S., J. Kudła, *Zgoda następcza z art. 168b Kodeksu postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2016.

Hofmański P., S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.

Kos K., *Instrumenty Trybunału Konstytucyjnego umożliwiające uniknięcie derogacji niekonstytucyjnych norm*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 3.

Niemczyk Z., *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017, z. 2.

Rogalski M., *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*, „Ius et administratio” 2016, nr 3.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.

Żbikowska M., *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1-2.

Inne

Uzasadnienie projektu ustawy, Sejm VIII kadencji.

Streszczenie

Artykuł przedstawia problematykę związaną z wykorzystaniem w procesie karnym dowodów nielegalnych. Kwestia ta ulegała zasadniczym zmianom w toku kolejnych nowelizacji kodeksu postępowania karnego, doprowadzając do w efekcie do szerokiej możliwości ich wykorzystania. Zakwestionował to jednak Sąd Najwyższy w swojej niedawnej uchwale. To z kolei doprowadziło do złożenia przez Prokuratora Generalnego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Kontytucją art. 168b k.p.k.

SŁOWA KLUCZOWE: dowody, owoce zatrutego drzewa, rzetelny proces, zasada legalizmu

Summary

The article presents the problems related to the use of illegal evidence in a criminal trial. This issue goes fundamental changes in the last amendments to the Code of Criminal Procedure, resulting in a wide range of their use. However, this was questioned by the Supreme Court in its recent resolution. This led the General Prosecutor to submit an application to the Constitutional Tribunal to examine the compliance with the Constitution of art. 168b code of criminal procedure.

KEY WORDS: evidence, fruits of poisoned tree, fair trial, rule of legalism

Nota o autorze:

Jan Kluza - magister prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji UJ. Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego UJ i aplikant sędziowski w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w roku akademickim 2016/2017 oraz Funduszu im. Pawła Zaleskiego dla najlepszych studentów prawa. Główne zainteresowania naukowe to prawo karne materialne oraz postępowanie karne.

Robert Talaga

Prawo kuratora spadku do wynagrodzenia za czynności podejmowane przed sądem administracyjnym

The right to remuneration of curator of the estate for actions taken before
the administrative court

Wstęp

Kuratela spadku może być ustanowiona w każdym czasie gdy zachodzi taka potrzeba¹. Ustanowienie kuratora dla nieobjętego spadku jest związane z zabezpieczeniem praw nieznanymi spadkobierców w postępowaniach, w których spadkodawca był lub mógł być stroną². Wśród tak określonych celów można wyróżnić również wstąpienie do postępowania toczącego się już przed sądem administracyjnym bądź zainicjowanie jego wszczęcia. Zakres obowiązków powierzonych osobom sprawującym kuratelę nie powinien mieć wpływu na ich prawo do uzyskania z tego tytułu wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków³.

Celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie mechanizmu umożliwiającego kuratorowi spadku uzyskanie wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów poniesionych z tytułu czynności podejmowanych w ramach pełnionej funkcji przed sądem administracyjnym. W tym względzie konieczna pozostaje analiza

¹ W przypadku kuratora spadku istotne pozostają w pierwszej kolejności art. 666 – art. 668 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 155) – dalej jako k.p.c.

² M. Pazdan, *Kolizyjnoprawna problematyka nabycia spadku*, „Studia Cywilistyczne” 1974, t. 23, s. 160.

³ Orzeczenie SN z dnia 10 lutego 1953 roku, sygn. akt II C 680/52, OSNCK 1954, nr 1, poz. 14; J. Gajda, *Komentarz do art. 179 k.r.i.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (red.) K. Pietrzykowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1106.

przepisów określających specyficzną konstrukcję procedury ubiegania się przez kuratora spadku o przyznanie wynagrodzenia. Omawiana kwestia wymaga w pierwszej kolejności uwzględnienia obowiązujących regulacji w kwestii przyznania wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych przez kuratora spadku kosztów w ramach wykonywanych obowiązków. Wyznaczenie zakresu regulacji dotyczących kuratora spadku, umożliwia określenie praktyki związanej z uzyskaniem przez niego należnych świadczeń. Niewątpliwie i przede wszystkim wynika ona z orzecznictwa – zarówno sądów powszechnych jak i sądów administracyjnych. W niektórych przypadkach jednak powstają sytuacje, które wymagają twórczego zaadaptowania poglądów funkcjonujących w piśmiennictwie. Niejednokrotnie to właśnie ich uwzględnienie i łączne zastosowanie umożliwia zachowanie spójności systemu prawnego. W ten sposób dopiero możliwe jest rozwiązanie zagadnień związanych z prawem kuratora spadku do wynagrodzenia z tytułu czynności podejmowanych przed sądem administracyjnym.

Kurator spadku w postępowaniu sądowo-administracyjnym

Charakter prawny kuratora spadku w postępowaniu sądowo-administracyjnym

Kurator spadku jest ustanawiany w celu odnalezienia nieznanych spadkobierców oraz podejmowania do tego czasu czynności prawnych w ich imieniu, gdyż sami nie mogą tego bezwiednie uczynić⁴. W istocie pozostaje on upoważniony do podejmowania czynności prawnych, które mogą wywoływać bezpośrednie skutki prawne w każdej sferze prawnej nieznanych spadkobierców – zarówno w sferze prywatnoprawnej jak i w sferze publicznoprawnej⁵. W szczególności kurator spadku posiada również zdolność sądową w zakresie nieobjętego spadku⁶. Między innymi może on wstąpić w miejsce spadkodawcy albo zainicjować tego rodzaju

⁴ Zadaniem kuratora spadku jest przede wszystkim dążenie do wyjaśnienia jakie osoby są spadkobiercami, a konsekwencji zawiadomienie ich o otwarciu spadku (art. 667 § 1 k.p.c.) oraz zarządzanie nieobjętym spadkiem pod nadzorem sądu spadku (art. 667 § 2 zdanie pierwsze k.p.c.).

⁵ R. Szczepaniak, *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, „Państwo i Prawo” 2013, Nr 5, s. 41-45.

⁶ Orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1956 roku, sygn. akt III CR 566/56, OSNCK 1956, nr 4, poz. 115, LEX 118773; wyrok SN z dnia 8 lipca 1969 roku, sygn. akt III CRN 220/69, OSN 1970, nr 5, poz. 83, LEX 1000; K. Korzan, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 1969 r., III CRN 220/69*, „Nowe Prawo” 1971, nr 7-8, s. 1197.

postępowanie, aby należycie reprezentować interesy wszystkich nieznanых spadkobierców. Udział kuratora spadku w postępowaniu przed sądem administracyjnym stanowi szczególny przypadek. Wówczas pełni on rolę zastępcy procesowego zmarłej strony postępowania sądowo-administracyjnego i powinien być tak samo traktowany w zakresie uprawnień procesowych⁷. Czynności prawne podejmowane w trakcie postępowania sądowo-administracyjnego wywołują w tym przypadku skutki prawne w sferze prawnej spadkobierców zmarłej strony postępowania⁸. Kurator spadku co do zasady ma charakter materialno prawny⁹. Niemniej jednak reprezentując interesy nieznanых spadkobierców nieobjętego spadku w postępowaniu sądowym w zakresie podejmowanych czynności procesowych kurator spadku pozostaje kuratorem pełniącym funkcje procesowe. Takie spostrzeżenie koresponduje z dostrzeżoną w literaturze¹⁰ praktyką „rozciągania” kurateli procesowej na części kompetencji kuratora prawa materialnego jakim niewątpliwie pozostaje kurator spadku. W przypadku kuratora spadku można również sprawę postrzegać w sposób odwrotny, a mianowicie przyjąć, że mamy do czynienia z praktyką „rozciągania” kompetencji kurateli prawa materialnego na czynności procesowe podejmowane przez kuratora spadku w innych postępowaniach sądowych (np. w postępowaniu sądowoadministracyjnym).

⁷ Wyrok WSA W Warszawie z dnia 14 czerwca 2007 roku, sygn. akt IV SA/Wa 487/07, LEX 351333; H. Knysiak-Molczyk, *Prawo do korzystania z pomocy i instytucji reprezentacji w postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 9, s. 42.

⁸ Orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1956 roku, sygn. akt III CR 566/56, OSNCK 1956, nr 4, poz. 115, LEX 118773.

⁹ Postanowienie SN z dnia 26 listopada 2009 roku, sygn. akt I CZ 75/09, OSNC-ZD 2010/3/83; postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 roku, sygn. akt III CZP 16/15, LEX nr 1749596; A. Łopuszyński, *Kurator w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Monitor Prawniczy”, 2006, Nr 3, s. 132; M. Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 31, s. 60; T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Tom 3, (wyd.4) Warszawa 2012, s. 478-479; P. Gorajewski, *Kurator, likwidator i syndyk masy upadłości w postępowaniu sądowoadministracyjnym* [w:] *Spółki jako strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Materiały z seminarium szkoleniowego dla asystentów. Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa, dnia 27 listopada 2017 roku*, Seria: Materiały Szkoleniowe 47/2018, s. 7-8.

¹⁰ K. Politowicz, *Styk jurysdykcji sądów powszechnych i administracyjnych w kontekście reprezentacji nieobecnego w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2013, nr 1, s. 181.

Ustanowienie kuratora spadku z inicjatywy sądu administracyjnego, a prawo kuratora spadku do wynagrodzenia

Sądy administracyjne nie mają kompetencji do ustanawiania kuratorów spadku¹¹. Takich uprawnień do wyznaczania kuratorów spadku nie przypisują bowiem sądom administracyjnym ani przepisy P.p.s.a.¹², ani żadne inne regulacje obowiązujące w systemie prawnym. W szczególności należy podkreślić, że sądy administracyjne nie mogą ustanawiać również w ramach prawa pomocy pełnomocnika procesowego w osobie kuratora spadku. Sądy administracyjne mają jedynie kompetencje do wystąpienia do sądu powszechnego z wnioskiem o ustanowienie kuratora spadku, jeżeli sąd spadku nie ustanowił go w ciągu roku od zawieszenia postępowania i nie zgłosiły się lub nie zostali wskazani następcy prawni zmarłej strony (art. 128 § 2 P.p.s.a.)¹³.

¹¹ T. M. Niemiec, *Właściwość sądu w postępowaniu o ustanowienie przedstawiciela (kuratora)*, „Przegląd Prawa Publicznego”, 2013, nr 6, s. 40-41.

¹² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 1302 ze zm.), dalej jako P.p.s.a.

¹³ Od 2015 roku takie kompetencje do wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie kuratora spadku przysługują nie tylko sądowi ale również referendarzowi sądowemu – por. M. Sieniuc, *Nowe uprawnienia orzecznicze referendarza sądowego w postępowaniu sądowoadministracyjnym* [w:] *Sądowa kontrola administracji publicznej. Doświadczenia, Dylematy, Perspektywy*, (red.) E. Wójcicka, Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie, Częstochowa 2017, s. 147; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Krakowie z dnia 5 lutego 2016 roku, sygn. akt II SA/Kr 589/15 LEX nr 1971589; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 10 lutego 2016 roku, sygn. akt III SA/Lu 537/14 LEX nr 1982253; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 10 lutego 2016 roku, sygn. akt III SA/Lu 542/14, LEX nr 1982254; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 10 lutego 2016 roku, sygn. akt III SA/Lu 544/14, LEX nr 1982255; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt I SA/Wa 1069/11, LEX nr 2072326; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 19 lipca 2016 roku, sygn. akt II SA/Lu 524/14, LEX nr 2078147; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 19 lipca 2016 roku, sygn. akt II SAB/Lu 308/14, LEX nr 2078236; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 27 lipca 2016 roku, sygn. akt II SA/Lu 164/14, LEX nr 2078045; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 28 października 2016 roku, sygn. akt II SA/Lu 70/15, LEX nr 2154371; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Kielcach z dnia 29 grudnia 2016 roku, sygn. akt II SA/Ke 43/15, LEX nr 2189833; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 31 marca 2017 roku, sygn. akt II SA/Go 317/15, LEX nr 2260037; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Gdańsku z dnia 19 października 2017 roku, sygn. akt I SA/Gd 331/16, LEX nr 2377146; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2017 roku, sygn. akt III SA/Wa 2077/14, LEX nr 2440317; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2017 roku, sygn. akt III SA/Wa 2078/14, LEX nr 2440318; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2017 roku, sygn. akt III SA/Wa 2079/14, LEX nr 2440319; postanowienie starszego referendarza sądowego

Okoliczność, że kurator spadku został wyznaczony na wniosek sądu administracyjnego nie oznacza, że sąd administracyjny jest właściwy do rozpoznawania kwestii związanych z obowiązkami wykonywanymi przez kuratora spadku (np. w zakresie zwolnienia z pełnienia funkcji kuratora spadku), a w konsekwencji również z uprawnieniami kuratora spadku (np. w zakresie wynagrodzenia z tytułu sprawowania kurateli). Czynności procesowe podejmowane w trakcie prowadzonego postępowania sądowego przez kuratora spadku nie podlegają bowiem w żadnym stopniu wynagrodzeniu przez sąd administracyjny. Nie ma jednak wątpliwości, że kurator spadku zachowuje prawo do wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych kosztów z tytułu sprawowanej kurateli obejmującej również czynności przed sądem administracyjnym. Kurator spadku nie może jednak skutecznie domagać się uwzględnienia przez sąd administracyjny wniosku o zasądzenie wynagrodzenia z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej¹⁴.

Wynagrodzenie kuratora spadku a prawo pomocy

Nie ma wątpliwości, że w trakcie postępowania przed sądem administracyjnym kurator spadku zachowuje możliwości ubiegania się o przyznanie prawa pomocy na zasadach ogólnych (art. 243 P.p.s.a.). W tym względzie funkcjonuje pogląd, że kurator spadku pozostaje ustawowo zwolniony z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych z mocy art. 239 § 1 pkt 3 P.p.s.a.¹⁵, a zatem nie musi ubiegać

WSA w Warszawie z dnia 28 grudnia 2017 roku, sygn. akt III SA/Wa 1301/14, LEX nr 2440269; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Kielcach z dnia 12 stycznia 2018 roku, sygn. akt II SA/Ke 413/16, LEX nr 2424357; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 4 lipca 2018 roku, sygn. akt III SA/Lu 954/15 LEX nr 2513513; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2018 roku, sygn. akt III SA/Wa 2475/15, LEX nr 2532803; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Kielcach z dnia 9 listopada 2018 roku, sygn. akt I SA/Ke 343/17, LEX nr 2577597; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Kielcach z dnia 26 lipca 2018 roku, sygn. akt II SA/Ke 1028/16, LEX nr 2564614.

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2017 roku, sygn. akt I GSK 827/15, LEX nr 2316215; postanowienie WSA w Lublinie z dnia 5 października 2007 roku, sygn. akt II SA/Lu 282/07; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 26 lutego 2013 roku, sygn. akt II SA/Kr 2204/99; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 28 listopada 2013 roku, sygn. akt II SA/Kr 1017/13 LEX nr 1399405; postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2013 roku, sygn. akt I SA/Wr 1462/10, LEX nr 2075562; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2014 roku, sygn. akt I SA/Wa 17/14, LEX nr 1541681; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2018 roku, sygn. akt I SA/Wa 2045/17, LEX nr 2424369; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 25 października 2018 roku, sygn. akt III SA/Wa 2475/15, LEX nr 2570666.

¹⁵ M. Jagielska, J. Jagielski, P. Gołaszewski [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2013, s. 849; postanowienie

się o przyznanie prawa pomocy w tym zakresie. Alternatywnie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym kurator spadku nie pozostaje objęty ustawowym zwolnieniem od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, a zatem może ubiegać się również w tym względzie o przyznanie prawa pomocy¹⁶. Niesporne pozostaje natomiast, że kurator spadku może ubiegać się o przyznanie prawa pomocy w zakresie ustanowienia z urzędu profesjonalnego pełnomocnika¹⁷.

Kurator spadku, który jednocześnie posiada uprawnienia do świadczenia profesjonalnej pomocy prawnej, może bez dodatkowej pomocy świadczyć ją na rzecz nieznanych spadkobierców. Taki kurator spadku, który z uwagi na posiadane kwalifikacje zawodowe podejmuje przed sądem administracyjnym czynności przynależne profesjonalnym pełnomocnikom, nie pozostaje jednak uprawniony do uzyskania od sądu administracyjnego wynagrodzenia z tytułu zastępstwa prawnego, jeżeli nie został ustanowiony w ramach prawa pomocy¹⁸. W tym względzie nie może on skutecznie domagać się od sądu administracyjnego zasądzenia nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Uprawnienie do uzyskania wynagrodzenia i zwrotu niezbędnych i udokumentowanych kosztów od sądu administracyjnego przysługuje tylko profesjonalnemu pełnomocnikowi ustanowionemu z urzędu w postępowaniu przed sądem administracyjnym¹⁹. Tylko taki pełnomocnik (w tym również ustanowiony na wniosek kuratora spadku) zachowuje prawo do uzyskania własnego wynagrodzenia za zastępstwo prawne (pomoc prawną udzieloną reprezentantowi nieznanych spadkobierców) i zwrot niezbędnych, udokumentowanych wydatków (art. 250 P.p.s.a.). W takim przypadku konieczne pozostaje szczegółowe opisanie przez kuratora spadku w sprawozdaniu ze sprawowanej kurateli podejmowanych przez niego czynności przed sądem administracyjnym (z wyszczególnieniem czynności wykonywanych z wykorzystaniem uprawnień profesjonalnego pełnomocnika).

NSA z dnia 17 marca 2010 roku, sygn. akt I OZ 187/10, LEX nr 606389 ; postanowienie NSA z dnia 18 lutego 2015 roku, sygn. akt I OZ 112/15, LEX nr 1772012; postanowienie NSA z dnia 20 stycznia 2015 roku, sygn. akt II OZ 8/15, LEX nr 1628856; postanowienie NSA z dnia 23 kwietnia 2015 roku, sygn. akt II OZ 336/15, LEX nr 1956722.

¹⁶ T. M. Niemiec, *Kurator spadku – zwolnienie z kosztów sądowych*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 22, s. 1234-1236; R. Talaga, *Obowiązek ponoszenia kosztów sądowych przez kuratora spadku w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 87-95.

¹⁷ R. Talaga, *Kurator spadku w postępowaniu o przyznanie prawa pomocy przed sądem administracyjnym*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne”, 2018, nr XVI/2, s. 215-225.

¹⁸ Postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2013 roku, sygn. akt I SA/Wr 1462/10, LEX nr 2075562; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2014 roku, sygn. akt I SA/Wa 17/14, LEX nr 1541681.

¹⁹ G. Radecki, *Wynagrodzenie pełnomocnika ustanowionego w ramach prawa pomocy w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, 2013, nr 2, s. 67

Wykonywanie przez kuratora spadku czynności procesowych przed sądem administracyjnym (w tym ubieganie się o prawo pomocy w zakresie ustanowienia pełnomocnika z urzędu) nie pozostaje bez wpływu na całkowite koszty sprawowania kurateli, w tym wynagrodzenie kuratora spadku oraz zwrot poniesionych przez niego wydatków. Jak już wspomniano profesjonalny pełnomocnik ustanowiony „z urzędu” w postępowaniu przed sądem administracyjnym zachowuje własne uprawnienie do otrzymania od sądu administracyjnego wynagrodzenia i zwrotu niezbędnych i udokumentowanych kosztów z tytułu podejmowanych czynności z uwzględnieniem podatku od towaru i usług²⁰. Zatem przyznanie takiej opłaty w ramach prawa pomocy ustanowionemu na wniosek kuratora spadku profesjonalnemu pełnomocnikowi nie stanowi dodatkowego kosztu sprawowanej kurateli. Prawo kuratora spadku do uzyskania wynagrodzenia z tytułu sprawowanej funkcji (obejmującej również czynności przed sądem administracyjnym) nie powinno zatem obejmować wynagrodzenia z tytułu czynności podjętych przez ustanowionego (na jego wniosek) profesjonalnego pełnomocnika z urzędu. Równowartość uzyskanych przez niego środków nie powinna być zatem w takim przypadku ponownie wypłacana kuratorowi spadku w ramach rozliczenia należnego wynagrodzenia i zwrotu poniesionych przez niego kosztów. Jednocześnie warto dostrzec, że w sytuacji gdy kurator spadku uzyska profesjonalną pomoc prawną w ramach przyznanego prawa pomocy, a ustanowiony z urzędu profesjonalny pełnomocnik uzyska z tego tytułu odrębne wynagrodzenie od sądu administracyjnego, wówczas w tym wąskim zakresie tego rodzaju wydatki publiczne (zaliczane jednak do kosztów sprawowanej kurateli w szerokim zakresie) będą przerzucone na tenże sąd administracyjny. W konsekwencji można więc powiedzieć, że to Skarb Państwa od razu ponieśże koszty związane ze sprawowaną kuratelą spadku z pominięciem regulacji określających kolejność źródeł ich pokrycia²¹. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że możliwa jest również i taka sytuacja, w której kurator spadku pokryje koszty wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika ustanowionego „z urzędu” i następnie w takim zakresie przedstawi sądowi spadku tego rodzaju poniesione, niezbędne i udokumentowane wydatki w ramach sprawozdania ze sprawowanej kurateli, domagając się ich zwrotu w związku z udzielonymi usługami profesjonalnego pełnomocnika. Wówczas takie koszty powinny być rozliczone przez sąd spadku. Taka sytuacja będzie jednak bardziej prawdopodobna w przypadku

²⁰ A. Gomułowicz, *Świadczenie pomocy prawnej lub obrony z urzędu a źródło przychodów*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, 2008, Nr 4, s. 9-18.

²¹ Postanowienie SO w Krakowie z dnia 9 września 2014 roku, sygn. akt II Ca 901/14, LEX nr 1851601.

pełnomocnika ustanowionego „z wyboru”, który zachowuje również uprawnienie do otrzymania wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług od osób, które się do niego zwróciły o udzielenie pomocy prawnej.

Złożenie wniosku o wynagrodzenie kuratora spadku w postępowaniu przed sądem administracyjnym

Kluczowe w kwestiach związanych z wynagrodzeniem kuratora spadku pozostaje jego ustanowienie przez sąd powszechny (sąd spadku)²². Wyłącznie sąd powszechny (sąd spadku) jako mocodawca ustanowionego kuratora spadku pozostaje właściwy do rozpoznania kwestii przyznania wynagrodzenia i zwrotu wydatków z tytułu czynności podjętych przez kuratora spadku²³. Takie uprawnienie obejmuje zarówno podejmowane czynności materialno prawne jak i czynności procesowe podejmowane zarówno przed sądami cywilnymi jak i innymi sądami oraz organami.²⁴ Obecny stan prawny nie ma podstaw do tego aby inny sąd procesowy niż sąd spadku przyznawał wynagrodzenie kuratorowi spadku, gdyż w takim przypadku kurator spadku mógłby zostać wynagrodzony wielokrotnie za to samo działanie. W takim przypadku stosowny wniosek kuratora spadku o przyznanie wynagrodzenia i zwrot poniesionych wydatków powinien być wniesiony bezpośrednio do sądu spadku, który go ustanowił²⁵. Dotyczy to wszystkich kwestii związanych z pełnieniem funkcji kuratora spadku, a więc wniosku o przyznanie wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków, a także wniosku o zwolnienie z pełnienia funkcji kuratora spadku.²⁶ Tylko sąd spadku, który ustanowił kuratora spadku pozostaje właściwy do rozpoznania tego rodzaju spraw. Stosowny wniosek kuratora spadku nie powinien być zatem

²² Postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 roku, sygn. akt III CZP 16/15, LEX nr 1749596; wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 października 2016 roku, sygn. akt I ACa 701/16, LEX nr 2152443.

²³ Zgodnie z treścią art. 628 k.p.c. do czynności w postępowaniu spadkowym, które należą do zakresu działania sądów, wyłącznie właściwy jest sąd ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, a jeżeli jego miejsca zamieszkania w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część (sąd spadku).

²⁴ K. Korzan, *Koszty procesu z udziałem kuratora*, „Palestra” 1968, nr 2, s. 29.

²⁵ Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2017 roku, sygn. akt I GSK 827/15, LEX nr 2316215; postanowienie WSA w Lublinie z dnia 5 października 2007 roku, sygn. akt II SA/Lu 282/07; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 28 listopada 2013 roku, sygn. akt II SA/Kr 1017/13, LEX nr 1399405; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 26 lutego 2013 roku, sygn. akt II SA/Kr 2204/99; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2018 roku, sygn. akt I SA/Wa 2045/17, LEX nr 2424369.

²⁶ Postanowienie WSA w Rzeszowie z dnia 30 czerwca 2010 roku, sygn. akt II SA/Rz 469/10, LEX nr 1998277.

wnoszony do sądu administracyjnego przed którym realizuje on kompetencje do reprezentowania interesów nieobjętego spadku nawet wtedy gdy, na jego wniosek został ustanowiony kurator spadku. Sąd administracyjny w żaden sposób nie jest uprawniony do sprawowania nadzoru nad kuratorem spadku (np. kwestiami zwolnienia określonych osób z tej funkcji) oraz przyznania wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków.

W przypadku złożenia przez kuratora spadku jednego ze wspomnianych wniosków do sądu administracyjnego nie może być on przekazany do właściwego sądu powszechnego w świetle obowiązujących przepisów P.p.s.a.²⁷. Wniosek kuratora spadku o przyznanie wynagrodzenia przez sąd administracyjny nie może być również odrzucony na podstawie art. 63 w zw. z art. 58 § 1 pkt 1 P.p.s.a., gdyż przepisy te dotyczą wniosków obejmujących główne żądanie rozstrzygnięcia *meritum* sprawy, a nie „wniosków zawierających żądanie rozstrzygnięcia zagadnień incydentalnych, jakie wyłonią się w toku rozpoznawania sprawy przed sądem administracyjnym”²⁸. W takim przypadku sąd administracyjny pozostaje zmuszony odmówić zasądzenia od Skarbu Państwa kosztów pełnienia funkcji kuratora spadku, tak samo jak powinien odmówić zwolnienia z obowiązku pełnienia funkcji kuratora spadku²⁹. Sama odmowa przyznania wynagrodzenia kuratorowi spadku następuje w formie postanowienia. Kwestią dyskusyjną pozostaje natomiast czy takie postanowienie wymaga uzasadnienia ze względu na możliwość jego zaskarżenia w trybie art. 227 § 1 P.p.s.a. Ewentualne zażalenie w przedmiocie odmowy przyznania kosztów zastępstwa procesowego sprawującemu kuratelę profesjonalnemu pełnomocnikowi wydaje się, że podlega odrzuceniu z urzędu przez sąd administracyjny. Kuratorowi spadku nie przysługuje bowiem legitymacja do składania wniosku w przedmiocie zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego taka jaką zachowuje profesjonalny pełnomocnik reprezentujący stronę postępowania³⁰.

²⁷ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 25 października 2018 roku, sygn. akt III SA/Wa 2475/15, LEX nr 2570666; Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2018 roku, sygn. akt I SA/Wa 2045/17, LEX nr 2424369.

²⁸ Postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2013 roku, sygn. akt I SA/Wr 1462/10, LEX nr 2075562.

²⁹ Postanowienie WSA w Rzeszowie z dnia 30 czerwca 2010 roku, sygn. akt II SA/Rz 469/10, LEX nr 1998277.

³⁰ Postanowienie NSA z dnia 10 marca 2010 roku, sygn. akt I OZ 172/10, LEX nr 604406

Roszczenie kuratora spadku o wynagrodzenie i zwrot poniesionych wydatków w postępowaniu przed sądem powszechnym

Prawo kuratora spadku do wynagrodzenia z tytułu sprawowanej funkcji oraz zwrotu poniesionych wydatków (w tym również z tytułu czynności wykonywanych przed sądem administracyjnym) może być realizowane w formie roszczenia, które jest ograniczone pewnymi wymogami ustawowymi³¹.

Osobiste zaangażowanie osoby sprawującej kuratelę spadku w podejmowanie czynności zarówno procesowych jak i pozaprocessowych w ramach sprawowanej funkcji ma niewątpliwy wpływ na wysokość należnego wynagrodzenia oraz prawo do uzyskania zwrotu wydatków jakie poniósł z własnych funduszy w związku z zarządzeniem majątku oznaczonego w art. 922 § 1 k.p.c. Uzasadnione i udokumentowane wydatki poniesione przez kuratora spadku również nie powinny stanowić dla niego obciążania.

Właściwość sądu uprawnionego do rozpoznania roszczenia

Roszczenie kuratora spadku powinno być przez niego złożone bezpośrednio do sądu spadku (art. 939 § 4 zdanie drugie k.p.c. w zw. z art. 667 § 2 zdanie drugie k.p.c.). Stosowny wniosek z żądaniem kuratora spadku powinien być zgłoszony konkretnie do tego sądu rejonowego, który ustanowił kuratora spadku³². W praktyce takie roszczenie zachowuje ściśle procesowy charakter zbliżony do roszczenia o zwrot kosztów procesu (art. 109 k.p.c.).

Przed wszystkim należy uwzględnić, że roszczenie kuratora spadku pozostaje bezpośrednio związane z czynnościami podejmowanymi w ramach szeroko pojętych czynności mających na celu ochronę prawną nieobjętego spadku jako całości i stanowi część postępowania prowadzonego przez sąd spadku. Z tych względów roszczenie kuratora spadku może być zgłoszone tylko w tym postępowaniu, które jest prowadzone wyłącznie przez sąd spadku, który ustanowił

³¹ W tym względzie należy zwrócić uwagę, że inne zasady dotyczą rozliczenia kosztów kuratora o charakterze procesowym, a inne zasady dotyczą kuratora o charakterze materialnym – por. postanowienie SN z dnia 3 lutego 1970 roku, sygn. akt II CZ 32/69, LEX nr 1061; D. Mróz-Szar-mach, *Rozliczanie kosztów udziału kuratora procesowego w postępowaniu cywilnym*, „Pieniądze i Więź” 2017, nr 4, s. 90-99; S. Durczak-Żochowska, *Wynagrodzenie za czynności kuratora dla małoletniego w sprawach karnych (zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 1, s. 90-97.

³² Postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 roku, sygn. akt III CZP 16/15, LEX nr 1749596; wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 października 2016 roku, sygn. akt I ACa 701/16, LEX nr 2152443.

kuratora spadku. Nie jest w konsekwencji dopuszczalne aby wspomniane należności były głównym przedmiotem odrębnego postępowania. W konsekwencji nie można dochodzić przyznania wynagrodzenia i zwrotu poniesionych wydatków składając odrębne powództwo³³. Poza tym takie dochodzenie należności w innym postępowaniu mogłoby negatywnie wpływać na aktywność kuratora spadku odciągając go od podejmowania ustawowych obowiązków do których został powołany w ramach pełnionej funkcji.³⁴ W przypadku złożenia takiego odrębnego pozwu przez kuratora spadku z żądaniem przyznania wynagrodzenia i zwrotu poniesionych kosztów powinien on podlegać odrzuceniu z uwagi na niewłaściwą drogę sądową (art. 2 § 3 w zw. z art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c.)³⁵. Ewentualny odrębny pozew dotyczący wspomnianych należności może zostać jednak potraktowany podobnie jak pozew dotyczący nakładów poniesionych przez zarządcę nieruchomości, które zwiększyły jej wartość.³⁶ Analogicznie taki odrębny pozew kuratora spadku w przedmiocie wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych kosztów może zatem zostać potraktowany jako wniosek o przyznanie wynagrodzenia oraz zwrot wydatków.³⁷ W takiej sytuacji konieczne jest zachowanie drogi sądowej przewidzianej przez ustawodawcę w ramach prowadzonego postępowania spadkowego. Stosowny wniosek wniesiony do niewłaściwego sądu powszechnego

³³ M. Krakowiak, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758-1088* (red.) J. Jankowski, C.H. Beck, Warszawa 2011, s.1137; Z. Świeboda, *Komentarz do art. 939 K.p.c.* [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część druga. Postępowania zabezpieczające i egzekucyjne*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 324; H. Ciepla, *Komentarz do art.939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Tom IV Artykuły 730-1088*, (red. zbiorowa) H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011, s. 523-524; M. Brulińska, *Komentarz do art. 938, art. 939, art. 940, art. 941 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, (red.) J. Gołaczyński, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, 626-628; H. Pietrzkowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz Tom V Postępowanie egzekucyjne* (red. naukowa) T. Ereciński, wydanie 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 626-627; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2009, s. 535; G. Julke, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, (red.) Z. Szczurek (wydanie V), Currenda, Sopot 2017, s.770.

³⁴ Postanowienie SO w Krakowie z dnia 9 września 2014 roku, sygn. akt II Ca 901/14, LEX nr 1851601.

³⁵ G. Julke, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, (red.) Z. Szczurek (wydanie V), Currenda, Sopot 2017, s.770.

³⁶ Uchwała SN z dnia 9 stycznia 1985 roku, sygn. akt III CZP 77/84, OSNCP 1985, nr 10, poz. 150.

³⁷ H. Pietrzkowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz Tom V Postępowanie egzekucyjne* (red. naukowa) T. Ereciński, (wydanie 5), Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 626-627.

może jednak zostać przekazany do rozpoznania przez sąd spadku uprawniony do przyznania kuratorowi spadku wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków (art. 939 k.p.c. w zw. a art. 667 § 2 zdanie drugie k.p.c.).

Roszczenie dotyczące wynagrodzenia należnego kuratorowi spadku oraz zwrotu poniesionych przez niego kosztów może być realizowane na każdym etapie postępowania prowadzonego przez sąd spadku. W tym względzie sąd spadku wydaje stosowne postanowienie uwzględniające zgłoszone roszczenie, które jest w ten sposób konsumowane przez kuratora spadku³⁸. Nie wyklucza to możliwości zgłoszenia kolejnego roszczenia obejmującego kolejny okres sprawowania kurateli i podjęte w jego ramach czynności. W takiej sytuacji sąd spadku może wydać kolejne postanowienie stosownie do zgłoszonego roszczenia w przedmiocie przyznania wynagrodzenia i zwrotu kosztów. Kolejne roszczenie może zostać uwzględnione ale z wyłączeniem czynności za jakie przyznane zostało wynagrodzenia i zwrócone zostały koszty poniesione przez kuratora. Kolejne roszczenie może być zatem uwzględnione w zakresie w jakim nie zostało objęte wcześniej wydanym orzeczeniem sądu spadku. W sposób oczywisty nie można skutecznie zgłaszać roszczenia o przyznanie wynagrodzenia z tytułu kurateli oraz zwrot wydatków, gdy zostało ono już wcześniej uwzględnione przez sąd spadku. Złożenie roszczenia w przedmiocie końcowego wynagrodzenia i zwrotu poniesionych kosztów przez kuratora spadku uwzględniającego również czynności podejmowane przed sądem administracyjnym jest możliwe dopiero po złożeniu ostatniego sprawozdania ze sprawowanej kurateli. Takie roszczenie kuratora spadku może zostać też zgłoszone równocześnie ze złożonym sprawozdaniem końcowym ze sprawowanej kurateli, a nawet w nim zawarte. Dopiero wówczas można ostatecznie rozstrzygnąć kwestie związane z zasadnością wynagrodzenia i zwrotu poniesionych kosztów przez kuratora spadku.

Adresat roszczenia kuratora spadku

Roszczenie kuratora spadku nie może być skierowane wobec spadkobierców, ani wobec majątku spadkowego (art. 162 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o. w zw. z art. 939 § 1 k.p.c. w zw. z art. 667 § 2 k.p.c.)³⁹. W postępowaniu o ustalenie

³⁸ M. Krakowiak, *Komentarz do art. 939 k.p.c. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758-1088* (red.) J. Jankowski, C.H. Beck, Warszawa 2011, s.1139.

³⁹ J. Ignatowicz, *Komentarz do art. 162 k.r.i o. [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (red.) K. Pietrzykowski (wyd. 3), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1189.

wynagrodzenia kuratora spadku chodzi bowiem o zapewnienie ochrony prawnej podmiotów zobowiązanych do ich pokrycia należności na rzecz kuratora spadku⁴⁰. Zarówno w przypadku wynagrodzenia jaki zwrotu poniesionych wydatków nie są one również automatycznie pokrywane ze środków publicznych. Istnieje bowiem ustawowy obowiązek określenia kolejności podmiotów, na których ciąży obowiązek pokrycia takich należności jak wynagrodzenia kuratora spadku oraz zwrotu poniesionych przez niego wydatków (art. 179 § 1 k.r.o. w zw. z art. 939 § 1 k.p.c. w zw. z art. 667 § 2 k.p.c.). Nie ma wątpliwości, że takie określenie źródeł pokrycia omawianych należności jest obowiązkiem sądu spadku.⁴¹ Przyjmuje się, że wyraźne określenie w postanowieniu sądu spadku (wydanym bezpośrednio na skutek wniesionego roszczenia kuratora spadku) podmiotów zobowiązanych do pokrycia należności przysługujących kuratorowi spadku nie oznacza, że kurator spadku staje się ich wierzycielem, a takie podmioty stają się w ten sposób dłużnikami kuratora spadku.⁴² Takie rozwiązanie nie jest jednak powszechne. W praktyce dopuszczalne pozostaje bowiem rozwiązanie zgodnie z którym podmiot określony jako zobowiązany do pokrycia wynagrodzenia i zwrotu poniesionych wydatków pozostaje *de facto* dłużnikiem, gdyż to z jego majątku i dochodów w pierwszej kolejności pokrywane są sporne należności.⁴³ W tym przypadku za dłużników można przyjmować w praktyce spadkobierców bądź inne osoby określone przez sąd spadku jako zobowiązane do pokrycia wynagrodzenia i zwrotu kosztów kuratora spadku. Jednocześnie należy jednak mieć na względzie, że sąd spadku po określeniu podmiotu zobowiązanego do pokrycia wynagrodzenia kuratora spadku może wypłacić tego rodzaju należności ze środków publicznych, a następnie dopiero przystąpić do ich ściągnięcia od podmiotów zobowiązanych do ich pokrycia.⁴⁴ Wyjątek w tym przypadku stanowi sytuacja gdy do ich pokrycia zobowiązany zostanie Skarb Państwa.⁴⁵ Oczywista pozostaje konieczność uwzględnienia w tym względzie specyficznej

⁴⁰ G. Matusik, *Komentarz do art. 178 k.r.i o.* [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego tom V, Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy* (red.) K. Osajda, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1783.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 roku, sygn. akt III CZP 16/15, LEX nr 1749596.

⁴² Postanowienie SO w Krakowie z dnia 9 września 2014 roku, sygn. akt II Ca 901/14, LEX nr 1851601.

⁴³ G. Matusik, *Komentarz do art. 178 k.r.i o.* [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego tom V, Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy* (red.) K. Osajda, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1783.

⁴⁴ Postanowienie SO w Krakowie z dnia 9 września 2014 roku, sygn. akt II Ca 901/14, LEX nr 1851601.

⁴⁵ A. Łazarska, *Wynagrodzenie kuratora ustanowionego z urzędu*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 6, s. 326; uchwała SN z dnia 28 marca 2014 r., sygn. akt III CZP 6/14, OSNC 2015 r., nr 1, poz. 5; uchwała SN z dnia 13 marca 2015 roku, sygn. akt III CZP 4/15, OSNC 2016/2/19; postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 roku, sygn. akt III CZP 16/15, LEX nr 1749596.

sytuacji dotyczącej czynność podejmowanych przez pełnomocnika z urzędu ustanowionego na wniosek kuratora spadku w postępowaniu przed sądem administracyjnym, gdyż w takim przypadku należne opłaty z tytułu udzielonej pomocy prawnej od razu pokrywane są przez sąd administracyjny ze środków publicznych Skarbu Państwa.

Termin wniesienia roszczenia

Stosowne roszczenie kuratora spadku pozostaje ograniczone w czasie. Mianowicie może ono być zgłoszone w terminie jednego miesiąca od dnia zmiany kuratora spadku (zwolnienia z obowiązku pełnienia funkcji kuratora spadku bądź ustąpienia z funkcji kuratora spadku) bądź ustania kurateli spadku (art. 939 § 4 zdanie drugie w zw. z art. 667 § 2 zdanie drugie k.p.c.)⁴⁶.

Zmiana kuratora spadku za każdym razem powinna być określona postanowieniem sądu spadku⁴⁷. W takiej sytuacji to data uprawomocnienia takiego postanowienia (nie koniecznie zatem data jego wydania) będzie określała termin do wniesienia roszczenia w przedmiocie należności przysługujących poprzedniemu podmiotowi który sprawował kuratelę. Możliwe jest również przyjęcie, że termin będzie biegł od momentu faktycznego ustąpienia z pełnionej funkcji kuratora spadku w przypadku gdy nie wyznaczono kolejnego kuratora spadku⁴⁸. Taka konstrukcja nawiązuje do poglądu wyrażonego również na kanwie wcześniejszych regulacji, w myśl którego za moment ustania kurateli spadku należy uznać faktyczne zaprzestanie sprawowania pełnionej funkcji⁴⁹. Wydaje się, że w obowiązującym stanie prawnym można również przyjąć za moment ustania kurateli spadku dzień faktycznego objęcia spadku przez spadkobierców

⁴⁶ Podobnie roszczenie zarządcy zajętej nieruchomości z tytułu nakładów poniesionych na zarządzane nieruchomości mogą być dochodzone tylko w trybie art. 939 § 1-4 k.p.c. – por. uchwała SN z dnia 9 stycznia 1985 r., sygn. akt III CZP 77/84, OSNC 1985, nr 10, poz. 150.

⁴⁷ Postanowienie sądu o zwolnieniu z funkcji kuratora spadku i powołaniu innej osoby w to miejsce jest zaskarżalne w formie apelacji – por. uchwała SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 12/08, OSNC 2009, Nr 6, poz. 78; M. Małczyk, *Komentarz do art. 666 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729* (red.) A. Góra-Błaszczkowska, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 1550.

⁴⁸ M. Krakowiak, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758-1088* (red.) J. Jankowski, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 1138

⁴⁹ M. Allerhand, *Komentarz do art. 781 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Część druga. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, „Kodeks” Spółka Wydawnicza, Lwów 1933, s. 496-498.

odnalezionych przez kuratora spadku. Faktyczne objęcie spadku we władanie oznacza roztoczenie nad nim należytego dozoru przez spadkobierców⁵⁰. Przy czym należy pamiętać, że przez objęcie spadku przez spadkobierców należy rozumieć ich faktyczne władztwo względem spadku, a więc objęcie w przechowanie, zarząd lub użytkowanie chociażby upłynął termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku⁵¹. W tym przypadku należy pamiętać, że kurator spadku jest ustanawiany jeżeli spadek nie został objęty choćby przez jednego ze współspadkobierców⁵². Ujmując tę kwestię *a contrario* należy przyjmować, że objęcie spadku przez któregokolwiek z odnalezionych spadkobierców powoduje wygaśnięcie z mocy prawa legitymacji kuratora spadku do zarządzania majątkiem spadkowym⁵³. Wreszcie należy wziąć pod uwagę, że w sytuacji gdy odpadł cel kurateli sąd spadku ma obowiązek jej uchylenia. W sposób oczywisty wydanie stosownego postanowienia o uchyleniu kurateli powinno zostać poprzedzone zbadaniem okoliczności faktycznych sprawy, które spowodowały jej ustanowienie. W efekcie można przyjmować, że będzie to termin miesięczny od dnia uprawomocnienia się postanowienia sądu o zakończeniu sprawowania kurateli przez określoną osobę⁵⁴. W sposób oczywisty wydanie przez sąd postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku zamyka okres zarządu sprawowanego przez kuratora spadku⁵⁵.

⁵⁰ J. Ignatowicz, *Odpowiedzi na pytania prawne*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości”, 1956, nr 5, s. 40; K. Korzan, *Stanowisko prawne kuratora spadku*, „Palestra” 1967, nr 11-12, s. 27.

⁵¹ Orzeczenie SN z dnia 16 marca 1952 roku, sygn. akt C 1006/52, OSN 1953, nr 3, poz. 75; orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1956 roku, sygn. akt III CR 566/56, OSNCK 1956, nr 4, poz. 115, LEX 118773; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Czwarta. Spadki*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2003, s. 37; M. Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, 35-40; J. Kremis, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe* (red.) B. Kordasiewicz, C.H. Beck (wydanie 3) Warszawa 2015, s. 937.

⁵² Orzeczenie SN z dnia 16 marca 1952 roku, sygn. akt C 1006/52, OSN 1953, nr 3, poz. 75; W. Siedlecki, *Postępowanie w sprawach z zakresu prawa spadkowego* [w:] *System prawa procesowego cywilnego. Tom II* (red. Tomu) Z. Resich, (redaktor naczelny) W. Berutowicz, Wrocław-Warszawa-Kraków, Gdańsk-Lódź, Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk Instytut Państwa i Prawa, 1987, s. 747; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Czwarta. Spadki*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2003, s. 37.

⁵³ E. Marszałkowska-Krześ, *Komentarz do art. 666 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (red.) E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2017, pkt 4, Legalis; G. Wolak, *Kurator spadku a postępowanie o zniesienie współwłasności*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”, 2017, Nr 2, s. 101.

⁵⁴ A. Barańska, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 506-1088*, (red.) K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 1020.

⁵⁵ M. Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 152; J. Kremis [w:] *System prawa prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe* (red.) B. Kordasiewicz, C.H. Beck (wydanie 3) Warszawa 2015, s. 937.

Miesięczny termin do zgłoszenia roszczenia z tytułu wynagrodzenia lub zwrotu wydatków jest uznawany za termin prekluzyjny prawa materialnego⁵⁶. Po upływie miesięcznego terminu do zgłoszenia roszczenia podlega ono przedawnieniu i nie może być skutecznie dochodzone. Niewłaściwe złożenie wniosku o wynagrodzenie do innego sądu niż sąd spadku (np. sądu administracyjnego) może mieć zatem nieodwołalne negatywne skutki finansowe dla kuratora spadku. W literaturze proponuje się niekiedy aby takie roszczenie przedawniało się z upływem trzech lat od ustania kurateli lub zwolnienia kuratora spadku z uwagi na odpowiednie stosowanie przepisów o opiece (art. 163 § 2 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.)⁵⁷. Takie rozwiązanie pomimo, że jest korzystne dla kuratora spadku nie jest jednak powszechnie aprobowane⁵⁸. W tym przypadku należy podzielić stanowisko o braku podstaw do stosowania trzyletniego okresu przedawnienia roszczenia kuratora spadku. Nie można bowiem odpowiednio stosować przepisów o opiece z uwagi na konieczność odpowiedniego stosowania w pierwszej kolejności rozwiązań dotyczących roszczeń zarządcy nieruchomości w toku egzekucji, które przewidują miesięczny okres przedawnienia (art. 667 § 2 k.p.c.). W przypadku terminu prekluzyjnego nie można też skutecznie domagać się przywrócenia terminu do zgłoszenia roszczenia o przyznanie wynagrodzenia z tytułu kurateli oraz zwrotu wydatków, które wygasło⁵⁹. Takie wygaśnięcie roszczenia kuratora spadku może dotyczyć całego wynagrodzenia, a także wszystkich poniesionych wydatków. Wygaśnięcie roszczenia może też dotyczyć części wynagrodzenia oraz części wydatków poniesionych przez kuratora spadku. Ten drugi przypadek może mieć miejsce w sytuacji, gdy kurator spadku uprzednio zgłosił

⁵⁶ A. Barańska, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II Komentarz do artykułów 506-1088* (red.) K. Piasecki, Wydanie 4 C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 1020-1021; M. Krakowiak, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758-1088* (red.) J. Jankowski, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 1138; H. Ciepla, *Komentarz do art. 939 K.p.c.* [w:], *Kodeks postępowania cywilnego Tom IV Artykuły 730-1088*, (red. zbiorowa) H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011, s. 523-524; T. Żyznowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Komentarz do postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz – art. 730-1088* (red.) A. Marciniak, K. Piasecki, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2015, s. 727.

⁵⁷ H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz do art. 145-184*, TNOiK, Toruń, 2012, s. 255.

⁵⁸ G. Matusik, *Komentarz do art. 178 k.r. i o.* [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego tom V, Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy* (red.) K. Osajda, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1783.

⁵⁹ T. Żyznowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Komentarz postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz – art. 730-1088* (red.) A. Marciniak, K. Piasecki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 727; H. Pietrzkowski, *Komentarz do art. 939 k. p. c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz Tom V Postępowanie egzekucyjne* (red. naukowa) T. Ereciński, wydanie 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 626-627.

roszczenie o przyznanie wynagrodzenia częściowego i zostało ono uwzględnione, a środki finansowe zostały przyznane w określonej wysokości i wypłacone⁶⁰. Taka sama sytuacja dotyczy roszczenia zgłoszonego w zakresie wydatków poniesionych przez kuratora spadku, które zostały zatwierdzone przez sąd spadku i zwrócone. Nie zgłoszenie w terminie roszczenia może spowodować również jego wygaśnięcie w zakresie środków jakie kurator spadku pobierał w formie zaliczki z sum złożonych w tym celu do sądu w trybie art. 931 § 3 k.p.c.⁶¹

Wnioski końcowe

Czynności procesowe kuratora spadku podejmowane w postępowaniu sądowo-administracyjnym nie podlegają wynagrodzeniu przez sąd administracyjny. W tym względzie upoważniony do wydania orzeczenia pozostaje wyłącznie sąd powszechny (sąd spadku). Sąd administracyjny może jedynie przyznać wynagrodzenie profesjonalnemu pełnomocnikowi ustanowionemu z urzędu na skutek pozytywnego rozpoznania wniosku o przyznanie prawa pomocy złożonego przez kuratora spadku. W takim przypadku tego rodzaju należności związane z realizacją kurateli spadku będą ponoszone od razu przez Skarb Państwa i nie powinny podlegać zwrotowi w ramach roszczenia przysługującego kuratorowi spadku. Teoretycznie wynagrodzenie takiego profesjonalnego pełnomocnika ustanowionego z urzędu w postępowaniu sądowo-administracyjnym może również zostać pokryte przez kuratora spadku. W takim przypadku powinno ono zostać ujęte w sprawozdaniu ze sprawowanej kurateli jakie jest przedstawiane sądowi spadku. Szczególny przypadek stanowi w tym względzie sytuacja w której ustanowiony kurator spadku posiada uprawnienia profesjonalnego pełnomocnika. Wówczas podejmowane przez kuratora spadku czynności jakie zwykle może świadczyć profesjonalny pełnomocnik są wynagradzane przez sąd spadku.

Stosowne żądanie przysługujące kuratorowi spadku powinno zostać zgłoszenie bezpośrednio w postępowaniu prowadzonym przez sąd spadku. Roszczenie kuratora spadku pozostaje bowiem związane z tym postępowaniem bez względu na udział w innych postępowaniach, które są łączone z ochroną majątku

⁶⁰ T. Żyznowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Komentarz do postępowania cywilnego. TOM III. Komentarz – art. 730-1088* (red.) A. Marciniak, K. Piasecki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 727

⁶¹ A. Adamczuk, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2 (art. 506-1217)*, (red.) M. Manowska, Lexis Nexis, Warszawa 2011, s. 678; A. Adamczuk, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) M. Manowskiej, Lexis Nexis, Warszawa 2013, s. 1499.

nieznanych spadkobierców. Jedynie taki sąd, który ustanowił kuratora spadku jest upoważniony zarówno do jego odwołania jak i przyznania wynagrodzenia z tytułu sprawowanej kurateli oraz zwrotu poniesionych przez niego wydatków. W tym względzie nieistotne pozostaje, że z wnioskiem o ustanowienie kuratora spadku wystąpił sąd administracyjny. Przynależne kuratorowi spadku roszczenie może jednak wygasnąć, jeżeli nie zostanie złożone w ustawowym terminie (np. jeżeli zostanie pomyłkowo skierowane do sądu administracyjnego). Wniosek kuratora spadku o przyznanie wynagrodzenia przez sąd administracyjny powinien zostać w takim przypadku oddalony. Odrębne zagadnienie stanowi natomiast zakres samego żądania zgłaszanego przez kuratora spadku w ramach przysługującego roszczenia. Może ono bowiem zostać oddzielnie rozpoznane w zakresie wynagrodzenia należnego kuratorowi spadku i oddzielnie w zakresie poniesionych przez niego wydatków.

Bibliografia

Akty normatywne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 155).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.).

Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 9 stycznia 1985 r., sygn. akt III CZP 77/84, OSNC 1985, nr 10, poz. 150.

Uchwała SN z dnia 9 stycznia 1985 r., sygn. akt III CZP 77/84, OSNCP 1985, nr 10, poz. 150.

Uchwała SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 12/08, OSNC 2009, Nr 6, poz. 78.

Uchwała SN z dnia 28 marca 2014 r., sygn. akt III CZP 6/14, OSNC 2015 r., nr 1, poz. 5.

Uchwała SN z dnia 13 marca 2015 roku, sygn. akt III CZP 4/15, OSNC 2016/2/19.

Orzeczenie SN z dnia 16 marca 1952 roku, sygn. akt C 1006/52, OSN 1953, nr 3, poz. 75.

Orzeczenie SN z dnia 10 lutego 1953 roku, sygn. akt II C 680/52, OSNCK 1954, nr 1, poz. 14.

Orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1956 roku, sygn. akt III CR 566/56, OSNCK 1956, nr 4, poz. 115, LEX 118773.

Wyrok SN z dnia 8 lipca 1969 roku, sygn. akt III CRN 220/69, OSN 1970, nr 5, poz. 83, LEX 1000.

Postanowienie SN z dnia 3 lutego 1970 roku, sygn. akt II CZ 32/69, LEX nr 1061.

Postanowienie SN z 26 listopada 2009 roku, sygn. akt I CZ 75/09, OSNC-ZD 2010/3/83.

Postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 roku, sygn. akt III CZP 16/15, LEX nr 1749596.

- Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2017 roku, sygn. akt I GSK 827/15, LEX nr 2316215.
- Postanowienie NSA z dnia 10 marca 2010 roku, sygn. akt I OZ 172/10, LEX nr 604406.
- Postanowienie NSA z dnia 17 marca 2010 roku, sygn. akt I OZ 187/10, LEX nr 606389.
- Postanowienie NSA z dnia 20 stycznia 2015 roku, sygn. akt II OZ 8/15, LEX nr 1628856.
- Postanowienie NSA z dnia 18 lutego 2015 roku, sygn. akt I OZ 112/15, LEX nr 1772012.
- Postanowienie NSA z dnia 23 kwietnia 2015 roku, sygn. akt II OZ 336/15, LEX nr 1956722.
- Postanowienie SO w Krakowie z dnia 9 września 2014 roku, sygn. akt II Ca 901/14, LEX nr 1851601.
- Wyrok WSA W Warszawie z dnia 14 czerwca 2007 roku, sygn. akt IV SA/Wa 487/07, LEX 351333.
- Postanowienie WSA w Lublinie z dnia 5 października 2007 roku, sygn. akt II SA/Lu 282/07.
- Postanowienie WSA w Rzeszowie z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. akt II SA/Rz 469/10, LEX nr 1998277.
- Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 26 lutego 2013 roku, sygn. akt II SA/Kr 2204/99.
- Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 28 listopada 2013 roku, sygn. akt II SA/Kr 1017/13, LEX nr 1399405.
- Postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2013 roku, sygn. akt I SA/Wr 1462/10, LEX nr 2075562.
- Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2014 roku, sygn. akt I SA/Wa 17/14, LEX nr 1541681.
- Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2018 roku, sygn. akt I SA/Wa 2045/17, LEX nr 2424369.
- Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 25 października 2018 roku, sygn. akt III SA/Wa 2475/15, LEX nr 2570666.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 31 marca 2017 roku, sygn. akt II SA/Go 317/15, LEX nr 2260037.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Gdańsku z dnia 19 października 2017 roku, sygn. akt I SA/Gd 331/16, LEX nr 2377146.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Krakowie z dnia 5 lutego 2016 roku, sygn. akt II SA/Kr 589/15 LEX nr 1971589.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 10 lutego 2016 roku, sygn. akt III SA/Lu 537/14 LEX nr 1982253.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 10 lutego 2016 roku, sygn. akt III SA/Lu 542/14, LEX nr 1982254.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 10 lutego 2016 roku, sygn. akt III SA/Lu 544/14, LEX nr 1982255.

- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt I SA/Wa 1069/11, LEX nr 2072326.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 19 lipca 2016 roku, sygn. akt II SAB/Lu 308/14, LEX nr 2078236.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 19 lipca 2016 roku, sygn. akt II SA/Lu 524/14, LEX nr 2078147.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 27 lipca 2016 roku, sygn. akt II SA/Lu 164/14, LEX nr 2078045.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 28 października 2016 roku, sygn. akt II SA/Lu 70/15, LEX nr 2154371.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Kielcach z dnia 29 grudnia 2016 roku, sygn. akt II SA/Ke 43/15, LEX nr 2189833.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Gliwicach z dnia 1 czerwca 2017 roku, sygn. akt II SA/Gl 245/16.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2017 roku, sygn. akt III SA/Wa 2077/14, LEX nr 2440317.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2017 roku, sygn. akt III SA/Wa 2078/14, LEX nr 2440318.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2017 roku, sygn. akt III SA/Wa 2079/14, LEX nr 2440319.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 28 grudnia 2017 roku, sygn. akt III SA/Wa 1301/14, LEX nr 2440269.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Kielcach z dnia 12 stycznia 2018 roku, sygn. akt II SA/Ke 413/16, LEX nr 2424357.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2018 roku, sygn. akt III SA/Wa 2475/15, LEX nr 2532803.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Kielcach z dnia 26 lipca 2018 roku, sygn. akt II SA/Ke 1028/16, LEX nr 2564614.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Kielcach z dnia 9 listopada 2018 roku, sygn. akt I SA/Ke 343/17, LEX nr 2577597.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2018 roku, sygn. akt III SA/Wa 2475/15, LEX nr 2532803.
- Postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Lublinie z dnia 4 lipca 2018 roku, sygn. akt III SA/Lu 954/15 LEX nr 2513513.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 października 2016 roku, sygn. akt I ACA 701/16, LEX nr 2152443.

Literatura

- M. Allerhand, *Komentarz do art. 781 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Część druga. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, „Kodeks” Spółka Wydawnicza, Lwów 1933.
- A. Adamczuk, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2 (art. 506-1217)*, (red.) M. Manowska, Lexis Nexis, Warszawa 2011.
- A. Adamczuk, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) M. Manowskiej, Lexis Nexis, Warszawa 2013.
- A. Barańska, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 506-1088*, (red.) K. Piasecki, Warszawa 2006.
- M. Brulińska, *Komentarz do art. 938, art. 939, art. 940, art. 941 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, (red.) J. Gołaczynski, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- H. Ciepla, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Tom IV Artykuły 730-1088*, (red. zbiorowa) H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011.
- S. Durczak-Żochowska, *Wynagrodzenie za czynności kuratora dla małoletniego w sprawach karnych (zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 1.
- T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Tom 3, (wyd.4) Warszawa 2012.
- J. Gajda, *Komentarz do art. 179 k.r.i.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (red.) K. Pietrzykowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018.
- A. Gomułowicz, *Świadczenie pomocy prawnej lub obrony z urzędu a źródło przychodów*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, 2008, Nr 4.
- P. Gorajewski, *Kurator, likwidator i syndyk masy upadłości w postępowaniu sądowoadministracyjnym* [w:] *Spółki jako strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Materiały z seminarium szkoleniowego dla asystentów. Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa, dnia 27 listopada 2017 roku*, Seria: Materiały Szkoleniowe 47/2018.
- H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz do art. 145-184*, TNOiK, Toruń, 2012.
- J. Ignatowicz, *Odpowiedzi na pytania prawne*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości”, 1956, nr 5.
- J. Ignatowicz, *Komentarz do art. 162 k.r.i.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (red.) K. Pietrzykowski (wyd. 3), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.
- M. Jagielska, J. Jagielski, P. Gołaszewski [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2013.

- G. Julke, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, (red.) Z. Szczurek (wydanie V), Currenda, Sopot 2017.
- M. Krakowiak, *Komentarz do art. 939 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758-1088* (red.) J. Jankowski, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- J. Kremis, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe* (red.) B. Kordasiewicz, C.H. Beck (wydanie 3) Warszawa 2015.
- K. Korzan, *Stanowisko prawne kuratora spadku*, „Palestra” 1967, nr 11-12.
- K. Korzan, *Koszty procesu z udziałem kuratora*, „Palestra” 1968, nr 2.
- K. Korzan, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 1969 r., III CRN 220/69*, „Nowe Prawo” 1971, nr 7-8.
- H. Knysiak-Molczyk, *Prawo do korzystania z pomocy i instytucji reprezentacji w postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 9.
- A. Łazarska, *Wynagrodzenie kuratora ustanowionego z urzędu*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 6.
- A. Łopuszyński, *Kurator w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Monitor Prawniczy”, 2006, Nr 3.
- M. Malczyk, *Komentarz do art. 666 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729* (red.) A. Góra-Błaszczkowska, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- M. Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009.
- E. Marszałkowska-Krześ, *Komentarz do art. 666 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (red.) E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2017, pkt 4, Legalis.
- G. Matusik, *Komentarz do art. 178 k.r. i o.* [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego tom V, Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy* (red.) K. Osajda, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- D. Mróz-Szarmach, *Rozliczanie kosztów udziału kuratora procesowego w postępowaniu cywilnym*, „Pieniądze i Więzy” 2017, nr 4.
- T. M. Niemiec, *Kurator spadku – zwolnienie z kosztów sądowych*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 22.
- T. M. Niemiec, *Właściwość sądu w postępowaniu o ustanowienie przedstawiciela (kuratora)*, „Przegląd Prawa Publicznego”, 2013, nr 6.
- M. Pazdan, *Kolizyjnoprawna problematyka nabycia spadku*, „Studia Cywilistyczne” 1974, t. 23.
- H. Pietrzkowski, *Komentarz do art. 939 K.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz Tom V Postępowanie egzekucyjne* (red. naukowa) T. Ereciński, wydanie 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

- K. Politowicz, *Styk jurysdykcji sądów powszechnych i administracyjnych w kontekście reprezentacji nieobecnego w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2013, nr 1.
- G. Radecki, *Wynagrodzenie pełnomocnika ustanowionego w ramach prawa pomocy w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, 2013, nr 2.
- M. Sieniuc, *Nowe uprawnienia orzecznicze referendarza sądowego w postępowaniu sądownoadministracyjnym* [w:] *Sądowa kontrola administracji publicznej. Doświadczenia, Dylematy, Perspektywy*, (red.) E. Wójcicka, Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie, Częstochowa 2017.
- R. Szczepaniak, *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, „Państwo i Prawo” 2013, Nr 5.
- R. Talaga, *Obowiązek ponoszenia kosztów sądowych przez kuratora spadku w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4.
- R. Talaga, *Kurator spadku w postępowaniu o przyznanie prawa pomocy przed sądem administracyjnym*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne”, 2018, nr XVI/2.
- W Siedlecki, *Postępowanie w sprawach z zakresu prawa spadkowego* [w:] *System prawa procesowego cywilnego. Tom II* (red. Tomu) Z. Resich, (redaktor naczelny) W. Berutowicz, Wrocław-Warszawa-Kraków, Gdańsk-Łódź, Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk Instytut Państwa i Prawa, 1987.
- E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Czwarta. Spadki*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2003.
- Z. Świeboda, *Komentarz do art. 939 K.p.c. [w:] Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część druga. Postępowania zabezpieczające i egzekucyjne*, Lexis Nexis, Warszawa 2004.
- E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2009.
- G. Wolak, *Kurator spadku a postępowanie o zniesienie współwłasności*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”, 2017, Nr 2.
- T. Żyżnowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c. [w:] Komentarz postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz – art. 730-1088* (red.) A. Marciniak, K. Piasecki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.

Streszczenie

Kurator spadku może zostać ustanowiony przez sąd powszechny nie tylko z urzędu ale także na wniosek sądu administracyjnego. Kurator spadku może przed sądem administracyjnym podejmować czynności tak jak strona postępowania. W tym zakresie

może również ubiegać się o prawo pomocy, co wpływa na jego wynagrodzenie. Reguły określające przyznanie wynagrodzenia za czynności podejmowane przed sądem administracyjnym w takim przypadku pozostają zawarte w przepisach prawa cywilnego. Konieczne jest ich zachowanie aby nie utracić prawa do wynagrodzenia z tytułu podejmowanych czynności. Pozostawia to zatem możliwość zaproponowania rozwiązań tego rodzaju sytuacji w praktyce.

SŁOWA KLUCZOWE: kurator spadku, prawo do wynagrodzenia, zasady przyznania wynagrodzenia, sądy administracyjne, sądy powszechne

Summary

The curator of the estate may be established by a common court not only from office but also at the request of an administrative court. The curator of the estate may take actions before the administrative court just like the part of the proceedings. In this respect, he can also apply for the right to juridical help, which affects his remuneration. The rules determining the award of remuneration for actions taken before an administrative court in such a case remain in the civil law provisions. It is necessary to preserve them so as not to lose the right to remuneration for the actions taken before the court. This leaves the possibility to propose solutions for this kind of situation in practice.

KEY WORDS: curator of the estate, the right to remuneration, rules for awarding remuneration, administrative courts, common courts

Nota o autorze:

Robert Talaga – doktor, autor jest starszym referendarzem sądowym w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Poznaniu; e-mail: r.talaga@wsa.poznan.pl

Dominik Tyrawa

Model gospodarowania odpadami komunalnymi przez wspólnoty mieszkaniowe

Model for the management of waste by the community housing

Wstęp

W aktualnym stanie faktycznym obserwujemy zwiększoną dyskusję na temat efektywności systemu gospodarowania odpadami. Przyczyny tejże dyskusji to pojawiające się bardzo często takie zjawiska jak: pożary składowisk odpadów, problematyczne i niewłaściwie ich zabezpieczenie, ujawnienie transportu szkodliwych odpadów z innych krajów Unii Europejskiej czy też krajów trzecich oraz niewydolny system kar administracyjnych za niewłaściwe obchodzenie się z odpadami, co tworzy wspomniane patologie systemu.

Oprócz powyższego należy także dodać, że problematyka prawa odpadów w ścisły sposób wiąże się z rozbudowaną machiną administracyjno-biurokratyczną oraz ogromnymi kwotami, które determinować mogą i determinują nie tylko różnego rodzaju patologie, ale wręcz stanowić mogą płaszczyznę, na której funkcjonować będą grupy przestępcze czy dochodzić będzie do zachowań korupcyjnych. Niejako w cieniu tej dyskusji mamy problematykę odpadów komunalnych. W przeciwieństwie do odpadów jako takich, szczególnie tych niebezpiecznych, istotą odpadów komunalnych jest to, że każdy z nas, każdego dnia je wytwarza. To powoduje, że mamy do czynienia z zagadnieniami, które dotyczą nas bezpośrednio.

W ramach tego opracowania zaprezentowane zostaną w pierwszej kolejności istota odpadów komunalnych na tle innych odpadów, następnie ogólny model gospodarowania odpadami komunalnymi w gminie oraz zadania wspólnot mieszkaniowych w zakresie gospodarki odpadami.

Istota odpadów komunalnych

System odpadów jako takich ma charakter bardzo złożony. Jak wskazują się w doktrynie możliwe jest wyróżnienie systemu odpadów czy wręcz prawa odpadów, jako jednego z działów szczególnych prawa ochrony środowiska. Wedle pierwszego przykładowego podziału będzie on oparty na regulacjach sektorowych, gdzie wyróżnia się: ochronę jakości środowiska i prawo emisyjne, ochronę powietrza, zapobieganie skutkom poważnych awarii usuwanie ich (w tym postępowanie z substancjami chemicznymi i produktami biobójczymi), gospodarowanie odpadami, gospodarowanie wodami śródlądowymi, ochronę wód morskich, gospodarowanie zasobami geosfery, ochronę różnorodności biologicznej oraz ochronę użytkową zasobów biosfery¹.

Wedle drugiego podziału, możliwe jest wyróżnienie, w ramach prawa ochrony środowiska, następujących działów szczególnych: przepisów regulujących ochronę przed zanieczyszczeniami (prawa emisyjnego, w tym prawa odpadów), przepisów regulujących ochronę zjawisk cennych przyrodniczo (prawo ochrony przyrody), przepisy regulujące korzystanie z zasobów przyrody, przepisy regulujące zagadnienia proceduralne i organizacyjne oraz przepisy odnoszące się do kontroli produktów ze względu na ich szkodliwość dla środowiska².

Wedle trzeciego poglądu prawo gospodarki odpadami jest podsystemem tworzącym prawo ochrony środowiska. Wedle tego podsystemu możliwe jest wskazanie prawnych cech takiej konstrukcji, ponieważ stanowi on wzajemnie powiązany kompleks regulacji prawnych dotyczących gospodarki odpadami, jest zintegrowany z materią normatywną prawa ochrony środowiska, która stanowi jego naturalne otoczenie badane w ramach analizy systemowej, może być jednocześnie częścią składową systemu wyższego rzędu (systemu prawa ochrony środowiska), a część składowa systemu prawa ochrony środowiska (system prawa gospodarki odpadami) może być równocześnie systemem niższego rzędu³.

Tak więc przez system prawa gospodarki odpadami należy rozumieć „zbiór norm prawnych obowiązujących i uszeregowanych w instytucjach prawnych, przy czym części jego są ze sobą powiązane szeregiem zależności treściowych i funkcjonalnych. Instytucje prawne gospodarki odpadami odgrywają istotną rolę w całym kompleksowym procesie systematyzacji prawa ochrony środowiska.

¹ Taki podział zaproponowany jest w opracowaniu: M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2018.

² Por. opracowanie: M. Rudnicki (red.), *Organizacja ochrony środowiska*, Lublin 2011.

³ Zob. P. Korzeniowski, *Model prawny systemu gospodarki odpadami. Studium administracyjno-prawne*, Łódź 2014, s. 74.

Funkcja systemu prawa gospodarki odpadami polega m.in. na tworzeniu warunków umożliwiających optymalne gospodarowanie odpadami i zaspokajanie potrzeb z tym związanych. Należyte wypełnianie tej funkcji przez system prawa gospodarki odpadami wymaga realizacji celów gospodarki odpadami wynikających z przedmiotu tego prawa⁴.

Tak więc jak najbardziej możliwe jest stwierdzenie, że prawny system odpadów współtworzy szeroko rozumiane i definiowane prawo ochrony środowiska, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że mamy w tym przypadku do czynienia z dynamicznie rozwijającym się podsystemem. Trafnym będzie także stwierdzenie, wedle którego prawo odpadów stanowi *lex specialis* w stosunku do *lex generalis*, czyli prawa ochrony środowiska⁵.

Samo prawo odpadów (prawo odpadowe, prawo gospodarki odpadami) obejmuje następujące, podstawowe akty normatywne: ustawę z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach⁶, ustawę z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁷, ustawę z dnia 10 lipca 2008 r. o odpadach wydobywczych⁸, ustawę z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej⁹, ustawę z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym¹⁰, ustawę z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów¹¹, ustawę z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi¹², ustawę z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach¹³, ustawę z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe¹⁴ oraz ustawę z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji¹⁵. Oprócz tych aktów należy także wskazać unijne akty wyższego rzędu oraz akty wykonawcze do wyżej wymienionych ustaw.

Ustawodawca w sposób szczegółowy dokonał także klasyfikacji odpadów. Odpady w katalogu odpadów zostały podzielone w zależności od źródła ich

⁴ Tamże, s. 80.

⁵ Aktem podstawowym w tym zakresie jest ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 799 z późn. zm.).

⁶ T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 992 z późn. zm., dalej u.o.

⁷ T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1454 z późn. zm., dalej u.u.cz.p.g.

⁸ T. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1849 z późn. zm.

⁹ T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1932.

¹⁰ T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1466 z późn. zm.

¹¹ T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 296 z późn. zm.

¹² T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 150 z późn. zm.

¹³ T. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1803 z późn. zm.

¹⁴ T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 792 z późn. zm.

¹⁵ T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 578 z późn. zm.

powstawania na 20 następujących grup: odpady powstające przy poszukiwaniu, wydobywaniu, fizycznej i chemicznej przeróbce rud oraz innych kopalin (grupa 01), odpady z rolnictwa, ogrodnictwa, upraw hydroponicznych, rybołówstwa, leśnictwa, łowiectwa oraz przetwórstwa żywności (grupa 02), odpady z przetwórstwa drewna oraz z produkcji płyt i mebli, masy celulozowej, papieru i tektury (grupa 03), odpady z przemysłu skórzanego, futrzarskiego i tekstylnego (grupa 04), odpady z przeróbki ropy naftowej, oczyszczania gazu ziemnego oraz pirolitycznej przeróbki węgla (grupa 05), odpady z produkcji, przygotowania, obrotu i stosowania produktów przemysłu chemii nieorganicznej (grupa 06), odpady z produkcji, przygotowania, obrotu i stosowania produktów przemysłu chemii organicznej (grupa 07), odpady z produkcji, przygotowania, obrotu i stosowania powłok ochronnych (farb, lakierów, emalii ceramicznych), kitu, klejów, szczeliw i farb drukarskich (grupa 08), odpady z przemysłu fotograficznego i usług fotograficznych (grupa 09), odpady z procesów termicznych (grupa 10), odpady z chemicznej obróbki i powlekania powierzchni metali oraz innych materiałów i z procesów hydrometalurgii metali nieżelaznych (grupa 11), odpady z kształtowania oraz fizycznej i mechanicznej obróbki powierzchni metali i tworzyw sztucznych (grupa 12), oleje odpadowe i odpady ciekłych paliw, z wyłączeniem olejów jadalnych oraz grup 05, 12 i 19 (grupa 13), odpady z rozpuszczalników organicznych, chłodziw i propelentów, z wyłączeniem grup 07 i 08 (grupa 14), odpady opakowaniowe, sorbenty, tkaniny do wycierania, materiały filtracyjne i ubrania ochronne nieuwjęte w innych grupach (grupa 15), odpady nieuwjęte w innych grupach (grupa 16), odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej, włączając glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych (grupa 17), odpady medyczne i weterynaryjne, z wyłączeniem odpadów kuchennych i restauracyjnych niezwiązanych z opieką zdrowotną lub weterynaryjną (grupa 18), odpady z instalacji i urządzeń służących zagospodarowaniu odpadów, z oczyszczalni ścieków oraz z uzdatniania wody pitnej i wody do celów przemysłowych (grupa 19) oraz odpady komunalne łącznie z frakcjami gromadzonymi selektywnie (grupa 20)¹⁶. W ramach katalogu opadów możliwe jest wyróżnienie kodu, grupy, podgrupy i rodzaju odpadu.

Przez odpady rozumie się przez to każdą substancję lub przedmiot, których posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do których pozbycia się jest obowiązany¹⁷. Kluczowym elementem, który determinuje definicje odpadów

¹⁶ § 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2014 r., poz. 1923).

¹⁷ Art. 3 ust. 1 pkt 6 u.o.

będzie przesłanka pozbycia się przedmiotu, która determinuje zakwalifikowanie go jako odpadu¹⁸. Inne elementy nie wpływają na to, czy będziemy mieli do czynienia z odpadem czy też nie.

Szczególną grupą odpadów są odpady komunalne. Wedle definicji ustawowej odpadami komunalnymi są odpady powstające w gospodarstwach domowych, z wyłączeniem pojazdów wycofanych z eksploatacji, a także odpady niezawierające odpadów niebezpiecznych pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter lub skład są podobne do odpadów powstających w gospodarstwach domowych. Zmieszane odpady komunalne pozostają zmieszanymi odpadami komunalnymi, nawet jeżeli zostały poddane czynności przetwarzania odpadów, która nie zmieniła w sposób znaczący ich właściwości¹⁹. Prezentowana definicja ma charakter opisowy, a kluczowym i głównym elementem decydującym o tym, czy mamy do czynienia z odpadami komunalnymi czy też nie będzie źródło ich powstania²⁰ lub pochodzenia²¹, a niekoniecznie już miejsce, w którym powstały²². Specyfika odpadów komunalnych jest taka, że mogą być do nich zaliczone różne odpady, np. przeterminowane leki, o ile są one odpadami powstałymi w gospodarstwach domowych²³.

Szczegółowo w ramach odpadów komunalnych łącznie z frakcjami gromadzonymi selektywnie wyróżnia się: 1) odpady komunalne segregowane i gromadzone selektywnie (kod: 20 01), w tym: papier i tekturę (kod: 20 01 01), szkło (kod: 20 01 02), odpady kuchenne ulegające biodegradacji (kod: 20 01 08), odzież (kod: 20 01 10), tekstylia (kod: 20 01 11), rozpuszczalniki (kod: 20 01 13, odpad niebezpieczny²⁴), kwasy (kod: 20 01 14, o.n.), alkalia (kod: 20 01 15, o.n.), odczynniki fotograficzne (kod: 20 01 17, o.n.), środki ochrony roślin (kod: 20 01 19, o.n.), lampy fluorescencyjne i inne odpady zawierające rtęć (kod: 20 01 21, o.n.), urządzenia zawierające freony (kod: 20 01 23, o.n.), oleje i tłuszcze jadalne (kod:

¹⁸ Por. wyrok NSA z dnia 12 września 2018 r., II OSK 2247/16, LEX nr 2567286.

¹⁹ Art. 3 ust. 1 pkt 7 u.o.

²⁰ Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2014 r., KIO 1235/14, LEX nr 1495774.

²¹ Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2013 r., KIO 1484/13, LEX nr 1380654.

²² Przykładem mogą być odpady, które powstają w kotłowni spółdzielni lub wspólnoty mieszkaniowej. Odpady powstające ze spalania biomasy w związku z wytwarzaniem energii elektrycznej lub ciepłej w elektrowniach, elektrociepłowniach lub ciepłowniach klasyfikuje się w grupie 10 i podgrupie 10 01. Takich odpadów nie należy klasyfikować w grupie 20, gdyż nie spełniają definicji odpadów komunalnych, por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 września 2017 r., IV SA/Po 367/17, LEX nr 2364412.

²³ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2013 r., KIO 909/13, LEX nr 1324506.

²⁴ Dalej: o.n.

20 01 25), oleje i tłuszcze inne niż wymienione w 20 01 25 (kod: 20 01 26, o.n.), farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne (kod: 20 01 27, o.n.), farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice inne niż wymienione w 20 01 27 (kod: 20 01 28), detergenty zawierające substancje niebezpieczne (kod: 20 01 29, o.n.), detergenty inne niż wymienione w 20 01 29 (kod: 20 01 30), leki cytotoksyczne i cytostatyczne (kod: 20 01 31, o.n.), leki inne niż wymienione w 20 01 31 (kod: 20 01 32), baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 01, 16 06 02 lub 16 06 03 oraz niesortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie (kod: 20 01 33, o.n.), baterie i akumulatory inne niż wymienione w 20 01 33 (kod: 20 01 34), zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki (kod: 20 01 35, o.n.), zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35 (kod: 20 01 36), drewno zawierające substancje niebezpieczne (kod: 20 01 37, o.n.), drewno inne niż wymienione w 20 01 37 (kod: 20 01 38), tworzywa sztuczne (kod: 20 01 39), metale (kod: 20 01 40), odpady z czyszczenia kominów (w tym zmiotki wentylacyjne) (kod: 20 01 41), środki ochrony roślin inne niż wymienione w 20 01 19 (kod: 20 01 80) i inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny (kod: 20 01 99), 2) odpady z ogrodów i parków (w tym z cmentarzy) (kod: 20 02), w tym: odpady ulegające biodegradacji (kod: 20 02 01), gleba i ziemia, w tym kamienie (kod: 20 02 02) i inne odpady nieulegające biodegradacji (kod: 20 02 03), oraz 3) inne odpady komunalne (kod: 20 03), w tym: niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod: 20 03 01), odpady z targowisk (kod: 20 03 02), odpady z czyszczenia ulic i placów (kod: 20 03 03), szlasy ze zbiorników bezodpływowych służących do gromadzenia nieczystości (kod: 20 03 04), odpady ze studzienek kanalizacyjnych (kod: 20 03 06) i odpady wielkogabarytowe (kod: 20 03 07).

Struktura odpadów komunalnych w Polsce przedstawia się następująco: 40%-50% struktury stanowią substancje organiczne, a maksymalnie 60% będą to części mineralne, gdzie ok. 30% to popioły z małych palenisk²⁵. Wydaje się, że w ramach odpadów komunalnych możliwe jest wyodrębnienie czterech grup tychże, w kontekście przydatności ich jako surowców wtórnych. Pierwszą grupą są odpady traktowane jako surowce wtórne niekonsumpcyjne, gdzie będą to odpady papierowe, z tworzyw sztucznych, szkła, metali oraz tekstyliów stanowiące ok. 30% masy odpadów komunalnych stałych. Drugą grupę stanowią odpady rzadko traktowane jako surowce wtórne, gdzie dominują odpady

²⁵ Zob. C. Rosik-Dulewska, *Podstawy gospodarki odpadami*. Warszawa 2000, s. 49.

organiczne (biodegradowalne), takie jak resztki pożywienia, stanowiące ok. 50% masy odpadów komunalnych stałych. Do grupy trzeciej zalicza się odpady paleniskowe pochodzące z sezonowego ogrzewania domostw (do 20% masy odpadów) i nie można ich rozpatrywać jako surowców wtórnych. Jako czwartą grupę wskazuje się dość nielicznie występujące odpady, o znikomej wartości surowca wtórnego, gdzie zalicza się choćby pozostałości z porządkowania domostw (np. wykorzystana chemia gospodarcza)²⁶.

Ogólny model gospodarowania odpadami komunalnymi w gminie

Obecnie funkcjonujący model gospodarki odpadami komunalnymi w gminie jest pokłosiem zmian, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. Możemy wręcz mówić w tym przypadku o rewolucji, a nie ewolucji obowiązujących rozwiązań, ponieważ wprowadzono, pochodzące z systemu unijnego, nowe zasady finansowania, odbierania oraz zagospodarowania odpadów komunalnych²⁷. Ponadto w ramach wskazanych zmian do polskiego systemu prawnego wprowadzono nowe zasady gospodarki odpadami, tj.: zasadę ochrony zdrowia i życia ludzi oraz przestrzegania wymagań ochrony środowiska, zasadę przestrzegania hierarchii sposobów postępowania z odpadami, zasadę bliskości, zasadę „zanieczyszczający płaci” połączona z zasadą rozszerzonej odpowiedzialności producenta oraz zasadę odpowiedzialności posiadacza za zgodne z prawem zagospodarowanie odpadów²⁸.

Należy także zauważyć, że we wskazanym modelu mamy do czynienia z przejęciem władztwa nad odpadami komunalnymi, które należy rozumieć jako „obowiązek podjęcia i zrealizowania całego kompleksu działań o charakterze organizatorskim, skutkujących powstaniem i właściwym funkcjonowaniem systemu postępowania z odpadami”²⁹. Należy jednak podkreślić, że niewłaściwym

²⁶ Tamże, s. 50-52.

²⁷ Por. A. Jaworowicz-Rudolf, *Gospodarowanie odpadami komunalnymi jako zadanie gminy*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2012, nr 270, s. 11.

²⁸ Por. M. Górski, *Nowe regulacje prawne dotyczące postępowania z odpadami, w tym odpadami komunalnymi. Urząd przygotowany do przejęcia obowiązków w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych, materiały szkoleniowe*, Poznań 2013, s. 13.

²⁹ M. Górski, *Obowiązki gmin w nowych systemach postępowania z odpadami komunalnymi i odpowiedzialność z tytułu ich niewykonywania*, [w:] T. Kupczyk, M. Żebrowski, K. Sosnowska, I. Tomys (red.), *Zarządzanie gospodarką komunalną. Nowe wyzwania, korzyści, propozycje zmian*, Wrocław 2015, s. 21.

będzie określenie, że to gmina jest obecnie, *ex lege*, właścicielem odpadów komunalnych, które wytwarza się na jej terenie³⁰.

W ramach ogólnych pojęć tej problematyki należy wskazać, że pod pojęciem gospodarki odpadami rozumie się ich wytwarzanie i gospodarowanie³¹, a poprzez gospodarowanie odpadami – zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami³².

Gospodarowanie odpadami niemal od zawsze było ściśle powiązane z funkcjonowaniem społeczeństw (wspólnot) lokalnych, a miejsce ich składowania najczęściej było usytuowane poza murami obronnymi danej miejscowości lub w ściśle określonym miejscu, najczęściej określane „gnojną górą”³³. Jak najbardziej trafnym jest stwierdzenie, wedle którego odpady komunalne są nieodłącznym elementem bytowania człowieka³⁴. To wszystko przekłada się na model funkcjonujący także obecnie, gdzie gospodarka odpadami komunalnymi jest jednym z zadań własnych gminy.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania te obejmują m.in.: ochronę środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej³⁵ oraz usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych³⁶. Należy podkreślić, że gmina jest samodzielna w zakresie wykonywania powierzonych jej zadań, jednakże samodzielność ta ograniczona została do spraw związanych z lokalnymi potrzebami wspólnoty. Zasadą jest, że gmina nie ma możliwości podejmowania działań wykraczających poza lokalny charakter i niepolegających na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty³⁷. Ponadto należy zauważyć, że brak jest jednolitego stanowiska co do uznania przepisów art. 6 i 7 u.s.g. za samodzielne podstawy

³⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Matuszczak, *Prawo własności odpadów komunalnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 3, s. 121 i n.

³¹ Art. 3 ust. 1 pkt 3 u.o.

³² Art. 3 ust. 1 pkt 2 u.o.

³³ P. Korzeniowski, *Model prawny systemu ...*, s. 29.

³⁴ E. Zębek, M. Raczkowski, *Prawne i techniczne aspekty gospodarowania odpadami komunalnymi*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 3, s. 34.

³⁵ Art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.), dalej u.s.g.

³⁶ Art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g.

³⁷ Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2017 r., I OSK 186/17, LEX nr 2298992.

prawne do rozstrzygania spraw publicznych o znaczeniu lokalnym³⁸, co determinuje konkretyzację tych zadań w ramach przepisów szczególnych.

Szczegółowo zadania gminy oraz obowiązki właścicieli nieruchomości, dotyczące utrzymania czystości i porządku oraz warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów określono w u.u.cz.p.g.³⁹, a w sprawach nieuregulowanych przez ten akt stosuje się normy i przepisy u.o.

Gmina, zgodnie z art. 3 ust. 2 u.u.cz.p.g. ma następujące zadania szczególne w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi. Po pierwsze obejmuje wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi⁴⁰, z zastrzeżeniem jednak, że gmina nie musi objąć systemem gospodarowania odpadami komunalnymi wszystkich właścicieli nieruchomości, a jedynie właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Obowiązek ten nie odnosi się do właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, gminie pozostawiono w tym zakresie dowolność, ani tym bardziej właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy i nie powstają odpady komunalne, ponieważ objęcie takich nieruchomości systemem byłoby bezprzedmiotowe⁴¹. Po drugie gmina nadzoruje gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości⁴². Po trzecie ustanawia ona selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej następujące frakcje odpadów: papieru, metalu, tworzywa sztucznego, szkła i opakowań wielomateriałowych

³⁸ Zob. T. Bąkowski, *W nawiązaniu do dyskusji o zakresie samodzielności gminy w kontekście przepisów art. 6 i 7 ustawy o samorządzie gminnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2001, t. XXV, s. 477.

³⁹ Art. 1 pkt 1 i 2 cytowanej ustawy.

⁴⁰ Obowiązkiem gminy jest zapewnienie odbioru odpadów komunalnych, zatem odbiór odpadów jest świadczeniem obligatoryjnym (usługą obligatoryjną) gminy, za które pobierana jest opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi, stanowiąca należność publicznoprawną. Odbiór odpadów nie jest zatem usługą dodatkową, por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 25 sierpnia 2016 r., NK-I.4131.283.2016.Tdom, LEX nr 2096301.

⁴¹ Szerzej na ten temat zob. M. Paczocha, *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach a zasada przyzwyczajonej legislacji*, „Finanse Komunalne” 2013, nr 7-8, s. 7. Zob. także P. Czepiel, *Gospodarowanie odpadami komunalnymi w obliczu zmian wprowadzonych ustawą z 1 lipca 2011 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 5, s. 45 i n.

⁴² Gmina prowadzi szczegółową ewidencję, dotyczącą gospodarowania odpadami, co oznacza, że ma pełną wiedzę na temat podmiotów rzeczywiście świadczących usługi na jej terenie, ponieważ przeprowadza w tym zakresie obowiązkowe przetargi wyłaniające wykonawców odbierających odpady komunalne, zawiera z nimi umowy i prowadzi dodatkowo rejestr tych umów, por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 maja 2014 r., IV SA/Wa 371/14, LEX nr 1476807.

oraz odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów opakowaniowych ulegających biodegradacji⁴³. Po czwarte tworzy punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy, które zapewniają przyjmowanie co najmniej takich odpadów komunalnych jak: przeterminowane leki i chemikalia, zużyte baterie i akumulatory, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyte opony, odpady zielone oraz odpady budowlane i rozbiórkowe stanowiące odpady komunalne⁴⁴. Po piąte zapewnia osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Po szóste gmina prowadzi działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi⁴⁵, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Po siódme gmina udostępnia na stronie internetowej urzędu gminy oraz w sposób zwyczajowo przyjęty informacje o: podmiotach odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu danej gminy, zawierające firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, miejscach zagospodarowania przez podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu danej gminy zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, osiągniętych przez gminę oraz podmioty odbierające odpady komunalne na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, w danym roku kalendarzowym, wymaganych poziomach recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi

⁴³ Mamy w tym przypadku do czynienia z działaniem w sferze organizatorskiej. Ponadto ustanowienie selektywnego zbierania frakcji odpadów nie należy utożsamiać z nałożeniem obowiązku selektywnego zbierania niektórych odpadów na właścicieli nieruchomości m.in. w gospodarstwach domowych. Obowiązek ten może być nałożony tylko w regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, jednakże w innym zakresie (inne frakcje). Oznacza to, że w zakresie zorganizowania selektywnego zbierania odpadów gminy powinny podejmować działania faktyczne, a formalne tylko wtedy, gdy istnieje wyraźna podstawa prawna do zajęcia się daną sprawą przez organ stanowiący, por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 31 października 2012 r., PN.4131.259.12, LEX nr 1276316.

⁴⁴ Ustawodawca przewidział sytuację, w której odpady zielone są przyjmowane w punktach selektywnego zbierania odpadów komunalnych, co wyklucza możliwość uznania, że odpady zielone powinny być bezwzględnie odbierane z nieruchomości mieszkańców, por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 lipca 2018 r., IV SA/Po 516/18, LEX nr 2528555.

⁴⁵ Obowiązek ten nie łączy się w żaden sposób ze stanowieniem norm prawnych zalecających jedynie określone działania jako pożądane, zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 października 2016 r., II SA/Kr 520/16, LEX nr 2141451.

metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, punktach selektywnego zbierania odpadów komunalnych, zawierające: firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres prowadzącego punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz adresy punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych na terenie danej gminy, wraz ze wskazaniem godzin przyjmowania odpadów, a także zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny pochodzący z gospodarstw domowych, o których mowa w ustawie o zużyтым sprzęcie elektrycznym i elektronicznym zawierające: firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres zbierającego zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, a także adresy punktów zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego na terenie danej gminy. Po ósme gmina dokonuje corocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi, w celu weryfikacji możliwości technicznych i organizacyjnych gminy w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi⁴⁶.

Oprócz wskazanych obowiązków ogólnych, ustawodawca skonkretyzował też obowiązki szczególne, gdzie określił, co należy do rzadkości na takim poziomie legislacji, ściśle terminy, do których ma być osiągnięty właściwy poziom realizacji poszczególnych zadań. Zadanie te są następujące. Po pierwsze gminy są obowiązane osiągnąć do dnia 31 grudnia 2020 r.: poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła w wysokości co najmniej 50% wagowo oraz poziom recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne w wysokości co najmniej 70% wagowo. Szczegółowo kwestie te określa stosowny akt wykonawczy⁴⁷.

Ponadto gminy są zobowiązane ograniczyć masę odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania: do dnia 16 lipca 2013 r. – do nie więcej niż 50% wagowo całkowitej masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz do dnia 16 lipca 2020 r. – do nie więcej niż 35% wagowo całkowitej masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, w stosunku do masy

⁴⁶ Dokument taki to: „Roczna analiza stanu gospodarki odpadami komunalnymi” na terenie ściśle określonej gminy. W dokumencie tym powinna być przeprowadzona szczegółowa analiza gospodarki odpadami komunalnymi na terenie konkretnej gminy, tak więc dokument ten może się znacznie różnić w zależności od podmiotu, który go opracował.

⁴⁷ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2016 r., w sprawie poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2167).

tych odpadów wytworzonych w 1995 r. Szczegółowo kwestie te także określa stosowny akt wykonawczy⁴⁸.

Szczególną formą w zakresie nie tylko gospodarki komunalnej, ale całej problematyki utrzymania czystości i porządku na terenie gminy będzie „Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy”. Jest to akt prawa miejscowego, uchwalany przez radę gminy po zasięgnięciu opinii państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. Regulamin ten powinien zawierać treści normatywne, a nie powtórzenia norm zawartych w innych przepisach. Postanowienia regulaminu mają jedynie uszczegóławiać regulacje ustawowe, w szczególności zawartych w ustawie upoważniającej⁴⁹ i nie mogą wykroczać poza wskazane w u.u.cz.p.g. treści⁵⁰.

Akt ten określa szczegółowe zasady utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. W zakresie odpadów komunalnych będą to postanowienia dotyczące: 1) wymagań w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie nieruchomości obejmujących: prowadzenie selektywnego zbierania i odbierania lub przyjmowania przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych lub zapewnienie przyjmowania w inny sposób co najmniej takich odpadów komunalnych jak: przeterminowane leki i chemikalia, zużyte baterie i akumulatory, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyte opony, odpady zielone oraz odpady budowlane i rozbiórkowe stanowiące odpady komunalne, a także odpadów komunalnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 4a tej ustawy, 2) rodzaju i minimalnej⁵¹ pojemności pojemników przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych na terenie nieruchomości⁵² oraz na drogach publicznych, warunków rozmieszczania tych pojemników⁵³ i ich utrzymania w odpowiednim stanie sanitarnym,

⁴⁸ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz. U. z 2017 r., poz. 2412).

⁴⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2019 r., II SA/Gd 712/18, LEX nr 2620048.

⁵⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 czerwca 2018 r., VIII A/Wa 119/18, LEX nr 2517056, wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 maja 2018 r., VIII SA/Wa 14/18, LEX nr 2500598, wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 maja 2018 r., VIII SA/Wa 981/17, LEX nr 2500597 czy też wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 maja 2018 r., VIII SA/Wa 32/18, LEX nr 2500099.

⁵¹ Jest to o tyle istotne, gdyż w przypadku niektórych lokali, np. lokali gastronomicznych, ilość osób korzystających z nich jest zmienna, co powoduje zmienną ilość i częstotliwość powstawania odpadów komunalnych, zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 marca 2018 r., II SA/Bk 889/17, LEX nr 2475364.

⁵² Postanowienia w tym zakresie mają charakter wiążący, por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 20 września 2018 r., I SA/Ol 403/18, LEX nr 2559108.

⁵³ Wskazanego uprawnienia nie można jednak odnosić do konkretnych miejsc (np. na działce), w których ustawiane mają być wyżej wymienione pojemniki, zob. rozstrzygnięcie

porządkowym i technicznym, przy uwzględnieniu: średniej ilości odpadów komunalnych wytwarzanych w gospodarstwach domowych bądź w innych źródłach i liczby osób korzystających z tych pojemników, 3) częstotliwości⁵⁴ i sposobu pozbywania się odpadów komunalnych i nieczystości ciekłych z terenu nieruchomości oraz z terenów przeznaczonych do użytku publicznego⁵⁵, oraz 4) innych wymagań wynikających z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami. W regulaminie nie powinno się określać np. warunków kompostowania odpadów komunalnych⁵⁶. Ponadto należy zauważyć, że brak jest kompetencji rady gminy do obciążania właścicieli nieruchomości kosztami przygotowania i utrzymania miejsca ustawienia pojemników do gromadzenia odpadów komunalnych, ponieważ jest to jedno z zadań gminy⁵⁷.

Pomimo funkcjonowania regulaminów na poziomie prawa miejscowego, ustawodawca zdecydował się stworzyć delegację do wydania aktu wykonawczego⁵⁸, który określałby: szczegółowy sposób selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów oraz kiedy wymóg selektywnego zbierania uważa się za spełniony oraz odpady komunalne podlegające obowiązkowi selektywnego zbierania spośród wskazanych w ustawie. Jako uzasadnienie takiego działania wskazano potrzebę ujednolicenia wymagań w zakresie zbierania i odbierania odpadów komunalnych oraz uzyskania wymaganych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami odpadów komunalnych oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych przekazywanych do składowania.

Podsumowując, ustawodawca stworzył bardzo szeroki katalog zadań, które stoją przed poszczególnymi gminami w zakresie gospodarki odpadami

nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 11 grudnia 2013 r., NK-II.4131.113.2013.AK, LEX nr 1398873.

⁵⁴ Mamy w tym przypadku do czynienia z wyraźnie określonym obowiązkiem dookreślenia częstotliwości, por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 6 lutego 2013 r., PN.II.4131.61.13, LEX nr 1299241 oraz rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 27 lutego 2013 r., PN.II.4131.80.13, LEX nr 1311508. Niemożliwe jest przenoszenie tego obowiązku na właścicieli nieruchomości, zob. wyrok NSA z dnia 11 września 2018 r., II FSK 2308/18, LEX nr 2568379.

⁵⁵ Postanowienia te powinny być obligatoryjnie uregulowane zarówno w uchwale w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, jak i w regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 6 maja 2013 r., NK-I.4131.142.2013.AHor, LEX nr 1315988.

⁵⁶ Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 26 kwietnia 2013 r., PN-II.4131.192.13, LEX nr 1315889.

⁵⁷ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 6 marca 2013 r., KN.I.4131.1.142.2013.6, LEX nr 1300839.

⁵⁸ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie szczególnego sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów (Dz. U. z 2017 r., poz. 19 z późn. zm.).

komunalnymi. Zadania te są dookreślane na poziomie ustawowym, ale też na poziomie prawa miejscowego, co odzwierciedla istotę tego zadania, jako zadania własnego gminy⁵⁹.

Zadania wspólnot mieszkaniowych w zakresie gospodarki odpadami

Wspólnota mieszkaniowa jest podmiotem prawa cywilnego, tj. ułomną osobą prawną, o której mowa w art. 33¹ k.c.⁶⁰ Decydujące dla jej powstania będzie wyodrębnienie i przeniesienie własności pierwszego samodzielnego lokalu w konkretnej nieruchomości (bez względu na to, czy jest to lokal mieszkalny, czy użytkowy). Powstaje ona nie na skutek czynności prawnej, lecz z mocy samego prawa, w chwili wyodrębnienia w danej nieruchomości pierwszego lokalu, którego właścicielem jest inna osoba niż właściciel nieruchomości. Samo ustanowienie odrębnej własności lokalu lub lokali na rzecz dotychczasowego właściciela całej nieruchomości nie powoduje jeszcze powstania wspólnoty mieszkaniowej. Dopiero bowiem gdy własność chociaż jednego lokalu nabędzie ktoś inny niż dotychczasowy właściciel, powstaje zbiór właścicieli lokali, czyli wspólnota mieszkaniowa. Wspólnotę mieszkaniową tworzy ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości i może ona nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana⁶¹.

Jak już zostało to wskazane, u.u.cz.p.g. obejmuje swą treścią m.in. obowiązki właścicieli nieruchomości dotyczące utrzymania czystości i porządku. W ramach regulacji szczegółowej, przez właściciela, rozumie się także współwłaścicieli⁶², użytkowników wieczystych oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w zarządzie lub użytkowaniu, a także inne podmioty władające

⁵⁹ Por. w tym zakresie szerzej m.in.: A. Jaworowicz-Rudolf, *Gospodarowanie odpadami komunalnymi* ..., s. 13-21, M. Kos-Kłoboda, *Nowe zasady gospodarowania odpadami gminnymi*, „Nowe Prawo” 2012, nr 9, s. 23-24 czy też M. Stachowicz, *Obowiązki gminy w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A, Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne” 2016, nr 7, s. 119-134.

⁶⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. jedn. Dz. U. 2018 r., poz. 1025 z późn. zm.).

⁶¹ Art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 716 z późn. zm.).

⁶² W takim przypadku ich wzajemne rozliczenia nie mogą rzutować na obowiązek uiszczania opłaty za gospodarowanie odpadami, zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 19 kwietnia 2017 r., I SA/Sz 98/17, LEX nr 2285884.

nieruchomością⁶³. W tym przypadku mamy do czynienia z regulacją, wedle której ustawa uznaje za właściciela każdy podmiot, który włada nieruchomością⁶⁴, jest jej posiadaczem⁶⁵, a kluczowym w tym przypadku jest właśnie pojęcie nieruchomości⁶⁶, nawet wtedy gdy nie znane jest miejsce jego pobytu⁶⁷. W przypadku umowy najmu dotyczącej danej nieruchomości, możliwe jest wskazanie dwóch podmiotów objętych definicją właściciela, tj. właściciela i najemcy⁶⁸. Wskazana definicja właściciela jest zatem odmienna od definicji właściciela w prawie cywilnym⁶⁹, ale dzięki niej mamy do czynienia z ponoszeniem opłaty za gospodarowanie odpadami przez podmiot, który je wytwarza⁷⁰.

W przypadku, gdy nieruchomość jest zabudowana budynkiem wielolokalowym, w którym ustanowiono odrębną własność lokalu⁷¹, obowiązki właściciela nieruchomości wspólnej oraz właściciela lokalu obciążają wspólnotę mieszkaniową albo spółdzielnię mieszkaniową⁷². Ustawodawca zrównał w tym przypadku tzw. dużą wspólnotę mieszkaniową⁷³ ze spółdzielnią mieszkaniową⁷⁴, czyli podmiot, w którym może znajdować się osiem wyodrębnionych lokali, z podmiotem, w którego zasobach może znajdować się kilka tysięcy lokali. Jednocześnie należy zauważyć, że mamy w tym przypadku do czynienia z takim samym traktowaniem

⁶³ Spółka cywilna nie może być stroną postępowania w przedmiocie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, tylko jej wspólnicy, por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 grudnia 2018 r., I SA/Gl 661/18, LEX nr 2600529. Ponadto podmiotem zobowiązanym do ponoszenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi będzie np. zarządca dróg i infrastruktury kolejowej, zob. wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2017 r., II FSK 3591/16, LEX nr 2330207.

⁶⁴ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 stycznia 2019 r., I SA/Gl 1273/18, LEX nr 2616343.

⁶⁵ Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2017 r., II FSK 676/17, LEX nr 2332833.

⁶⁶ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 października 2017 r., I SA/Wr 433/17, LEX nr 2404428.

⁶⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 stycznia 2019 r., I SA/Gl 342/18, LEX nr 2614823.

⁶⁸ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 października 2018 r., I SA/Po 509/18, LEX nr 2576096, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 lipca 2018 r., I SA/Gl 333/18, LEX nr 2523524 czy też wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 czerwca 2018 r., I SA/Gl 1367/17, LEX nr 2516918.

⁶⁹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 września 2018 r., III SA/Wa 3504/17, LEX nr 2568795, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2017 r., I SA/Wr 864/17, LEX nr 2434835 oraz wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 grudnia 2016 r., I SA/Lu 629/16, LEX nr 2199550.

⁷⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 28 marca 2018 r., I SA/Gl 1362/17, LEX nr 2478250.

⁷¹ Nie dopuszczalne jest, aby osoby władające nieruchomością, najemcy lokali komunalnych, które są prawnie niewyodrębnione, byłoby w jakikolwiek sposób zobowiązani do wypełniania stosownej deklaracji. Będzie to za te osoby robił właściciel lokalu, w tym przypadku gmina, zob. szerzej wyrok WSA w Lublinie z dnia 21 listopada 2017 r., I SA/Lu 682/17, LEX nr 2422888.

⁷² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2017 r., III SA/Wa 1684/16, LEX nr 2258590.

⁷³ W przypadku tzw. małych wspólnot mieszkaniowych, to poszczególni właściciele zobowiązani są do składania stosownych deklaracji i uiszczania opłat, a nie sama wspólnota, por. wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2016 r., II FSK 2663/15, LEX nr 2036482.

⁷⁴ Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2018 r., I SA/Wr 941/18, LEX nr 2608753.

pojedynczego właściciela – osoby fizycznej, z podmiotami o bardzo złożonej strukturze osobowo-własnościowej. Taka regulacja budzi szereg wątpliwości konstytucyjnych⁷⁵ oraz leżała u podstaw zmiany w pierwotnym brzmieniu aktu normatywnego⁷⁶, w zakresie choćby równości wobec prawa, choć nie jest ta problematyka tematem tego opracowania, ale wymaga ona szczegółowej analizy w odrębnym opracowaniu, co autor postuluje.

Obowiązki wynikające z cytowanej ustawy ciążyą na samej spółdzielni mieszkaniowej czy wspólnocie mieszkaniowej, a nie na poszczególnych mieszkańcach, i to spółdzielnia oraz wspólnota rozlicza się we własnym zakresie z tymi osobami. Po to obowiązki właściciela zostały powierzone spółdzielniom i wspólnotom, aby w rozliczeniach z jednostką samorządu terytorialnego nie występowali masowo poszczególni mieszkańcy gminy, a podmioty zbiorcze⁷⁷. Jest to zasadne z punktu widzenia gminy, choć należy zadać pytanie, czy nie mogły by tego robić wyspecjalizowane podmioty komunalne, które dostarczają wodę i odprowadzają ścieki, a przed analizowaną reformą pobierały one te opłaty.

Należy zauważyć, że zarówno właściciel nieruchomości, w szerokim tego słowa znaczeniu, co zostało już wskazane powyżej, jak i także najemca lokalu, nawet niewyodrębnionego⁷⁸, czyli każdy kto wytwarza odpady, będzie zobowiązany do uiszczania opłaty śmieciowej.

Za wspólnotę mieszkaniową może działać zarządca, np. spółdzielnia mieszkaniowa⁷⁹ czy inny wykwalifikowany podmiot, np. osoba prawna. Stosowną deklarację może złożyć zarząd spółdzielni mieszkaniowej⁸⁰, będącej zarządcą, albo zarząd wspólnoty mieszkaniowej, ponieważ takie działanie jest czynnością zwykłego zarządu nieruchomością i zarząd wspólnoty może dokonać takiej czynności samodzielnie⁸¹. Regulacja ta sprowadza się do tego, że będzie to albo podmiot będący zarządcą podmiotu albo organ podmiotu zobowiązanego⁸².

⁷⁵ Trybunał Konstytucyjny nie podzielił tych postulatów (wyrok TK z dnia 28 listopada 2013 r., K 17/12, LEX nr 1413370), choć należy zauważyć, że cytowany wyrok nie wyczerpał i odniósł się do wszystkich problemów prawnych i faktycznych związanych z tą konstrukcją. Zob. uwagi zawarte w opracowaniu: Ł. Karczyński, *Opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi a spółdzielnie mieszkaniowe*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 9, s. 27 i n.

⁷⁶ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 stycznia 2018 r., I SA/Wr 585/17, LEX nr 2536023, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 października 2017 r., I SA/Wr 434/17, LEX nr 2395846 czy też wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 marca 2017 r., I SA/Gl 187/16, LEX nr 2277013.

⁷⁷ Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2017 r., II FSK 330/17, LEX nr 2299844.

⁷⁸ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2017 r., I SA/Wr 1366/6, LEX nr 2390552.

⁷⁹ Wyrok NSA z dnia 21 kwietnia 2016 r., II FSK 936/15, LEX nr 2065050.

⁸⁰ Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2016 r., II OSK 1280/16, LEX nr 2095916 oraz wyrok NSA z dnia 14 lipca 2016 r., II OSK 2814/14, LEX nr 2098995.

⁸¹ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 października 2016 r., I SA/Bd 359/16, LEX nr 2151931.

⁸² Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 października 2016 r., I SA/Bd 360/16, LEX nr 2151932.

Wspólnota jest więc podatnikiem, a więc podmiotem zobowiązanym samodzielnie do deklarowania i wpłacania należnych opłat⁸³. Wspólnoty mieszkaniowe będą więc jednym z podmiotów, jako właścicieli, na których ciąży obowiązki wynikające z u.u.cz.p.g.

Powyżej wskazano obowiązek złożenia stosownej deklaracji o ilości osób faktycznie zamieszkających w nieruchomości. Ustawodawca doprecyzował ten obowiązek w art. 6m cytowanej ustawy. Właściciel nieruchomości jest obowiązany złożyć do wójta, burmistrza lub prezydenta miasta deklarację o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi w terminie 14 dni od dnia zamieszkania na danej nieruchomości pierwszego mieszkańca lub powstania na danej nieruchomości odpadów komunalnych. Deklaracja taka zawiera dane niezbędne do określenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi oraz wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi i ma charakter bezterminowy⁸⁴.

Wspólnoty mieszkaniowe mogą żądać od właściciela lokalu lub osoby faktycznie zamieszkującej lokal podania danych niezbędnych do ustalenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi⁸⁵. W deklaracji możliwe jest żądanie danych identyfikujących, np. imion rodziców czy daty urodzenia⁸⁶ lub numeru PESEL, ale też numeru telefonu kontaktowego, co może ułatwić prawidłowe obliczanie wysokości opłat⁸⁷, choć możliwe jest wskazanie także odmiennego poglądu w tym zakresie⁸⁸. Wydaje się, że granicę żądania danych wyznacza ochrona danych osobowych, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że dane te mogą ułatwić egzekwowanie należnej opłaty. Autor tego opracowania stoi na stanowisku, że uzasadnione będzie żądanie w przypadku wspólnoty mieszkaniowej imienia i nazwiska osoby składającej oświadczenie i numeru PESEL, gdyż w oparciu o te dane możliwe jest przeprowadzenie ewentualnej egzekucji, ale też zweryfikowanie czy mamy do czynienia z podmiotem uprawnionym do złożenia deklaracji.

Wysokość zobowiązania określonego w deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi obowiązuje za kolejne miesiące do

⁸³ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 29 marca 2017 r., I SA/Ol 905/16, LEX nr 2275967 czy też wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2016 r., I SA/Kr 93/16, LEX nr 2141362.

⁸⁴ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., I SA/Bk 630/13, LEX nr 1466425.

⁸⁵ Niemożliwe jest naliczanie odpłaty wedle innych kryteriów, niż ilość osób zamieszkujących nieruchomość, por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29 października 2014 r., I SA/Gl 267/14, LEX nr 1647213.

⁸⁶ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 20 marca 2015 r., I SA/Ke 101/15, LEX nr 1661739.

⁸⁷ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 7 maja 2015 r., I SA/Ke 207/15, LEX nr 1759322.

⁸⁸ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 marca 2017 r., I SA/Łd 1148/16, LEX nr 2255702.

czasu korekty deklaracji lub zmiany stawki opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi. W przypadku zmiany danych będących podstawą ustalenia wysokości należnej opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi lub określonej w deklaracji ilości odpadów komunalnych powstających na danej nieruchomości właściciel nieruchomości jest obowiązany złożyć nową deklarację w terminie 14 dni od dnia nastąpienia zmiany⁸⁹. W przypadku korekty deklaracji wystarczy sama korekta, nie ma obowiązku jej pisemnego uzasadniania⁹⁰. Opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi w zmienionej wysokości uiszcza się za miesiąc, w którym nastąpiła zmiana. Obowiązkiem właściciela nieruchomości zaś, a nie organu przyjmującego deklarację korygującą, jest wyliczenie wysokości opłaty w składanej deklaracji⁹¹. W przypadku wspólnot mieszkaniowych, które posiadają zarządcę, to na zarządcy nieruchomości wspólnej będzie ciążył obowiązek złożenia deklaracji i wpłacania opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi⁹².

Właściciele mają także inne obowiązki szczególne. Te obowiązki to, po pierwsze obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz obowiązek utrzymywania tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, chyba że na mocy uchwały rady gminy, obowiązki te przejmie gmina jako część usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w zamian za uiszczoną przez właściciela opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi. W przypadku wspólnot mieszkaniowych najczęściej obowiązek ten przejmuje gmina. Po drugie, będzie to obowiązek ponoszenia opłaty z tytułu wytwarzania odpadów komunalnych⁹³. Po trzecie na właścicielu ciąży obowiązek zbieranie powstałych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych zgodnie z wymaganiami określonymi w regulaminie i przepisach szczególnych. W przypadku budynków wielolokalowych, w jakich umiejscowiona jest wspólnota mieszkaniowa, trudno jednoznacznie egzekwować ten obowiązek, gdyż nie ma zarówno

⁸⁹ Podstawą do złożenia nowej deklaracji i ustalenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi będzie zmiana liczby osób zamieszkujących daną nieruchomość. Wystarczającym dokumentem potwierdzającym ten fakt oraz dane zawarte w deklaracji będzie np. oświadczenie właściciela nieruchomości lub właściciela wyodrębnionego lokalu, zob. uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., 10.221.13, LEX nr 1348151.

⁹⁰ Zob. uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 13 lipca 2016 r., 14/771/16, LEX nr 2082076.

⁹¹ Por. uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie z dnia 18 maja 2016 r., 108/16, LEX nr 2051336.

⁹² Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2015 r., I SA/Wr 2241/14, LEX nr 1654566.

⁹³ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 maja 2015 r., I SA/Go 65/15, LEX nr 1937064.

prawnych i faktycznych możliwości sprawdzenia czy poszczególni mieszkańcy we właściwy sposób segregują powstające odpady czy też nie. Problematyczne w tym przypadku będzie stosowanie ewentualnej odpowiedzialności zbiorowej w tym zakresie.

Prezentowany model w przypadku wspólnoty mieszkaniowej jest tożsamy z modelem, który odnosi się do każdego właściciela nieruchomości. Podstawowa różnica w odniesieniu do modelu indywidualnego (np. właściciela nieruchomości, na której posadowiony jest budynek jednorodzinny) wynika z faktu, że mamy w tym przypadku do czynienia ze „zbiorowością ludzką”, jaką jest wspólnota mieszkaniowa. Ustawodawca zdecydował, że stroną wszelkich relacji z gminą, która wykonuje zadania własne w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi, będzie właśnie podmiot zbiorowy, albo wspólnota mieszkaniowa, albo spółdzielnia mieszkaniowa, reprezentowana przez właściwe organy lub inne podmioty, np. zarządcę.

Nie było zadaniem ocenianie wskazanego modelu, niemniej takie zrównanie np. osoby fizycznej ze spółdzielnią mieszkaniową czy wspólnotą mieszkaniową budzi nie tylko wątpliwości faktyczne, ale też prawne. Niemniej model ten, mimo zastrzeżeń, funkcjonuje i *de facto* dotyka znacznej ilości mieszkańców naszego kraju.

Podsumowanie

Podsumowując te rozważania, należy zauważyć, że obowiązki wspólnoty mieszkaniowej w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi mają charakter niezwykle złożony. Zacytowanie w opracowaniu szerokiego katalogu źródeł, w szczególności orzecznictwa sądowego i organów administracji publicznej, w jednoznaczny sposób wskazuje, że mamy do czynienia nie tylko z rozważaniami teoretycznymi, ale faktyczną, żywą i dynamicznie rozwijającą się problematyką. Pogłębione badania w tym zakresie wydaje się być koniecznością.

Bibliografia

Akty normatywne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. jedn. Dz. U. 2018 r., poz. 1025 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 716 z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (T. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1454 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 792 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 799 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1932).
- Ustawa z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 578 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 296 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 10 lipca 2008 r. o odpadach wydobywczych (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1849 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1803 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 992 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 150 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1466 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2014 r., poz. 1923).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2016 r., w sprawie poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2167).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie szczególnego sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów (Dz. U. z 2017 r., poz. 19 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie poziomów ograniczenia składowania masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji (Dz. U. z 2017 r., poz. 2412).

Orzecznictwo sądowe

Wyrok TK z dnia 28 listopada 2013 r., K 17/12, LEX nr 1413370.

Wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2016 r., II FSK 2663/15, LEX nr 2036482.

Wyrok NSA z dnia 21 kwietnia 2016 r., II FSK 936/15, LEX nr 2065050.

- Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2016 r., II OSK 2814/14, LEX nr 2098995.
- Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2016 r., II OSK 1280/16, LEX nr 2095916.
- Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2017 r., I OSK 186/17, LEX nr 2298992.
- Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2017 r., II FSK 3591/16, LEX nr 2330207.
- Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2017 r., II FSK 330/17, LEX nr 2299844.
- Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2017 r., II FSK 676/17, LEX nr 2332833.
- Wyrok NSA z dnia 11 września 2018 r., II FSK 2308/18, LEX nr 2568379.
- Wyrok NSA z dnia 12 września 2018 r., II OSK 2247/16, LEX nr 2567286.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., I SA/Bk 630/13, LEX nr 1466425.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 maja 2014 r., IV SA/Wa 371/14, LEX nr 1476807.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29 października 2014 r., I SA/Gl 267/14, LEX nr 1647213.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2015 r., I SA/Wr 2241/14, LEX nr 1654566.
- Wyrok WSA w Kielcach z dnia 20 marca 2015 r., I SA/Ke 101/15, LEX nr 1661739.
- Wyrok WSA w Kielcach z dnia 7 maja 2015 r., I SA/Ke 207/15, LEX nr 1759322.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 maja 2015 r., I SA/Go 65/15, LEX nr 1937064.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2016 r., I SA/Kr 93/16, LEX nr 2141362.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 października 2016 r., I SA/Bd 359/16, LEX nr 2151931.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 października 2016 r., I SA/Bd 360/16, LEX nr 2151932.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 października 2016 r., II SA/Kr 520/16, LEX nr 2141451.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 grudnia 2016 r., I SA/Lu 629/16, LEX nr 2199550.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2017 r., III SA/Wa 1684/16, LEX nr 2258590.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 marca 2017 r., I SA/Łd 1148/16, LEX nr 2255702.
- Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 29 marca 2017 r., I SA/Ol 905/16, LEX nr 2275967.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 marca 2017 r., I SA/Gl 187/16, LEX nr 2277013.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 19 kwietnia 2017 r., I SA/Sz 98/17, LEX nr 2285884.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2017 r., I SA/Wr 1366/6, LEX nr 2390552.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 września 2017 r., IV SA/Po 367/17, LEX nr 2364412.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 października 2017 r., I SA/Wr 433/17, LEX nr 2404428.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 października 2017 r., I SA/Wr 434/17, LEX nr 2395846.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 21 listopada 2017 r., I SA/Lu 682/17, LEX nr 2422888.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 stycznia 2018 r., I SA/Wr 585/17, LEX nr 2536023.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 marca 2018 r., II SA/Bk 889/17, LEX nr 2475364.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 28 marca 2018 r., I SA/Gl 1362/17, LEX nr 2478250.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 maja 2018 r., VIII SA/Wa 14/18, LEX nr 2500598.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 maja 2018 r., VIII SA/Wa 981/17, LEX nr 2500597.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 maja 2018 r., VIII SA/Wa 32/18, LEX nr 2500099.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 czerwca 2018 r., VIII A/Wa 119/18, LEX nr 2517056.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 czerwca 2018 r., I SA/Gl 1367/17, LEX nr 2516918.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 lipca 2018 r., I SA/Gl 333/18, LEX nr 2523524.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 lipca 2018 r., IV SA/Po 516/18, LEX nr 2528555.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 września 2018 r., III SA/Wa 3504/17, LEX nr 2568795.
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 20 września 2018 r., I SA/Ol 403/18, LEX nr 2559108.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 października 2018 r., I SA/Po 509/18, LEX nr 2576096.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2018 r., I SA/Wr 941/18, LEX nr 2608753.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 grudnia 2018 r., I SA/Gl 661/18, LEX nr 2600529.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2017 r., I SA/Wr 864/17, LEX nr 2434835.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 stycznia 2019 r., I SA/Gl 342/18, LEX nr 2614823.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 stycznia 2019 r., I SA/Gl 1273/18, LEX nr 2616343.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2019 r., II SA/Gd 712/18, LEX nr 2620048.

Orzecznictwo organów administracji publicznej

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 31 października 2012 r., PN.4131.259.12, LEX nr 1276316.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 6 lutego 2013 r., PN.II.4131.61.13, LEX nr 1299241.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 27 lutego 2013 r., PN.II.4131.80.13, LEX nr 1311508.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 6 marca 2013 r., KN.I.4131.1.142.2013.6, LEX nr 1300839.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 26 kwietnia 2013 r., PN-II.4131.192.13, LEX nr 1315889.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 6 maja 2013 r., NK-I.4131.142.2013.AHor, LEX nr 1315988.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 11 grudnia 2013 r., NK-II.4131.113.2013.AK, LEX nr 1398873.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 25 sierpnia 2016 r., NK-I.4131.283.2016.Tdom, LEX nr 2096301.
Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., 10.221.13, LEX nr 1348151.
Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie z dnia 18 maja 2016 r., 108/16, LEX nr 2051336.
Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 13 lipca 2016 r., 14/771/16, LEX nr 2082076.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2013 r., KIO 909/13, LEX nr 1324506.
 Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2013 r., KIO 1484/13, LEX nr 1380654.
 Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2014 r., KIO 1235/14, LEX nr 1495774.

Literatura

- T. Bąkowski, *W nawiązaniu do dyskusji o zakresie samodzielności gminy w kontekście przepisów art. 6 i 7 ustawy o samorządzie gminnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2001, t. XXV.
- P. Czepiel, *Gospodarowanie odpadami komunalnymi w obliczu zmian wprowadzonych ustawą z 1 lipca 2011 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 5.
- M. Górski, *Nowe regulacje prawne dotyczące postępowania z odpadami, w tym odpadami komunalnymi. Urząd przygotowany do przejścia obowiązków w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych, materiały szkoleniowe*, Poznań 2013.
- M. Górski, *Obowiązki gmin w nowych systemach postępowania z odpadami komunalnymi i odpowiedzialność z tytułu ich niewykonywania*, [w:] T. Kupczyk, M. Żebrowski, K. Sosnowska, I. Tomys (red.), *Zarządzanie gospodarką komunalną. Nowe wyzwania, korzyści, propozycje zmian*, Wrocław 2015.
- M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2018.
- A. Jaworowicz-Rudolf, *Gospodarowanie odpadami komunalnymi jako zadanie gminy*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2012, nr 270.
- Ł. Karczyński, *Oplaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi a spółdzielnie mieszkaniowe*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 9.
- P. Korzeniowski, *Model prawny systemu gospodarki odpadami. Studium administracyjno-prawne*, Łódź 2014.
- M. Kos-Kłoboda, *Nowe zasady gospodarowania odpadami gminnymi*, „Nowe Prawo” 2012, nr 9.
- M. Matuszczak, *Prawo własności odpadów komunalnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 3.
- C. Rosik-Dulewska, *Podstawy gospodarki odpadami*. Warszawa 2000.
- M. Paczocha, *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach a zasada przyzwoitej legislacji*, „Finanse Komunalne” 2013, nr 7-8.
- M. Rudnicki (red.), *Organizacja ochrony środowiska*, Lublin 2011.
- M. Stachowicz, *Obowiązki gminy w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A, Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne” 2016, nr 7.
- E. Zębek, M. Raczkowski, *Prawne i techniczne aspekty gospodarowania odpadami komunalnymi*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 3.

Streszczenie

Opracowanie to dotyczy złożonej kwestii jaką jest problematyka gospodarowania odpadami komunalnymi we wspólnocie mieszkaniowej. Prezentowany model jest ściśle powiązany nie tylko z prawem odpadów, ale też ich istotą oraz funkcjonowaniem gmin, jako podmiotów, które wykonują zadania własne w tym zakresie. Opracowanie zostało oparte na najnowszej literaturze, ale też na szerokim katalogu orzeczeń, w tym orzeczeń sądów administracyjnych i organów administracji publicznej.

SŁOWA KLUCZOWE: wspólnota mieszkaniowa, odpady komunalne, model gospodarowania odpadami komunalnymi

Summary

The development of this compound affects the issue of which is the issue of the management of waste in the community. This model is closely linked not only with the law of the waste, but also their very essence and the functioning of the municipalities, as entities that perform tasks in this regard. The development was based on the most recent literature, but also on a broad catalogue of decisions, including decisions of administrative courts and bodies of public administration.

KEY WORDS: community housing, municipal waste, household waste management model

Nota o autorze:

Dominik Tyrawa, dr nauk prawnych, autor opracowań naukowych z zakresu prawa administracyjnego i konstytucyjnego, starszy wykładowca w Katedrze Prawa Publicznego, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli.

Katarzyna Kos

Czy sądy w Polsce mogą nie stosować prawa wtórnie niekonstytucyjnego?

Are the Polish Courts Able Not to Apply the Secondary Unconstitutional Law?

Wstęp

Wtórna niekonstytucyjność prawa jest obecnie identyfikowana w przypadku, gdy dokonana przez ustawodawcę lub Trybunał Konstytucyjny zmiana normatywna skutkuje nową niekonstytucyjnością, co można ustalić na podstawie tez wynikających z orzeczenia TK, dotyczącego analogicznego problemu konstytucyjnego¹. Wyróżnienie w doktrynie i orzecznictwie sądowym tego pojęcia wynika z relatywnie większej łatwości ustalenia niekonstytucyjności normy prawnej na podstawie wnioskowania przeprowadzonego w wyroku orzeczeniu TK². Z perspektywy znaczenia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności dla praktyki stosowania prawa podstawowym pytaniem jest, czy może ono stanowić podstawę do wyprowadzenia kompetencji sądów *de facto* do oceny konstytucyjności normy rangi ustawowej i możliwości jej pominięcia na etapie stosowania prawa. Warto na wstępie zaznaczyć, że konsekwencje wprowadzenia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności dla praktyki stosowania prawa można rozważać także z szerszej perspektywy – przede wszystkim możliwości „uzupełniania” przepisów o brakującą treść normatywną. Wydaje się jednak, że – co do zasady – w polskim systemie ustrojowym większą kontrowersję wzbudza możliwość pomijania obowiązujących norm prawnych. Dlatego też niniejszy artykuł będzie koncentrował się na odpowiedzi na pytanie o możliwość niestosowania przez sądy norm wtórnie niekonstytucyjnych oraz praktycznych konsekwencjach

¹ K. Kos, *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 2/2018, s. 11-38.

² Ewentualnie orzeczenie interpretacyjne afirmatywne, w którym Trybunał *de facto* stwierdza nieprawidłowość dotychczasowego sposobu wykładni prawa.

założenia istnienia takich kompetencji sądów. Wymaga przy tym zaznaczenia, że niniejszy artykuł koncentruje się na najbardziej dyskusyjnej kwestii możliwości pomijania przez sądy wtórnie niekonstytucyjnych norm ustawowych. Nie dotyczy zatem problemu niestosowania przez sądy przepisów podustawowych lub ustawowych, ale niezgodnych z prawem międzynarodowym lub prawem unijnym. Jednocześnie należy zastrzec, że tak postawiony problem nie będzie rozważany z perspektywy zasady domniemania konstytucyjności, czy założeń teoretycznych dotyczących systemu prawa. Założone zostanie, że te zasady wykładni prawa nie wykluczają możliwości pominięcia przepisów w niektórych przypadkach przez sądy³.

Analizę tytułowego zagadnienia warto rozpocząć od pytania, czy sąd ma obowiązek czy jedynie uprawnienie do wystąpienia z pytaniem prawnym w przypadku powstania wątpliwości co do zgodności z Konstytucją normy mającej znaleźć stosowanie w sprawie. Ustalenia na tym polu pozwolą prowadzić rozważania na temat rozumienia zasady związania sędziów Konstytucją i ustawą, wyrażonej w art. 178 ust. 1 Konstytucji. W szczególności istotne jest, czy ten przepis ustawy zasadniczej może być interpretowany jako niewykluczający w niektórych sytuacjach odmowy zastosowania normy ustawowej przez sądy. Analizując zagadnienie wtórnej niekonstytucyjności nie można także pominąć problematyki roli orzeczeń TK na etapie stosowania prawa. Niezależnie od odpowiedzi na pytanie o możliwość pomijania norm wtórnie niekonstytucyjnych przez sądy, należy zauważyć, że orzecznictwo sądowe już dziś odnosi się do problemu wtórnej niekonstytucyjności. Warto przeanalizować takie orzeczenia w szczególności pod kątem problemów, jakie powstają w związku z niestosowaniem przepisów uznanych przez sądy za wtórnie niekonstytucyjne.

Obowiązek wystąpienia przez sąd z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego i zasada związania sędziego ustawą

Pytanie prawne stanowi podstawowy instrument do zakwestionowania przez sąd konstytucyjności normy prawnej, która znajduje zastosowanie w toczącej się sprawie. Czy jest ono jednak jedynym tego rodzaju instrumentem? Art. 193 Konstytucji stanowi, że każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu

³ Argumentacja w: K. Kos, *Wtórna niekonstytucyjność a zagadnienia wykładni prawa*, Przegląd Konstytucyjny nr 3/2018, s. 44-62.

pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem⁴.

Poszukując przypadków nieobligatoryjnego występowania z pytaniem prawnym w pierwszej kolejności orzecznictwo i doktryna wskazują na możliwość pominięcia przez sądy przepisów rangi podstawowej⁵. Wynika to z art. 178 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom.

Ważniejsza jest jednak odpowiedź na pytanie, czy sądy mogą pomijać przepisy rangi ustawowej. Trybunał stoi co do zasady na stanowisku, że organy stosujące prawo, w tym sądy, mają bezwzględny zakaz pomijania przepisów rangi ustawowej⁶. W orzecznictwie TK pojawia się jednak również pogląd, że w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej – a więc w sytuacji, gdy norma obowiązuje, choć utraciła domniemanie konstytucyjności – sądy powinny zmienić praktykę stosowania niekonstytucyjnej regulacji, w tym mogą ją pominąć⁷. Również przywilej korzyści – stosowany w pewnym okresie przez Trybunał instrument „wyłączający” w jednostkowych przypadkach klauzulę odraczającą – umożliwiał pominięcie obowiązującej normy rangi ustawowej. Wskazane sytuacje dotyczą jednak ściśle skutków orzeczeń TK, których

⁴ Na temat pytania prawnego zob. szerzej: Zob. L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Sejmowy nr 1(42)/2001, s. 32-33; K. Kosiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo nr 9/2001, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy nr 5/2000, s. 5; M. Wiącek, *Pytania prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145.

⁵ Zob. np. postanowienie TK z 13 stycznia 1998 r., sygn. akt U 2/97 (OTK ZU nr 1/1998, poz. 4), L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo*, Przegląd Sądowy nr 1/1998, s. 10, M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy w okresie odroczenia*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziolkowski, Warszawa 2013, s. 125.

⁶ M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny obowiązek...*, s. 118. Zob. także postanowienie TK z 22 marca 2000 r., sygn. akt P 12/98 (OTK ZU nr 2/2000, poz. 67), wyrok TK z 28 listopada 2001 r., sygn. akt K 36/01 (OTK ZU nr 8/2001, poz. 255).

⁷ Zob. np. wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05 (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 97). Takie stanowisko przyjmują również sądy powszechne. Przykładowo sądy nie uwzględniały klauzuli odraczającej zastosowanej w wyroku TK z 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt P 45/12 (OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 46) stwierdzającego niekonstytucyjność bankowego tytułu egzekucyjnego. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie (postanowienie z 27 kwietnia 2015 r., sygn. akt II Co 1780/14 oraz Sąd Rejonowy w Cieszynie (postanowienie z 4 maja 2015 r., sygn. akt I Co 998/14) odmówiły nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności ze względu na samo obalenie przez TK domniemania konstytucyjności z dniem ogłoszenia orzeczenia w Dzienniku Ustaw RP.

konsekwencją jest obalenie domniemania konstytucyjności obowiązującej normy prawnej. W orzecznictwie sądowym pojawia się jednak dalej idąca teza, zgodnie z którą sądy mogą nie zastosować normy ustawowej, w przypadku gdy zachodzi wtórna lub oczywista niekonstytucyjność.

Warto na powyżej zarysowany problem spojrzeć właśnie z perspektywy roli pytania prawnego w kontroli konstytucyjności prawa. W kontekście niniejszego artykułu podstawowy problem dotyczący tej formy inicjowania sprawy przed Trybunałem zawiera się w pytaniu, czy w przypadku wątpliwości sądu co do konstytucyjności normy prawnej mającej znaleźć zastosowanie w toczącej się sprawie, wystąpienie z pytaniem prawnym jest obligatoryjne, czy fakultatywne. W tym zakresie w doktrynie zarysował się spór. Zgodnie z pierwszym ze stanowisk art. 193 Konstytucji wyraża normę kompetencyjną, a samo to „[...] nie wystarcza do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy skorzystanie z wyrażonego tam upoważnienia stanowi prawo, czy obowiązek sądu”⁸. Jednoznacznie za obowiązkiem przedstawienia pytania prawnego opowiadał się w początkowych latach obowiązywania Konstytucji Trybunał⁹, zaznaczając, że „Ogólne wskazania konstytucji [...] nie pozwalają bowiem na wydawanie na ich podstawie indywidualnych rozstrzygnięć, a przy tym sędzia, podlegając konstytucji, nie jest zwolniony z podległości ustawie zwykłej”. Wątpliwości co do obowiązku wystąpienia sądu z pytaniem prawnym nie mają Janusz Trzciński i Marcin Wiącek. Autorzy zauważają, że słowo „może” oznacza fakultatywność jedynie w stosunku do aktów podustawowych¹⁰. Kompetencja przyznana sądom aktualizuje się w określonych okolicznościach i wgląd na zasadę praworządności nakazuje uznać, że skorzystanie z niej przez podmiot uprawniony jest obligatoryjne¹¹. Niemniej jednak, jak twierdzą Roman Hauser i Janusz Trzciński: „Jako zasadę należy przyjąć, że skład orzekający sądu, który powziął wątpliwość co do konstytucyjności aktu normatywnego, powinien zmierzać do jej usunięcia w drodze wykładni”¹². Za drugim z tych poglądów opowiadało się sądownictwo w latach

⁸ Tamże, s. 233.

⁹ Zob. np. wyrok TK z 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00 (OTK ZU nr 6/2000, poz. 189). Szerokie omówienie stanowiska Trybunału w tym zakresie: W. Hermeliński, *Zakres bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy*, [w:] *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane zagadnienia*, red. K. Urbaniak, Poznań 2016, s. 48-50.

¹⁰ J. Trzciński, M. Wiącek [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 193, s. 13 i n.

¹¹ M. Wiącek, *Pytanie prawne...*, s. 234.

¹² R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 37.

90. XX w.¹³. Jeszcze w orzeczeniu z 2004 r. Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że: „określenie «może» należy rozumieć w ten sposób, że to sąd określa stopień niezgodności danego przepisu z Konstytucją”¹⁴. Pogląd ten podzielał również Bogusław Banaszak, twierdząc przy tym, że zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji daje możliwość dokonywania przez sąd kontroli incydentalnej i to ze skutkiem *inter partes*¹⁵. Natomiast Andrzej Bałaban twierdzi, że: „Obowiązek sądu każdorazowego angażowania Trybunału w kwestię wątpliwości co do zgodności aktów mógłby wynikać z konstytucyjnego obowiązku pytań prawnych do TK, tymczasem w art. 193 Konstytucji mowa jest jedynie o możliwości”¹⁶.

Podstawowy argument zwolenników poglądu o fakultatywności pytania prawnego opiera się na interpretacji słowa „może” użytego w art. 193 Konstytucji. Wydaje się, że na poziomie językowym jest to dopuszczalna, aczkolwiek nie jedyna możliwa wykładnia. Z drugiej strony, zgodnie z tym co zauważają przedstawiciele poglądu o obligatoryjności pytań prawnych, słowo to może oznaczać przyznanie określonej kompetencji, bez jednoczesnego określania zakresu jej wykonywania. Ponadto należy zauważyć, że ustrojodawca posługuje się w Konstytucji wyrazem „może” w sposób, który czasami odbiega jego od potocznego rozumienia. Przykładowo art. 145 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Prezydent Rzeczypospolitej za naruszenie Konstytucji, ustawy lub za popełnienie przestępstwa może być pociągnięty do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu”. Przepis ten nie daje alternatywy mówiącej, że Prezydent może być sądzony albo przez Trybunał Stanu albo przez sąd powszechny. Należy go interpretować w ten sposób, że jeżeli Prezydent, przykładowo, popełni przestępstwo, właściwym organem w tej sprawie będzie Trybunał Stanu¹⁷. Dlatego też sama litera art. 193 Konstytucji

¹³ L. Garlicki, *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego TK*, [w:] *Księga XX-lecia orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 14-16.

¹⁴ Wyrok SN z 16 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 291/03.

¹⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 93. Autor przyjmuje bowiem, że w Polsce jest obecny w stosunkowo szerokim zakresie *judicial review*. Podobnie przeczytamy również w innym komentarzu do Konstytucji: A. Ławniczak, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, System Informacji Prawnej LEX, komentarz do art. 193 Konstytucji, teza 5.

¹⁶ A. Bałaban, *Glosa do wyroku składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r. (sygn. akt I OPS 4/05)*, Przegląd Sejmowy 1(78)/2007, s. 149.

¹⁷ Stanowisko to jest powszechnie akceptowane w doktrynie prawa. Zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 382; K. Wojtyczek, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2011, s. 368. Odmienne było pod rządami Konstytucji PRL z 1952 r., gdzie Trybunał Stanu mógł stać się właściwy jedynie z woli Sejmu (Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Stanu*, Przegląd Sejmowy nr 4(43)/2001, s. 91).

nie powinna przekreślać podobnej, wykluczającej jakąkolwiek swobodę sądu, interpretacji tego przepisu.

Niezbędna jest zatem analiza systemowa instytucji pytania prawnego. Ważne jest, że instytucja ta ma służyć ochronie nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji). Ochronę nadrzędności Konstytucji zapewnić ma jednak również jej art. 8 ust. 2, który wprowadza zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji. Przepis ten nakazuje podmiotom prawa wyklądać przepisy rangi ustawowej z uwzględnieniem norm konstytucyjnych, niezależnie od tego, czy ich zgodność z ustawą zasadniczą była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny. Uzasadnia on zmianę wykładni prawa, w niektórych przypadkach nawet „uzupełnienie” treści normatywnej o brakujące elementy, nie sposób zatem kategorycznie stwierdzić, że w wyjątkowych sytuacjach nie daje przyzwolenia na odmowę stosowania przepisu rangi ustawowej¹⁸. Przeciwnicy takiej koncepcji zwrócą uwagę na art. 178 ust. 1 Konstytucji, który wyraża zasadę związania sędziów ustawami i Konstytucją. Skoro bowiem sędzia jest związany normami rangi ustawowej, to nie może pomijać obowiązujących norm prawnych w procesie stosowania prawa. Ten przepis zdaje się zatem kierować sądy do ochrony nadrzędności ustawy zasadniczej za pomocą instytucji pytania prawnego. Można jednak go interpretować również jako niewyłączającego kategorycznie możliwości pominięcia normy ustawowej. Choć pogląd, że generalnie art. 178 Konstytucji nie uniemożliwia stosowania reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi priori*¹⁹, wydaje się zbyt radykalny²⁰, wystąpienie wtórnej niekonstytucyjności prawa można uznać za przesłankę, która pozwala dać prymat zasadzie bezpośredniego stosowania Konstytucji, skutkującej nawet pominięciem normy ustawowej. Za wspierającą powyższą tezę należy uznać treści wynikające z konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 Konstytucji). Sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy – stanowiące element tego prawa – wymaga bowiem oparcia orzeczenia na przepisach zgodnych z Konstytucją. Z jednej strony nie można założyć, że wystarczająca dla realizacji prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy jest odmowa zastosowania normy ustawowej zawsze, gdy pojawią się wątpliwości co do jej konstytucyjności. Odmowa zastosowania normy, która okazuje się zgodna z Konstytucją, będzie mogła właśnie prowadzić do naruszenia prawa

¹⁸ Zob. szerzej K. Kos, *Wtórna niekonstytucyjność...*, s. 57-61.

¹⁹ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 615.

²⁰ Wyrażany jest nawet pogląd, że stanowisko, iż sądy nie są związane przepisami, które uważają za niezgodne z Konstytucją, narusza w sposób rażący ustawę zasadniczą (A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996, s. 247).

do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego też właściwym organem do rozstrzygania problemu konstytucyjnego, przede wszystkim ze względu na specyfikę norm konstytucyjnych, utrudniających jednoznaczne zrekonstruowanie wzorca²¹, jest Trybunał Konstytucyjny. Dostatecznie wysokie prawdopodobieństwo niekonstytucyjności, oparte bowiem na rozumowaniu przeprowadzonym już przez Trybunał, można jednak stwierdzić w przypadku zaistnienia wtórnej niekonstytucyjności. Przewagą odmowy zastosowania normy ze względu na wystąpienie wtórnej niekonstytucyjności jest natomiast możliwość szybszego wydania orzeczenia przez sąd – bez oczekiwania na rozstrzygnięcie pytania prawnego. Z tego względu uprawnione jest założenie, że instytucja wtórnej niekonstytucyjności chroni prawa jednostki, w tym to wyrażone w art. 45 Konstytucji.

Warto ponadto zauważyć, że raczej niekwestionowana jest możliwość pomijania w pewnych okolicznościach przepisu rangi ustawowej niezgodnego z prawem unijnym²². Sąd, rekonstruując stan prawny, powinien mieć zatem również na względzie Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej²³, nie odbiegając zbytnio od regulacji konstytucyjnej dotyczącej praw i wolności jednostki. Wystąpienie na płaszczyźnie ochrony praw człowieka sprzeczności prawa krajowego z prawem unijnym może skutkować pominięciem przez sąd regulacji krajowych, w tym przepisów ustawowych²⁴. Zbieżność niektórych przepisów Karty i Konstytucji w zakresie praw człowieka, stanowiłaby argument za dopuszczeniem jakiejś formy pomijania przepisów ustawowych bez konieczności zadawania pytania prawnego. Co prawda argument ten ma charakter jedynie pragmatyczny, ale w świecie konkurencji środków prawnych oraz instytucji zarówno należących do różnych władz w ramach monteskiuszowskiego trójpodziału władzy, jak i w ramach samej władzy sądowniczej, zdaje się – niebagatelny.

²¹ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 310.

²² Konstytucyjną podstawą prawną takiej kompetencji sądów jest art. 91 ust. 3 Konstytucji, stanowiący, że: „Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”. Na gruncie prawa unijnego obowiązuje natomiast zasada bezpośredniego skutku tego prawa. W doktrynie wskazuje się, że zasada ta nie jest synonimiczna do zasady bezpośredniego stosowania (J. Galster, Z. Witkowski, *Akcesja Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Konsekwencje dla sądownictwa*, [w:] *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 149).

²³ Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 391, dalej również: KPP lub Karta.

²⁴ Możliwość takiego pominięcia aktualizuje jest jednak obwarowana kilkoma przesłankami. Zob. L. Garlicki, *Kilka uwag o konstytucyjnych aspektach przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 67.

Mimo przeważającego w polskiej doktrynie poglądu, że w polskim systemie ustrojowym monopolem w kwestii kontroli konstytucyjności norm ustawowych dysponuje Trybunał Konstytucyjny, należy postawić pytanie, czy przesłanka wtórnej niekonstytucyjności nie wprowadza wyjątku od tej reguły. Sugeruje to przykładowo Paweł Sadowski²⁵ oraz Jerzy Stępień²⁶. Nie przesądzając jeszcze tej kwestii, przyznać jednak należy, że samo brzmienie art. 193 Konstytucji nie wyklucza możliwości wprowadzenia przesłanki wystąpienia wtórnej niekonstytucyjności, polegającej na oparciu interpretacji zgodności w ramach konkretnego układu kontroli na merytorycznym rozstrzygnięciu Trybunału Konstytucyjnego. Konkluzje te są jednak jeszcze niewystarczające dla zaakceptowania możliwości odmowy stosowania ustawy w przypadku wystąpienia wtórnej niekonstytucyjności.

Charakter orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego a koncepcja wtórnej niekonstytucyjności prawa

Założenie, że przepisy Konstytucji nie stoją na przeszkodzie incydentalnemu niestosowaniu przez sąd obowiązujących przepisów ze względu na ochronę Konstytucji, nie dowodzi jeszcze dostatecznie trafności tezy, że to właśnie wystąpienie wtórnej niekonstytucyjności stanowi jeden z przypadków uzasadniających pominięcie normy rangi ustawowej na poziomie stosowania prawa. Powołanie się na wyrok TK, który dotyczy (jedynie) zbliżonej regulacji do tej mającej znaleźć zastosowanie w postępowaniu sądowym, w celu oceny normy prawnej pod kątem jej wtórnej niekonstytucyjności powinno znaleźć uzasadnienie w charakterze orzeczeń TK.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Nie oznacza to równocześnie, że wyrok TK jest powszechnie obowiązującym aktem prawnym. Co istotne z perspektywy niniejszego artykułu, orzeczenie takie nie wywołuje skutków wobec przepisów niewskazanych w sentencji²⁷. Nie ulega jednak wątpliwości, że wyrok TK oddziałuje szerzej niż jedynie w zakresie, w jakim deroguje normę z systemu prawa.

²⁵ P. Sadowski, *Niekonstytucyjność wtórna przepisów ustawowych – zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 3(25)/2015, s. 64.

²⁶ J. Stępień, *Prawo czeka na lepsze czasy, Rozmowa z Jerzym Stępiem byłym Prezesem Trybunału Konstytucyjnego*, AgroTrendy 2011, nr 4-5 [za:] S. Jarosz-Żukowska, *Powtórna niekonstytucyjność prawa w Polsce – uwagi na tle praktyki i doktryny niemieckiej*, Przegląd Sejmowy nr 1(114)/2013, s. 14.

²⁷ Zob. szerzej K. Kos, *Wtórna niekonstytucyjność...*, s. 61.

W doktrynie podkreśla się, że wykładnia norm konstytucyjnych dokonywana przez Trybunał w procesie badania zgodności ustaw z Konstytucją oddziałuje na inne organy państwa i na obywateli²⁸, choć co prawda jedynie siłą autorytetu Trybunału Konstytucyjnego. Stanowisko to jest niezwykle istotne z perspektywy wtórnej niekonstytucyjności. Powołując się na wyrok TK w celu odmowy stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego sądy *de facto* biorą pod uwagę wykładnię norm konstytucyjnych, jednak zawężoną do konkretnego problemu prawnego. Wydaje się również, że nie ma potrzeby poszukiwania bardziej przekonujących powodów powołania się na taką wykładnię przyjętą przez Trybunał niż właśnie autorytet tego organu²⁹. Odmowę stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego należy traktować bowiem jako kompetencję, a nie obowiązek sądu. Sąd zawsze bowiem może wystąpić do Trybunału w celu potwierdzenia swoich wątpliwości konstytucyjnych oraz w przypadku problemu wtórnej niekonstytucyjności – niejako potwierdzenia trybunalskiej wykładni ustawy zasadniczej.

Jak należy jednak zaklasyfikować wyrok TK, który w tak szeroki sposób oddziałuje na system prawa? Często odpowiedzią na to pytanie jest próba wskazania na precedensowy charakter tych orzeczeń. Występowanie precedensu w polskim systemie prawa było już wielokrotnie rozważane. W pracach o charakterze teoretycznoprawnym wyróżniano szerokie i wąskie ujęcie pojęcia precedensu. Przywoływano podział na precedens *de iure* i *de facto*, gdzie tylko pierwszy, charakterystyczny dla systemu *common law* oznacza prawne związanie sądów wcześniejszymi rozstrzygnięciami³⁰. W literaturze zwraca się również uwagę, że orzeczenia sądów konstytucyjnych w systemie kontynentalnym często tworzą precedens o charakterze abstrakcyjnym, inaczej zwanym interpretacyjnym³¹.

W polskiej nauce prawa niechętnie używa się jednak pojęcia „precedens”. Częściej można spotkać się z przymiotnikiem „precedensowy”, co ma zapewne odciąć od skojarzeń z systemem *common law* i tym, że orzeczenie organu sprawującego władzę sądowniczą traktuje się jako źródło prawa. Jerzy Wróblewski wprowadził

²⁸ A. Zoll, *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego: ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 64-65.

²⁹ Należy jednak zauważyć, że w wyniku kryzysu konstytucyjnego autorytet ten został osłabiony.

³⁰ Zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2006, s. 99; L. Leszczyński, *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy stosowania prawa*, [w:] *Prawo a wartości: księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 160.

³¹ T. Stawiecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda* [w:] *Precedens w polskim systemie prawa: materiały z konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, zorganizowanej 24 czerwca 2008 r.*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 61-62.

pojęcie „decyzja precedensowa”, definiując ją jako decyzję, „[...] która normatywnie lub faktycznie wpływa na podejmowanie innych decyzji”³². Założenie, że orzeczenie TK ma charakter decyzji precedensowej oznaczałoby jednocześnie, że argumenty pochodzące z takiego orzeczenia „[...] stają się zazwyczaj «jedynie» uzupełnieniem silniejszych argumentów związanych z zastosowaniem przepisów prawnych”³³. Zwraca się również uwagę, że doktryna precedensu obecna jest w systemie prawa stanowionego, a wtedy precedens staje się źródłem rekonstrukcji podstawy decyzji wspólnie z przepisami prawnymi³⁴. Próbuje się przy tym wykazać, że w przypadku kontynentalnych rozstrzygnięć sądowych aktualny jest podział na wiążące *ratio decidendi* i niewiążące *obiter dicta*³⁵. Należy jednak również odnotować pojawiający się w piśmiennictwie przeciwny postulat, aby w ogóle nie posługiwać się pojęciem „precedens” w kontekście polskiego prawa. Zamiast tego proponuje się mówić o formalnie (*de iure*) lub faktycznie (*de facto*) wiążącej sądowej wykładni prawa³⁶.

W początkowym okresie swojej działalności Trybunał stwierdził, że jego orzeczenia mają charakter precedensowy³⁷. Słowo „precedens” zbyt rzadko pojawia się jednak w późniejszym orzecznictwie TK, aby wyciągać z tego daleko idące wnioski. Niezaprzeczalnym jest natomiast fakt, że sądy co do zasady respektują rozstrzygnięcia Trybunału i powołują się na argumentację, czy też propozycję wykładni prawa, które proponowane jest w uzasadnieniu wyroku TK. Przyjąć można zatem, że orzeczenie TK jest decyzją precedensową w zaprezentowanym wyżej rozumieniu Jerzego Wróblewskiego. Czy takie założenie nie wyklucza jednak potrzeby wprowadzenia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności prawa na płaszczyznę stosowania prawa?

Wydaje się, że choć idee wprowadzenia obu pojęć są podobne, dużo precyzyjniej intencje związane z dążeniem do ochrony Konstytucji na poziomie stosowania prawa oddaje pojęcie wtórnej niekonstytucyjności. Po pierwsze, nie

³² J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 133.

³³ Tamże.

³⁴ L. Leszczyński, dz. cyt., s. 154.

³⁵ Tamże, s. 155. W systemie *common law* wyrok dzieli się w sposób dychotomiczny na wiążącą i niewiążącą część. Zarówno *rationes*, jak i *dicta* dotyczą kwestii prawnych, nie faktycznych. Skrótowno rzecz ujmując, *ratio* jest generalno-abstrakcyjną normą, która wskazuje, jak w przyszłości należy się zachować w określonych okolicznościach. Reguła ta obejmuje swą hipotezę również stan faktyczny precedensowej sprawy. Natomiast *obiter dictum* to wszystkie zawarte w orzeczeniu wypowiedzi dotyczące prawa, które nie kwalifikuje się, jako *ratio decidendi* (Zob. szerzej M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa 2009, s. 33-61).

³⁶ M. Koszowski, dz. cyt., s. 149.

³⁷ Postanowienie TK z 20 stycznia 1988 r., sygn. akt U 1/87 (OTK ZU 1988, poz. 9).

wszystkie wyroki TK mogą stanowić podstawę do stwierdzenia wtórnej niekonstytucyjności, lecz tylko takie, które powodują zmianę w systemie prawnym³⁸. Oznacza to, że nie można stwierdzić wtórnej niekonstytucyjności i wyciągać wniosków przykładowo na podstawie negatywnego orzeczenia TK, które nie weszło jeszcze w życie z powodu zastosowania przez Trybunał klauzuli odraczającej. Nie można zatem przyjąć, że ze względu na zasadę wywiedzioną z danego wyroku TK, sąd nie stosuje przepisu, który został uznany za niekonstytucyjny, lecz odroczonego utratę jego mocy obowiązującej. Po drugie, wydaje się, że samo powołanie się na precedensowy charakter orzeczenia TK w polskim systemie prawnym nie ma znaczenia dla zmiany wykładni prawa. Wydaje się bowiem, że potrzebne jest wskazanie konkretnej, mającej oparcie w Konstytucji zasady, która będzie uprawniała do takiej zmiany. Właściwą normą jest z pewnością zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji³⁹. Dlatego to na jej podstawie wyprawdzana jest kompetencja pominięcia przepisu wtórnie niekonstytucyjnego.

Zatem, choć trudno zaprzeczyć, że wyrok TK jest w pewnym sensie decyzją precedensową, nie pozbawia to wartości i potrzeby wprowadzenia na płaszczyznę stosowania prawa pojęcia wtórnej niekonstytucyjności. Dopiero bowiem z perspektywy zagadnienia wtórnej niekonstytucyjności można rozważać uprawnienia sądów w zakresie pominięcia przez sądy przepisów ustawowych.

Przykłady pominięcia przez sąd normy ustawowej z powodu jej wtórnej niekonstytucyjności

Podając przykłady spraw, w których sądy zdecydowały się na zastosowanie konstrukcji wtórnej niekonstytucyjności należy w szczególności zwrócić uwagę na to, jak ścisły był związek problemu prawnego w sprawie zawisłej przed sądem, w której sąd pominął przepis ustawy, i problemu, który stał się przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału. Szczególnie ciekawe pole do analizy stwarza działalność orzecznicza sądów administracyjnych. Stwierdzenie przez te sądy wtórnej niekonstytucyjności normy prawnej stanowi dla nich co do zasady powód do pominięcia takiej normy. Na marginesie należy zauważyć, że choć sądy administracyjne wprowadziły pojęcie wtórnej niekonstytucyjności w rozumieniu

³⁸ Rozumianej tutaj jako utratę mocy obowiązującej normy prawnej lub jej części albo spowodowanie zmiany wykładni prawa.

³⁹ O formach bezpośredniego stosowania Konstytucji zob. L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 16.

„niekonstytucyjności zaszłej”, z czasem kontekst się zmienił⁴⁰. W obecnym orzecznictwie jest ono rozumiane właściwie wyłącznie jako powtórzenie niekonstytucyjnego rozwiązania normatywnego przez prawodawcę (niezależnie od tego, czy powtórzenie to nastąpiło przed czy po orzeczeniu TK stwierdzającym niekonstytucyjność powtórzonej regulacji).

Na wtórną niekonstytucyjność prawa powołał się WSA w Olsztynie⁴¹, który, uchylając zaskarżoną decyzję odmawiającą przyznania uprawnień kombatanckich, pominął przepis ustawy o kombatantach⁴² stanowiący podstawę wydania tej decyzji. Podstawą do stwierdzenia przez sąd wtórnej niekonstytucyjności był wyrok TK w sprawie o sygn. SK 4/02⁴³. W orzeczeniu tym Trybunał orzekł o niekonstytucyjności art. 22 ust. 3 ustawy o kombatantach, zgodnie z którym wnioski o przyznanie określonych uprawnień mogą być kierowane do dnia 31 grudnia 1998 r. przez osoby zamieszkałe na stałe w Polsce, a do dnia 31 grudnia 1999 r. przez osoby zamieszkałe poza granicami Polski. Problem konstytucyjny stanowiło objęcie terminem do składania wniosków tylko niektórych kategorii kombatanckich, co godziło w ocenę Trybunału w zasadę równości (art. 32 Konstytucji) i zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Sąd w Olsztynie zwrócił uwagę, że tożsamy problem pojawia się również w nieobjętym przedmiotem kontroli w sprawie o sygn. SK 4/02, art. 22 ust. 4 ustawy o kombatantach⁴⁴. Dostrzegł, że stan prawny jest konsekwencją niedopuszczalnej bierności ustawodawcy. Podniósł, że związanie sądu ustawą (art. 178 Konstytucji) oraz obowiązek zainicjowania postępowania przed TK w trybie art. 193 Konstytucji nie mają charakteru bezwzględnego, a dostatecznym uzasadnieniem dla pominięcia normy rangi ustawowej jest wtórna niekonstytucyjność normy. Ponadto, dostrzegając początkowo brak możliwości pominięcia art. 22 ust. 4 ustawy o kombatantach przez organ administracji, orzeczono, że w wyniku wyroku WSA, właściwy organ, będący związany rozstrzygnięciem sądu, może wydać merytoryczną decyzję, która nie będzie naruszała standardów konstytucyjnych.

⁴⁰ Choć w tym zmienionym kontekście błędnie powoływano jako adekwatną pracę autorstwa Romana Hausera, Janusza Trzecińskiego, *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok LXX, zeszyt 2/2008.

⁴¹ Wyrok WSA w Olsztynie z 10 grudnia 2009 r., sygn. akt II SA/Ol 975/09.

⁴² Ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 1997 r. Nr 142, poz. 950, z późn. zm.).

⁴³ Wyrok TK z 15 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 4/02 (OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 31).

⁴⁴ Art. 22 ust. 4 ustawy o kombatantach stanowił: „Wnioski o przyznanie uprawnień z tytułów określonych w art. 1 ust. 2 pkt 7 i w art. 2 pkt 7 mogą być kierowane w trybie, o którym mowa w ust. 1, do dnia 31 grudnia 1999 r.”.

Przykładem odniesienia się sądów administracyjnych *expressis verbis* do problemu wtórnej niekonstytucyjności jest sprawa dotycząca decyzji w przedmiocie zobowiązania podatkowego w zryczałtowanym podatku dochodowym od dochodów nieujawnionych⁴⁵. Powołując się na orzeczenie TK w sprawie o sygn. SK 18/09⁴⁶, w której stwierdzono niekonstytucyjność regulacji określającej sposób obliczania wysokości przychodów nieujawnionych obowiązującej w latach 1998-2006, sąd wypowiedział się również co do konstytucyjności tożsamej regulacji obowiązującej od 1 stycznia 2007 r. Wyprowadzając z zasady legalizmu wynikającej z art. 7 Konstytucji kompetencję do oceny konstytucyjności przepisów, odmówił on zastosowania normy, której swym orzeczeniem nie objął Trybunał. Jak się później okazało, sąd dokonał trafnej oceny co do zgodności z Konstytucją art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Brzmienie tego przepisu od 1 stycznia 2007 r. stanowiło przedmiot kontroli w sprawie zawisłej przed Trybunałem. W wyroku TK o sygn. P 49/13⁴⁷ stwierdzono, że art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2007 r., jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał odroczył jednak na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu o 18 miesięcy, jednocześnie zastrzegając w uzasadnieniu, że w okresie odroczenia niekonstytucyjny przepis powinien być przestrzegany i stosowany przez wszystkich adresatów, w tym przez sądy. Pojawia się zatem pytanie, czy zasadne było w tym przypadku niezastosowanie przepisu ustawowego, analogicznego do już uznanego za niekonstytucyjny oraz, co zostało potwierdzone przez Trybunał, również niezgodnego z Konstytucją. Czy może sądy mogły pominąć wtórnie niekonstytucyjną normę, ale w okresie odroczenia należy ją ponownie stosować? Obowiązywanie w polskim systemie prawnym instytucji odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu wprowadza niepewność w tym zakresie, a należy mieć dodatkowo na uwadze, że skutki klauzuli odraczającej są interpretowane przez sam Trybunał różnie – od bezwzględnego obowiązku stosowania normy pozbawionej domniemania konstytucyjności do możliwości jej pominięcia przez organy stosujące prawo. niespójność w tym zakresie należy jednak wyeliminować przede wszystkim na gruncie orzecznictwa TK. Przy zaakceptowaniu koncepcji wtórnej niekonstytucyjności również Trybunał

⁴⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z 10 października 2013 r., sygn. akt I SA/Ol 410/13.

⁴⁶ Wyrok TK z 18 lipca 2013 r., sygn. akt SK 18/09 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80).

⁴⁷ Wyrok TK z 29 lipca 2014 r., sygn. akt P 49/13 (OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 79).

powinien brać pod uwagę, czy przedmiot kontroli stanowi powtórzenie rozwiązania uznanego już za niekonstytucyjne. Nie może to wykluczać możliwości zastosowania w wyroku TK klauzuli odraczającej, ale wydaje się, że zawsze będzie przynajmniej stanowić to argument przeciwko odroczeniu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy. Należy jednak podkreślić, że art. 190 ust. 3 Konstytucji nie powinien być przeszkodą w uznawaniu uprawnień sądów dotyczących pominięcia niekonstytucyjnej regulacji w przypadku wystąpienia wtórnej niekonstytucyjności.

Na kanwie orzecznictwa sądów poruszających kwestię wtórnej niekonstytucyjności innego rodzaju problem pojawia się w przypadku zmiany stanowiska Trybunału z oceny rozwiązania normatywnego za niekonstytucyjne na zgodne z Konstytucją. Taka zmiana miała miejsce w sprawie dotyczącej zatrzymywania prawa jazdy jako sankcji nakładanej na dłużników alimentacyjnych. Tytułem wstępu należy zauważyć, że w polskim porządku prawnym istniały dwa przepisy regulujące tę kwestię. Jeden z nich stał się przedmiotem orzekania przez Trybunał w wyroku o sygn. P 46/07⁴⁸. W orzeczeniu tym uznano art. 5 ustawy o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych⁴⁹ za niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Następnie w porządku prawnym pojawiła się tożsama treściowo norma, wynikająca z art. 5 ust. 3b ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁵⁰. W kilku wyrokach⁵¹ sądy administracyjne orzekły o nieważności zaskarżonych decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy, pomijając istniejący w obrocie prawnym przepis, który stanowił o identycznej sankcji jak ten, który był przedmiotem rozstrzygnięcia w orzeczeniu o sygn.

⁴⁸ Wyrok TK z 22 września 2009 r., sygn. akt P 46/07 (OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 126).

⁴⁹ Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (Dz. U. Nr 86, poz. 732, z późn. zm.). Art. 5 tej ustawy stanowił: „1. Organ właściwy dłużnika, w przypadku złożenia wniosku, o którym mowa w art. 4 ust. 3, kieruje do starosty wniosek o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego. 2. Na podstawie wniosku, o którym mowa w ust. 1, starosta wydaje decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy. 3. Zwrot zatrzymanego prawa jazdy następuje na wniosek organu właściwego dłużnika po stwierdzeniu ustania przyczyn zatrzymania”

⁵⁰ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2012 r. poz. 1228 i 1548). Zgodnie z art. 5 ust. 3b tej ustawy, jeżeli decyzja o uznaniu dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych stanie się ostateczna, organ właściwy dłużnika kieruje wniosek do starosty o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego, dołączając odpis tej decyzji, oraz składa wniosek o ściganie za przestępstwo określone w art. 209 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

⁵¹ Zob. np. wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych: w Łodzi z 13 stycznia 2010 r., sygn. akt III SA/Łd 519/09, w Bydgoszczy z 6 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 662/09, w Poznaniu z 7 lipca 2010 r., sygn. akt II SA/Po 187/10, w Rzeszowie z 7 września 2011 r., sygn. akt II SA/Rz 374/11 i w Warszawie z 21 września 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 920/10.

P 46/07. Pomijany przez sądy administracyjne przepis został jednak uznany za zgodny z art. 2 Konstytucji w orzeczeniu TK o sygn. K 23/10⁵². Odstąpienie od stanowiska dotyczącego niekonstytucyjności sankcji w postaci zatrzymania prawa jazdy nakładanej na dłużników alimentacyjnych, wyrażonego w wyroku o sygn. P 46/07, Trybunał uzasadnił zmianą stanu prawnego. Analizując jednak dalszą część orzeczenia, można stwierdzić, że rzeczywistą przyczyną orzeczenia o konstytucyjności była zmiana oceny co do skuteczności regulacji dotyczącej zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu, wynikająca z oparcia się przez Trybunał na nowych danych statystycznych. Potwierdzenie zgodności z Konstytucją tej regulacji przez Trybunał powinno zatem skutkować zmianą praktyki stosowania prawa przez sądy administracyjne. Taka zmiana nastąpiła, co potwierdza chociażby wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego⁵³.

Analizę przykładów z orzecznictwa sądowego dotyczącego problemu wtórnej niekonstytucyjności warto uzupełnić także o orzeczenie Sądu Najwyższego, wskazującego na ewolucję jego stanowiska dotyczącego granic bezpośredniego stosowania Konstytucji. Mimo że w latach 90. XX w. toczył z Trybunałem Konstytucyjnym spór w tym zakresie, to jednak nie wprowadził do swojego orzecznictwa pojęcia wtórnej niekonstytucyjności jako oceny działalności prawodawcy. Niemniej jednak nie można powiedzieć, że Sąd Najwyższy nie wprowadził koncepcji wtórnej niekonstytucyjności do swojego orzecznictwa. Ostatnia tego rodzaju działalność ewidentnie stanowi odpowiedź na tzw. kryzys konstytucyjny⁵⁴. W wyroku o sygn. V CSK 377/15⁵⁵ Sąd Najwyższy odmówił zastosowania art. 70 § 8 o.p.⁵⁶, powołując się na to, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 40/12⁵⁷ orzekł o niekonstytucyjności tożsamej treściowo normy, wynikającej z art. 70 § 6 o.p., obowiązującej w latach 1998-2002. Oba przepisy dotyczyły kwestii przedawnienia zobowiązań podatkowych zabezpieczonych hipoteką lub zastawem skarbowym. Pomijając art. 70 § 8 o.p., Sąd Najwyższy zaznaczył, że respektuje monopol orzekania TK w sprawie konstytucyjności ustaw, jednak wyjątkowa sytuacja (tzw. kryzys konstytucyjny)

⁵² Wyrok TK z 12 lutego 2014 r., sygn. akt P 23/10 (OTK ZU 2/A/2014, poz. 10).

⁵³ Wyrok NSA 25 maja 2017 r., sygn. akt I OSK 2277/15.

⁵⁴ Za tzw. kryzys konstytucyjny powszechnie uznaje się rozpoczęty w 2015 r. kryzys ustrojowy związany z nieprawidłowym obsadzeniem części sędziów Trybunału Konstytucyjnego (szczegółowo na temat sporu między czerwcem 2015 r. a marcem 2016 r. zob. *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Warszawa 2017).

⁵⁵ Wyrok SN z 17 marca 2016 r., sygn. akt V CSK 377/15.

⁵⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

⁵⁷ Wyrok TK z 8 października 2013 r., sygn. akt SK 40/12 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 97).

uzasadnia odstąpienie od tej zasady. W uzasadnieniu powołał się przy tym na dorobek orzecznictwa sądów administracyjnych, argumentując, że: „[...] oczywista niezgodność przepisu z Konstytucją, wynikająca z uprzedniego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stanowi sobą wystarczające uzasadnienie do odmowy przez sąd zastosowania przepisów ustawy, gdyż [...] w tak oczywistych sytuacjach trudno oczekiwać, aby sądy uruchamiały procedurę pytań prawnych”. Zatem, choć Sąd Najwyższy nie wskazał literalnie, że pominięty przepis jest wtórnie niekonstytucyjny, nie ulega wątpliwości, że właśnie argument wtórnej niekonstytucyjności przemówił za pominięciem w tym przypadku normy ustawowej. Podobnie zresztą art. 70 § 8 o.p. został zakwalifikowany przez Naczelną Sąd Administracyjny, z tym że określono w orzeczeniach⁵⁸ wprost, że przepis ten jest wtórnie niekonstytucyjny.

Powyższa analiza orzecznictwa wskazuje, że sądy powołują argument wtórnej niekonstytucyjności w celu niezastosowania normy ustawowej przede wszystkim w przypadku powtórzenia niekonstytucyjnego rozwiązania przez prawodawcę. Nie dokonują natomiast oceny pod kątem spowodowania przez wyroki TK wtórnej niekonstytucyjności, choć nie można wykluczyć w przyszłości również przeniknięcia tego rozumienia pojęcia wtórnej niekonstytucyjności do orzecznictwa sądowego. Na podstawie wskazanych w niniejszym artykule przykładów można wskazać dwa problemy związane z kwestią odmowy stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego. Pierwszy wiąże się z możliwością odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy prawnej przez Trybunał. Jeżeli zaakceptujemy kompetencję sądów do niezastosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego, w przypadku stwierdzenia przez Trybunał niezgodności z ustawą zasadniczą pomijanej normy na etapie stosowania prawa oraz odroczenia utraty jej mocy obowiązującej pojawi się sytuacja, w której sąd powinien powrócić do stosowania prawa wtórnie niekonstytucyjnego, mimo zasadniczo wystąpienia dodatkowej – obok wtórnej niekonstytucyjności – przesłanki do jego niestosowania – obalenia domniemania konstytucyjności. Konieczności takiej nie można *a priori* wykluczyć, jednak wydaje się, że orzekając o tego rodzaju normie Trybunał powinien, rozważając wprowadzenie instytucji odroczenia – brać pod uwagę to, że ma ona charakter wtórnie niekonstytucyjny. Po drugie, w perspektywie orzecznictwa TK nie zawsze pominięcie przepisu przez sądy z powodu uznania go za wtórnie niekonstytucyjny było trafne. Nie powinno to zaskakiwać. Co jednak istotniejsze, wystąpienie takiej sytuacji potwierdza, że koncepcja wtórnej niekonstytucyjności nie umniejsza

⁵⁸ Wyrok NSA z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt II FSK 2048/15.

kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, nie modyfikuje także zasad kontroli konstytucyjności prawa, w tym nie wpływa na rozumienie zasady domniemania konstytucyjności w postępowaniu przed tym organem. Należy także zwrócić uwagę, że początek tzw. kryzysu konstytucyjnego w 2015 r. stanowił przyczynek do rewizji poglądu na temat form stosowania Konstytucji przez sądy⁵⁹. W efekcie tego koncepcja wtórnej niekonstytucyjności wykroczyła poza krąg sądownictwa administracyjnego.

Podsumowanie

Pytanie prawne stanowi podstawowy instrument kwestionowania konstytucyjności przez sądy. Biorąc jednak pod uwagę w szczególności treść art. 8 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1, art. 193 Konstytucji, uprawnione wydaje się założenie, że istnieje możliwość wyjątkowego zastosowania innych środków celem ochrony zasady nadrzędności Konstytucji, w tym pominięcia normy ustawowej. Możliwość odmowy zastosowania wtórnie niekonstytucyjnej regulacji przez sądy jest zgodna z charakterem orzeczeń TK. Choć bowiem wyroki TK wprost nie oddziałują na normy niewskazane w sentencji, Trybunał każdorazowo dokonuje w nich wykładni przepisów Konstytucji. Łatwość zastosowania tej wykładni do niemalże identycznych problemów prawnych nie powinna być pomijana. Powyższe kwestie uwzględnia właśnie pojęcie wtórnej niekonstytucyjności, które, jak się wydaje, może być wykorzystywane przez sądy w celu pominięcia przepisu ustawowego. Wówczas sąd, nawet mimo że powołuje się na orzeczenie TK, dokonuje własnej wykładni normy ustawowej z uwzględnieniem norm konstytucyjnych. Dlatego też pojęcie wtórnej niekonstytucyjności lepiej oddaje przedstawione w niniejszym artykule zagadnienie niż przykładowo przyjęcie jedynie precedensowego charakteru orzeczenia.

Obecnie praktyka sądów w podejściu do wtórnie niekonstytucyjnych regulacji przychyliła się do tego, aby w okolicznościach tego rodzaju wadliwości systemu prawnego samodzielnie decydować o niestosowaniu przepisów rangi ustawowej. Przedstawione przykłady orzeczeń sądów powołujących się

⁵⁹ O problemie tym dyskutowano w nauce prawa. Przykładowo Ewa Łętowska stwierdziła, że art. 8, art. 178 i art. 192 Konstytucji nie dostarcza definitywnych argumentów przemawiających przeciwko kontroli konstytucyjności prawa przez sądy ze skutkiem *inter partes*, a jej zdaniem взгляд na uniknięcie chaosu i niepewności prawa, przemawiają za takim rozwiązaniem (Zob. E. Łętowska, *Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego. Co mogą zrobić sądy?*, Kultura Liberalna nr 16(380)/2016 z 19 kwietnia 2016 r.).

na wtórną niekonstytucyjność oraz relewantnych orzeczeń TK potwierdzają natomiast, że koncepcja wtórnej niekonstytucyjności nie modyfikuje zasad kontroli konstytucyjności prawa.

Bibliografia

Akty normatywne

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

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 391)

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 1997 r. Nr 142, poz. 950, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2012 r. poz. 1228 i 1548).

Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (Dz. U. Nr 86, poz. 732, z późn. zm.).

Orzecznictwo

Wyrok TK z 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00 (OTK ZU nr 6/2000, poz. 189).

Wyrok TK z 28 listopada 2001 r., sygn. akt K 36/01 (OTK ZU nr 8/2001, poz. 255).

Wyrok TK z 15 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 4/02 (OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 31).

Wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05 (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 97).

Wyrok TK z 22 września 2009 r., sygn. akt P 46/07 (OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 126).

Wyrok TK z 18 lipca 2013 r., sygn. akt SK 18/09 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80).

Wyrok TK z 8 października 2013 r., sygn. akt SK 40/12 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 97).

Wyrok TK z 12 lutego 2014 r., sygn. akt P 23/10 (OTK ZU 2/A/2014, poz. 10).

Wyrok TK z 29 lipca 2014 r., sygn. akt P 49/13 (OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 79).

Wyrok TK z 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt P 45/12 (OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 46).

Postanowienie TK z 20 stycznia 1988 r., sygn. akt U 1/87 (OTK ZU 1988, poz. 9).

Postanowienie TK z 13 stycznia 1998 r., sygn. akt U 2/97 (OTK ZU nr 1/1998, poz. 4).

Postanowienie TK z 22 marca 2000 r., sygn. akt P 12/98 (OTK ZU nr 2/2000, poz. 67).

Wyrok SN z 17 marca 2016 r., sygn. akt V CSK 377/15.

Wyrok NSA 25 maja 2017 r., sygn. akt I OSK 2277/15.

Wyrok NSA z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt II FSK 2048/15.

Postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie z 27 kwietnia 2015 r., sygn. akt II Co 1780/14.

Postanowienie Sądu Rejonowego w Cieszylinie z 4 maja 2015 r., sygn. akt I Co 998/14.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 6 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 662/09.
Wyrok WSA w Łodzi z 13 stycznia 2010 r., sygn. akt III SA/Łd 519/09.
Wyrok WSA w Olsztynie z 10 grudnia 2009 r., sygn. akt II SA/OL 975/09.
Wyrok WSA w Olsztynie z 10 października 2013 r., sygn. akt I SA/OL 410/13.
Wyrok WSA w Poznaniu z 7 lipca 2010 r., sygn. akt II SA/Po 187/10.
Wyrok WSA w Rzeszowie z 7 września 2011 r., sygn. akt II SA/Rz 374/11.
Wyrok WSA w Warszawie z 21 września 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 920/10.

Literatura

Bałaaban A., *Glosa do wyroku składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r. (sygn. akt I OPS 4/05)*, Przegląd Sejmowy nr 1(78)/2007.
Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
Florczak-Wątor M., *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy w okresie odroczenia*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013.
Galster J., Witkowski Z., *Akcesja Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Konsekwencje dla sądownictwa*, [w:] *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005.
Garlicki L., *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego TK*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.
Garlicki L., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999.
Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.
Garlicki L., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987.
Garlicki L., *Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo*, Przegląd Sądowy nr 1/1998.
Hauser R., Kabat A., *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Sejmowy nr 1(42)/2001.
Hauser R., Trzciński J., *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXX, zeszyt 2/2008.
Hauser R., Trzciński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010.
Hermeliński W., *Zakres bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy*, [w:] *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane zagadnienia*, red. K. Urbaniak, Poznań 2016.
Kolasiński K., *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo nr 9/2001.

- Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Warszawa 2017.
- Kos K., *O pojęciu wtórnej niekonstytucyjności prawa*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 2/2018.
- Kos K., *Wtórna niekonstytucyjność a zagadnienia wykładni prawa*, Przegląd Konstytucyjny nr 3/2018.
- Koszowski M., *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa 2009.
- Ławniczak A., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, System Informacji Prawnej LEX, komentarz do art. 193 Konstytucji.
- Leszczyński L., *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy stosowania prawa*, [w:] *Prawo a wartości: księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003.
- Łętowska E., *Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego. Co mogą zrobić sądy?*, Kultura Liberalna nr 16(380)/2016 z 19 kwietnia 2016 r.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2006.
- Sadowski P., *Niekonstytucyjność wtórna przepisów ustawowych – zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 3(25)/2015.
- T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda* [w:] *Precedens w polskim systemie prawa: materiały z konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, zorganizowanej 24 czerwca 2008 r.*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
- Stępień J., *Prawo czeka na lepsze czasy, Rozmowa z Jerzym Stępnem byłym Prezesem Trybunału Konstytucyjnego*, AgroTrendy 2011, nr 4-5 [za:] S. Jarosz-Żukowska, *Powtórna niekonstytucyjność prawa w Polsce – uwagi na tle praktyki i doktryny niemieckiej*, Przegląd Sejmowy nr 1(114)/2013.
- Szumilo-Kulczycka D., *Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Stanu*, Przegląd Sejmowy nr 4(43)/2001.
- Trzciński J., Wiącek M., [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 193.
- Wasilewski A., *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy nr 5/2000.
- Wiącek M., *Pytania prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.
- Wojtyczek K., [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2011.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973.

Zoll A., *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego: ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.

Streszczenie

W orzecznictwie sądowym pojawia się koncepcja pomijania norm ustawowych zidentyfikowanych jako wtórnie niekonstytucyjne. Postawić należy jednak pytanie, czy takie podejście jest możliwe w ramach polskich uwarunkowań systemowych. Z jednej bowiem strony to pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego stanowi podstawowy instrument do kwestionowania konstytucyjności normy prawnej. Ponadto zasada związania sędziów Konstytucją i ustawami zdaje się sugerować, że sądy nie mają kompetencji do niestosowania obowiązujących norm ustawowych. Z drugiej strony zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji mogłaby w pewnych – ściśle określonych – przypadkach zezwalać na niezastosowanie niekonstytucyjnej regulacji. Koncepcja wtórnej niekonstytucyjności prawa opiera się na przypisywaniu wyrokom TK szerszych skutków niż jedynie derogacji norm wskazanych w sentencji. Charakter orzeczeń TK wydaje się jednak nie wykluczać takiego podejścia. Należy jednak zastanowić się, czy koncepcja wtórnej niekonstytucyjności prawa nie wywołuje niemożliwych do rozwiązania problemów na płaszczyźnie stosowania prawa. Pewne pole do analizy daje orzecznictwo sądowe. Przykładowo warto rozważyć sytuację, gdy Trybunał orzekł o zgodności z Konstytucją normy ustawowej uznawanej za wtórnie niekonstytucyjną (i pomijanej) przez sądy.

SŁOWA KLUCZOWE: wtórna niekonstytucyjność, pytanie prawne, bezpośrednie stosowanie Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny

Summary

In the adjudication of Polish courts there has appeared the concept of omitting legal norms identified as secondary unconstitutional. But the question is, whether this statement is possible in the Polish legal system. On the one hand, the question of law to the Constitutional Tribunal is a basic instrument enabling the courts to question the constitutionality of law. Moreover, the principle that judge subjects only to the Constitution and statutes seems suggesting that courts do not have a competences to not applying valid legal norms. On the other hand the principle of direct application of the Constitution could allow not to apply unconstitutional regulations in some strictly specified situations. The concept of the secondary unconstitutionality hinges on attributing broaden consequences to the rulings of the Constitutional Tribunal than only derogation strictly legal norms indicated in the verdict. It seems that features of the judgments of the Constitutional Tribunal do not cross out this conception. Although, it should be considered, if the concept of the secondary unconstitutionality does not result problems, which are impossible to solve during the process of applying

the law. For instance, it is worth considering a situation, when the Constitutional Tribunal adjudged that legal norm, which was treated as secondary unconstitutional (and omitted by the courts) is consistent with the Constitution.

KEY WORDS: secondary unconstitutionality, question of law, direct application of the Constitution, Constitutional Tribunal

Nota o autorze:

Katarzyna Kos – mgr, doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; główne dziedziny działalności naukowej: sądownictwo konstytucyjne, prawa i wolności jednostki, zagadnienia legislacji; e-mail: katarzyna.kos@student.uj.edu.pl

Andrzej Michalik

Kościelna osoba prawna jako założyciel spółdzielni socjalnej w wymiarze prawnofinansowym

Church legal person as a founder of social cooperative in financial aspect

Wprowadzenie

Spółdzielnie socjalne są podmiotami, które zostały na stałe wprowadzone do polskiego systemu prawnego w 2006 roku, kiedy to jej założycielami mogły być jedynie osoby fizyczne¹. Przynależały do nich przede wszystkim grupy należące do kategorii osób wykluczonych tj. osoby z niepełnosprawnością, osoby bezrobotne oraz osoby objęte zatrudnieniem socjalnym (wychodzące z bezdomności, uzależnione od alkoholu i narkotyków, które ukończyły terapię, chore psychicznie, zwalniane z zakładów karnych). Z racji na to, iż stanowili oni znaczący udział załogi spółdzielni socjalnych, czyli 80% całości większość utworzonych w ten sposób spółdzielni socjalnych nie mogła realizować powierzonej im przez ustawodawcę misji związanej z reintegracją społeczną i zawodową swoich członków. Poprzez reintegrację społeczną należy tutaj rozumieć odbudowywanie oraz podtrzymywanie umiejętności uczestniczenia w życiu społeczności lokalnej i pełnienie właściwych ról społecznych w miejscu zamieszkania lub pracy². Takie działania są istotne zwłaszcza w przypadku osób wykluczonych wychodzących na otwarty rynek pracy, które miały problemy z funkcjonowaniem w lokalnej społeczności. Uzupełnieniem tych działań miało być realizowanie zadań w zakresie reintegracji zawodowej obejmującej odbudowanie i utrzymanie

¹ Art. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych, (Dz.U. z 2006, nr 91, poz. 651).

² M. Pleśniak, *Reintegracyjna funkcja spółdzielni socjalnych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, Wrocław 2017, s. 227.

aktywności w środowisku pracy³. Niestety z racji na przewagę w zatrudnieniu osób deforyzowanych nie mogły być one w pełni zrealizowane. Wprowadzenie do obrotu gospodarczego spółdzielni socjalnych osób prawnych postulowano już na etapie tworzenia pierwotnej wersji ustawy o spółdzielniach socjalnych, natomiast z racji na opór środowiska i wzorowanie się na włoskich rozwiązaniach w tym zakresie nie zdecydowano się na takie rozwiązanie⁴.

Postulowane w tym zakresie było wprowadzenie możliwości zakładania spółdzielni socjalnych nie tylko przez osoby fizyczne, ale także i osoby prawne. W wyniku zmian wprowadzonych w 2009 roku spółdzielnię socjalną mogły założyć nie tylko organizacje pozarządowe, ale także i kościelne osoby prawne⁵. Pozwoliło to tym podmiotom realizować nie tylko działania związane z reintegracją społeczną i zawodową, ale także i wzmacniać działalność w zakresie autonomii zarządzania przy współudziale osób mających stosowne doświadczenie pochodzących z organizacji pozarządowych czy kościelnych osób prawnych specjalizujących się w działalności pomocowej i charytatywnej. W związku z tym, iż tego typu spółdzielnia jest założona przez osoby prawne, a jedynie zatrudnia osoby wykluczone, które z czasem dopiero zyskują prawa członka pojawiały się wątpliwości czy nie będzie to jedynie sztuczny twór pozwalający na wyłudzenie publicznych środków i kierowanie ich na działalność podmiotów założycielskich. Zabezpieczeniem przed tym ryzykiem stał się wprowadzony przez ustawodawcę obowiązek rozwiązania spółdzielni po upływie 6 miesięcy w przypadku nie zatrudnienia osób z kategorii grup wykluczonych⁶.

Dzięki takiemu rozwiązaniu umożliwiającemu zakładaniu spółdzielni socjalnej przez wybrane osoby prawne stało się również możliwe kapitałowe wzmocnienie takich organizacji. W wyniku tego powstaje odrębny byt prawny dysponujący własną osobowością prawną będący podmiotem praw i obowiązków od momentu uzyskania wpisu do KRS. Mimo tego, iż realizuje on opisane wyżej cele podlega takim samym przepisom jak każdy przedsiębiorca. Może to stanowić pewien problem zwłaszcza w sytuacji, gdy jest to spółdzielnia socjalna osób prawnych, a w skład Zarządu podmiotu wejdą wyłącznie osoby zajmujące się działalnością pomocową nienastawioną na zysk jak to jest w przypadku kościelnych osób

³ K. Moskaluk-Łągiewczyk, *Status prawny spółdzielni socjalnych*, [w:] L. Garnicki (red.), *Folia Iuridica Wratislaviensis*, Wrocław 2012, s. 162.

⁴ Zob. bliżej Z. Niedbała, *Spółdzielnie osób prawnych i niektóre rodzaje szczególne rodzaje spółdzielni w świetle obowiązującej ustawy i projektowanej ustawy*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 3, s. 91 i n.

⁵ Art. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz zmianie niektórych innych ustaw. (Dz.U. z 2009, nr 91, poz. 742).

⁶ K. Jaworska, *Spółdzielnie socjalne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 11, s. 344.

prawnych. W tym przypadku istotne jest pojawienie się konieczność uzupełnienia ich o osoby mające doświadczenie ekonomiczne pochodzące z sektora pozarządowego podlegającego częściowej ekonomizacji. Mogą one pochodzić przede wszystkim ze stowarzyszeń lub fundacji, które dysponują stosownym doświadczeniem w tym zakresie⁷.

Kolejną niewątpliwą zaletą spółdzielni socjalnych osób prawnych w porównaniu do tych zakładanych przez osoby fizyczne jest poczucie stabilizacji zawodowej. Zanim osoby wykluczone zostaną rzucone na otwarty rynek pracy w tego typu spółdzielni mogą liczyć na szerszą pomoc specjalistów, których zapleczem jest organizacja pozarządowa lub kościelna osoba prawna. Tym samym bardzo ważne jest wsparcie doradcy zawodowego, który pomoże w dopasowaniu stanowiska pracy do kompetencji zawodowych, co nie jest możliwe do realizacji w spółdzielniach prowadzonych przez osoby fizyczne. Nie są to jeszcze w pełni ukształtowani członkowie, lecz raczej pracownicy najemni, którzy dopiero uczą się spółdzielczości. Dzięki temu kościelne osoby prawne mogą integrować lokalne wspólnoty, a wchodząc w kontakt z organizacjami pozarządowymi prowadzić szerszą inkluzję osób wykluczonych. Poprzez grupę mogą one właściwie oddziaływać na zatrudnione tam osoby, ale także kierować pomocą charytatywną szczególnie, gdy jest to niezbędne podczas zwalczania szerokiego wykluczenia społecznego występującego w danych środowisku. Zatrudnienie pracowników w tego typu podmiotach daje szansę na przerwanie konieczności korzystania z systemu pomocy społecznej⁸.

W przypadku założenia spółdzielni socjalnej przez kościelne osoby prawne mogą pojawić się liczne problemy natury prawnej i podatkowej nie tylko po stronie spółdzielni socjalnej, ale także i osób prawnych będących jej założycielami. Przejawia się to w dość nielicznej grupie spółdzielni gdzie założycielami są wyłącznie kościelne osoby prawne⁹. Niewątpliwie do najważniejszych z nich będzie należał problem reprezentacji osób w organach podczas procedury rejestracyjnej, gromadzenia majątku przez kościelną osobę prawną na założenie spółdzielni oraz tworzenie tej kategorii podmiotów przez fundacje kościelnych osób prawnych. Analiza tej tematyki będzie przedmiotem tego artykułu.

⁷ K. Moskaluk-Łągiewczyk, *Status prawny spółdzielni socjalnych...*, s. 160.

⁸ M. Sobczak, *Dwa światy spółdzielni socjalnych w Polsce*, „Ekonomia Społeczna” (2016, nr 2, s. 12.

⁹ Z. Prałat, *Prawne aspekty prowadzenia działalności w formie spółdzielni socjalnej*, Poznań 2015, s. 14.

Kościelne osoby prawne w świetle polskich rozwiązań prawnych

Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. 3 ustawy o spółdzielniach socjalnych spółdzielnię socjalną może założyć kościelna osoba prawna¹⁰. Niestety przepisy ustawy nie precyzują, wprost jakie podmioty należy zdefiniować przez pryzmat tego zapisu, co niejako utrudnia takie działanie przy zakładaniu spółdzielni socjalnych. Tym samym, aby dojść do zdefiniowania tego podmiotu należy bezpośrednio odwołać się do norm prawa kanonicznego. Zgodnie z kan. 113 Kodeksu Prawa Kanonicznego przyjmuje się, iż powstają one w wyniku decyzji kompetentnej władzy kościelnej w formie dekretu lub z mocy samego prawa. Celem istnienia kościelnej osoby prawnej winno być realizowanie dzieł pobożności, apostołatu lub miłości czy to duchowej czy materialnej. Zgodnie z kan. 114 par. 3 Kodeksu Prawa Kanonicznego władza kościelna nie powinna nadawać osobowości prawnej zespołom, które nie dysponują wystarczającymi środkami do realizacji postawionego przed nimi celu. Należy zauważyć, iż w przypadku kościelnych osób prawnych stanowią one zgodnie z kan. 115 zespoły rzeczy lub osób.

W przypadku osób może on być ustanowiony przez 3 osoby tworząc organ kolegialny, gdy decyzje podejmowane są z wzajemnym porozumieniem lub niekolegialny, gdy decyzja podejmowana jest na podstawie właściwych statutów przez wyznaczoną osobę. Z kolei zespół rzeczy stanowi fundację autonomiczną.

Przepisy prawa kanonicznego wyróżniają również publiczną osobę prawną, które są zespołami osób lub rzeczy, które są ustanowione przez kompetentną władzę kościelną, by wykonywały w imieniu Kościoła w oznaczonym dla nich zakresie, zgodnie z przepisami prawa, własne zadania lub im zlecone dla publicznego dobra. Pozostają one w ścisłym związku z działalnością hierarchii kościelnej realizując zadania w jej imieniu związanego z dobrem wspólnym społeczności lokalnej. Zapewnia ona również gwarancję realizacji celów i pełnienia misji pomocowej.

Otrzymanie osobowości prawnej w tym wypadku następuje analogicznie jak w kanonie 113 poprzez nadanie jej z mocy prawa lub decyzją kompetentnej władzy kościelnej. Do publicznych kościelnych osób prawnych otrzymujących osobowość prawną z mocy prawa można zaliczyć diecezje, prowincje oraz regiony kościelne¹¹. Reprezentantem tej osoby na zewnątrz jest osoba, którym

¹⁰ Dz.U. z 2018, poz. 1205 j.t.

¹¹ G. Dzierżoń, *Kontrowersje wokół normatywnego podziału na osoby prawne publiczne i osoby prawne prywatne (kan. 116 kPł)*, „Annales Canonici” 2014, nr 10, s. 50.

takie prawo przyznają prawo powszechne lub własne statuty, zaś w przypadku osób prywatnych wskazują to właściwe statutu (kan. 118), co jest istotne z punktu widzenia zarządzania kościelnymi osobami prawnymi¹².

Ma to o tyle istotne znaczenie, iż w przypadku powstania spółdzielni socjalnej osób prawnych niezbędne jest wyznaczenie osoby reprezentującej taką kościelną osobę prawną już na etapie prac przygotowawczych związanych z czynnościami przedrejestracyjnymi. O ile posiadanie osobowości prawnej nie budzi już prawnych wątpliwości ze względu na zapisy art. 4 Konkordatu¹³, który uznał osobowość prawną wszystkich podmiotów działających na podstawie prawa kanonicznego, o tyle w przypadku reprezentacji nadal istniały pełne wątpliwości. Uporządkowanie prawa do reprezentacji nastąpiło w momencie wypracowania właściwego orzecznictwa SN, w którym uznano właściwą reprezentację parafii przez proboszcza po uzyskaniu zgody władzy zwierzchniej władzy kościelnej¹⁴.

Nawiązując do sposobu przyznania osobowości prawnej kościelnym osobom prawnym na gruncie prawa powszechnego może on nastąpić na kilka sposobów. Jednym z nich jest uznanie takiej osobowości na mocy przepisów ustawy jak ma to miejsce na mocy ustawy w przypadku Konferencji Episkopatu Polski czy kościelnych instytucji naukowych¹⁵. Odmiernym formą uzyskania osobowości cywilnoprawnej jest zawiadomienie w trybie administracyjnym odpowiedniego organu władzy publicznej. Dotyczy to przede wszystkim kościelnych osób terytorialnych (np. metropolie, archidiecezje, diecezje, administratury apostołskie, parafie), czy kościelnych osób personalnych (np. Caritas Polska, Caritas diecezjalna, papieskie dzieła misyjne, Ordynariat Polowy, kapituły, parafie personalne, instytuty życia konsekrowanego i stowarzyszenia życia apostołskiego, prowincje zakonne). Potwierdzeniem uzyskania takiej osobowości jest odpis powiadomienia z poświadczeniem odbioru przez kompetentny organ¹⁶. Mimo jasno wyznaczonych organów mogących dokonywania stosownego powiadomienia często jest ono dokonywane przez nieupoważnione do tego celu organy,

¹² P. Krawczyk, *Kościelne jednostki organizacyjne jako osoby prawne w świetle prawa kanonicznego i prawa państwowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach” 2011, nr 88, s. 221.

¹³ Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczypospolitą Polską zawarty dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 65.

¹⁵ Art. 6 i art. 9 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r. poz. 380 j.t.).

¹⁶ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 260.

co może prowadzić do nieważności takiej czynności prawnej¹⁷. Alternatywną możliwością jest uzyskanie stosownej osobowości w drodze rozporządzenia właściwego ministra na wniosek uprawnionego organu władzy kościelnej lub w wyniku rejestracji we właściwym rejestrze sądowym¹⁸. Dzięki takiemu rozwiązaniu mogą one uczestniczyć w obrocie prawnym i być reprezentowane przez właściwych przedstawicieli, co jest wsparte opisanym wcześniej orzecznictwem oraz potwierdzonym w najnowszym¹⁹.

Definiowanie kościelnej osoby prawnej w ustawie o spółdzielniach socjalnych nie ogranicza się wyłącznie do kościoła katolickiego. Może być ona z powodzeniem również zastosowana do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, który obok Kościoła Katolickiego posiada, jako jedyny uregulowaną ustawowo kwestię osobowości prawnej jego instytucji zgodnie z właściwą ustawą. Wskazuje ona wprost w art. 6 jakie podmioty posiadają osobowość prawną obejmując swoimi zapisami min. na diecezje, parafie, klasztory, bractwa cerkiewne. Dobrym rozwiązaniem w tym zakresie jest bezpośrednie sprecyzowanie osób odpowiedzialnych za reprezentację tych osób prawnych, dla których w przypadku diecezji jest odpowiednio biskup, parafii proboszcz, zaś klasztoru przełożony. Katalog osób prawnych zawarty w art. 6 nie jest oczywiście zamknięty. Pozostałe podmioty mogą nabyć osobowość prawną w wyniku wniosku Świętego Soboru Biskupów do właściwego organu władzy publicznej²⁰. Zaakcentowanie w art. 8 cytowanej ustawy, iż żadna inna kościelna osoba prawna nie odpowiada za zobowiązania innej osoby prawnej należy określić, jako właściwe zwłaszcza, gdy kościelne wydawnictwa czy zakłady wytwórcze, handlowe i czy szkoły nie korzystają z własnej osobowości i korzystają z osobowości prawnej podmiotów, które je utworzyły.

Podsumowując wskazać należy, iż pojęcie kościelnej osoby prawnej w przypadku tworzenia spółdzielni socjalnej jest bardzo szerokie. Dzięki takiemu rozwiązaniu nie występuje dyskryminacja podmiotów, a w procesie tworzenia

¹⁷ D. Walencik, *Opinia prawna w sprawie nabycia osobowości prawnej przez dom zakonny Zgromadzenia Sióstr Najświętszej Rodziny z Nazaretu z siedzibą w Żarkach*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, nr 3, s. 259-260.

¹⁸ Więcej na temat tych rozwiązań także w stosunku do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego pisze P. Wiśniewski, *Problematyka uzyskania osobowości prawnej w prawie polskim przez kościelne jednostki organizacyjne na przykładzie kościelnych rozgłośni radiowych i stacji telewizyjnych*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2010, z. 1, s. 112-116.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. akt. IV CSK 312/14, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemSID=17860-57a0abe2-a73c-441d-9691b79a0c36be5c&ListName=Orzeczenia3&Sygnatura=IV+CSK+312%2f14 (dostęp: 20.08.2018).

²⁰ Ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 1726 j.t.).

spółdzielni socjalnej osób prawnych mogą uczestniczyć wszystkie podmioty, które mają odpowiedni status prawny.

Reprezentacja kościelnej osoby prawnej podczas procedury rejestracji podmiotu

Powołanie do życia spółdzielni socjalnej przez kościelną osobę prawną, którą zazwyczaj winna być parafia wymaga wyznaczenia organu, który w imieniu parafii, jako podmiotu posiadającego osobowość prawną będzie składał stosowne oświadczenie woli na etapie jej rejestracji podmiotu. Pojawił się wówczas problem czy może on podejmować decyzje o założeniu takiego podmiotu, gdy wprowadza do niego określony majątek, którym dysponuje parafia. Zawarcie wcześniejszej umowy kredytu lub poręczenia celem zabezpieczenia działalności przyszłej spółdzielni socjalnej bez zgody właściwego przełożonego jest z mocy prawa nieważna²¹. Tym samym przez analogię należy uznać, iż dla założenia spółdzielni socjalnej opartej o majątek parafii niezbędna jest wcześniejsza zgoda właściwego przełożonego.

Wątpliwości uzależnienia podjęcia decyzji reprezentacji budzi jednak pod pewnymi względami samo umiejscowienie przepisów prawa kanonicznego w porządku prawnym. Nie zostało ono opublikowane, jak wszystkie inne powszechnie obowiązujące akty prawne zgodnie z art. 87 Konstytucji RP. Tym samym uznać należy, iż stanowi ono wewnętrzny akt prawny Kościoła Katolickiego i powinno stanowić odpowiednik statutu osób prawnych nienakładający obowiązku na nikogo z zewnątrz²². Tym samym proboszcz, jako reprezentant parafii może reprezentować podmiot w interesach zewnętrznych obejmujących również kwestie majątkowe czy gospodarcze w oparciu o prawo kanoniczne powiązane z prawem publicznym. Zaznaczono jednak w orzecznictwie, iż takie działania mogą mieć jedynie wyjątkowy charakter, gdy państwo wyrazi na to zgodę we właściwej ustawie²³. Również w postępowaniu przed sądem administracyjnym prym wiodą przepisy prawa powszechnie obowiązującego stawiając

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000 r., sygn. akt. IV CKN 88/00, OSP 2003, z. 9, poz. 115.

²² A. Januchowski *Skuteczność prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji osób prawnych Kościoła Katolickiego*, „Rejent” 2007, nr 9, s. 53-55.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt. IV CK 108/03, OSN Izba Cywilna, 2005, z. 4, poz. 65.

na pierwszym miejscu normy wynikające z ustawy nie zaś prawa kanonicznego²⁴. Tym samym proboszcz, jako osoba umocowana na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, czyli art. 8 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej²⁵ może reprezentować parafię w postępowaniu administracyjnym bez odwoływania się do przepisów prawa kanonicznego²⁶.

Przy podejmowaniu odpowiednich czynności prawnych niezbędnych do założenia spółdzielni socjalnych przez kościelne osoby prawne poza identyfikacją właściwego organu istotne jest także zidentyfikowanie osoby pełniącej daną funkcję. Niestety na chwilę obecną organy państwa w tym również i KRS nie dysponuje narzędziami, które pozwolą zidentyfikować osobę pełniącą daną funkcję. Muszą się w tym przypadku opierać jedynie na dokumentach dostarczonych przez kompetentną władzę kościelną. Zatem państwo nie jest w stanie zbadać wewnętrznych działań władzy kościelnej, a zatem naruszenie wewnętrznych norm nie wpływa na skuteczność decyzji podejmowanych przez właściwy organ władzy publicznej. Tym samym dla ochrony interesów innych osób uczestniczących w procesie zakładania spółdzielni socjalnych przez tego typu podmiot jak chociażby organizacje pozarządowe czy też przyszłych kontrahentów istotne wydaje się wprowadzenie rejestru zawierającego podstawowe informacje o kościelnych osobach prawnych w tym także tych dotyczących ich reprezentacji²⁷. Ważnym aspektem w takim przypadku byłaby jego jawność oraz dostępność nie tylko dla urzędów administracji publicznej, ale także i dla każdego podmiotu, który miałby w tym swój interes prawny. Wymagałoby to jednak zdefiniowania kompetencji właściwych organów oraz określenia, w jakim zakresie wymagana byłaby zgoda biskupa w zakresie wykraczających poza zwykły zarząd majątkiem parafii zgodnie z przepisami publicznymi. Z racji na równouprawnienie wszystkich kościołów i związków wyznaniowych niezbędne byłoby rozszerzenie tego rejestru o wszystkie takie podmioty, co wymagałoby znacznego nakładu pracy²⁸. Zwrócić należy jednak uwagę na fakt istnienia w takim rejestrze

²⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt. II OSK 1631/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/57017CAD1A> (dostęp: 18.08.2018).

²⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 380 j.t.

²⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2013 r., I SA/Wa 551/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4D9090D8FD> (dostęp: 18.08.2018).

²⁷ A. Januchowski., *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacją parafii przez proboszcza na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2008, t. 11, s. 211-236.

²⁸ M. Tomkiewicz, *Zasada równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych a zakres ich autonomii w zarządzaniu majątkiem na forum externum w Polsce*, „Przegląd Religioznawczy” 2013, nr 4, s. 224.

danych wrażliwych, co winno wymusić ograniczenie do niego dostępu. Nie powinien on jednak dotyczyć danych w zakresie reprezentacji przed organami oraz w trakcie równych postępowań nie tylko sądowych, ale i administracyjnych oraz udzielania reprezentacji czy pełnomocnictw²⁹.

Podsumowując można zauważyć, iż pojęcie kościelnej osoby prawnej w ustawie o spółdzielniach socjalnych ma szeroki charakter. Może obejmować nie tylko podmioty kościoła katolickiego, ale także i innych kościołów i związków wyznaniowych. Ważne jest w tym przypadku uznanie prawa do reprezentacji, które musi być nie tylko zgodne z prawem powszechnym, ale również i prawem wewnętrznym bez umocowania, którego czynności o założeniu spółdzielni socjalnej może być nieważna.

Majątek kościelnych osób prawnych, jako źródło finansowania zakładania spółdzielni socjalnych osób prawnych

Kościoły i związki wyznaniowe posiadające uregulowany stosunek z państwem mogą prowadzić swobodną gospodarkę finansową. Tym samym dzięki uznaniu osobowości prawnej uprawnione są nabywać nieruchomości, zbywać je, pozyskiwać darowizny oraz prowadzić działalność o charakterze religijnym, edukacyjnym i opiekuńczym stając się tym samym stroną najróżniejszych umów zgodnie z prawem polskim³⁰. Niestety w przypadku Kościoła Katolickiego, jak i innych kościołów działających w PRL nastąpiło znaczące ograniczenie, jeśli chodzi o majątek, jakim one dysponowały. Dopiero po 1989 roku nastąpiło uregulowanie tej kwestii, a kościoły i związki wyznaniowe zyskały prawną możliwość odzyskiwania utraconych w latach 50 majątków lub uzyskiwania stosowanego odszkodowania za utracone mienie³¹. Niewątpliwie przyspieszenie tego procesu nastąpiło w wyniku decyzji Komisji Majątkowej, która dzięki wypracowanym rozwiązaniom dokonała zwrotu majątku zdecydowanie szybciej niż na drodze sądowej. Mimo działania tego podmiotu część spraw zawisła przed sądami administracyjnymi, które w jednolitej linii orzeczniczej przyznawały prawo do nieruchomości kościelnym osobom prawnym, chyba, że wszczęto postępowanie

²⁹ W. Malesa, A. Wawrzaszek, *Rejestr wyznaniowych osób prawnych-wybrane zagadnienia na przykładzie jednostek kościoła katolickiego*, „Studia z prawa wyznaniowego” 2014, t. 17, s. 299.

³⁰ J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 107-123.

³¹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. 1989, nr 29, poz. 154 z późn. zm.).

nia o charakterze zwrotowym na rzecz osób, które wcześniej nie były uznane za stronę³².

W wyniku zmian zachodzących systemie prawnym po 1989 roku wypracowano szereg narzędzi, które pozwoliły kościelnym osobom prawnym na pozyskanie majątku, które mogły przeznaczać na wymienione wcześniej cele w tym również i budowanie spółdzielni socjalnych osób prawnych. Niewątpliwie jednym z nich był fundusz kościelny, który był formą rekompensaty przez państwo utraconego przez Kościół Katolicki, ale nie tylko majątku. Może być to traktowana, jako swojego rodzaju preferencja finansowa, która stanowiła bezpośrednie przekazanie środków finansowych konkretnym osobom prawnym³³.

Poza środkami finansowymi kościelna może przekazać na działalność spółdzielni socjalnej również nieruchomości, która może stanowić jej siedzibę. Ma to o tyle, istotne znaczenie, iż zdecydowana większość kościelnych osób prawnych dysponuje niewykorzystanymi nieruchomościami, które mogą być przeznaczone na taki cel nawet za pewną odpłatnością. W tym przypadku można liczyć do zwolnienia ich z podatku VAT na podstawie art. 42 ust. 1 pkt. 10 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług³⁴ pod warunkiem dokonania dokładnej analizy sytuacji prawnej. W takim przypadku to na przekazującym nieruchomość ciąży obowiązek dopilnowania wszelkich formalności przed przekazaniem stosownej nieruchomości. Jest to o tyle istotne, iż spółdzielnia osób prawnych rozpoczynająca działalność ma wiele dodatkowych obowiązków przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej³⁵.

Dysponując dochodami własnymi kościelna osoba prawna może również podjąć decyzję o umieszczeniu tych środków na terminowej lokacie bankowej lub zainwestować posiadane środki na giełdzie. Stanowi on dochód z pozostałej działalności gospodarczej kościelnej osoby prawnej. Uzyskane w ten sposób dochody podlegają zwolnieniu na mocy art. 17 ust. 1 pkt 4a i b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Zwolnieniem można objąć jedynie tą część dochodu, która pochodzi z niegospodarczej działalności statutowej lub jest

³² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lutego 2017 sygn. akt. II OSK 1376/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/oA3EB6BoFD> (dostęp: 20.08.2018), Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt. II OSK 921/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B6F30978D9>, (dostęp: 20.08.2018).

³³ T. Stanisławski, *Sposoby finansowania kościołów i innych związków wyznaniowych ze środków publicznych*, [w:] D. Walencik (red.), *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, Katowice–Bielsko-Biała 2009, s. 339-341.

³⁴ Dz.U. z 2017, poz. 1221. j.t.

³⁵ Zob. Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej z Warszawy z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt. IPPP2/4512-757/15-2/MAO, <https://interpretacje-podatkowe.org/nieruchomosci/ipp2-4512-757-15-2-mao>, (dostęp: 20.08.2018).

przeznaczona na cele: kultu religijnego, oświatowo-wychowawcze, naukowe, kulturalne, charytatywno-opiekuńcze oraz na konserwację zabytków, prowadzenie punktów katechetycznych, inwestycje sakralne w zakresie: budowy, rozbudowy i odbudowy kościołów oraz kaplic, adaptację innych budynków na cele sakralne, a także innych inwestycji przeznaczonych na punkty katechetyczne i zakłady charytatywno-opiekuńcze. Pozostałe części w tym przeznaczona na założenie spółdzielni socjalnej będą podlegały takiemu opodatkowaniu³⁶.

Należy tym samym wskazać, iż kościelne osoby prawne mają szeroką możliwość wykorzystania swojego majątku do tworzenia spółdzielni socjalnych osób prawnych. Wszystko w tym przypadku zależy jednak dobrej woli i chęci osób decyzyjnych, która w ostatnich latach pozostaje jednak nieznacząca.

Zwolnienia podatkowe kościelnych osób prawnych formą rekompensaty związanej z rozdysponowaniem majątku na tworzenie podmiotów spółdzielczych

Innym sposobem pozyskiwania dochodów na działalność kościelnych osób prawnych uzupełniających wydatki związane z tworzeniem spółdzielni socjalnych przez te podmioty jest szeroki katalog zwolnień. Jednym z kategorii zwolnień, z których może taki podmiot skorzystać to ogólne zwolnienie, gdy podmiot zgodnie z art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych³⁷ prowadzi działalność, której celem statutowym jest działalność naukowa, oświatowa, w tym również polegająca na kształceniu studentów oraz wspierania inicjatyw społecznych obejmujących dobroczynność, pomoc społeczną oraz rehabilitację zawodową i społeczną w częściach przeznaczonych na te cele. Z racji celów, jakie realizuje spółdzielnia socjalna mogą być one przeznaczone na cel jej powołania do życia.

Kolejnym przykładem zwolnienia skierowanym jedynie do kościelnych osób prawnych są zapisy art. 17 ust. 4a cytowanej wyżej ustawy. Tym samym kościelne osoby prawne nie mają obowiązku prowadzenia dokumentacji wymaganej przez przepisy w zakresie niegospodarczej działalności statutowej. Zwolnione są również z dochody kościelnych osób prawnych z pozostałej działalności, jeśli

³⁶ Indywidualna interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. akt. ILPB3/4510-1-213/16-4/JG, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/ilpb3-4510-1-213-16-4-jg> (dostęp: 20.08.2018).

³⁷ Dz.U. z 2018, poz. 1036, j.t.

przeznaczone są one min. na cele kultu religijnego, kulturalne, odbudowy i rozbudowy kościołów i na tworzenie zakładów charytatywno-opiekuńczych. Mogą one przyjmować formę spółdzielni społecznych osób prawnych, co pozwala kierować te środki bezpośrednio na ich tworzenie. Zwolnienia podatkowe mogą obejmować również działalność pożytku publicznego prowadzoną przez kościelne osoby prawne, gdy ich są one zgodne z ich celami statutowymi i nie pochodzą z działalności gospodarczej³⁸.

Niewątpliwie istotnym źródłem dochodu kościelnych osób prawnych są również darowizny osób prawnych i fizycznych. W tym pierwszym przypadku na cele kultu religijnego osoby prawne mogą przeznaczyć zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt. 7 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych maksymalnie 10% dochodu. Dzięki temu podmioty mogą przeznaczyć określone środki na projekty realizowane przez kościelne osoby prawne. Przy dokonaniu odliczenia tej darowizny należy jednak pamiętać, iż definicję kultu religijnego nie należy utożsamiać z ustawami podatkowymi, jak to robi administracja podatkowa, lecz stosować definicję kultu religijnego znajdującą się w innych aktach prawnych³⁹. Pewne wątpliwości może budzić przekazanie tych środków na tworzenie spółdzielni społecznych, ponieważ wykraczają one poza podstawowy cel istnienia podmiotu. Zastąpić je może przekazanie środków na rzecz działalności pożytku publicznego prowadzoną przez tego typu organizacje, co może być przekazane na tworzenie spółdzielni społecznej⁴⁰.

Analogiczne rozwiązania w zakresie zwolnień funkcjonują również w przypadku osób fizycznych. Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt. 9 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁴¹ osoby mogą przekazać maksymalnie 6% rocznego dochodu. Ważne jest zabezpieczenie, aby przekazanie darowizny było odpowiednio udokumentowane dla celów postępowania kontrolnego. Tym samym do obowiązku kościelnej osoby prawnej należy zgodnie z art. 55 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego dokładne zdefiniowanie przeznaczenie otrzymanej darowizny na cele charytatywne w sprawozdaniu, które winno być na tyle przejrzyste, aby nie budziło wątpliwości organów podatkowych. Bowiem jedynie przekazanie osobie fizycznej

³⁸ Art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2018, Nr 96, poz. 450, j.t.).

³⁹ Zob. Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 18 listopada 2015 r., sygn. akt. ILPB3/4510-1-386/15-2/JG, <https://interpretacje-podatkowe.org/darowizna/ilpb3-4510-1-386-15-2-jg> (dostęp: 20.08.2018).

⁴⁰ A. Kojadyńska, *Finansowanie kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych w Polsce*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 4, s. 9.

⁴¹ Dz.U. z 2018, poz. 1509, j.t.

łącznie pokwitowania, a w ciągu dwóch lat również stosownego szczegółowego sprawozdania może stanowić podstawę do stosownego odliczenia wskazując bezpośrednio, kto i na jaki cel otrzymał⁴² zaznaczając przy tym, iż takie dowód nie może być uzupełniany zeznaniami świadków, a więc chociażby osób wystawiających taki dokument⁴³ Orzecznictwo jak i doktryna wskazują, iż tego typu sprawozdanie należy definiować, jako dokument prywatny. Stanowi on element postępowania podatkowego jednak nie jest objęty domniemaniem prawdziwości. Przedstawione w nim dane powinny być na tyle wiarygodne, aby dokonać stosownej weryfikacji wydatkowanej darowizny na konkretne cele charytatywno-opiekuńcze, które nie są ściśle zdefiniowane w art. 39 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego RP. Tym samym organ podatkowy dokonując jego rozstrzygnięcia powinien każdorazowo dokonywać ich klasyfikacji na podstawie konkretnych przepisów⁴⁴. Podobnie orzecznictwo powstało również w stosunku do osób prawnych⁴⁵, gdzie sprawozdanie musi zawierać szczegółowe dane zadania oraz cel zgodny z wytycznymi związane z definiowaniem działalności charytatywno-opiekuńczej⁴⁶.

Kościelne osoby prawne mogą pozyskiwać, jak każdy podmiot posiadający osobowość prawną dodatkowo dotacje i subwencje z budżetu państwa. W przypadku przeznaczenia środków na powołanie do życia spółdzielni socjalnej istotne jest posiadanie statusu organizacji pożytku publicznego.

Środki rekompensujące wykorzystanie majątku kościelnych osób prawnych na tworzenie spółdzielni socjalnych osób prawnych mogą pochodzić

⁴² Świadczy o tym ukształtowana linia orzecznicza Naczelnego Sądu Administracyjnego zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt II FSK 2492/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/76076FEBDE> (dostęp: 20.08.2018); Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 października 2016 r., II FSK 2637/14, Lex nr 2174919; Wyrok NSA z 31 sierpnia 2017 r., sygn. akt. II FSK 2117/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FA63187Do> (dostęp: 20.08.2018) oraz powstałe na tej podstawie orzecznictwo WSA zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt. VIII SA/Wa 936/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9639E260C> (dostęp: 20.08.2018); Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. akt. III SA/Wa 2904/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/73AB8FD577>, (dostęp: 20.08.2018).

⁴³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt II FSK 1594/09 oraz Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 stycznia 2013 r., sygn. akt II FSK 1072/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, (dostęp: 20.08.2018).

⁴⁴ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., sygn. akt. III SA/Wa 917/13, <https://www.lexlegi.pl/orzeczenie/135873/iii-sa-wa-917-13-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-w-warszawie/> (dostęp: 20.08.2018).

⁴⁵ Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 lutego 2017 r., sygn. akt. II FSK 2906/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D59336764A> (dostęp: 20.08.2018);

⁴⁶ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt. III SA/Kr 1402/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C2D2159012>

z oszczędności ze zwolnień dotyczących podatku od nieruchomości przynależących do tych osób prawnych lub zajmowane na podstawie innego tytułu prawnego na cele mieszkalne. Zwolnienie nie obejmuje nieruchomości przeznaczonych na prowadzenie działalności gospodarczej⁴⁷. Uszczegółowienie zwolnienia na cele mieszkaniowe można odnaleźć w art. 55 ust. 5 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁴⁸ gdzie wskazano, iż dotyczy ono jedynie nieruchomości i ich części przeznaczone na cele mieszkaniowe duchownych i członków zakonu, jeśli są one wpisane do rejestru zabytków, służą, jako internaty przy szkołach, domy zakonne, domy formacyjne czy domy emerytów. Poza tym należy zauważyć, iż kościelne osoby prawne są również zwolnione z podatku od spadków i darowizn oraz opłaty skarbowej w zakresie spadkobrania, zapisu, zasiedzenia, gdy ich przedmiotem pozostają rzeczy i prawa przeznaczone na cele niezwiązane z działalnością gospodarczą czy są maszynami lub urządzeniami sprowadzanymi z zagranicy. Przepisy cytowanej wyżej ustawy w art. 55 ust. 9 pozwalają na zwolnienie tych rzeczy również z opłat sądowych i notarialnych.

Kościelne osoby prawne mogą prowadzić również zbiórki bez konieczności ich zgłaszania. Mogą być jednak one przeznaczone tylko na cele religijne, kościelną działalność charytatywną i opiekuńczą, naukową i oświatową i wychowawczą czy utrzymanie duchownych i członków zakonu. Warunkiem jest przeprowadzenie takich zbiorów zgodnie z art. 57 cytowanej ustawy jedynie na obszarze działania kościelnych osób prawnych. Niestety środki te nie mogą być przeznaczone na cele związane z założeniem spółdzielni socjalnej⁴⁹.

Dokonując przeglądu zwolnień podatkowych przysługujących kościelnym osobom prawnym można zauważyć, iż jest on niezwykle szeroki. Tym samym wykorzystanie części majątku kościelnych osób prawnych na tworzenie spółdzielni socjalnych nie stanowi istotnego ubytku w nich posiadaniu, a jako takie nie może być podstawą odmowy udziału w procesie zakładania podmiotów spółdzielczości socjalnej osób prawnych.

⁴⁷ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt. I SA/Wr 246/13, <https://www.lexlege.pl/orzeczenie/164297/i-sa-wr-246-13-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-we-wroclawiu/> (dostęp: 20.08.2018).

⁴⁸ Dz.U. z 2018, poz. 380. j.t.

⁴⁹ J. Krukowski, *Podstawy prawne finansowania działalności instytucji kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych w Polsce na początku XXI wieku*, „Teka Komisji Prawnej OL PAN” 2009, nr 2, s. 60.

Działalność gospodarcza i organizacyjna kościelnych osób prawnych sposobem alternatywnym sposobem budowania kapitału na tworzenie spółdzielni socjalnych

Parafie mogą również prowadzić działalność poprzez inne podmioty. Mogą być to różnego rodzaju wydawnictwa, zakłady wytwórcze czy usługowe. Zgodnie z przyjętymi normami stanowią one odrębne kościelne osoby prawne. W sytuacji, gdy dysponują własnym majątkiem i odrębnością strukturalną zgodnie z art. 55 ust. 8 cytowanej wyżej ustawy mogą być uznane za odrębny podmiot prowadzony w dowolnej formie prawnej. Środki przez nie wygenerowane stanowią dochód założyciela i mogą być przeznaczone na dowolne cele w tym na zakładanie spółdzielni socjalnej⁵⁰. Działalność ta obejmować może również podmioty świadczące działalność charytatywno-opiekuńczą. Może być ona definiowana, jako działalność szpitalna o charakterze odpłatnym lub nieodpłatnym. W takim przypadku środki uzyskanie przez te osoby prawne muszą być skierowane bezpośrednio na działalność statutową, chociaż podmiot może również uzyskiwać środki na ten cel z darowizny osób prawnych⁵¹. Podmioty te zobowiązane są do prowadzenia pełnej dokumentacji. Z racji tego, iż w związku z decyzją administracji skarbowej mogą być uznane za odrębny podmiot jest, więc podmiotem działającym w ramach kościelnej osoby prawnej nie zaś kościelną osobą prawną. Tym samym nie obejmuje ją zwolnienie wynikające z art. 17 ust. 1 pkt 4a lit. a ustawy podatku dochodowym od osób prawnych, co potwierdza decyzje podejmowane przez administrację skarbową⁵².

W związku z uznaniem osobowości prawnej przez władze publiczne parafie na wkład finansowy na tworzenie spółdzielni socjalnej mogą wykorzystać również środki z własnej działalności gospodarczej. Można tu za przykład podać dzierżawę nieruchomości, czy ruchomości. W przypadku nieruchomości podjęcie decyzji o sprzedaży nieruchomości przynależnej parafii wymaga zgody właściwego biskupa. Sama decyzja podjęta przez proboszcza w formie podpisania

⁵⁰ P. Kozak, *Aktywna społeczność dla ekonomii społecznej*, Warszawa 2016, s. 13.

⁵¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt. I SA/Kr 1402/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C2D2159012> (dostęp: 20.08.2018).

⁵² Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 20 czerwca 2018 r., 0111-KDIB1-2.4010.152.2018.2.MM, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne> (dostęp: 20.08.2018)

właściwej umowy czyni ją nieważną⁵³. Zupełnie odmienne jest w przypadku czynności nieprzekraczających prawa zwykłego zarządu, jak chociażby wydzierżawienie nieruchomości, z której pożytki mogą być czerpane na założenie spółdzielni socjalnej. Wówczas nie wymaga to zgody kompetentnej władzy kościelnej i jest w kompetencji właściwego proboszcza⁵⁴. Przeciwnego zdania jest część kanonistów, którzy wskazują, iż dla tej czynności niezbędne jest stosowne zezwolenie, chociaż nie jest ono zabezpieczone sankcją nieważności⁵⁵.

Część parafii poza opisanymi wyżej sposobami pozyskiwania środków na założenie spółdzielni socjalnej może zdecydować się na podjęcie działalności gospodarczej. Może ona chociażby wynajmować pokoje w okresach wakacyjnych lub prowadzić inną działalność gospodarczą, do której jest organizacyjnie przygotowana. Taka działalność nie jest jednak zwolniona z podatków, lecz obarczona jest takim samym reżimem prawnym, jak w przypadku typowego przedsiębiorcy⁵⁶. Może to stanowić pewne obciążenie dla niedoświadczonych władz kościelnych zarządzających parafią, zaś winno być rozważone zwłaszcza, gdy kościelna osoba prawna myśli poważnie o udziale w tworzeniu spółdzielni socjalnej osób prawnych. Ma to związek z tym, iż stanowić to może istotne źródło finansowania zakładania spółdzielni przez kościelną osobę prawną.

Istotnym argumentem przemawiającym za podjęciem działalności gospodarczej przez kościelne osoby prawne jest nabycie wiedzy i doświadczenia w zakresie rejestracji podmiotu i prowadzenia samej działalności zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego. Dzięki temu podczas zakładania spółdzielni socjalnej mogą one uniknąć wielu błędów skutkujących chociażby utratą płynności finansowej przez podmiot spółdzielczy.

Tym samym uznać należy, iż działalność gospodarcza może być nie tylko alternatywą pozyskiwania środków na działalność gospodarczą, ale przede wszystkim sposobem na zbieranie doświadczeń niezbędnych do realizacji procesu zakładania spółdzielni. Należy tym samym wspierać taką aktywność,

⁵³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. akt. III CZP 122/08, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2008, nr 12, poz. 7.

⁵⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, sygn. akt. I ACz 304/13, [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15200000000503_I_ACz_000304_2013_Uz_2013-03-12_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15200000000503_I_ACz_000304_2013_Uz_2013-03-12_001) (dostęp: 20.08.2018).

⁵⁵ R.T. Kennedy, [w:] J.P. Beal, J.A. Coriden, T.J. Green (red.), *New commentary on the Code of Canon Law*, Mahwah 2000, s. 1483 i 1486.

⁵⁶ Indywidualna interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt. ILPB4/4510-1-48/16-2/DS., <https://interpretacje-podatkowe.org/sprawozdania-finansowe/ilpb4-4510-1-48-16-2-ds> (dostęp: 20.08.2018).

mimo, iż jest ona obciążona licznymi obowiązkami o charakterze prawnym i podatkowym.

Fundacja kościelnej osoby prawnej, jako sposób na usprawnienie pozyskiwania środków zewnętrznych na rozwijanie sektora spółdzielni socjalnej

Pewnym usprawnieniem tworzenia spółdzielni socjalnej bezpośrednio przez parafie przy braku wystarczającego doświadczenia w tym zakresie może być powołanie do życia fundacji, która posiada status kościelnej osoby prawnej. Wówczas przy tworzeniu spółdzielni socjalnej ma zastosowanie inna procedura, która zakłada, iż spółdzielnię socjalną zakłada organizacja pozarządowa nie zaś kościelna osoba prawna⁵⁷. W takim przypadku niewątpliwą korzyścią jest wykorzystanie szerszego katalogu dofinansowania oferowanego przez instytucje pośredniczące oraz szerszy nadzór, co wynika bezpośrednio z art. 58 ust. 3 ustawy o stosunku państwa do kościoła. Daje to również możliwość nawiązania bliższej współpracy z sektorem organizacji pozarządowych przy tworzeniu spółdzielni socjalnych osób prawnych oraz wzajemną wymianę doświadczeń. Takie rozwiązania mogą być stosowane również analogicznie przez inne kościoły i związki wyznaniowe⁵⁸.

Inną możliwością pozyskania środków na tworzenie spółdzielni, która nie jest w pełni dostępna dla kościelnych osób prawnych nieposiadających statusu fundacji jest uzyskanie kredytu lub pożyczki z lokalnego funduszu lub pozyskanie właściwych środków z funduszy unijnych. W przypadku fundacji kościelnych osób prawnych istnieje szeroki katalog programów operacyjnych⁵⁹.

Tworzenie spółdzielni socjalnej przez fundację będącą kościelną osobą prawną posiada jeszcze jedną zaletę. Może ona korzystać ze wsparcia finansowego budowanego w ramach instytucji wsparcia organizacji pozarządowych, do czego nie

⁵⁷ J. Blicharz, *Fundacje. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2016, s. 23.

⁵⁸ Zob. bliżej: ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz. U. Nr 73, poz. 324 z późn. zm.), ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz. U. Nr 97, poz. 479 z późn. zm.), Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 480 z późn. zm.), Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 481 z późn. zm.) ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 482 z późn. zm.), Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251 z późn. zm.).

⁵⁹ A. Jurek, *Spółdzielnia socjalna osób prawnych*, Lublin 2015, s. 5.

miałyby prawa parafia. Dodatkowym argumentem przemawiającym za zastosowaniem tego rozwiązania byłaby możliwość skorzystania ze środków unijnych na szkolenia dla kadr tych organizacji. Tym samym pracownicy takiej fundacji mogliby zyskać wiedzę w zakresie prawa spółdzielczego, ekonomii, zarządzania oraz marketingu tak, aby efektywnie zarządzać założoną w przyszłości spółdzielnią socjalną⁶⁰. Jednym z takich narzędzi finansowego wsparcia może być Europejski Fundusz Społeczny, który stanowi podstawowe poza krajowymi środkami podstawowe źródło wsparcia w zakresie podnoszenia kompetencji osób chcących założyć spółdzielnię socjalną. Do tej kategorii należy zaliczyć nie tylko osoby wykluczone, ale także i przedstawicieli osób prawnych, które chcą skorzystać ze szkoleń lub doradztwa w zakresie finansowym, księgowym prawnym czy ekonomicznym⁶¹.

Poza środkami krajowymi do tworzenia spółdzielni socjalnej przez kościelne osoby prawne posiadające status fundacji można wykorzystać również fundusze unijne. Jak wspomniano wcześniej kościelne osoby prawne posiadają ograniczony dostęp do tych funduszy. Wynikać to może jednak nie tylko z ograniczenia listy beneficjentów, ale także i niewłaściwej interpretacji przepisów prawa. O ile w tym pierwszym przypadku nie ma możliwości odwoławczych o tyle w przypadku negatywnej oceny danego projektu można złożyć skargę do sądu administracyjnego. W efekcie projekty mogą być weryfikowane pod względem obiektywności, rzetelności i zgodności z prawem powszechnie obowiązującym oraz wewnętrznym obejmującym regulaminy oceny, a konsekwencji jednostka może otrzymać środki na realizację danego projektu finansowanego z programów regionalnych⁶² jak i o zasięgu krajowym. Nadmienić jednak należy, iż ocena sądowa może dotyczyć jedynie procedury oceny nie zaś jej merytorycznego aspektu dokonanego przez ekspertów powołanych przez instytucję rozpisującą konkurs. W części programów pojawił się również problem nie doprecyzowania kategorii organizacji. Przyjęto w nich, iż organizacją pozarządową nie jest kościelna osoba prawna. Tym samym wykluczono z udziału o uzyskania wsparcia na rozwijanie spółdzielni socjalnych partnerstwa w skład, których wchodzi między innymi parafia. Dopiero po zaskarżeniu części decyzji do sądów administracyjnych i po dokonaniu kontroli części odrzuconych projektów zmieniono przepisy, które

⁶⁰ A. Cąkała, *Ekonomia Społeczna. Vademecum Spółdzielni Socjalnej*, Poznań 2009, s. 17

⁶¹ E. Machowska, *Europejski Fundusz Społeczny jako źródło finansowania spółdzielni socjalnych-studium przypadku*, „Nierówności społeczne, a wzrost gospodarczy” 2016, nr 48, s. 407.

⁶² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt. I SA/Kr 394/18, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-kr-394-18/srodki_unijne/1b1f8b2.html (dostęp: 20.08.2018)., Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 12 czerwca 2018 r., sygn. akt. I SA/Kr 373/18, www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-kr-373-18/srodki_unijne/ao44fd.html (dostęp: 20.08.2018).

pozwołyły na pozyskanie środków unijnych na tego typu przedsięwzięcia uznając definicję organizacji pozarządowych zdefiniowanych w przepisach ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie⁶³.

Podsumowując można wskazać, iż istnieje fundacji kościelnej osoby prawnej daje wiele możliwości pozyskania środków na założenie spółdzielni socjalnej osób prawnych. Wskazać tutaj należy zwłaszcza na programy finansowane ze środków europejskich dedykowanych organizacjom pozarządowym. Posiadanie statusu fundacji pozwala nadto na nawiązanie bliższej współpracy z sektorem pozarządowym, a przez to dzielenie się dobrymi praktykami w zakładaniu spółdzielni celem uniknięcia ewentualnych błędów oraz pozyskaniem możliwości finansowania takich przedsięwzięć z kilku źródeł.

Zakończenie

Kościelne osoby prawne zostały zdefiniowane w ustawie o spółdzielniach socjalnych, jako jeden z podmiotów mogących samodzielnie zakładać spółdzielnie socjalne osób prawnych. Mogą one tworzyć tego typu spółdzielnie samodzielnie lub w porozumieniu z innymi organizacjami. W przypadku dysponowania przed kościelne osoby prawne własnym majątkiem takie działania są zdecydowanie łatwiejsze, co jednak nie wyklucza inicjowania takiej aktywności przez inne podmioty nieposiadające wystarczających środków. Tutaj istotne staje się podjęcie działalności gospodarczej przez parafie celem pozyskiwania środków na założenie spółdzielni lub założenie fundacji, która ma zdecydowanie więcej możliwości w zakresie pozyskania środków zewnętrznych na ten cel oraz daje szansę na wymianę doświadczeń między organizacjami w tym tymi, które mają szeroką wiedzę w zakresie budowania sektora spółdzielczości socjalnej.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż przepisy prawa powszechnie obowiązującego ułatwiają kościelnym osobom prawnym zakładanie spółdzielni socjalnych przez kościelne osoby prawne. Na uwagę zasługuje niewątpliwie przyznania osobowości prawnej kościelnym osobom prawnym oraz rozstrzygnięcie wątpliwości w zakresie podejmowania czynności przez reprezentantów kościelnych osób prawnych w trakcie prowadzenia procedury rejestracyjnej. Dodatkowo istotnym wsparciem są zwolnienia podatkowe przypisane kościelnym

⁶³ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt. I SA/Ke 506/17, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-ke-506-17/srodki_unijne/2454ff1.html (dostęp: 20.08.2018).

osobom prawnym w zakresie podatku od osób prawnych czy podatków i opłat lokalnych, które mogą niwelować tym podmiotom przekazanie części majątku na tworzenie tego typu organizacji.

Mimo takich udogodnień niewiele kościelnych osób prawnych decyduje się na samodzielne powoływanie do życia spółdzielni socjalnych osób prawnych. Wynikać to może nie tyle z ograniczeń jakie stawiają przed nimi przepisy prawa, ale przede wszystkim z obaw władz tych podmiotów lub nie posiadania pełnej wiedzy na temat funkcjonowania tych podmiotów. Może to zniwelować jedynie aktywny udział innych podmiotów sektora ekonomii społecznej, które mogą w ramach wspólnych projektów przekazywać dobre praktyki w zakresie tworzenia spółdzielni socjalnych osób prawnych.

Bibliografia

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r. poz. 380 j.t.).
- Ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 1726 j.t.).
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018, poz. 1509 j.t.).
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2018, poz. 1036 j.t.).
- Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczypospolitą Polską zawarty dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).
- Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 324 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 481 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 480 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 482 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 479 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2018. Nr 96, poz. 450. j.t.).
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017, poz. 1221. j.t.).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz. U. z 2018, poz. 1205 j.t.).

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz.U. z 2006, nr 91, poz. 651).

Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009, nr 91, poz. 742).

Orzecznictwo sądowe

Uchwała SN z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. akt. III CZP 122/08, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2008, nr 12, poz. 7.

Wyrok SN z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 65.

Wyrok SN z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt. IV CK 108/03, OSN Izba Cywilna, 2005, z. 4, poz. 65.

Wyrok SN z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. akt. IV CSK 312/14, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemSID=17860-57aabe2-a73c-441d-9691b79a0c36be5c&ListName=Orzeczenia3&Sygnatura=IV+CSK+312%2f14 (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok SN z dnia 27 lipca 2000 r., sygn. akt. IV CKN 88/00, OSP 2003, z. 9, poz. 115.

Wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt II FSK 1594/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok NSA z dnia 22 stycznia 2013 r., sygn. akt II FSK 1072/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok NSA z dnia 10 lutego 2017 r., sygn. akt. II FSK 2906/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D59336764A> (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt. II OSK 921/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B6F30978D9>, (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok NSA z dnia 22 lutego 2017 sygn. akt. II OSK 1376/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/oA3EB6BoFD> (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok NSA z dnia 25 października 2016 r., II FSK 2637/14, Lex nr 2174919.

Wyrok NSA z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt II FSK 2492/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/76076FEBDE> (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt. II OSK 1631/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/57017CAD1A> (dostęp: 18.08.2018).

Wyrok NSA z 31 sierpnia 2017 r., sygn. akt. II FSK 2117/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FA63187Do> (dostęp: 20.08.2018)

Wyrok WSA w Kielcach z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt. I SA/Ke 506/17, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-ke-506-17/srodki_unijne/2454ff1.html (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt. I SA/Kr 1402/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C2D2159012> (dostęp: 20.08.2018).

- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt. I SA/Kr 394/18, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-kr-394-18/srodki_unijne/1b1f8b2.html (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt. VIII SA/Wa 936/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9639E260C> (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. akt. III SA/Wa 2904/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/73AB8FD577>, (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., sygn. akt. III SA/Wa 917/13, <https://www.lexlege.pl/orzeczenie/135873/iii-sa-wa-917-13-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-w-warszawie/> (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 listopada 2013 r., I SA/Wa 551/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4D9090D8FD> (dostęp: 18.08.2018).
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt. I SA/Wr 246/13, <https://www.lexlege.pl/orzeczenie/164297/i-sa-wr-246-13-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-we-wroclawiu/> (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 czerwca 2018 r., sygn. akt. I SA/Kr 373/18, www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-kr-373-18/srodki_unijne/ao44fd.html (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Kielcach z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt. I SA/Ke 506/17, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-ke-506-17/srodki_unijne/2454ff1.html (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt. I SA/Kr 1402/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C2D2159012> (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt. I SA/Kr 394/18, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-kr-394-18/srodki_unijne/1b1f8b2.html (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt. VIII SA/Wa 936/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9639E260C> (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. akt. III SA/Wa 2904/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/73AB8FD577>, (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., sygn. akt. III SA/Wa 917/13, <https://www.lexlege.pl/orzeczenie/135873/iii-sa-wa-917-13-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-w-warszawie/> (dostęp: 20.08.2018).
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 listopada 2013 r., I SA/Wa 551/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4D9090D8FD> (dostęp: 18.08.2018).
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt. I SA/Wr 246/13, <https://www.lexlege.pl/orzeczenie/164297/i-sa-wr-246-13-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-we-wroclawiu/> (dostęp: 20.08.2018).

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 czerwca 2018 r., sygn. akt. I SA/Kr 373/18, www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-kr-373-18/srodki_unijne/ao44fd.html (dostęp: 20.08.2018).

Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt. III SA/Kr 1402/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C2D2159012>, (dostęp: 20.08.2018).

Postanowienie SA w Krakowie, sygn. akt. I ACz 304/13, [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N15200000000503_I_ACz_000304_2013_Uz_2013-03-12_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N15200000000503_I_ACz_000304_2013_Uz_2013-03-12_001) (dostęp: 20.08.2018).

Orzecznictwo organów administracji publicznej

Indywidualna interpretacja Dyrektora IS w Poznaniu z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. akt. ILPB3/4510-1-213/16-4/JG, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/ilpb3-4510-1-213-16-4-jg> (dostęp: 20.08.2018).

Indywidualna interpretacja Dyrektora IS w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt. ILPB4/4510-1-48/16-2/DS., <https://interpretacje-podatkowe.org/sprawozdania-finansowe/ilpb4-4510-1-48-16-2-ds> (dostęp: 20.08.2018).

Interpretacja indywidualna Dyrektora IS w Poznaniu z 18 listopada 2015 r., sygn. akt. ILPB3/4510-1-386/15-2/JG, <https://interpretacje-podatkowe.org/darowizna/ilpb3-4510-1-386-15-2-jg> (dostęp: 20.08.2018).

Interpretacja indywidualna Dyrektora IS z Warszawy z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt. IPPP2/4512-757/15-2/MAO, <https://interpretacje-podatkowe.org/nieruchomosci/ippp2-4512-757-15-2-mao>, (dostęp: 20.08.2018).

Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 20 czerwca 2018 r., 0111-KDIB1-2.4010.152.2018.2.MM, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne> (dostęp: 20.08.2018).

Literatura

Cąkała A., *Ekonomia Społeczna. Vademecum Spółdzielni Socjalnej*, Poznań 2009.

Dzierżoń G., *Kontrowersje wokół normatywnego podziału na osoby prawne publiczne i osoby prawne prywatne (kan. 116 kP)*, „Annales Canonici” 2014, nr 10.

Januchowski A., *Skuteczność prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji osób prawnych Kościoła Katolickiego*, „Rejent” 2007, nr 9.

Januchowski A., *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacją parafii przez proboszczów na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2008, t. 11.

Jaworska K., *Spółdzielnie socjalne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 11.

Jurek A., *Spółdzielnia socjalna osób prawnych*, Lublin 2015.

- Kennedy R.T, [w:] J.P. Beal, J.A. Coriden, T.J. Green (red.), *New commentary on the Code of Canon Law*, Mahwah 2000.
- Kojadyńska A., *Finansowanie kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych w Polsce*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 4.
- Krawczyk P., *Kościelne jednostki organizacyjne jako osoby prawne w świetle prawa karniczego i prawa państwowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach” 2011, nr 88.
- Kozak P., *Aktywna społeczność dla ekonomii społecznej*, Warszawa 2016.
- Krukowski J., *Podstawy prawne finansowania działalności instytucji kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych w Polsce na początku XXI wieku*, „Teki Komisji Prawnej OL PAN” 2009, nr 2.
- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008.
- Machowska E., *Europejski Fundusz Społeczny jako źródło finansowania spółdzielni socjalnych-studium przypadku*, „Nierówności społeczne, a wzrost gospodarczy” 2016, nr 48.
- Malesa W., Wawrzaszek A., *Rejestr wyznaniowych osób prawnych-wybrane zagadnienia na przykładzie jednostek kościoła katolickiego*, „Studia z prawa wyznaniowego” 2014, t. 17.
- Niedbała Z., *Spółdzielnie osób prawnych i niektóre rodzaje szczególne rodzaje spółdzielni w świetle obowiązującej ustawy i projektowanej ustawy*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 3.
- Pleśniak M., *Reintegracyjna funkcja spółdzielni socjalnych*, [w:] J. Blicharz (red), *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, Wrocław 2017.
- Prałat Z., *Prawne aspekty prowadzenia działalności w formie spółdzielni socjalnej*, Poznań 2015.
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce*. Komentarz, Warszawa 2008.
- Sobczak M., *Dwa światy spółdzielni socjalnych w Polsce*, „Ekonomia Społeczna” 2016, nr 2.
- Stanisławski T., *Sposoby finansowania kościołów i innych związków wyznaniowych ze środków publicznych*, [w:] D. Walencik (red.), *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, Katowice–Bielsko-Biała 2009.
- Tomkiewicz M., *Zasada równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych a zakres ich autonomii w zarządzaniu majątkiem na forum externum w Polsce*, „Przegląd Religioznawczy” 2013, nr 4.

Walencik D., *Opinia prawna w sprawie nabycia osobowości prawnej przez dom zakonny Zgromadzenia Sióstr Najświętszej Rodziny z Nazaretu z siedzibą w Żarkach*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, nr 3.

Wiśniewski P., *Problematyka uzyskania osobowości prawnej w prawie polskim przez kościelne jednostki organizacyjne na przykładzie kościelnych rozgłośni radiowych i stacji telewizyjnych*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2010, z 1.

Streszczenie

Spółdzielnia socjalna jest istotnym elementem systemu walki z wykluczeniem społecznym. Mogą być one zakładane nie tylko przez osoby fizyczne, ale również przez osoby prawne: stowarzyszenia, fundacje i kościelne osoby prawne. Głównym celem artykułu jest przybliżenie tworzenia tych podmiotów właśnie przez te ostatnie podmioty. Z racji na niewielkie zainteresowanie kościelnych osób prawnych realizacją tego typu projektów społecznych w artykule zawarto informacje na temat procedury powstania spółdzielni socjalnej osób prawnych, których założycielami są kościelne osoby prawne oraz korzyści z ich istnienia dla lokalnej społeczności. Dodatkowo opisano w nim także kategorie zwolnień jakie przysługują kościelnym osobom prawnym, które stanowią swojego rodzaju rekompensatę przy przeznaczeniu części majątku własnego kościelnych osób prawnych na rzecz tworzenia spółdzielni socjalnych osób prawnych.

SŁOWA KLUCZOWE: kościelna osoba prawna, spółdzielnia socjalna osób prawnych, ekonomia społeczna, system podatkowy, zwolnienia podatkowe kościelnych osób prawnych

Summary

Social cooperative is important element of support social inclusion in many local communities. It can be organized by foundations, local societies and church legal persons.. For the last 6 years in Poland only few church legal persons decided to establish social cooperatives so to develop this activity in the article author present not only basic information about law procedures of creating social cooperatives but also tax solutions which can support this process in the future. To develop social cooperative movement church legal persons should also cooperate with non-governmental organizations. This sector has large experience in such social projects which description reader will also find in this article.

KEY WORDS: Church legal person, social cooperative, social economy, tax legal system, tax exemption for church legal person

Nota o autorze:

Andrzej Michalik, dr, Wyższa Szkoła Gospodarki w Bydgoszczy, główne dziedziny zainteresowań naukowych: prawo gospodarcze, prawo spółdzielcze, prawo podatkowe, e-mail: andrzejmichalik66@wp.pl

Wojciech Giemza

Znaczenie deklaracji interpretacyjnych w międzynarodowym prawie traktatów

The Meaning of Interpretative Declarations in the International Law of Treaties

Wstęp

Międzynarodowe prawo traktatów było przedmiotem intensywnych prac badawczych i kodyfikacyjnych Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ niemal od jej powstania. Jednym z najważniejszych tematów dyskusji w Komisji były zastrzeżenia do umów międzynarodowych, pozwalające na modyfikację wynikających z nich skutków prawnych. Wiele rozważań poświęcono również innym, podobnym instrumentom prawnym, przede wszystkim deklaracjom interpretacyjnym, wskazującym, jakie skutki prawne wynikają z tekstu umowy.

Ostatecznie jednak tylko zastrzeżenia uregulowano w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, pozostawiając deklaracje interpretacyjne w sferze nieskodyfikowanej ze względu na ich związek zarówno z zawieraniem traktatów, jak i z ich interpretacją. Niemożność jednoznacznej klasyfikacji wskazuje się często jako jedną z przyczyn takiej decyzji. Inną, równie często podnoszoną kwestią jest problem odróżnienia deklaracji od zastrzeżeń.

Deklaracje interpretacyjne nadal najczęściej omawiane są przez doktrynę łącznie z zastrzeżeniami¹. Wynika to z faktu, że często mogą być ze sobą mylone lub trudno dane oświadczenie scharakteryzować jako jedno albo drugie, ponieważ łączy je wiele podobieństw. Ponadto, najczęściej oceniają je państwa, czyniąc

¹ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2008, s. 125-131, M. Benatar, *From Probative Value to Authentic Interpretation: The Legal Effects of Interpretative Declarations*, „Revue Belge de Droit International” 2001-2002, nr 44, s. 179, R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford 2015, s. 91, F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Treaties*, Amsterdam 1988, *passim* A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2007, s. 247-249.

to w sposób rozbieżny. Powszechnie jest stanowisko, że istotnym elementem definicji deklaracji interpretacyjnej jest jej negatywny charakter wobec zastrzeżenia, tj. brak jego celu, a w efekcie brak statusu zastrzeżenia. Skutkuje to w praktyce stawianiem państw przed alternatywą: albo określić oświadczenie jako zastrzeżenie, albo jako deklarację interpretacyjną, która nie może być zastrzeżeniem pod żadnym pozorem. Ten stan został też potwierdzony przez przyjęte przez Komisję Prawa Międzynarodowego wytyczne dla praktyki zastrzeżeń z 2011 r.²

Mimo uregulowania prawnego kwestii zastrzeżeń w Konwencji wiedeńskiej i wydania licznych rzetelnych publikacji na temat deklaracji interpretacyjnych, wiele szczegółowych elementów tych instytucji oraz ich wzajemna relacja pozostają niejasne³.

Wytyczne Komisji powtarzają za doktryną zupełną odrębność koncepcji zastrzeżenia oraz deklaracji interpretacyjnej ze względu na różne cele tych oświadczeń. Zarazem dopuszczane jest stosowanie regulacji prawnych dotyczących zastrzeżeń względem szeregu deklaracji interpretacyjnych, w szczególności warunkowych deklaracji interpretacyjnych⁴. Co więcej, zaproponowana przez Komisję metoda odróżnienia deklaracji interpretacyjnych od zastrzeżeń wydaje się niewystarczająca w praktyce. Wytyczne nie są też wystarczająco precyzyjne w zakresie wskazania ewentualnych skutków prawnych deklaracji interpretacyjnych.

Niniejszy artykuł ma kilka celów. Po pierwsze, ma scharakteryzować miejsce deklaracji interpretacyjnej w systemie prawa międzynarodowego wobec innych aktów jednostronnych, a przede wszystkim względem zastrzeżeń. Po drugie, ma poddać analizie sposób odróżniania deklaracji interpretacyjnych od zastrzeżeń oraz wykazywania ich różnic, zarówno w zakresie formy, jak i treści. Po trzecie, ma stwierdzić, czy deklaracja interpretacyjna wywiera skutki prawne, a jeśli tak, to jakie. Po czwarte, ma zweryfikować przyjętą powszechnie w doktrynie zupełną odrębność koncepcji zastrzeżenia i deklaracji interpretacyjnej.

W związku z zaprezentowanymi celami należy postawić odpowiednie tezy. Po pierwsze, pojęć deklaracji interpretacyjnych i zastrzeżeń nie należy traktować rozłącznie. Taki podział nie ma bowiem ani uzasadnienia praktycznego, ani

² A. Pellet, *Guide on Practice of Reservations to Treaties*, UN Doc. A/66/10/Add.1: *Report of the International Law Commission*, 63rd Session, Supplement No. 10 [Przewodnik po praktyce zastrzeżeń].

³ Z. Galicki, *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ*, [w:] Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 47-48.

⁴ Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, s. 84-88, D.M. McRae, *The Legal Effect of Interpretative Declarations*, „British Yearbook of International Law” 1978, nr 49, *passim*.

teoretycznego. W praktyce istnieje wiele oświadczeń, które mają cel zarówno interpretacji traktatu, jak i modyfikacji jego skutków prawnych, zwłaszcza, że jeden może prowadzić do drugiego. Zarazem ustalanie dychotomicznych definicji bardziej zaciemnia obraz niż go rozjaśnia. Po drugie, deklaracja interpretacyjna samoistnie wywiera skutki prawne wobec państwa deklarującego na podstawie zasady *estoppel*, a w razie stosownej reakcji także wobec innych stron umowy. Poza tym w każdym wypadku stanowi ona element materiału interpretacyjnego traktatu w procesie ustalania interpretacji autorytatywnej, co także można uznać za skutek prawny.

Zweryfikowanie tych tez umożliwi zaproponowanie rozbudowanej definicji deklaracji interpretacyjnej. Osiągnięcie tych celów będzie przebiegało w taki oto sposób. Najpierw przedstawiony zostanie krótki opis znaczenia instytucji deklaracji interpretacyjnej w prawie międzynarodowym, który posłużył za podstawę do sformułowania przedstawionych powyżej celów i tez niniejszej pracy. Następnie zostaną przedstawione deklaracja interpretacyjna jako akt jednostronny oraz pojęcie deklaracji w znaczeniu ogólnym. W kolejnej części zostanie omówione istotne dla deklaracji interpretacyjnej pojęcie zastrzeżenia. W następnej kolejności rozważona zostanie forma deklaracji interpretacyjnej, metoda oceny danej deklaracji oraz skutki deklaracji interpretacyjnej. Na końcu rozważona zostanie relacja pojęć deklaracji interpretacyjnej oraz zastrzeżenia.

Rola interpretacji umów międzynarodowych

Pochylając się nad zagadnieniem deklaracji interpretacyjnych należy odpowiedzieć sobie na pytanie o rolę, jaką odgrywają one w prawie międzynarodowym: czy są one ważne, na co mogą wpływać oraz jakie problemy teoretyczne i praktyczne się z nimi wiążą oraz jak bardzo ich rozwiązanie jest istotne dla prawa międzynarodowego.

Zgodnie z powszechnie akceptowaną zasadą suwerenności państwa są swobodnymi podmiotami prawa międzynarodowego. Tylko one decydują o treści i zakresie swoich zobowiązań międzynarodowych (z niewielkimi wyjątkami)⁵.

⁵ Wyrok MTS w sprawie Nikaragui p. Stanom Zjednoczonym z 27 czerwca 1986 r., ICJ Reports 1986, s. 96-111, par. 202-212, S. Besson, *Sovereignty*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of International Law*, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472?rskey=SRaG2r&result=1&prd=OPIL>, par. 30-31, dostęp 6.01.2019, wyrok arbitrażowy ws. *Island of Palmas Case* (United States v. Netherlands), Award, 1928, II RIAA 829, ICGJ 392, s. 858.

Ustalenie znaczenia treści przepisu prowadzi do ustalenia treści normy prawnej, a więc obowiązku państwa wynikającego z prawa międzynarodowego. Skoro mają prawo podejmować decyzje co do przyjmowania na siebie obowiązków, mogą również dokonywać interpretacji tekstów, z których one wynikają. Najczęściej są to umowy międzynarodowe. Ich właśnie dotyczą deklaracje interpretacyjne. Praktyka nie zna bowiem deklaracji interpretacyjnych odnoszących się do norm zwyczajowych lub innych, które nie byłyby zapisane w traktacie. Zarazem doktryna zwraca o wiele większą uwagę na interpretację umów niż innych źródeł prawa międzynarodowego⁶.

Niekwestionowane prawo do jednostronnej interpretacji dokonywanej przez strony umów międzynarodowych nie oznacza, że mogą one narzucać swoje interpretacje innym. Prawo to jest bowiem ograniczone przez analogiczne uprawnienia pozostałych stron. Państwa mogą więc różnie interpretować daną umowę lub niektóre słowa w niej użyte i żadna z tych interpretacji nie będzie sama z siebie miała charakteru decydującego.

Warto zauważyć, że ze względu na różnice kulturowe i pluralizm wartości w wymiarze globalnym trudno ustalić jednolite znaczenie wielu pojęć. Odnosić się to może zwłaszcza do pojęć tak abstrakcyjnych jak wolność lub sprawiedliwość⁸. Czasem jednak dotyczyć może łatwiej uchwytnych instytucji, jak np. adopcja⁹. W dobie globalizacji i wielokulturowości trudno mówić o prymacie jednego rozumienia danej idei nad innym. Idąca z nimi w parze partykularyzacja prawa międzynarodowego z jednej strony zagraża jego efektywności oraz postrzeganiu jako systemu jednolitego, lecz z drugiej umożliwia poszanowanie różnorodnych punktów widzenia i interesów teoretycznie równoprawnych członków społeczności międzynarodowej¹⁰. Uznać zatem należy, że jednostronna interpretacja jest konieczną i nienaruszalną kompetencją państwa, by mogło ono ustalić, jakie obowiązki na nim ciążyą w wyniku związania się traktatem. Wynika

⁶ J.F. Murphy, *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge 2004, s. 38.

⁷ P.J. Kelly, *The Twilight of Customary International Law*, „Virginia Journal of International Law” 2000, nr 40, s. 500-507.

⁸ M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010, s. 206-210, K.-Ch. Tan, *Toleration, Diversity and Global Justice*, Pennsylvania 2000, *passim*, T.H. Widłak, *Wspólnota międzynarodowa*, Gdańsk 2012, s. 156-214.

⁹ W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, Warszawa 2012, s. 173-178.

¹⁰ B. Kausikan, *Asia's Different Standard*, „Foreign Policy” 1993, nr 93, s. 35, R. Müllerson, *On Cultural Differences, Levels of Societal Development and Universal Human Rights*, [w:] J. Makarczyk (red.) *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Haga 1996, s. 927-929, M. Soniewicka, *op. cit.*, s. 206-210.

to nie tylko z poszanowania innych kultur, ale też różnych interesów politycznych poszczególnych państw, często różniących się od siebie¹¹.

Interpretacja może być dokonywana w konkretnej sytuacji stosowania prawa, jak również abstrakcyjnie. W tym drugim przypadku, przedstawienie jej pozostałym uczestnikom obrotu międzynarodowego odbywa się właśnie najczęściej za pomocą deklaracji interpretacyjnych. Przede wszystkim deklaracja ma więc walor informacyjny. Z pewnością jednak już ze względu na swoją informacyjność może być brana pod uwagę jako czynnik istotny w procesie tworzenia interpretacji autorytatywnej. Stanowi ona zatem z natury element materiału interpretacyjnego traktatu.

Deklaracje służyć mogą jako materiał interpretacyjny traktatu międzynarodowego lub jako objaw zaistnienia sporu między państwami proponującymi sprzeczne interpretacje. Wiele sporów międzynarodowych rozpoczyna się bowiem od rozbieżnych interpretacji faktów albo prawa¹². Nierzadko spory interpretacyjne wykraczają poza same traktaty, a obejmują również powiązane z nimi instrumenty, jak zastrzeżenia lub deklaracje interpretacyjne¹³.

Jak widać, rola deklaracji interpretacyjnych w prawie traktatów nie jest jasno określona, podobnie jak jej stosunek do innych instrumentów prawa międzynarodowego. Zarysowane zagadnienia korespondują z przedstawionymi na wstępie celami oraz tezami pracy. W kolejnych częściach artykułu kwestie te zostaną przeanalizowane w celu potwierdzenia tych tez.

Deklaracje interpretacyjne jako deklaracje jednostronne

Deklaracje interpretacyjne jako akty jednostronne

Deklaracje interpretacyjne, tak jak zastrzeżenia i inne czynności dokonywane w związku z zawarciem lub przystąpieniem do umowy międzynarodowej, zaliczane są do nieautonomicznych aktów jednostronnych, tzn. nieistniejących samodzielnie, lecz związanych z istnieniem innego aktu, w tym przypadku

¹¹ M. Koskenniemi, *What is International Law for?*, [w:] M.D. Evans (red.), *International Law*, Oxford 2006, s. 69-72.

¹² I. Johnstone, *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretative Communities*, „Michigan Journal of International Law” 1991, nr 12, s. 419.

¹³ J.F. Murphy, *op. cit.*, s. 38-44.

traktatu, którego dotyczą¹⁴. Również ich skutek często zależy od innych aktów – związane się umową będzie skuteczne, jeśli ona istnieje, zaś skutek zastrzeżenia w relacjach z innymi państwami-stronami zależy od ich reakcji (lub jej braku). Dlatego mówi się o ich „formalnej jednostronności” lub o „aktach z zakresu prawa traktatów dokonywanych indywidualnie”¹⁵. Nie zaliczają się one przez to do aktów jednostronnych *sensu stricto*.

Przemysław Saganek postawił pytanie, czy deklaracje należy w ogóle uważać za akty jednostronne, skoro wydaje się, że nie mają żadnego skutku prawnego i nie należy na nie reagować. Wskazał jednak zarazem, że mają one znaczenie praktyczne¹⁶. Inaczej należałoby uznać, że państwa dokonują pewnych aktów bez znaczenia dla umowy, nie wiążąc z tym żadnych celów, co nie jest logiczne. Z drugiej strony Saganek podał w wątpliwość brak autonomii deklaracji interpretacyjnej, wskazując, że państwa składają deklaracje w celu ochrony swoich interesów związanych z umową międzynarodową, a same deklaracje wymykają się klasyfikacjom systemowym i z tego względu są autonomiczne¹⁷. Deklaracja interpretacyjna wydawać się więc może trudną do uchwycenia i sklasyfikowania instytucją prawa umów międzynarodowych. Przyjmując jednak roboczo szeroką definicję aktu jednostronnego – jako aktu podmiotu prawa międzynarodowego lub ich grupy dokonanego w celu wpłynięcia na jego/ich pozycję międzynarodową lub stosunki z innymi podmiotami¹⁸ – deklaracje interpretacyjne można niewątpliwie do takich aktów zaliczyć. Zarazem jednak to, że dany akt ma znaczenie z punktu widzenia prawa, nie oznacza zawsze, że wywołuje on skutki prawne¹⁹.

Vladimir-Djuro Degan, proponując swoją typologię aktów związanych z umowami, umieścił deklaracje interpretacyjne w kategorii aktów związanych z zawieraniem i realizacją umów, czyli nieprzewidzianych przez umowy²⁰. W przeciwieństwie do innych aktów z tej kategorii, deklaracje wydają się nie mieć możliwości uzyskania statusu autonomicznego na podstawie postanowień traktatowych.

¹⁴ W. Czaplinski, *Akty jednostronne w prawie międzynarodowym*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 6, s. 99. Więcej o autonomiczności aktów jednostronnych: P. Saganek, *Akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010, s. 67-74.

¹⁵ P. Saganek, *op. cit.*, s. 163-164.

¹⁶ *Ibidem*, s. 189-190.

¹⁷ *Ibidem*, s. 192-193.

¹⁸ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 159.

¹⁹ P. Saganek, *op. cit.*, s. 57.

²⁰ V.-D. Degan, *Unilateral act as a source of particular international law*, „Finnish Yearbook of International Law” 1994, nr 5, s. 179-183.

Choć niektórzy badacze słusznie kwestionują łączne traktowanie aktów jednostronnych państw i organizacji międzynarodowych²¹, w przypadku deklaracji interpretacyjnych wydaje się to o tyle zasadne, że nic nie wskazuje na to, by hipotetyczna deklaracja interpretacyjna składana przez organizację była traktowana inaczej niż składana przez państwo wyłącznie ze względu na pochodzenie. Warto w tym miejscu nadmienić, że deklaracje różnego typu, w tym interpretacyjne, choć nazywane są jednostronnymi, mogą być składane wspólnie przez więcej niż jeden podmiot²².

Uznanie deklaracji interpretacyjnej za akt jednostronny w prawie międzynarodowym zależy od konkretnej definicji aktu. Jeśli za jej nieodzowny element uznać posiadanie skutków prawnych w świetle prawa międzynarodowego, jak wskazuje większość definicji²³, należy ustalić, czy deklaracja takowe posiada.

Podkreślić jednak należy, że niezależnie od sporów doktrynalnych co do definicji i zakresu pojęcia „akt jednostronny”, deklarację interpretacyjną może złożyć wyłącznie państwo lub inny podmiot prawa międzynarodowego mający takie same prawa w zakresie *ius contrahendi* lub grupa takich podmiotów. Z pewnością dopuszczalność złożenia deklaracji interpretacyjnej zależy od istnienia umowy międzynarodowej, której ma dotyczyć i woli związania się nią przez podmiot ją składający – inaczej byłaby bezprzedmiotowa lub bezsensowna. Nie przesądzając jeszcze w kwestii skutków prawnych deklaracji, trudno stwierdzić, by deklaracje nie miały żadnego znaczenia, skoro państwa, które uważa się za racjonalnie działające podmioty, tak chętnie je składają, dokładnie je formułując. Działania państw na niwie prawa międzynarodowego służą określonym, partykularnym celom. Nie inaczej jest w przypadku deklaracji interpretacyjnych, których formułowanie pozwala na ustalenie znaczenia przepisów umowy międzynarodowej, a tym samym zakresu obowiązków z nich wynikających.

Deklaracje interpretacyjne a inne deklaracje

Wśród aktów jednostronnych warto wyróżnić wszelkie akty zaliczające się do szerokiej kategorii deklaracji. Mogą one stanowić uznanie, przyrzeczenie lub

²¹ P. Saganek, *op. cit.*, s. 55-56.

²² Liczne przykłady podaje A. Pellet w Przewodniku po praktyce zastrzeżeń, wytyczna 1.2.1 i komentarz, s. 73-74.

²³ E. Suy, N. Angelet, *Rechtsgeschaeft, einseitige*, [w:] I. Seidl-Hohenveldern (red.), *Lexikon des Rechts - Voelkerrecht*, Kriftel 2001, s. 319, A. Verdross, B. Simma, *Universelles Voelkerrecht. Theorie und Praxis*, Berlin 1984, s. 425.

zrzeczenie się, które państwo deklaruje powszechnie na forum międzynarodowym. Deklaracje te rodzić więc mogą obowiązki państwa deklarującego. Potwierdził to Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, rozstrzygając spór australijsko-francuski w sprawie francuskich prób nuklearnych na Pacyfiku, wskazując że: „deklaracje składane w formie aktów jednostronnych, dotyczące sytuacji prawnych lub faktycznych, mogą powodować powstanie zobowiązań prawnych”²⁴.

Deklaracje interpretacyjne jako instrument o specyficznym celu należy odróżnić od przyrzeczeń, deklaracji politycznych i innych podobnych działań. Choć również może się okazać, że taka deklaracja tworzy zobowiązanie co najmniej dla państwa deklarującego, oddziałuje ona bezpośrednio na tekst umowy międzynarodowej, a nie stosunki prawne o różnym źródle, jak w przypadku innych deklaracji²⁵. Większość innych typów deklaracji może być złożona niezależnie od okoliczności prawnych (np. istnienia danej umowy międzynarodowej) i ma wyłącznie kontekst faktyczny. Bliższa deklaracji interpretacyjnej może się wydawać deklaracja dotycząca klauzul fakultatywnych lub opcyjnych przy umowie międzynarodowej, lecz ona dotyczy tylko wyboru zakresu norm, którymi się wiąże państwo, a nie interpretacji tekstu, w którym są one zawarte.

Zasadne jest więc regulowanie deklaracji interpretacyjnych osobno od innych deklaracji, co wyraźnie zaznaczono w Przewodniku po praktyce zastrzeżeń²⁶. Ze względu na określony cel i wspólne cechy z zastrzeżeniami, deklaracje interpretacyjne łatwo odróżnić od pozostałych deklaracji i jako takie mogą one podlegać wnikliwej analizie, której wyniki nie muszą przesądzać o charakterze ani skutkach pozostałych typów deklaracji, które, podobnie jak w Przewodniku, pozostaną na marginesie niniejszego artykułu.

W obliczu powyższych rozważań co do zaklasyfikowania deklaracji interpretacyjnych jako aktów jednostronnych oraz wyodrębnienia ich od deklaracji innego typu należy przede wszystkim przyrzeć się najściślej z nimi powiązanej, a zarazem najtrudniej od nich odróżnialnej instytucji zastrzeżenia.

²⁴ Wyrok MTS w sprawie Australii p. Francji [*Nuclear Tests case*] z 20 grudnia 1974 r., ICJ Reports 1974, s. 268, par. 43; cyt za: W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 161.

²⁵ W świetle powyższego wydaje się wątpliwe zakwalifikowanie przez W. Burka jako deklaracji interpretacyjnej deklaracji Polski, że ta będzie wykonywała obowiązki konwencyjne „zgodnie z zasadami i przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”; zarazem sam autor wskazuje, że deklaracja ta przypomina zastrzeżenie - por. W. Burek, *Zastrzeżenia i deklaracja interpretacyjna złożone przez Polskę przy podpisywaniu Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 11, s. 4-12.

²⁶ Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, wytyczne 1.5, 1.5.1-3 oraz komentarz do nich, s. 89-106.

Deklaracje interpretacyjne a zastrzeżenia

Nie bez powodu deklaracje interpretacyjne są niemal zawsze zestawiane z zastrzeżeniami do umów międzynarodowych. Nie trzeba szukać daleko przykładów na takie ich ujmowanie: w Komisji Prawa Międzynarodowego deklaracjami zajmował się Specjalny Sprawozdawca ds. Zastrzeżeń, Alain Pellet, który w swoich raportach przedstawiał deklaracje interpretacyjne i zastrzeżenia jako kwestie ściśle powiązane. Podobnie prezentują je liczni autorzy zajmujący się tymi oświadczeniami²⁷ lub prawem traktatów w ogóle²⁸. Co więcej, przez wiele lat debata nad deklaracjami, zarówno wśród badaczy, jak i delegatów państw na konferencji, na której przyjęto Konwencję wiedeńską o prawie traktatów z 1969 r., polegała przede wszystkim na rozważaniu kwestii, czy deklaracje interpretacyjne należy uważać za zastrzeżenia i tak samo lub analogicznie je regulować²⁹.

Zastrzeżenia do umów międzynarodowych są tematem o wiele częściej dyskutowanym w nauce od deklaracji interpretacyjnych. Wynika to przede wszystkim z uregulowania kwestii zastrzeżeń w artykułach 19-23 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.³⁰ Tam też właśnie (art. 2, ust. 1, lit. d KWPT) znajduje się powszechnie przyjmowana (choć nadal będąca przedmiotem dyskusji w doktrynie) definicja zastrzeżenia: „jednostronne oświadczenie, jakkolwiek byłoby ono sformułowane lub nazwane, złożone przez państwo przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu do traktatu, mocą którego zmierza ono do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu w ich zastosowaniu do tego państwa”.

Dzięki tej definicji można wskazać charakterystyczne cechy zastrzeżenia. Po pierwsze, jest ono oświadczeniem państwa (lub innego podmiotu prawa międzynarodowego – por. niżej), przez co zalicza się do szeroko rozumianych aktów jednostronnych³¹. Jako nieautonomiczny akt jednostronny może także tworzyć autonomiczne skutki prawne wobec państwa zastrzegającego, a nie tylko wobec jego relacji z innymi stronami traktatu³².

²⁷ F. Horn, *op. cit.*, s. 226.

²⁸ A. Aust, *op. cit.*, s. 125-131, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 247-249; również projekt konwencji o prawie traktatów powstały na Uniwersytecie Harvarda klasyfikował deklaracje jako zastrzeżenia: *Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*, „American Journal of International Law” 1935, nr 35, s. 849-861.

²⁹ F. Horn, *op. cit.*, s. 229-237.

³⁰ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów Sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. 1990 nr 74 poz. 439.

³¹ P. Saganek, *op. cit.*, s. 163-189.

³² Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, komentarz do wytycznej 1.5, s. 91, par. 10.

Po drugie, oświadczenie to może być różnie nazywane i wyrażane. Postanowienia Konwencji Wiedeńskiej odchodzą od nominalizmu i za decydujące uznają to, czego oświadczenie dotyczy, i jaki ma cel. Rozwiązanie to ma również uzasadnienie w praktyce państw: stosują one różne nazwy i sformułowania do zastrzeżeń, często takich, które są używane przy innych oświadczeniach³³. Dopiero wnikliwa analiza treści pozwala stwierdzić, jak sklasyfikować dane oświadczenie. Słusznie więc odrzucono koncepcję wymuszania na państwach trzymania się ustalonego nazewnictwa, choć z pewnością taki nakaz zapewniłby większą jasność w praktyce. Jeśli o statusie decyduje treść, a nie forma, przyglądać się należy potencjalnym skutkom zastrzeżenia, co zwiększa subiektywizm oceny i jej podatność na różne czynniki.

Po trzecie, złożyć zastrzeżenie może każdy podmiot mający *ius tractatum* w odniesieniu do danej umowy. Definicja Konwencji wiedeńskiej z 1969 roku podaje wyłącznie państwa, lecz należy zaznaczyć, że analogiczną definicję, dodając jako uprawniony podmiot organizację międzynarodową, znaleźć można w Art. 2, ust. 1, lit. d. Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów między państwami i organizacjami międzynarodowymi lub między organizacjami międzynarodowymi z 1986 r.³⁴ Nie ulega również wątpliwości, że w tym wypadku pojęcie państwa należy rozumieć szeroko, tj. uwzględniając takie podmioty prawa międzynarodowego jak np. Stolica Apostolska³⁵.

Po czwarte, oświadczenie dotyczy zawsze konkretnej umowy międzynarodowej lub jej części. Powszechnie uważa się, że zastrzeżenia mogą być składane wyłącznie do traktatów wielostronnych, zaś w przypadku relacji dwustronnych stanowią zaproszenie do renegocjacji pewnych postanowień umowy. Choć Konwencja wiedeńska nie przesądza o tym fakcie *explicité*, doktryna jest w tej kwestii zgodna³⁶.

Po piąte, zastrzeżenie składa się wyłącznie w określonych chwilach, nie później niż w momencie rozpoczęcia obowiązywania traktatu wobec danego państwa. Definicja Konwencji wiedeńskiej z 1969 roku wyraźnie określa momenty, w których można to zrobić, co pozwala wskazać, że oświadczenia złożone przed podpisaniem traktatu nie stanowią zastrzeżeń, lecz stają się częścią materiałów przygotowawczych i jako takie mogą być brane pod uwagę, nie mają jednak

³³ F. Horn, *op. cit.*, s. 263-277.

³⁴ Vienna Convention of the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 21 March 1986, Doc. A/CONF.129/15.

³⁵ R. Szafarz, *Zastrzeżenia do traktatów wielostronnych*, Warszawa 1974, s. 22.

³⁶ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007, s. 131-132, R. Szafarz, *op. cit.*, s. 30-32.

żadnego wiążącego skutku prawnego. Wyliczenie zawarte w Konwencji wiedeńskiej nie stanowi katalogu zamkniętego. Doktryna nie kwestionuje ważności zastrzeżeń składanych przy parafowaniu, podpisie *ad referendum* lub pod warunkiem ratyfikacji³⁷. Znane są nieliczne przykłady z praktyki, gdy zastrzeżenie złożono po wejściu umowy w życie względem państwa składającego i spotkało się ono z akceptacją, jednak są to raczej wyjątki i ciekawostki niż istotna wskazówka dla doktryny³⁸. Pokazuje to jednak, że niezależnie od ustalonych reguł praktyka państw może sporadycznie od nich odbiegać, co jest charakterystyczne dla całego prawa międzynarodowego publicznego.

Po szóste, zastrzeżenie musi spełniać pewne kryteria formalne. Musi być ono złożone na piśmie oraz zostać „formalnie potwierdzone” w chwili ostatecznego wyrażenia zgody na związanie się postanowieniami umowy, najczęściej ratyfikacji. Choć ten drugi wymóg jest powszechnie uważany za istotny, a doktryna często mówi o niejasnym wymogu posiadania przez zastrzeżenie statusu „formalnego oświadczenia”³⁹, praktyka Sekretarza Generalnego ONZ jako depozytariusza traktatów międzynarodowych nie rozróżnia między sobą wszelkich oświadczeń państw. O ile nieodróżnianie zastrzeżeń od innych oświadczeń jest całkowicie zasadne, o tyle wątpliwości budzić może brak zaznaczania, że oświadczenie było (lub nie było) potwierdzone przy ratyfikacji, skoro to jedna z istotnych przesłanek skuteczności zastrzeżenia⁴⁰. Jak sam Sekretarz Generalny stwierdził zachowawczo, „nie wierzy, że ma jakąkolwiek kompetencję, w sytuacji braku nowych instrukcji od Zgromadzenia Ogólnego, do dostosowania swojej praktyki do regulacji Konwencji Wiedeńskiej [o prawie traktatów z 1969 roku – przyp. aut.], co byłoby sprzeczne z jego obecnymi instrukcjami”⁴¹.

Po siódme, ostatnią i najistotniejszą cechą zastrzeżenia jest jego skutek prawny. To on decyduje, czy oświadczenie, choćby spełniało wszystkie poprzedzające przesłanki, mogło mieć charakter zastrzeżenia. Definicja konwencyjna wskazuje, że zastrzeżenie to oświadczenie zmierzające „do uchylenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu”. Zarazem jednak art. 21 Konwencji wiedeńskiej, traktujący o skutkach prawnych zastrzeżeń, wskazuje, że skuteczne zastrzeżenie modyfikuje postanowienia traktatu, a nie ich skutki. Choć różnica ta wydaje się mało istotna (w praktyce celem zastrzeżenia jest najczęściej

³⁷ R. Szafarz, *op. cit.*, s. 24-25.

³⁸ F. Horn, *op. cit.*, s. 111-122.

³⁹ R. Szafarz, *op. cit.*, s. 50.

⁴⁰ R. Szafarz, *Reservations and Objections on the Treaty Practice of Poland*, „Polish Yearbook International Law” 1974, nr 6, s. 253.

⁴¹ Cyt. za: UN Doc. A/CN.4/470: *First report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur* Trzeci Raport Pelleta, s. 152, par. 160 (tłum. aut.).

wyłączenie mocy wybranych postanowień umowy – w takim przypadku nie ma różnicy między modyfikacją postanowienia a modyfikacją jego skutku), budzić ona może pewne zaniepokojenie. W związku z tym KPM skrytykowała takie sformułowanie tekstu Konwencji, inne niż w projekcie przygotowanym przez Komisję⁴². Trybunały jednak nie traktują definicji konwencyjnej dosłownie i rozszerzają jej zakres także na oświadczenia modyfikujące skutki prawne, a nie same postanowienia. Tak wprost orzekł choćby trybunał arbitrażowy w sprawie delimitacji szelfu kontynentalnego między Wielką Brytanią a Francją w 1977 roku⁴³.

Różnorodność sformułowań zastosowanych w Konwencji wiedeńskiej nie oznacza jednak, że mają one odmienne znaczenia. Skutkiem zastrzeżenia jest ostatecznie zawsze modyfikacja skutku prawnego danego postanowienia. W ten sposób rozumieć należy sformułowanie art. 21. Jakkolwiek inaczej by je interpretować, modyfikacja treści lub znaczenia postanowienia zawsze w ostatecznym rozrachunku doprowadzi do zmiany jego skutków. Toteż, w najgorszym razie pośrednio, zastrzeżenie modyfikuje (czyli wyłącza, zmienia, rozszerza lub dodaje) skutki prawne wskazanych w nim postanowień konwencji wobec państwa zastrzegającego. Dla przykładu, zastrzeżenie, że dany artykuł traktatu nie stosuje się w ogóle lub do konkretnych sytuacji, do których stosowałby się bez tego zastrzeżenia, modyfikuje skutek prawny tej normy poprzez jego wyłączenie lub zawężenie zakresu stosowania. To też rzutuje na problemy z odróżnieniem zastrzeżenia od deklaracji interpretacyjnej, która z zasady oddziałuje na treść normy prawnej wynikającej z przepisu. W procesie interpretacyjnym może dojść do sytuacji, że wyinterpretowana zgodnie z deklaracją norma będzie zmodyfikowana względem normy wynikającej z odczytania zwykłego brzmienia przepisu zgodnie z generalnymi zasadami interpretacji traktatów. Może więc dojść do sytuacji, że celem deklaracji interpretacyjnej (zamierzonym lub nie) jest ostatecznie modyfikacja skutków prawnych postanowień traktatowych, których ta deklaracja ma dotyczyć, co czyniłoby z niej zastrzeżenie.

Sposób, w jaki zastrzeżenie wyłącza lub modyfikuje skutek prawny, może być różny. W zastrzeżeniu państwo może stwierdzić wprost, że dokonuje stosownej zmiany w odniesieniu do skutków danego postanowienia, ale może też stwierdzić modyfikację samego postanowienia. Może też oddziaływać na skutek prawny

⁴² R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford 2008, s. 87.

⁴³ *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, decision of 30 June 1977 [*English Channel case*], UNRIIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7): http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf, s. 40, par. 55, dostęp 30.12.2018.

jeszcze bardziej pośrednio, np. przez interpretację postanowień. To w takich sytuacjach widzimy bliskość relacji, a czasem również zacieranie granic, między zastrzeżeniem a deklaracją interpretacyjną.

Skutki mogą być oceniane z dwóch perspektyw: państwa składającego oświadczenie i innych państw-stron danej umowy międzynarodowej, które je otrzymują od depozytariusza. Subiektywizm oceny powoduje niekiedy różnice w ocenie danego oświadczenia przez różne państwa. Zdarzały się sytuacje, gdy państwo składało oświadczenie o niejasnym statusie i pewne państwa uznawały je za zastrzeżenie, gdy inne uznawały za niewiążącą deklarację. Czasem samo państwo składające nie ma lub nie wyraża swojego stanowiska na temat statusu własnego oświadczenia⁴⁴.

Dla podsumowania wszystkich istotnych cech zastrzeżeń można przyjąć za Renatą Szafarz rozbudowaną definicję zastrzeżenia, zbudowaną z powyższych elementów: „zastrzeżenie jest to formalne oświadczenie, jakkolwiek byłoby ono sformułowane lub nazwane, złożone jednostronnie przez podmiot posiadający *ius contrahendi* w zakresie prawa międzynarodowego przy parafovaniu, podpisywaniu *ad referendum*, podpisaniu, złożeniu do depozytu dokumentu: ratyfikacji, zatwierdzenia, przyjęcia, przystąpienia, sukcesji, rozciągnięcia lub przedłużenia (mocy wiążącej) traktatu wielostronnego, zmierzające wprost lub drogą szczególnej interpretacji do uchylenia, ograniczenia, zmiany lub rozszerzenia skutku prawnego poszczególnych postanowień traktatu lub norm prawa traktatów odnoszących się doń – w ich zastosowaniu do tego podmiotu bądź co do części jego terytorium lub też do terytorium jemu podlegającemu”⁴⁵.

Ustaliwszy elementy charakterystyczne zastrzeżenia należy postawić sobie pytanie, które z tych cech są podzielane przez deklarację interpretacyjną. Z siedmiu wymienionych cech za bezdyskusyjnie wspólne można wymienić pierwsze cztery: deklaracja interpretacyjna jest zaliczana do aktów jednostronnych (przynajmniej *sensu largo*), może być różnie formułowana i nazywana, może ją złożyć każdy podmiot mający *ius contrahendi* i odnosi się ona do konkretnej umowy międzynarodowej lub jej części tak samo jak zastrzeżenie.

Wątpliwości pojawiają się przy ostatnich trzech cechach zastrzeżenia: czasie składania, formie oraz przede wszystkim celu oraz skutkach prawnych. Pierwsze dwa elementy dotyczą kwestii formalnych i z tego względu nie odgrywają tak decydującej roli. Praktyka państw wobec deklaracji jest jednak inna niż w przypadku zastrzeżeń i stawia o wiele mniej ostre wymogi co do formy oraz

⁴⁴ F. Horn, *op. cit.*, s. 246-258, Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, s. 75-82.

⁴⁵ R. Szafarz, *op. cit.*, s. 51-52.

czasu składania⁴⁶. Ostatni element, cel/skutek, stanowi tę cechę, która decyduje o tożsamości deklaracji z zastrzeżeniem lub jej braku. Zastrzeżenie może być bowiem sformułowane również jako interpretacja przepisów, której celem jest ich modyfikacja. Samo więc stwierdzenie, że celem deklaracji interpretacyjnej jest interpretacja, nie przesądza, że nie jest ona równocześnie zastrzeżeniem, choć na pewno nie każde zastrzeżenie jest deklaracją interpretacyjną. Z całą pewnością tworząc definicję deklaracji interpretacyjnej *sensu largo* należy wziąć pod uwagę konstrukcję zastrzeżenia. Nie znaczy to jednak, że definicja ta powinna być w zupełnej kontrze do tej konstrukcji. Jasne jest bowiem, że znaczenia obu pojęć częściowo się nakładają, ale nie są tożsame, ani jedno nie jest częścią drugiego⁴⁷.

Proponując definicję deklaracji interpretacyjnej i analizując różnice między nią a zastrzeżeniem, Pellet jako punkt wyjścia przyjął dyskusje nad zastrzeżeniem oraz jego definicją, które trwały przed i po powstaniu Konwencji wiedeńskiej⁴⁸. Zwrócił także uwagę na praktykę państw i różnych organów orzeczniczych, które, powołując się na definicję zastrzeżenia z art. 2 Konwencji wiedeńskiej, „demaskowały” różnego rodzaju oświadczenia innych państw, w tym deklaracje interpretacyjne, jako *de facto* zastrzeżenia. Zarazem wskazał, że państwa pod nazwą „zastrzeżeń” składały czasem oświadczenia, które w rzeczywistości zastrzeżeniami nie były⁴⁹.

Pellet zauważył, że państwa stosują deklaracje interpretacyjne z różnych przyczyn, m.in. w celu zapewnienia zgodności konwencji z prawem krajowym, wyrażenia swojego stanowiska na temat znaczenia pojęcia lub przepisu, ewentualnie faktycznego wyłączenia albo modyfikacji skutków prawnych części umowy (tzn. celu zastrzeżenia), czy to ze względu na zakaz składania zastrzeżeń, czy ze względu na złagodzenie odbioru tego „krypto-zastrzeżenia” przez pozostałe państwa⁵⁰.

Deklaracje w praktyce różniły się nie tylko ze względu na motywacje, ale również z powodu niejasnej terminologii oświadczeń. Pellet wskazał, że zupełne zwolnienie państw z przestrzegania nazywania swoich zastrzeżeń i subiektywizacja oceny oświadczeń państw powoduje duże zamieszanie i niepewność w obrocie międzynarodowym. Co więcej, państwa chętnie określają zastrzeżeniami także oświadczenia, które nimi nie są. Podobnie usiłują one ukryć faktyczne

⁴⁶ F. Horn, *op. cit.*, s. 237, UN Doc A/CN.4/491 and Add.1-6: *Third report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur* [Trzeci Raport Pelleta], s. 276, par. 349.

⁴⁷ F. Horn, *op. cit.*, s. 236-237; Trzeci Raport Pelleta, s. 262, par. 235-242.

⁴⁸ Trzeci Raport Pelleta, s. 238, par. 63-64.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 243-260, par. 109-230.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 263-264, par. 244-251.

zastrzeżenia pod różnymi nazwami, niezależnie od definicji konwencyjnej, która nakazuje odrzucenie nominalizmu⁵¹. Sprawozdawca wskazał najbardziej jaskrawe przypadki, gdy państwa zgłaszały oświadczenia tej samej treści: jedno składało je jako zastrzeżenie, a drugie jako deklarację. Państwa potrafiły również przy przystępowaniu do jednej konwencji składać różne oświadczenia, używając pojęć deklaracji, interpretacji lub zastrzeżenia, jakby dla celowego wytworzenia niejasności co do statusu konkretnego oświadczenia⁵². Mimo tego zróżnicowania terminologicznego, Pellet zaproponował definicję deklaracji interpretacyjnej w odniesieniu do definicji zastrzeżenia. Po pierwsze, deklaracje są składane przez państwa lub organizacje międzynarodowe, tak jak zastrzeżenia. Po drugie, ich nazwa lub wyrażenie nie są decydujące dla ich identyfikacji. Po trzecie, są aktem jednostronnym dotyczącym związania się umową międzynarodową. Często (jednak nie jest to wymagane) również są składane na piśmie i w momentach składania zastrzeżeń. Podsumowując, są niemal identyczne formalnie⁵³. Powyższa lista cech wspólnych jest jednak znacznym uproszczeniem, pomijającym istotne niuanse, nie wspominając o aspektach materialnych obu instytucji. Po pierwsze, praktyka nie wykazała składania deklaracji przez organizacje międzynarodowe. Po drugie, praktyka nie wskazywała również na formalny wymóg pisemności deklaracji interpretacyjnych – co więcej, Pellet wskazał przyczyny, dla których deklaracje powinny nie podlegać takiemu wymogowi⁵⁴. Po trzecie, z praktyki nie można wywnioskować, że deklaracje interpretacyjne powinno się składać najpóźniej w chwili ostatecznego związania się umową międzynarodową⁵⁵. Zarazem zróżnicowane nazewnictwo deklaracji, tak jak w przypadku zastrzeżeń, pozwalało wielokrotnie państwom na subiektywną ocenę zastrzeżenia jako deklaracji lub odwrotnie⁵⁶. Według sprawozdawcy wspólną i decydującą cechą wszystkich deklaracji interpretacyjnych, niezależnie od ich umotywowania oraz proveniencji, pozostawał cel: wyjaśnienie (*claryfying*) znaczenia i zakresu postanowień konwencji.

Nie zmieniało to faktu zróżnicowania samej instytucji deklaracji, którą Pellet podzielił za Donaldem McRae na dwie kategorie: deklaracje interpretacyjne, od uznania których państwo uzależnia zwiążanie się umową, oraz pozostałe, którymi państwo po prostu proponuje swoje rozumienie przepisów⁵⁷. Według

⁵¹ *Ibidem*, s. 264, par. 253-254.

⁵² *Ibidem*, s. 264-267, par. 255-278.

⁵³ *Ibidem*, s. 255-256, par. 263-265, F. Horn, *op. cit.*, s. 236.

⁵⁴ Trzeci Raport Pelleta, s. 266-267, par. 271-274.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 274-275, par. 328-332.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 268-269, par. 279-291.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 270, par. 295; D.M. McRae, *op. cit.*, s. 161-166.

sprawozdawcy podział ten nawiązuje do „niezaprzeczalnie rzeczywistej praktyki” i zasadne jest poddanie go dyskusji⁵⁸.

Koncepcja McRae dotycząca wyróżnienia warunkowych deklaracji interpretacyjnych i stosowania do nich regulacji „zastrzeżeniowych” spotkała się z krytyką m.in. Franka Horna. Twierdził on, że taka typologia nie rozwiązuje wcale problemu, a tworzy nowe⁵⁹. Zaznaczył, że wola państwa uzależnienia statusu strony umowy od uznania jego interpretacji wcale niekoniecznie przewiduje modyfikację skutków prawnych, które są cechą wyróżniającą zastrzeżenia i jako takie upoważniałyby do zastosowania regulacji KWPT dotyczących zastrzeżeń (choć często tak bywa w praktyce). O jakichkolwiek odstępstwach może być mowa dopiero od momentu ewentualnego ustalenia interpretacji autentycznej, a ta wcale nie musi być inna niż interpretacja zaproponowana przez państwo deklarujące. Wszelkie rozważania poprzedzające ten moment są bezprzedmiotowe. Jedynym uzasadnieniem dla stosowania reżimu „zastrzeżeniowego” do warunkowych deklaracji interpretacyjnych byłyby praktyczna konieczność zapoznania się państw-stron z interpretacją państwa deklarującego, lecz problem reakcji na nią i skutków pozostaje nierozwiązany. Horn również zauważył, że praktyka stosowania reguł „zastrzeżeniowych” do takich deklaracji byłaby skomplikowana co najmniej tak samo, jak w przypadku hipotetycznego zastrzeżenia⁶⁰. Najistotniejszym jednak problemem jest ocena, czy dana deklaracja interpretacyjna jest rzeczywiście warunkowa. Znowu bowiem przy badaniu oświadczenia w grę wchodzi subiektywizm, zarówno ze strony państwa deklarującego, jak i adresatów deklaracji. Podział przyjęty przez McRae jest więc bezsensowny, ponieważ zakłada, że warunkowe deklaracje interpretacyjne są po prostu zastrzeżeniami i niczym więcej. Nie wniósł więc *de facto* nic nowego do badań nad skutkami prawnymi deklaracji interpretacyjnych poza uznaniem pewnej ich kategorii za zastrzeżenia⁶¹.

Proponowana przez McRae i przyjęta następnie przez Pelleta koncepcja warunkowej deklaracji interpretacyjnej powinna być odrzucona także dlatego, że w rzeczywistości obejmuje ona różnorodne oświadczenia: a) deklaracje obiektywnie będące zastrzeżeniami od początku, b) deklaracje mogące jedynie potencjalnie stać się zastrzeżeniami w wyniku wydarzeń następujących po jej złożeniu (tj. powstaniu odmiennej interpretacji autorytatywnej) oraz c) deklaracje, które

⁵⁸ Trzeci Raport Pelleta, par. 306-327, s. 271-274.

⁵⁹ F. Horn, *op. cit.*, s. 238-239.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 239-240.

⁶¹ D.W. Greig, *Reservations: Equity as Balancing Factor?*, „Australian Yearbook of International Law” 1995, nr 16, s. 61.

nie mają ani nie mogą nigdy mieć na celu zmodyfikowania skutków prawnych postanowień traktatu, więc zastrzeżeniami nigdy nie będą. Kategoria ta jest więc wyraźnie niejednolita, a wyróżnienie jej na podstawie domniemywanej motywacji państwa deklarującego jest niepewne. Trudno również uważać zgadzanie się z jakąś interpretacją (która zarazem nie byłaby obiektywnie zastrzeżeniem) jako nieodzowny warunek przystąpienia do umowy. Te elementy, które spełniają przesłanki zastrzeżeń, należy uznać za zastrzeżenia, a pozostałe za deklaracje. Jeśli dane państwo ogłasza swoją interpretację, a ta jest sprzeczna z późniejszą interpretacją autorytatywną, nie staje się ona zastrzeżeniem, lecz powinna zostać zarzucona. W przeciwnym razie państwo naraża się na poniesienie odpowiedzialności międzynarodowej za naruszenie swoich zobowiązań, jeśli nadal będzie zgodnie z nią postępować⁶².

Wytyczne Komisji zawierają następującą definicję deklaracji interpretacyjnej, opracowaną przez Pelleta: „jednostronna deklaracja, jakkolwiek by była ona sformułowana lub nazwana, złożona przez państwo lub organizację międzynarodową, mocą której to państwo lub organizacja zmierza do wyjaśnienia znaczenia lub zakresu nadawanego przez deklarującego traktatowi lub wybranym jego postanowieniom”⁶³. Od zastrzeżeń miał więc deklaracje odróżniać nie tylko odmienny cel, ale również brak wymogu formy pisemnej oraz określonego czasu składania (choć zazwyczaj są składane przed ostatecznym związaniem się umową podobnie jak zastrzeżenia)⁶⁴. Te dwie ostatnie cechy nie określały jednak według Pelleta warunkowych deklaracji interpretacyjnych, które, tak jak zastrzeżenia, powinny być składane wyłącznie na piśmie przy wiązaniu się traktatem⁶⁵. Jednak ta definicja i rozróżnienie nie przesądziły o ewentualnych skutkach prawnych obu kategorii deklaracji⁶⁶.

Według Pelleta akceptacja deklaracji nie oznacza nic innego niż przyjęcie zawartej w niej interpretacji, toteż ma ona takie samo znaczenie jakby państwo akceptujące złożyło własną deklarację interpretacyjną o tej samej treści⁶⁷. Jako sprzeciw w przypadku deklaracji interpretacyjnych należy rozumieć brak zgody na zaproponowaną przez państwo interpretację, często połączony z przedstawieniem własnej. Jako że deklaracje i reakcje na nie nie mają istotnego wpływu

⁶² F. Horn, *op. cit.*, s. 239, I.M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Manchester 1984, s. 53.

⁶³ Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, wytyczna 1.2 (tłum. aut.).

⁶⁴ W. Burek, *Zastrzeżenia i deklaracja interpretacyjna...*, s. 4.

⁶⁵ Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, wytyczna 1.4.

⁶⁶ Trzeci Raport Pelleta, s. 276-277, par. 342-355.

⁶⁷ UN Doc A/CN.4/614: *Fourteenth report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur*, s. 30, par. 152-155.

na modyfikację wzajemnych zobowiązań między stronami konwencji, sprzeciw również nie ma istotnych skutków prawnych. Może być jednak początkiem sporu państw co do interpretacji, który może zakończyć się wskazaniem właściwej interpretacji lub jej ustaleniem⁶⁸. Warunkowe deklaracje interpretacyjne zostały zaś poddane podobnym wymogom ważności jak zastrzeżenia ze względu na znaczenie, jakie mają dla decyzji państwa o związaniu się umową⁶⁹.

W 2011 roku Pellet ukończył prace nad Przewodnikiem po praktyce stosowania zastrzeżeń, dotyczącym również deklaracji interpretacyjnych i innych oświadczeń, który został przyjęty wraz z raportem na 63. posiedzeniu KPM⁷⁰. Komisja przyjęła Przewodnik ze swoim komentarzem i postanowiła zarekomendować go Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ do przyjęcia do wiadomości (*to take note*). Zgromadzenie przyjęło Przewodnik, doceniło pracę Komisji oraz Sprawozdawcy i zachęciło do jak najszerzej popularyzacji dokumentu⁷¹. Nie należy jednak z tego faktu wyciągać zbyt daleko idących wniosków: delegaci nie poddali Przewodnika żadnej dyskusji, przyjęli go w pierwszym czytaniu bez głosowania na podstawie raportu Komitetu Szóstego.

Przewodnik spotkał się ogólnie z ciepłym przyjęciem, aczkolwiek pojawiały się głosy krytyczne. Zarzucano mu zbyt duży poziom skomplikowania, uniemożliwiający posługiwanie się nim w praktyce, oraz wskazywano na zasadność opracowania odrębnych zasad dla składania oświadczeń przez organizacje międzynarodowe⁷². Pojawiły się sporadyczne głosy krytyczne ze strony doktryny dotyczące merytoryki badań i wniosków Specjalnego Sprawozdawcy⁷³.

Istotnym czynnikiem było też potraktowanie przez Komisję norm Konwencji wiedeńskiej jako niepodlegających dyskusji czy zmianom⁷⁴. Niejasność terminologiczna i pustka normatywna, choć niewątpliwie mają swoje minusy także dla państw, w ostatecznym rozrachunku wydają się opłacać im bardziej

⁶⁸ *Ibidem*, s. 30-31, par. 156-158.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 31-33, par. 166-175.

⁷⁰ 2011 Guide to Practice on Reservation to Treaties, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_8_2011.pdf, dostęp 6.01.2018.

⁷¹ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 68/111 z 16 grudnia 2013 r., UN Doc. no. A/RES/68/111.

⁷² UN Doc. A/CN.4/650/Add.1: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (2011). Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its sixty-sixth session, prepared by the Secretariat. Addendum, s. 10.

⁷³ R.D. Edwards Jr, *Reservations to Treaties: The Belilos Case and the Work of the International Law Commission*, „University of Toledo Law Review” 1999-2000, nr 31, s. 200, M.A.M. Lopez, *The Distinction Between Reservations and Interpretative Declarations*, „Miscellanea Iuris Gentium” 2000/2001, nr 3-4, s. 22-28.

⁷⁴ W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów...*, s. 223 i n.

niż jakakolwiek możliwa w obecnej chwili regulacja. Inną sprawą jest to, czy jakakolwiek umowa międzynarodowa rzeczywiście zmieniłaby postać rzeczy.

Forma

Choć deklaracja interpretacyjna nie charakteryzuje się tymi cechami, które powodują, że zastrzeżenia muszą być składane na piśmie, ostatecznie wytyczne zalecają składanie ich również w takiej formie⁷⁵. Nie jest to jednak bezwzględnie wymagane, a służyć ma jawności i jasności⁷⁶. Może też łatwiej w ten sposób służyć jako materiał interpretacyjny, np. w postępowaniu przed trybunałem⁷⁷.

Deklaracja może być także składana w dowolnym momencie. Wynika to z jej mniej formalnego charakteru niż w przypadku zastrzeżeń oraz braku samodzielnie wywołanych skutków oddziałujących na relacje prawne z innymi państwami-stronami umowy międzynarodowej. W praktyce kontrowersja co do znaczenia umowy lub jej części może powstać długo po jej wejściu w życie między stronami, tak samo jak spór co do jej stosowania. Nie ma przeciwwskazań, by strona umowy mogła wtedy zadeklarować, jak według niej należy tę umowę interpretować.

Bezwzględnie na piśmie i tylko w określonych momentach może być składana warunkowa deklaracja interpretacyjna. Jest to powodowane utożsamieniem jej regulacji z regulacjami dotyczącymi zastrzeżeń.

Deklaracja interpretacyjna pozostaje więc co do zasady zdeformalizowana, wbrew postulatowi Horna⁷⁸. Można ją złożyć w dowolnej formie i w dowolnym momencie, także po wyrażeniu zgody na związanie się traktatem (z wyłączeniem deklaracji warunkowych). Pozwala to łatwiej odróżnić ją od zastrzeżenia – żadne oświadczenie niezłożone na piśmie lub złożone w innym momencie niż wskazanym w definicji zastrzeżenia nie może być zastrzeżeniem (przynajmniej skutecznie złożonym) niezależnie od swojej treści i zamiaru państwa oświadczającego.

⁷⁵ Trzeci Raport Pelleta, s. 266-267, para. 271-274.

⁷⁶ Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, wytyczna 2.4.1 oraz par. 1-5 komentarza, s. 191.

⁷⁷ M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen*, Berlin 2005, s. 118.

⁷⁸ E. Horn, *op. cit.*, s. 236.

Subiektywna i obiektywna ocena deklaracji

Już w trakcie negocjowania treści Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów wskazywano na problematykę subiektywnej oceny danego oświadczenia, skoro subiektywna intencja państwa je składającego mogła odbiegać od oceny innych państw⁷⁹. Constantinos Stavropoulos, ekspert prawny ONZ, stwierdził, że państwo nie ma „prawa do jednostronnej decyzji, czy jego oświadczenie jest zastrzeżeniem, czy nie”. Panuje powszechna zgoda co do tego faktu⁸⁰. Nie oznacza to jednak, że wola państwa składającego jest nieistotna, co widać w definicji zarówno zastrzeżenia, jak i deklaracji interpretacyjnej. Trudno jednak rozgraniczyć obiektywny skutek zastrzeżenia od subiektywnego – zamierzonego przez państwo. Problem jest w rzeczywistości jeszcze głębszy, ponieważ każde państwo – adresat danego oświadczenia, dokonuje dodatkowo własnej, subiektywnej oceny jego charakteru.

Warto podkreślić, że zarówno w definicji deklaracji interpretacyjnej, jak i jako kryterium odróżnienia od zastrzeżeń zaznaczono zamiar strony deklarującej, tj. kryterium subiektywne. Spotkało się to z krytyką, zwłaszcza że doktryna, a za nią także sam Pellet, często podnosiła istotność, a zarazem niewystarczającą wagę przykładaną do kryterium obiektywnego (tj. opierającego się na zwykłym znaczeniu słów użytych w deklaracji)⁸¹. Jednak ani w projekcie, ani w ostatecznej wersji wytycznych nie odniesiono się do niego. Można to wyjaśnić oparciem się na definicji konwencyjnej zastrzeżenia, która mówi wyłącznie o zamiarze państwa zastrzegającego.

Pellet zaproponował „podwójny test” oceny natury danego oświadczenia. Polegał on na odpowiedzi na dwa pytania: a) co deklarant miał zamiar osiągnąć deklaracją? (kryterium subiektywne) b) co deklarant uczynił (kryterium obiektywne)⁸²? Pellet przyjrzał się również praktyce składania deklaracji interpretacyjnych do umów dwustronnych. O ile taka praktyka wobec zastrzeżeń budziła wielkie kontrowersje, w przypadku deklaracji sprawozdawca dostrzegł liczne przypadki deklaracji do takich umów, które nie spotkały się z żadnym sprzeciwem⁸³.

⁷⁹ F. Horn, *op. cit.*, s. 233.

⁸⁰ D.M. McRae, *op. cit.*, s. 166.

⁸¹ M.A.M. Lopez, *op. cit.*, s. 24-26; A. Pellet, *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making*, „Australian Yearbook of International Law” 1992, nr 12, s. 22-53; Trzeci Raport Pelleta, s. 280, par. 378-384.

⁸² Trzeci Raport Pelleta, s. 280-281, par. 381-391.

⁸³ *Ibidem*, s. 294-298, par. 483-510.

Jak wynika z praktyki, państwa nie zawsze wyjaśniają swoją decyzję o uznaniu danego oświadczenia za zastrzeżenie, deklarację interpretacyjną lub inny akt, nie wspominając już o przyjęciu lub sprzeciwie wobec nich. W rzeczywistości mamy więc do czynienia z dwoma subiektywizmami: z jednej strony państwa składającego oświadczenie, a z drugiej państwa-adresata. Czynniki obiektywne mogą być więc w praktyce zupełnie pomijane, co się często zdarza. Motywowane jest to wolą państw do pozostawania w relacji traktatowej z państwem zastrzegającym nawet w sytuacji niedopuszczalności zastrzeżenia lub odmiennego zdania co do interpretacji. Państwa często nie rozważają rzeczywistych intencji państwa oświadczającego, które mogą odbiegać od deklarowanych, ani faktycznych skutków oświadczenia, ale swoje interesy. To ich ocena decyduje o postępowaniu wobec danego aktu, a subiektywizm jest nieodłączną cechą każdej jednostronnej interpretacji⁸⁴.

Zarazem także w tym ujęciu obiektywizm odgrywa swoją rolę. Państwo-adresat patrzy bowiem nie tylko na deklarowaną intencję państwa oświadczającego czy domyśla się jego rzeczywistych intencji, ale, patrząc na samą deklarację, powinno zbadać obiektywne potencjalne skutki oświadczenia niezależnie od motywacji jej autora. Choć w praktyce, jak wyżej wykazano, to spojrzenie jest również subiektywne, pokazuje ono, zgodnie ze stanowiskiem Stavropoulou i innych, że decydujące nie jest stanowisko (deklarowane lub rzeczywiste) państwa oświadczającego, ale obiektywny status i skutek oświadczenia w opinii innych państw lub organu orzekającego.

Dodatkowym problemem może być zdarzający się w praktyce brak określonej motywacji państwa deklarującego, czy to na poziomie deklarowanym, czy w ogóle⁸⁵. W takiej sytuacji jedynym, co można łatwiej badać niż zamiar państwa, jest obiektywny skutek deklaracji.

Sam Pellet w komentarzu do swojego Przewodnika odrzuca podział „subiektywizm – obiektywizm” i zaleca branie obu czynników pod uwagę razem⁸⁶. Tym bardziej zachodzi więc konieczność wzmocnienia czynnika obiektywnego. Wbrew temu, co Pellet twierdzi w swoim komentarzu, definicja ujęta w Przewodniku nie pozwala jednak dostrzec istotności czynnika obiektywnego.

Zastanowić się więc należy, czy w związku z tym zarówno definicja deklaracji interpretacyjnej, jak i zastrzeżenia, nie powinna zawierać czynnika obiektywnego. Niezależnie bowiem od tego zarówno subiektywizm autora, jak i adresata,

⁸⁴ Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, komentarz do wytycznej 1.2, s. 69, par. 19.

⁸⁵ F. Horn, *op. cit.*, s. 278-311.

⁸⁶ Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, komentarz do wytycznej 1.3.1, s. 76, par. 3.

będzie odgrywał swoją rolę w procesie oceny oświadczenia, a uwzględnienie czynnika obiektywnego odzwierciedli praktykę. I tak bowiem intencja autora jest brana pod uwagę⁸⁷, lecz powinna ona być tylko jedną z przesłanek, a nie jedyną, do oceny faktycznego, a nie zamierzonego, skutku oświadczenia. To on bowiem jest decydujący dla pokłosa złożonego oświadczenia, ale również reagowania na nie. Taka definicja pasuje również do mechanizmu „podwójnego testu” zaproponowanego przez Pelleta⁸⁸, podczas gdy ta ostatecznie zaproponowana w Przewodniku zdaje się pomijać kryterium obiektywne. Sama Komisja Prawa Międzynarodowego również podkreślała rolę czynnika obiektywnego w ocenie charakteru oświadczeń jednostronnych⁸⁹.

Co jednak najistotniejsze, to właśnie czynnik obiektywny, a nie zamierzony lub deklarowany, jest brany pod uwagę przez trybunały i inne organy uprawnione do oceny oświadczenia. Taki wniosek można wyciągnąć z orzecznictwa organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Najczęściej przywoływanym orzeczeniem jest wyrok w sprawie *Belilos p. Szwajcarii*⁹⁰. W postępowaniu przed Trybunałem Szwajcaria stwierdziła, iż jedna z deklaracji interpretacyjnych, którą Szwajcaria złożyła przy przystępowaniu do EKPCz, będąca przedmiotem sporu, miała na celu wyłączenie skutku prawnego jednego z postanowień Europejskiej Konwencji i powinna być traktowana jako zastrzeżenie. Choć Trybunał nie uznał formalnie tej deklaracji za zastrzeżenie, poddał ją analizie zgodnie z regulacjami Konwencji Wiedeńskiej dotyczącymi zastrzeżenia i uznał jej niedopuszczalność, a w efekcie jej nieważność⁹¹. Faktycznie dokonał więc jej przekwalifikowania, głównie ze względu na stanowisko Szwajcarii, która utrzymywała, że jej deklaracja skutkowałą ograniczeniem jej zobowiązań wypływających z EKPCz⁹². Podobnie Europejska Komisja Praw Człowieka dokonała przekwalifikowania deklaracji jako zastrzeżenia we wcześniejszej sprawie *Temeltasch p. Szwajcarii*⁹³, wskazując jednocześnie, że deklaracja interpretacyjna może być czasem

⁸⁷ *Ibidem*, wytyczna 1.3.1, s. 75.

⁸⁸ Trzeci Raport Pelleta, par. 382, s. 280.

⁸⁹ M. Benatar, *op. cit.*, s. 180.

⁹⁰ Wyrok ETPCz w sprawie *Belilos p. Szwajcarii* z dnia 29 kwietnia 1988 r., nr 10328/83: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57434>, dostęp 30.12.2018.

⁹¹ Trzeci Raport Pelleta, s. 244, par. 111; s. 260, par. 226; s. 269, par. 286.

⁹² H. Bourguignon, *The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties*, “Virginia Journal of International Law” 1988-1989, nr 29, s. 347-349, R.D. Edwards Jr, *op. cit.*, s. 195-207.

⁹³ Raport EKPCz w sprawie *Alparslan Temeltasch p. Szwajcarii* z dnia 5 marca 1983 r., nr 6116/80: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-95708&filename=TEMELTASCH%20v.%20SWITZERLAND.pdf>, dostęp 30.12.2018.

uznana za zastrzeżenie, jeśli ma jego cel⁹⁴. To podejście było następnie regularnie powielane w jurysprudencji organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁹⁵.

Podobnie orzekano jednak nie tylko w sprawach dotyczących specyficznego reżimu praw człowieka, ale również w arbitrażu międzynarodowym. W sprawie delimitacji szelfu kontynentalnego między Wielką Brytanią a Francją (*English Channel case*) trybunał arbitrażowy pochylił się nad oceną złożonego oświadczenia francuskiego⁹⁶. Wielka Brytania twierdziła, że pewna część francuskiego oświadczenia do artykułu 6 Konwencji genewskiej o szelfie kontynentalnym z 1958 roku była zwykłą deklaracją interpretacyjną i z tego względu nie wywierała skutku prawnego. Trybunał uznał na podstawie słownictwa oświadczenia i argumentów Francji, że oświadczenie to było w rzeczywistości zastrzeżeniem⁹⁷. Zarówno obie strony, jak i trybunał zwracały uwagę na obiektywne znaczenie sformułowań przedstawionych w oświadczeniu oraz ich relację względem treści odpowiednich części konwencji.

Subiektywizm obecny jest również nie tylko w rozpoznaniu deklaracji interpretacyjnej, ale również w sklasyfikowaniu jej jako warunkowej (według typologii McRae). Ponownie głównym pytaniem jest możliwość rozpoznania rzeczywistych motywacji państwa deklarującego i wagi, jaką przywiązuje ono do danej interpretacji⁹⁸. Decydującą rolę odgrywa nadal subiektywna ocena adresata takiej deklaracji. Jeśli uzna ją za zwykłą deklarację i na taką nie zareaguje, trudno uznać, że milcząc ją przyjął, nawet jeśli w intencji autora była to deklaracja warunkowa. Powstaje jednak problem, jeśli państwo deklarujące uzna brak reakcji za milczące przyjęcie jego interpretacji przez inne państwo. Odpowiedź może dać przywołany powyżej wyrok arbitrażowy w sprawie *English Channel*, który pokazuje, że nigdy samo subiektywne stanowisko jednego ani drugiego z państw nie odgrywa takiej roli, jak obiektywna analiza oświadczenia. Natomiast jeśli adresat uzna deklarację za warunkową, może ją przyjąć lub się jej sprzeciwić, tak jak w przypadku zastrzeżenia.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że w każdej z powyżej opisanych spraw oświadczenie państwa, które ostatecznie uznano za zastrzeżenie, funkcjonowało przez lata w obrocie międzynarodowym bez określonego statusu, lecz było traktowane jako deklaracja interpretacyjna, przez co nie spotkało się z należytyymi reakcjami.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 17-21, par. 65-82.

⁹⁵ A. Pellet, *Reservations. Art.19 1969 Vienna Convention*, [w:] O. Corten, P. Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, vol. I, part II *Conclusion and Entry into Force of Treaties*, Oxford 2011, s. 422-423.

⁹⁶ *English Channel case*, s. 28-40, par. 30-55.

⁹⁷ Trzeci Raport Pelleta, s. 256, par. 197-201.

⁹⁸ E. Horn, *op. cit.*, s. 238-242.

Wynika to między innymi z zasygnalizowanych wcześniej podobieństw między zastrzeżeniami i deklaracjami. Oba oświadczenia są bowiem niejako skutkiem procesu interpretacji: w przypadku deklaracji interpretacyjnej państwa po prostu przedstawiają wynik swojej interpretacji, gdy w przypadku zastrzeżenia idą dalej, proponując modyfikację wyinterpretowanych skutków prawnych danych postanowień konwencyjnych.

Podsumowując, jako że czynnik obiektywny jest tak istotny zarówno z punktu widzenia teorii, jak i praktyki, a czynnik subiektywny, choć nieusuwalny, powinien odgrywać jedynie rolę pomocniczą w badaniu rzeczywistych skutków deklaracji, definicja deklaracji interpretacyjnej powinna podkreślać realny skutek deklaracji, a nie tylko skutek zamierzony przez jej autora.

Skutki deklaracji interpretacyjnej

Obiektywna, a nie subiektywna ocena skutków oświadczenia jest tylko punktem wyjścia do określenia ich samych. Skutek wspólny wszystkim deklaracjom interpretacyjnym od czasów prac KPM nad projektem konwencji o prawie traktatów charakteryzowany jest w kontrze do skutków zastrzeżeń. Przede wszystkim więc zaznacza się, że skutkiem deklaracji interpretacyjnej nie są skutki zastrzeżenia, tj. modyfikacja postanowień traktatu lub ich skutków prawnych⁹⁹. Dopiero w drugiej kolejności usiłuje się udzielić odpowiedzi na najważniejsze pytanie – co jest skutkiem złożenia deklaracji interpretacyjnej.

Pellet zaproponował określenie skutku deklaracji interpretacyjnej jako „wyjaśnienie znaczenia lub zakresu nadawanego przez deklarującego traktatowi lub wybranym jego postanowieniom”. Takie ujęcie jest ogólnie zgodne ze stanowiskiem doktryny, orzecznictwa i praktyką państw, samo w sobie jednak niewiele wyjaśnia. Różnice pojawiają się przy ustalaniu znaczenia poszczególnych słów użytych w tej i podobnych definicjach. Tak ogólna odpowiedź na pytanie o skutki wydaje się mało pomocna, więc warto poddać tę kwestię głębszej analizie¹⁰⁰.

Przede wszystkim należy rozważyć, czy można uznać skutki przypisywane deklaracji interpretacyjnej za skutki prawne. Wpływa to choćby na uznanie deklaracji za akt jednostronny zgodnie z większością stosowanych w doktrynie definicji. Wielu autorów uzależnia kwestię skutku prawnego deklaracji od jej

⁹⁹ M. Benatar, *op. cit.*, s. 179, UN Doc. A/CN.4/144: *First Report on the Law of Treaties*, by Sir Humphrey Waldock, *Special Rapporteur*, art. 1, lit. I projektu konwencji, s. 31-32.

¹⁰⁰ M. Benatar, *op. cit.*, s. 173.

słownictwa¹⁰¹. Najczęściej oznacza to przypisywanie skutku prawnego wyłącznie deklaracjom interpretacyjnym, które są jednocześnie zastrzeżeniami lub z innych powodów podlegają temu samemu reżimowi (np. warunkowe deklaracje interpretacyjne). Mając nadal na uwadze krytykę co do zasadności wydzielenia warunkowych deklaracji interpretacyjnych, warto przeanalizować potencjalne skutki prawne wspólne wszystkim deklaracjom interpretacyjnym.

Za skutek prawny można uznać powstanie, ustanie lub zmianę praw lub obowiązków jednego podmiotu wobec drugiego¹⁰². Przy założeniu istnienia skutków prawnych deklaracji interpretacyjnej, państwo składając deklarację dokonywałoby zmiany okoliczności powodującej powstanie pewnych zobowiązań wobec innych państw wynikających z jego oświadczenia¹⁰³. Wydaje się, że jeśli z deklaracji interpretacyjnej miałyby wynikać jakieś zobowiązanie, to dotyczyłoby ono stosowania przez państwo deklarujące ogłoszonej przez siebie interpretacji we wszystkich przypadkach, kiedy będzie ona wymagana, tzn. wykonywania obowiązków wynikających z traktatu zgodnie z zadeklarowaną interpretacją. W wypadku, gdy stosowanie interpretacji oznaczałoby zachowanie niezgodne z traktatem, zachodziłby konflikt obowiązków, w którym, jak się wydaje, pierwszeństwo ma zachowanie się zgodne z postanowieniami samej umowy. Taka interpretacja jednak oznaczałaby w takim przypadku *de facto* zastrzeżenie, które podlegałoby ograniczeniom pod względem formy oraz momentu złożenia, a przez to mogłoby zostać uznane za nieważne.

Czy jednak rzeczywiście państwo ma obowiązek stosować się do zadeklarowanej przez siebie interpretacji? Wydaje się, że można tak stwierdzić ze względu na wiążący charakter „deklaracji uczynionych aktami jednostronnymi”, jak orzekł Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie francuskich prób jądrowych na południowym Pacyfiku¹⁰⁴. Państwo składające deklarację interpretacyjną nie czyni tego bowiem bez żadnego celu. Chce ono ogłosić pozostałym aktualnym lub potencjalnym stronom umowy, jaką interpretację postanowień umowy uważa ono za słuszną, a więc jaką wszyscy, także ono samo, powinni stosować. Tym samym deklaracja interpretacyjna ma szerszy zakres

¹⁰¹ R. Bernhardt (red.), *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam 1992, hasło *Interpretative declarations*, s. 367, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 247-248.

¹⁰² T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 61, O. Doerr, *Declarations*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of International Law*, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1397?rskey=msUwDn&result=7&prd=OPIL>, par. 1, dostęp 6.01.2019.

¹⁰³ A.P. Rubin, *The International Legal Effects of Unilateral Declarations*, „American Journal of International Law” 1977, nr 71, s. 1-30.

¹⁰⁴ *Nuclear Tests case*, s. 18, par. 43.

niż zastrzeżenie, ponieważ nie dotyczy wyłącznie zakresu obowiązków państwa oświadczającego względem pozostałych stron, ale treści norm obowiązujących wszystkie strony umowy względem siebie (choć bez charakteru wiążącego pozostałe państwa-strony). Można więc stwierdzić, że państwo deklarujące wyraża swoją wolę postępowania w dany sposób w przyszłości i jeśli swojej deklaracji nie wycofa, powinno być zobowiązane do postępowania zgodnie z interpretacją w niej wyrażoną.

Dodatkowo zwolennicy stosowania regulacji dotyczących zastrzeżeń lub innych aktów podobnych do deklaracji interpretacyjnych mogą wskazać, że bezsprzecznie państwo składające zastrzeżenie jest zobowiązane do stosowania się do postanowień umowy wobec jej pozostałych stron w zakresie określonym przez zastrzeżenia i odpowiednie reakcje stron umowy na nie, zgodnie z artykułem 21 KWPT. Zastrzegające państwo odpowiada tak samo (choć w zmodyfikowanym zakresie) za wszelkie naruszenia tych zobowiązań jak państwa, które zastrzeżeń nie składały. Jak wskazała Anna Wyrozumska, deklaracje interpretacyjne mogą stanowić integralną część traktatu tak jak zastrzeżenia, co potwierdził także MTS w sprawie *Ambatielos*¹⁰⁵.

Choć może się nasuwać wątpliwość, czy istnieje wówczas obowiązek interpretowania danego postanowienia umowy zgodnie z deklaracją w każdym przypadku, wskazać należy, że w przypadku ustalenia interpretacji autentycznej, czy to orzeczeniem kompetentnego organu, czy przez umowę wszystkich stron, każda strona jest zobowiązana do posłuszeństwa wobec tej interpretacji, a każde naruszenie zobowiązań w wyniku jej nieprzestrzegania naraża na poniesienie odpowiedzialności międzynarodowej. Można więc uznać deklarację interpretacyjną za jednostronną czynność, która może doprowadzić, przy pozytywnej reakcji, do zawarcia umowy ustanawiającej autentyczną interpretację¹⁰⁶. Wówczas nie ma przesłanek dla traktowania takiego jednostronnego zobowiązania w inny sposób. Nie przesądza to jednak o ograniczeniu swobody wycofania deklaracji lub zastrzeżeń w dowolnej chwili i bez dodatkowych warunków. Z drugiej jednak strony, brak tych ograniczeń wynika przede wszystkim z faktu, że najczęściej oświadczenia te prowadzą do ograniczeń lub modyfikacji stosowania umów międzynarodowych.

Nawet jeśli uznać, że deklaracja interpretacyjna nie rodzi skutków prawnych, państwo deklarujące powinno być powstrzymywane od działań niezgodnych

¹⁰⁵ A. Wyrozumska, *op cit.*, s. 248, wyrok MTS w sprawie Grecji p. Wielkiej Brytanii ws. *Ambatielos* z dnia 19 maja 1953 r., ICJ Reports 1953, s. 14-16.

¹⁰⁶ Przewodnik po praktyce zastrzeżeń, wytyczna 1.6.3, s. 117 oraz par. 1 komentarza do wytycznej 1.4, s. 84.

z deklarowaną interpretacją na gruncie zasady *estoppel* (skutek prawny pośredni)¹⁰⁷. Można założyć, że państwo przyjąwszy deklarację interpretacyjną zasadnie oczekuje, że państwo deklarujące będzie się zgodnie z nią zachowywało. Toteż państwo deklarujące nie może następnie zachować się niezgodnie z własnym oświadczeniem, ponieważ wywołało nim zasadne przeświadczenie, że tak a nie inaczej będzie interpretować umowę lub jej część¹⁰⁸. Zasada ta jest powszechnie uznana w prawie międzynarodowym, czego przykładem może być choćby orzeczenie MTS w sprawie świątyni Preah Vihear¹⁰⁹.

Należy zatem przyjąć, że deklaracja interpretacyjna wywiera skutki prawne, tj. zobowiązanie się państwa do interpretowania umowy lub jej części w zadeklarowany sposób. Oznacza to, że można deklaracje te uznać za akty jednostronne w najpowszechniej przyjmowanych definicjach. Nawet jeśli taka konkluzja budzi wątpliwość, niewątpliwie złożenie deklaracji powinno wykluczać możliwość stosowania traktatu przez państwo deklarujące niezgodnie z interpretacją w niej zawartą ze względu na uznany także w prawie międzynarodowym mechanizm *estoppel*.

Warto zaznaczyć, że skutek deklaracji interpretacyjnej znacznie odbiega od konkretnego skutku zastrzeżenia. Zastrzeżenie jest nakierowane na relacje traktatowe między państwem zastrzegającym a innymi stronami, które zastrzeżenie przyjmą – docelowo wszystkimi. Ma modyfikować jednostronnie obowiązki państwa (skutki prawne traktatu), a najczęściej kryje się za tym motywacja dopasowania ich do interesu autora zastrzeżenia. Natomiast interpretacja najczęściej dotyczy obiektywnych znaczeń zawartych w tekście traktatu, z których konstruowane są normy wspólne wobec wszystkich stron traktatu i obowiązują we wszystkich relacjach między nimi, nie tylko w relacjach z państwem deklarującym. Choć praktyce znane są deklaracje interpretacyjne odnoszące się wyłącznie do konkretnych państw (najczęściej państwa składającego deklarację), stanowią one specyficzną kategorię deklaracji i zazwyczaj są jednocześnie zastrzeżeniami.

Trzeba wyraźnie podkreślić, że może się pojawić więcej niż jedna deklaracja interpretacyjna dotycząca znaczenia lub zakresu tej samej umowy lub tej samej

¹⁰⁷ O. Doerr, *op. cit.*, par. 13-14, D. McRae, *op. cit.*, s. 165-166. O zasadzie *estoppel* w prawie międzynarodowym przeczytać można w J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford 2012, s. 420-422, A. Kozłowski, *Estoppel jako ogólna zasada prawa międzynarodowego*, Wrocław 2009, *passim*.

¹⁰⁸ M. Benatar, *op. cit.*, s. 186-187; J. Crawford, *op. cit.*, s. 420-422.

¹⁰⁹ D.B. Bowett, *Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence*, „British Yearbook of International Law” 1957, nr 33, s. 176-202, wyrok MTS w sprawie Kambodży p. Tajlandii ws. *Preah Vihear* z 15 czerwca 1962 r., ICJ Reports 1962, s. 30-36.

jej części, a nawet słowa. Nie zawsze bowiem interpretacja uniemożliwia zaproponowanie innej. Może to być powodowane interpretowaniem pojęcia w danym kontekście lub zaproponowaniem interpretacji negatywnej (wskazania tego, czego wskazana część umowy nie oznacza lub nie reguluje). Nawet jeśli są one ze sobą sprzeczne, żadna nie deroguje drugiej, ponieważ mają taką samą moc i znaczenie dopóki nie zostanie ustalona definicja autorytatywna. Ten moment również nie musi przesądzać o końcu ich istnienia ani ważności.

Znaczenie prawne deklaracji się na tym jednak nie kończy. Jak sama nazwa wskazuje, są one instrumentami interpretacji traktatów i mają swoją rolę do odegrania w tej materii. Nie ma zgody co do uznania znaczenia interpretacyjnego deklaracji, niezależnie od wagi jej przypisywanej, za skutek prawny *sensu stricto*, lecz niewątpliwie instrument ten pełni istotną funkcję w zakresie interpretacji umów międzynarodowych.

Podsumowując, deklaracja interpretacyjna stanowi oświadczenie na temat tego, co dane państwo uważa na temat znaczenia lub zakresu oznaczonej części traktatu. Interpretacja ta sama w sobie nie ma i nie może mieć żadnego wiążącego skutku wobec innych stron umowy. Wydaje się natomiast, że zgodnie z zasadą *estoppel* w chwili złożenia deklaracji interpretacyjnej jej autor niejako zobowiązuje się do jej przestrzegania, a przynajmniej do niezachowywania się sprzecznie z nią. Można więc uznać, że deklaracja interpretacyjna, podobnie jak inne deklaracje, w każdym przypadku wywołuje pewien skutek prawny. Polega on na nakazie wstrzymania się od postępowania przez państwo niezgodnie z zadeklarowaną interpretacją. Jako że w praktyce państwo ma na celu postępowanie zgodnie z nią – więcej, ma (przynajmniej pozornie) nadzieję, że również inne państwa będą tak się zachowywać – nie stanowi to dla nich znacznego ciężaru. Zarazem inne państwa, które w swoich reakcjach zazwyczaj nie aprobuje deklarowanych interpretacji lub uważają je za zastrzeżenia, nie mają istotnego interesu w pilnowaniu autorów, czy stosują się do własnych deklaracji. Teoretycznie jednak obowiązek autora deklaracji i możliwość kontroli jego wypełniania pozostają w mocy.

Deklaracja interpretacyjna a zastrzeżenie – zakresy pojęć

Choć doktryna stoi na stanowisku, że deklarację interpretacyjną definiuje się przede wszystkim negatywnie wobec definicji zastrzeżenia, można te dwa pojęcia traktować osobno, choć niejako równolegle. Równoległość ta wynika z wielu

omówionych powyżej podobieństw między tymi instrumentami. Zarazem, co jest wyraźnie podkreślane, mają one różne cele i skutki. Problemy z ich rozróżnieniem wynikają ze wspomnianych podobieństw oraz tego, że posługują się tymi samymi środkami. Deklaracje o niepewnym statusie w znacznej mierze stanowią narzędzie interpretacji, co nie przesądza o tym, czy są zastrzeżeniami, dopóki nie mają jednocześnie na celu zmiany skutków prawnych.

Powyższe obserwacje potwierdzone przez praktykę państw pozwalają stwierdzić, że nie można stawiać znaku nierówności między wszystkimi deklaracjami interpretacyjnymi a wszystkimi zastrzeżeniami. Wbrew dominującemu pogładowi doktryny należy przyjąć, że dane oświadczenie może być zarazem deklaracją interpretacyjną, jak i zastrzeżeniem. Deklaracji interpretacyjnej, zarówno pojmowanej intuicyjnie, jak choćby w definicji zaproponowanej przez Pelleta, jak i bardziej precyzyjnie, nie można rozumieć jako „nie-zastrzeżenia”, ponieważ ma inny, ale niekoniecznie sprzeczny z zastrzeżeniem cel. W celu interpretacji, lub obok niego, może być zawarty cel dodatkowy – wyłączenie lub modyfikacja skutku prawnego interpretowanej części traktatu. Nawet jeśli ten dodatkowy cel zachodzi, nie można uznać, że nie dochodzi zarazem do interpretacji. Byłoby to sprzeczne z logiką, jak i praktyką państw, które dokonują interpretacji na wiele innych sposobów, stosując daną umowę. Nie można się zgodzić ze stwierdzeniem, że jeśli państwa stosują traktat przez wykonywanie czynności wywierających skutki prawne, dezawuuują funkcję interpretacyjną tych aktów. Definicja negatywna (deklaracji interpretacyjnej jako „nie-zastrzeżenia”) wydaje się być trafna wyłącznie w stosunku do tych deklaracji, które McRae, a za nim Pellet, określił mianem „zwykłych”. Z zaproponowanej przez niego typologii wynika, że nie wyczerpują one zbioru wszystkich deklaracji interpretacyjnych. Niezależnie od wątpliwości co do zasadności tego podziału, wygląda na to, że względy praktyczne zmuszają do odróżnienia deklaracji interpretacyjnej w znaczeniu ogólnym od „deklaracji, której celem jest wyłącznie interpretacja, a nie skutek zastrzeżenia”.

Pojęcia zastrzeżenia i deklaracji nadal w dużej mierze się na siebie nakładają. Zarazem możliwe są zastrzeżenia, które nie mają z interpretacją nic wspólnego (poza faktem, że próba modyfikacji skutków prawnych umowy oznacza, że państwo uprzednio dokonało interpretacji normy w celu stwierdzenia tych skutków). Zatem ani zastrzeżenia nie stanowią części deklaracji interpretacyjnych, ani *vice versa*. Są to dwa różne koncepty, które w praktyce mogą jednak definiować ten sam instrument.

Rozwiązać ten problem terminologiczny można w następujący sposób. Po pierwsze, należy odejść od przeciwstawności obu konceptów. Oznacza to dopuszczenie występującej w praktyce sytuacji, że państwo składa deklarację, której

celem, zarówno zamierzonym, jak i obiektywnym, jest modyfikacja skutku prawnego całości lub części umowy międzynarodowej, ale zarazem dokonuje tego za pomocą przeprowadzenia interpretacji stosownych postanowień. Jeśli akt ten spełnia pozostałe wymagania zastrzeżenia, należy go uznać za zastrzeżenie. Zarazem nie oznacza to jednak, że przestaje być deklaracją interpretacyjną.

Po drugie, należy rozdzielić definicje deklaracji interpretacyjnej *sensu largo* i *sensu stricto*. Wszystkie powyższe rozważania dotyczyły deklaracji interpretacyjnej *sensu largo*. Można ją ogólnie zdefiniować jako jednostronne oświadczenie jednego lub więcej państw lub innych uprawnionych podmiotów prawa międzynarodowego publicznego, którego skutkiem jest wyjaśnienie lub sprecyzowanie znaczenia lub zakresu traktatu lub określonych jego postanowień. Jednoczesne posiadanie statusu zastrzeżenia lub jego braku nie ma tutaj żadnego znaczenia, jakkolwiek wiele instrumentów wchodzących w zakres tej szerokiej definicji deklaracji interpretacyjnej będzie zarazem zastrzeżeniem. Czynniki ten może odgrywać rolę dopiero w typologii poszczególnych deklaracji interpretacyjnych. Definicję negatywną można przyporządkować do zwykłych deklaracji interpretacyjnych z typologii McRae, które można nazwać w proponowanym podziale deklaracjami interpretacyjnymi *sensu stricto*.

Przywołane powyżej definicje deklaracji interpretacyjnej *sensu largo* i *sensu stricto* oraz ich podział nie są kompletne i wystarczająco sprecyzowane. Istotne jest jednak odejście od dychotomicznego podziału „deklaracja interpretacyjna – zastrzeżenie” i pogodzenie tych dwóch koncepcji, by mogły funkcjonować równolegle, nie wywołując zamieszania terminologicznego.

Podsumowanie

Analiza instytucji zastrzeżeń, ich definicji, zakresu, skutków i regulacji pozwoliła określić najistotniejsze zagadnienia, którym trzeba się przyrzeć przy konstrukcji definicji, skutków i regulacji deklaracji interpretacyjnych. Decydującymi różnicami pozostają cele/skutki prawne oraz brak ograniczeń czasowych i formalnych składania deklaracji. W przypadku pozostałych elementów znaleźć można liczne podobieństwa. Najważniejszym jednak wnioskiem pozostaje konieczność porzucenia binarnego rozdziału „deklaracja interpretacyjna – zastrzeżenie” na rzecz ich równoległego i często jednoczesnego występowania w jednym instrumencie. Ta konkluzja sugeruje opracowanie definicji deklaracji interpretacyjnej *sensu largo*, a następnie typologii deklaracji, z wyróżnieniem m.in. zastrzeżeń i deklaracji interpretacyjnych *sensu stricto*.

Bibliografia

Akty normatywne

2011 *Guide to Practice on Reservation to Treaties*, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_8_2011.pdf

Pellet A., *Guide on Practice of Reservations to Treaties*, UN Doc. A/66/10/Add.1: *Report of the International Law Commission*, 63rd Session, Supplement No. 10.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 68/111 z 16 grudnia 2013 r., UN Doc. no. A/RES/68/111.

UN Doc. A/CN.4/144: *First Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur*.

UN Doc. A/CN.4/470: *First report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur*.

UN Doc A/CN.4/491 and Add.1–6: *Third report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur*.

UN Doc A /CN.4/614: *Fourteenth report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur*.

UN Doc. A/CN.4/650/Add.1: *Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (2011). Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its sixty-sixth session, prepared by the Secretariat. Addendum*.

Orzecznictwo

Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic, decision of 30 June 1977 [*English Channel case*], UNRIIA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7).

Raport EKPCz w sprawie *Alparslan Temeltasch p. Szwajcarii* z dnia 5 marca 1983 r., nr 6116/80.

Wyrok ETPCz w sprawie *Belilos p. Szwajcarii* z dnia 29 kwietnia 1988 r., nr 10328/83.

Wyrok MTS w sprawie Grecji p. Wielkiej Brytanii ws. *Ambatielos* z dnia 19 maja 1953 r., ICJ Reports 1953.

Wyrok MTS w sprawie Nikaragui p. Stanom Zjednoczonym z dnia 27 czerwca 1986 r., ICJ Reports 1986.

Wyrok MTS w sprawie Australii p. Francji z 20 grudnia 1974 r., ICJ Reports 1974.

Wyrok MTS w sprawie Kambodży p. Tajlandii ws. *Preah Vihear* z 15 czerwca 1962 r., ICJ Reports 1962.

Literatura

- A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2008.
- M. Benatar, *From Probative Value to Authentic Interpretation: The Legal Effects of Interpretative Declarations*, „Revue Belge de Droit International” 2001-2002, nr 44.
- R. Bernhardt (red.), *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam 1992.
- H. Bourguignon, *The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties*, „Virginia Journal of International Law” 1988-1989, nr 29.
- D.B. Bowett, *Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence*, „British Yearbook of International Law” 1957, nr 33.
- W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, Warszawa 2012.
- W. Burek, *Zastrzeżenia i deklaracja interpretacyjna złożone przez Polskę przy podpisywaniu Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 11.
- T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009.
- O. Corten, P. Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, vol. I, part II *Conclusion and Entry into Force of Treaties*, Oxford 2011.
- J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford 2012.
- W. Czapliński, *Akty jednostronne w prawie międzynarodowym*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 6.
- V.-D. Degan, *Unilateral act as a source of particular international law*, „Finnish Yearbook of International Law” 1994, nr 5.
- R.D. Edwards Jr, *Reservations to Treaties: The Belilos Case and the Work of the International Law Commission*, „University of Toledo Law Review” 1999-2000, nr 31.
- M.D. Evans (red.), *International Law*, Oxford 2006.
- Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009.
- R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford 2008.
- R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford 2015.
- D.W. Greig, *Reservations: Equity as Balancing Factor?*, „Australian Yearbook of International Law” 1995, nr 16.
- W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011.
- Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*, „American Journal of International Law” 1935, nr 29.
- M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen*, Berlin 2005.
- F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Treaties*, Amsterdam 1988.

- I. Johnstone, *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretative Communities*, „Michigan Journal of International Law” 1991, nr 12.
- B. Kausikan, *Asia's Different Standard*, „Foreign Policy” 1993, nr 92.
- P.J. Kelly, *The Twilight of Customary International Law*, „Virginia Journal of International Law” 2000, nr 40.
- A. Kozłowski, *Estoppel jako ogólna zasada prawa międzynarodowego*, Wrocław 2009.
- Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- M.A.M. Lopez, *The Distinction Between Reservations and Interpretative Declarations*, „Miscellanea Iuris Gentium” 2000/2001, nr 3-4.
- J. Makarczyk (red.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Haga 1996.
- D.M. McRae, *The Legal Effect of Interpretative Declarations*, „British Yearbook of International Law” 1978, nr 49.
- J.F. Murphy, *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge 2004.
- A. Pellet, *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making*, „Australian Yearbook of International Law” 1992, nr 12.
- A.P. Rubin, *The International Legal Effects of Unilateral Declarations*, „American Journal of International Law” 1977, nr 71.
- P. Sagane, *Akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010.
- I. Seidl-Hohenveldern (red.), *Lexikon des Rechts; Voelkerrecht*, Krißel 2001.
- I.M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Manchester 1984.
- M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010.
- R. Szafarz, *Reservations and Objections on the Treaty Practice of Poland*, „Polish Yearbook of International Law” 1974, nr 6.
- R. Szafarz., *Zastrzeżenia do traktatów wielostronnych*, Warszawa 1974.
- T.H. Widłak, *Wspólnota międzynarodowa*, Gdańsk 2012.
- K.-Ch. Tan, *Toleration, Diversity and Global Justice*, Pennsylvania 2000.
- A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2007.

Streszczenie

Artykuł ma na celu sprecyzowanie definicji deklaracji interpretacyjnej i ustalenie znaczenia oraz skutków prawnych tego rodzaju oświadczeń. Po pierwsze, proponuje odmienne niż dotychczas proponowane w doktrynie scharakteryzowanie relacji między pojęciem deklaracji a zastrzeżeniem. Po drugie, omawia główne różnice między deklaracjami interpretacyjnymi i zastrzeżeniami oraz aspekty praktyczne ich stosowania. Po trzecie, omawia wszelkie istotne z punktu widzenia prawa międzynarodowego skutki, które

deklaracja interpretacyjna może wyrzucić. Ponadto, artykuł ma na celu przyczynienie się do wznowienia dyskusji naukowej na temat deklaracji interpretacyjnych.

SŁOWA KLUCZOWE: Deklaracja interpretacyjna, zastrzeżenie, prawo traktatów, prawo traktatów międzynarodowych, interpretacja traktatów

Summary

This article's main goal is to precise the definition of interpretative declaration and to establish its importance as well as legal effects of such declarations. Firstly, it proposes a different than proposed up to date in the doctrine characteristic of the relation between an interpretative declaration and a reservation. Secondly, it describes main differences between the interpretative declarations and reservations along with practical aspects of their application. Thirdly, it discusses all the effects relevant from the perspective of international law which may be caused by an interpretative declaration. Moreover, the article's final goal is to contribute to revive the scientific discussion around the interpretative declarations.

KEY WORDS: Interpretative declaration, reservation, law of treaties, public international law, treaty interpretation

Nota o autorze:

Wojciech Gienza, magister i doktorant w Zakładzie Międzynarodowego Prawa Lotniczego i Kosmicznego w Instytucie Prawa Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Zajmuje się prawem humanitarnym, prawami człowieka, prawem traktatów oraz prawem odpowiedzialności międzynarodowej państw za czyny niedozwolone.

Kamil Leśniewski

Kapelani na współczesnym polu walki. Wybrane zagadnienia statusu kapelana w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego

Chaplains on the modern battlefield. Selected issues of chaplain's status
in the light of international humanitarian law

Wprowadzenie

Duchowny zawsze powinien być w miejscu, gdzie znajduje się choć jedna osoba, która potrzebuje jego pomocy. Szczególną grupę osób w tym zakresie stanowią żołnierze - zwłaszcza ci, którym przyszło brać aktywny udział w działaniach bojowych. Problem ten został dostrzeżony w wielu armiach świata, czego efektem są utworzone w nich duszpasterstwa wojskowe¹. Głównym zadaniem kapelanów wojskowych było i jest zapewnienie podstawowej posługi duszpasterskiej grupie, do której zostali przydzieleni. Dynamicznie zmieniający się świat sprawił jednak, iż rola ich uległa poszerzeniu. Są oni coraz to bardziej aktywnie włączani w proces deeskalacji napięcia w rejonie danego konfliktu. Zdano sobie bowiem sprawę, iż duchowni mogą być doskonałym łącznikiem - zarówno pomiędzy wojskowymi, jak i wojskowymi a cywilami. W powyższej kwestii musi istnieć jednak pewna granica - nie są oni bowiem, w świetle norm międzynarodowego prawa humanitarnego komбатantami, tj. osobami uprawnionymi do udziału w walce. Gdzie jednak ona przebiega? Realia współczesnych konfliktów zbrojnych ukazują mglistość linii demarkacyjnej w tymże przedmiocie, choć pewnym jest, iż kapelani nie mogą angażować się w działania wrogie dla nieprzyjaciela.

¹ S. Lunze, *Serving God and Caesar: Religious personnel and their protection in armed conflict*, „International Review of The Red Cross” 2004, nr 86(853), s. 69-73.

Przybliżenie zarysowanego powyżej zagadnienia wymaga analizy stosownych regulacji prawa humanitarnego. Czyni to niniejszy artykuł, ukazując przy tym wybrane aspekty statusu kapelanów podczas działań zbrojnych.

Międzynarodowoprawne podstawy ochrony kapelanów w trakcie działań zbrojnych

Kapelani zajmują specyficzną pozycję w strukturze sił zbrojnych - z jednej strony są oficerami wojskowymi, z drugiej zaś przewodnikami duchowymi. Ich szczególna rola zauważona została już w pierwszych aktach pozytywnego prawa humanitarnego. I tak w art. 2 przyjętej w Genewie w dniu 22 sierpnia 1864 roku Konwencji w sprawie polepszenia losu rannych wojskowych w armiach w polu będących² zapisano: „*Personel szpitali i ambulansów obejmujący intendenturę, służby zdrowia, administracji i transportu rannych jako też kapelanów korzystać będzie z dobrodziejstw neutralności, o ile będzie spełniał swe funkcje i póki będą ranni wymagający starania i pomocy*”. Wraz z rozwojem prawa humanitarnego, zwiększała się także liczba i szczególność norm prawnych odnoszących się osób związanych z pełnieniem posługi duchowej podczas działań zbrojnych³. Ujęte zostały one odpowiednio w: art. 7 III Konwencji haskiej z 1899 roku o przystosowaniu do wojny na morzu zasad Konwencji genewskiej; art. 9 Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z 1906 roku⁴; art. 10 X Konwencji haskiej z 1907 roku o przystosowaniu do wojny na morzu zasad Konwencji genewskiej⁵; art. 9, 12, 13 Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach w polu będących z 1929 roku⁶; art. 17 Konwencji genewskiej dotyczącej traktowania jeńców wojennych z 1929 roku⁷; art. 4, 5, 6, 7, 24, 30, 46 I Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z 1949 roku⁸; art. 5, 7, 18, 36, 37 II Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z 1949 roku⁹; art. 33, 35, 36, 37 III Konwencji genewskiej o traktowaniu jeńców wojennych z 1949 roku¹⁰; art. 17, 27,

² L. Gelberg (red.), *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna. Wybór dokumentów*, Warszawa 1954, s. 105.

³ T. Płoski, *Duszpasterstwo w Wojsku Polskim*, Olsztyn 2006, s. 240-241.

⁴ Dz. U. 1927 nr 28 poz. 225.

⁵ Dz. U. 1936 nr 6 poz. 67.

⁶ Dz. U. 1932 nr 103 poz. 864.

⁷ Dz. U. 1932 nr 103 poz. 866.

⁸ Dz. U. 1956 nr 38 poz. 171.

⁹ Dz. U. 1956 nr 56 poz. 175.

¹⁰ Dz. U. 1956 nr 38 poz. 175.

45, 93 IV Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 1949¹¹; art. 8 i 15 I Protokołu Dodatkowego dotyczącym ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 roku¹², a także w art. 9 i 12 II Protokołu Dodatkowego dotyczącego ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 roku¹³. Analizując przytoczone powyżej akty prawne, nie sposób nie dostrzec daleko posuniętych analogii pomiędzy pozycją personelu duchownego, a pozycją personelu medycznego - obu kategoriom podmiotów przysługuje status niekombatantów oraz szereg analogicznych uprawnień. Niemniej jednak zauważyć należy, iż personel medyczny na gruncie konwencyjnym jest zasadniczo klasyfikowany jako członkowie sił zbrojnych, w przeciwieństwie do personelu duchownego, który jest tylko „przydzielony do sił zbrojnych”¹⁴.

Za najistotniejsze z punktu widzenia dalszych rozważań - wydają się być Konwencje genewskie z 1949 roku, wśród których podstawowe znacznie dla określenia statusu osób duchownych ma art. 24 I KG, stanowiący: „*Personel sanitarny, przeznaczony wyłącznie do odszukiwania, zbierania, przenoszenia i leczenia rannych i chorych albo zapobiegania chorobom, personel przeznaczony wyłącznie do zarządzania formacjami i zakładami sanitarnymi, jak również przydzieleni do sił zbrojnych kapelani będą we wszelkich okolicznościach szanowani i chronieni*”. Zgodnie z przytoczonym artykułem, osoby w nim wskazane zyskują szczególnie status ochronny, zabraniający ich atakowania w każdym miejscu i czasie trwania konfliktu zbrojnego ataku - pod warunkiem przestrzegania przez osoby te stosownych reguł neutralności¹⁵. Inną, bardzo ważną regulacją dla przedmiotowych rozważań jest art. 8(d) I PD, który to wprowadza legalną definicję pojęcia personelu duchownego. Zgodnie z jego treścią, pod przedmiotowym pojęciem należy rozumieć: „*osoby wojskowe lub cywilne, takie jak kapelani, które poświęcają się wyłącznie swej działalności duszpasterskiej i są przydzielone: do sił zbrojnych strony konfliktu lub do jednostek medycznych lub transportu medycznego strony konfliktu (...) lub do organizacji obrony cywilnej strony konfliktu. Przydzielenie personelu duchownego (...) może mieć charakter stały lub czasowy*”. Zauważyć w tym miejscu warto, iż w przeciwieństwie do art. 24 I KG posługującego się tradycyjnym określeniem „kapelan”, w art. 8(d) I PD użyte zostało określenie „personel duchowny”. W doktrynie trafnie podnosi się słuszność przedmiotowej

¹¹ Dz. U. 1956 nr 38 poz. 171.

¹² Dz. U. 1992 nr 41 poz. 175.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ D. Fleck (red.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, New York 1995,

s. 91.

¹⁵ S. Lunze, *Serving ...*, s. 74.

zmiany, gdyż poprzedni termin wiązał się niewątpliwie z terminologią religii chrześcijańskich, dyskryminując niejako pozostałe religie¹⁶. Za kluczowe elementy definicyjne zakreślonego powyżej terminu należy uznać: przydzielenie do sił zbrojnych w celu pełnienia tamże posługi duszpasterskiej oraz wymóg całkowitego (wyłączonego) poświęcenia się tejże roli. Tym samym duchowny pełniący służbę w armii, lecz nie sprawujący przedmiotowej posługi nie spełnia powyższego kryterium i powinien zostać sklasyfikowany, jako kombatan z wszelkimi tego możliwymi konsekwencjami. Po drugie, wydaje się, iż analogiczne wnioski trzeba wyciągnąć z sytuacji, gdy duchowny sprawuje rozpatrywane funkcje dla sił zbrojnych, jako dodatkowe zajęcie. Przy czym - jak trafnie podnosi S. Lunze - uznać należy, że fakt wyłączonego przydzielenia duchownego do armii powinien wynikać z decyzji właściwej władzy wojskowej lub co najmniej być przez nią w sposób dorozumiany zaakceptowany, a nie z jednostronnego stanowiska samego duchownego¹⁷. W kwestii samego pojęcia „duchowności” (ang. *religious*), w literaturze podnosi się, iż pojęcie to powinno być interpretowane restrykcyjnie, nie obejmując tym samym np. komisarzy politycznych¹⁸. Zaakcentować trzeba jednak fakt, iż obecna praktyka wskazuje na tendencję do liberalizacji rozumienia powyższego terminu, czego jaskrawym przykładem może być holenderska polityka zrównująca personel *stricte* duchowny z tzw. doradcami humanistycznymi (ang. *humanist counselor*), mającymi na celu zapewnienie osobom niewierzącym analogicznego - jak w przypadku wierzących - wsparcia¹⁹. Podobną praktykę można zaobserwować także w Belgii²⁰.

Znakiem rozpoznawczym kapelanów - co do zasady - są insygnia wskazujące na reprezentowane przez nich wyznanie²¹. Zgodnie z art. 40 I KG są oni, jako osoby należące do personelu duchownego, również uprawnieni do posługiwania się symbolem czerwonego krzyża i czerwonego półksiężyca oraz posiadania stosownej karty tożsamości, zaświadczającej o przysługującym im statusie specjalnym. Elementy te mają na celu ułatwienie rozpoznania w czasie walk osób posiadających szczególny status ochronny, a tym samym ich ochronę przed atakiem²². Doświadczenie zdobyte podczas asymetrycznych działań bojowych

¹⁶ *Ibidem*, s. 87.

¹⁷ *Ibidem*, s. 75.

¹⁸ D. Fleck (red.), *The Handbook...*, s. 413.

¹⁹ I. Cismas, *Religious Actors and International Law*, New York 2014, s. 42.

²⁰ *Humanist Chaplaincy*, <http://humanism.org.uk/campaigns/human-rights-and-equality/chaplaincy-and-pastoral-support> (28.12.2017).

²¹ Z. Falkowski, M. Marcinko (red.), *Międzynarodowe Prawo Humanitarne Konfliktów Zbrojnych*, Warszawa 2014, s. 177.

²² *Ibidem*, s. 127.

w Iraku oraz Afganistanie wykazało jednak, iż rebelianci celem wywołania negatywnego wpływu na morale walczących - nie zważając na przedstawione powyżej normy prawa humanitarnego - za swój cel częstokroć obierali inżynierów, sanitariuszy, czy też kapelanów²³. W tymże kontekście należy odczytywać pozyskane przez amerykański wywiad wojskowy w 2006 roku materiały szkoleniowe irackich rebeliantów, które zachęcały do snajperskich ataków na powyższe kategorie osób, traktując je jako efektywne narzędzie walki psychologicznej²⁴. W odpowiedzi na wskazane zagrożenie, przyjęła się praktyka nie noszenia podczas wyjazdów poza teren baz opasek ze znakiem rozpoznawczym zarówno przez kapelanów jak i sanitariuszy, tak aby zminimalizować ryzyko ataku²⁵.

Granice dopuszczalnej aktywności kapelanów w świetle przysługującej im ochrony

Ochrona osób należących do personelu duchownego ustaje w momencie dopuszczenia się przez nie działań „wrogich” lub „szkodliwych” dla nieprzyjaciela (ang. *abstain from all hostile acts*). W takim przypadku analizowane osoby tracą przysługujący im status niekombatanta i mogą stać się legalnym celem ataku²⁶. Jaskrawym przykładem pogwałcenia statusu niekombatanta przez kapelana jest sprawa Emmanuela Rukundo, skazanego przez Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw Rwandy za ludobójstwo i zbrodnie przeciw ludzkości. Pomimo, iż pełnił funkcję duchownego, zaplanował i kierował on atakiem na ukrywające się *nota bene* w zabudowaniach kościelnych osoby, należące do wrogiego mu plemienia Tutsi²⁷. Spornym i budzącym problemy w doktrynie prawa humanitarnego staje się jednak coraz bardziej, określenie granicy dopuszczalnego zachowania kapelanów, tak aby ich zachowanie nie zostało poczytane za wrogie

²³ R. S. Cameron, *To fight or not to fight?: organizational and doctrinal trends in mounted maneuver reconnaissance from the interwar years to Operation Iraqi Freedom*, Fort Leavenworth 2010, s. 494.

²⁴ A. H. Cordesman, E. R. Davies, *Iraq's Insurgency and the Road to Civil Conflict*, Westport 2008, s. 703.

²⁵ G. D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, New York 2016, s. 149; *Army chaplains want right to carry weapons to protect themselves against the Taliban*, <http://www.standard.co.uk/news/army-chaplains-want-right-to-carry-weapons-to-protect-themselves-against-the-taliban-7272167.html> (28.12.2017).

²⁶ Z. Falkowski, M. Marcinko (red.), *Międzynarodowe...*, s. 71.

²⁷ Wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z dnia 27 lutego 2009 roku, sygnatura ICTR-2001-70-T.

działanie²⁸. Oczywiście jest, iż działania takie jak np. dowodzenie oddziałami, pełnienie służby wartowniczej, obsługa systemów bojowych, czy też transport amunicji naruszają stosowną ochronę²⁹. Niemniej jednak, szereg innych sytuacji budzi już poważne kontrowersje. Problematyczność udzielenia jednoznacznej odpowiedzi na przedmiotowe pytanie potęguje przy tym rosnąca rola, jaką odgrywają kapelani na współczesnym polu walki. Trafnie podnosi się bowiem, iż obecnie w czasie działań zbrojnych zapewniają oni nie tylko posługę duszpasterską walczącym³⁰ - zwiększając tym samym ich morale, lecz także z uwagi na posiadaną wiedzę i wysoko rozwiniętą wrażliwość moralną, stają się coraz częściej niezwykle pomocni dowodzącym, pozwalając im lepiej zrozumieć możliwe religijno-kulturowe następstwa danych działań³¹. Nie do przecenienia wydają się także podnoszony w literaturze wpływ obecności kapelana wśród walczących na minimalizację ryzyka wystąpienia zespołu stresu pourazowego (PTSD) oraz innych zaburzeń psychopatologicznych³². Przede wszystkim jednak, jak zauważa George Adams: „*Kapelani współdziałający z lokalnymi przywódcami religijnymi i organizacjami pozarządowymi mogą zapewniać dyplomację religijną i doradzać dowódcom w kwestiach, które mogłyby potencjalnie zrazić partnerów sił koalicyjnych i miejscową ludność cywilną, a tym samym utrudnić operacje wojskowe*”³³. Mając jednakże w pamięci fakt przysługiwania kapelanom statusu niekombatanta, zauważyć należy, iż muszą oni zachowywać szczególną ostrożność, aby ich działania na przedmiotowym polu (m.in. kontakty z religijnym przywódcami drugiej strony) nie nosiły znamion pozyskiwania informacji wywiadowczych³⁴, gdyż skutkowałoby to wnoszeniem przez nich wymiernego i aktywnego wkładu do działań zbrojnych, a tym samym pozbawieniem ich stosownej ochrony³⁵. Wymowną ilustracją powyższych spostrzeżeń może być opisana przez kapelana United States Navy - kmr por. G. Adamsa - następująca sytuacja. W swoim monograficznym opracowaniu dotyczącym wielowymiarowej roli kapelana we współczesnych konfliktach zbrojnych odniósł się on do sytuacji, gdy podczas operacji *Iraqi Freedom* iraccy cywile sporadycznie przekazywali współpracują-

²⁸ S. Lunze, *Serving...*, s. 81.

²⁹ D. Fleck (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford 2013, s. 827.

³⁰ S. Lunze, *Serving...*, s. 72.

³¹ Zob. L. J. Austin (red.), *Religious Affairs in Joint Operations*, Washington DC 2009.

³² T. H. Atkinson, *PTSD: What Your Chaplain Can Offer*, http://www.army.mil/article/144043/ptsd_what_your_chaplain_can_offer (28.12.2017).

³³ P. L. McAllister, Center for Army Lessons Learned, *Leader's guide : chaplains in current operations : tactics, techniques, and procedures*, Fort Leavenworth 2008, s. 5.

³⁴ M. Herman, *Potęga wywiadu*, Warszawa 2002, s. 67.

³⁵ U.S. Marine Corps, *Religious Ministry Team Handbook MCRP 6-12A*, Washington DC 2003, s. 30.

cym z nimi amerykańskim kapelanom wojskowym informacje o potencjalnie wysokiej wadze wywiadowczej. I tak opisuje on sytuację, gdy do pełniącego służbę w Mosulu w 2003 roku kapelana kpt. J. Stutza, zgłosiło się dwóch mężczyzn twierdząc, że wiedzą gdzie ukrywają się poszukiwani przez siły koalicyjne dwaj synowie Saddama Husseina. Kapelan po ich wysłuchaniu, zdecydował się zaprowadzić przedmiotowe osoby do oficera wywiadowczego swojej jednostki, aby te porozmawiały z nim bezpośrednio, unikając tym samym działania w roli „pośrednika” między źródłem informacji, a strukturami wywiadowczymi. Zdaniem G. Adamsa, podejście kpt. J. Stutza pozwoliło na utrzymanie postawy właściwej dla kapelana, a tym samym zachowanie przysługującej mu szczególnej ochrony i statusu niekomatanta³⁶. Do powyższego poglądu należy się przychylić, pamiętając jednakże o niezwykle cienkiej granicy w trakcie wykonywania przez kapelana wskazanych powyżej działań, które musi on każdorazowo oceniać *in concreto*, tak aby jej nie przekroczyć.

Z powyżej zarysowaną problematyką w sposób bezpośredni łączy się kwestia możliwości posiadania oraz korzystania przez personel duchowny z broni w trakcie działań zbrojnych. Tematyka ta w ostatnich latach wzbudza coraz to większe kontrowersje i staje się przedmiotem wieloaspektowej dyskusji - zwłaszcza z uwagi na realia współczesnych asymetrycznych działań zbrojnych³⁷. Analiza treści I KG wskazuje, iż nie zawiera ona postanowień odnoszących się bezpośrednio do rozpatrywanego zagadnienia. Zgodnie jednak ze propagowaną przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża wykładnią regulacji konwencyjnej, zastosowanie *mutatis mutandis* znajdują w tym przypadku wyrażone w art. 22 I KG, a następnie rozwinięte w treści I PD zasady odnoszące się do personelu medycznego, którego wyposażenie - w celu obrony własnej oraz rannych, chorych, a także rozbitków będących pod ich opieką - w lekką broń indywidualną, nie powoduje utraty przez nich ich szczególnego statusu³⁸. Przy czym zauważyć należy sygnalizowany przez część autorów pogląd - twierdzi tak m. in. S. Lunze - iż przedstawione powyżej podejście, w sposób prosty przenoszące regulacje dotyczące personelu medycznego na duchowny, stoi w sprzeczności z regułami wykładni systemowej. Poplecznicy tego poglądu podnoszą bowiem, że bezrefleksyjnie, z pominięciem *argumentum a rubrica*, przechodzi

³⁶ G. Adams, *Chaplains as Liaisons with Religious Leaders. Lessons from Iraq and Afghanistan*, Washington DC 2006, s. 16.

³⁷ K. E. Klein, *The Weapons Policy of the Canadian Forces Chaplain Branch: A Multi-Theoretical Analysis*, s. 5.

³⁸ ICRC, *Customary IHL Database. Rule 27*, http://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule27 (28.12.2017).

się obok struktury I KG. Podkreślają oni, iż regulacje wspólne dla personelu duchownego i medycznego zawarte są zasadniczo w jej rozdziale IV, podczas gdy postanowienia związane z posiadaniem i korzystaniem z broni przez personel medyczny zostały zawarte na kartach rozdziału III, który w warstwie językowej odnosi się *stricte* do personelu medycznego. Nadmienić jednakże należy - co istotne - iż nawet autorzy stojący na wskazanym stanowisku nie podważają prawa personelu duchownego do ogólnie pojmowanej zasady samoobrony³⁹. W odniesieniu do przytoczonego powyżej art. 22 I KG wskazać należy, że nie precyzuje on dozwolonego typu broni, która może być *lege artis* używana przez personel medyczny (a tym samym zgodnie z przyjętą powyżej wykładnią MKCK - duchowny). Dopiero praktyka państw, a następnie art. 13(2) I PD wprowadziły w tym celu pojęcie lekkiej broni osobistej (ang. *light individual weapon*). Termin ten - mimo, iż sam w sobie stanowił uściślenie regulacji I KG - jest niejasny i w praktyce powoduje częstokroć szereg interpretacyjnych wątpliwości. Jak wskazuje analiza dokumentów z prac nad tekstem I PD, kwestia ta budziła już wówczas spory między delegatami poszczególnych państw, którzy wskazywali na jej daleko posuniętą mglistość⁴⁰. Również w doktrynie badany termin nie jest postrzegany jednolicie - przykładowo J. Crowe i K. Weston-Scheuber pod pojęciem tym rozumieją karabinki automatyczne oraz - *a maiore ad minus* - lżejsze konstrukcje broni osobistej⁴¹. Najbardziej rozpowszechnione zdaje się jednak być stanowisko Y. Sandoza rozumiejącego pod tym pojęciem broń, która może być, co do zasady, przenoszona oraz używana przez jedną osobę. Dopuszcza on tym samym nie tylko broń krótką w postaci pistoletów, ale także pistolety maszynowe oraz karabiny. W jego ujęciu poza rozpatrywanym zakresem znajduje się cięższe uzbrojenie, takie jak karabiny maszynowe oraz konstrukcje, które nie mogą być *a contrario* z łatwością transportowane i obsługiwane w pojedynkę⁴². Przedmiotową kwestię poruszają także wewnętrzne regulacje poszczególnych państw, konkretyzujące na potrzeby danych narodowych sił zbrojnych analizowany termin. Tytułem zobrazowania można wskazać uregulowanie holenderskie, które opiera się w swoim zrębie na definicji Y. Sandoza. Uściśla ono jednocześnie, iż wyłączona z zakresu przedmiotowego pojęcia jest broń przeznaczona do użycia przeciw obiektom

³⁹ S. Lunze, *Serving...*, s. 76.

⁴⁰ *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts. Volume XI*, Geneva 1974-1977, s. 227-228.

⁴¹ J. Crowe, K. Weston-Scheuber, *Principles of International Humanitarian Law*, Cheltenham 2013, s. 114.

⁴² Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva 1987, s. 178.

oraz odłamkowe granty ręczne⁴³. Biorąc powyższe rozważania pod uwagę - w odniesieniu do tematyki niniejszego artykułu - tytułem ilustracji wskazany może zostać kazus szwedzkiego kapelana wojskowego, Daniela Breimerta, który podczas walk w Afganistanie prowadził ogień z zamontowanego na pojeździe ciężkiego karabinu maszynowego. Zgodnie z poczynionymi powyżej ustaleniami, zachowanie to stanowiło zarówno naruszenie prawa międzynarodowego, jak i wewnętrznych norm szwedzkiej siły zbrojnych. Za zaistniałą sytuację został on ukarany przez odpowiednie władze wojskowe oraz kościelne⁴⁴.

Jak już wskazano, przyjęta przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża interpretacja Konwencji genewskich wskazuje na stosowanie *mutatis mutandis* względem personelu duchownego reguł dotyczących posiadania i korzystania z broni dotyczących personelu medycznego. Niemniej jednak - co należy zaznaczyć - panująca w tej kwestii praktyka wielu państw przyjmuje restrykcyjniejsze założenia, odmawiając kapelanom prawa do posługiwania się bronią. Czołową pozycję wśród nich zajmują kraje wywodzące się z kultury anglosaskiej, takie jak Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Kanada, czy też Australia. W literaturze podkreślany jest przy tym fakt, iż kraje te nie przedstawiły w kwestii swojego stanowiska racjonalnych argumentów prawnych, lecz opierają je na swojej długoletniej tradycji⁴⁵. W Stanach Zjednoczonych zakaz posługiwania się bronią przez kapelanów wynika z wewnętrznych regulacji danego rodzaju sił zbrojnych. Rozpatrywane regulacje, choć różnią się w warstwie językowej, to wszystkie swym wydźwiękiem wskazują na absolutny charakter omawianego zakazu i nie przewidują żadnych wyjątków⁴⁶. Swoistym substytutem, mającym na celu zapewnienie kapelanom bezpieczeństwa jest wypracowana już w 1909 roku instytucja „uzbrojonego pomocnika” (ang. *armed chaplain assistant*)⁴⁷. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku Kanadyjskich Sił Zbrojnych. Jak podaje Kevin Klein, kapelani nie są tam *lege artis* uprawnieni do używania broni w jakichkolwiek okolicznościach, nawet w przypadku zaciętych walk - jedynym miejscem, gdzie mogą oni posługiwać się bronią podczas służby wojskowej

⁴³ J. M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge 2006, s. 86.

⁴⁴ P. Schweizer, *Sweden: Military Chaplains Can't Operate Machine Guns*, <http://www.breitbart.com/national-security/2011/05/01/sweden-military-chaplains-cant-operate-machine-guns> (28.12.2017).

⁴⁵ K. E. Klein, *The Weapons...*, s. 4.

⁴⁶ J. G. Odom, *Beyond Arm Bands and Arms Banned: Chaplains, Armed Conflict, and the Law*, „*Naval Law Review*” 2002, nr 49, s. 17-18.

⁴⁷ E. Patterson (red.), *Military Chaplains in Afghanistan, Iraq, and Beyond: Advisement and Leader Engagement In Highly Religious Environments*, London 2014, s. 64.

jest podstawowe szkolenie oficerskie⁴⁸. Podobne rozwiązanie znajduje się także w brytyjskim porządku prawnym⁴⁹. Podejście to budzi sprzeciw coraz to większej grupy zainteresowanych osób, czego wymownym przykładem jest wypowiedź płk Terrego Cherwicka, będącego kapelanem kanadyjskiego Dowództwa Operacyjnego (ang. *Operational Command Chaplain*): „Kapelanom, jak każdej innej osobie, nie można odmawiać prawa do samoobrony. Polityka uzbrojenia stosowana względem nich powinna zostać zmieniona, zwłaszcza podczas działań w takich miejscach jak Afganistan”⁵⁰. Interesujące spojrzenie na badaną kwestię zawiera regulacja obowiązująca w Republice Federalnej Niemiec. Choć zauważa ona, iż kapelanom - *mutatis mutandis* na zasadach personelu medycznego - przysługuje prawo do korzystania z lekkiej broni osobistej do celów samoobrony, to jednocześnie stanowi, że kapelani niemieckich sił zbrojnych nie będą uzbrojeni⁵¹. Rzeczywistość pokazuje jednak częściową iluzoryczność przedmiotowych zakazów w krytycznych, tj. zagrażających życiu przypadkach. Przykładu w tej kwestii dostarcza Gary D. Solis, który w swoim obszernym opracowaniu międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych przytacza sytuację, jaka miała miejsce w Bagdadzie, w kwietniu 2003 roku. W wyniku wpadnięcia w zasadzkę i wywiązania się zacieklej walki, jeden z dwóch będących w amerykańskim konwoju kapelanów zdecydował się - chcąc ratować życie własne i innych żołnierzy - na przyjęcie karabinu oraz udział w walce⁵². Na osobną uwagę zasługują również kraje, które nie przesądzą kwestii możliwości posiadania i używania broni przez kapelanów do celów defensywnych, tj. samoobrony, zostawiając ten wybór w gestii ich sumienia. W ten sposób badane zagadnienie zostało uregulowane m.in. w państwach skandynawskich (Dania, Norwegia, Szwecja)⁵³. Rozwiązanie to, zważywszy na naturę personelu duchownego i wynikającą z szeregu aktów prawnych zasadę ochrony postępowania zgodnie z własnym sumieniem, należy uznać za swoisty złoty środek i je zaaprobować.

⁴⁸ K. E. Klein, *The Weapons...*, s. 4-5.

⁴⁹ *The Law of Armed Conflict*, D/DAT/13/35/66. Army Code 71130 - revised 1981, Direction of The Chief of the General Staff Ministry of Defence, s. 24.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 1.

⁵¹ *Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten - Handbuch*, Bonn 1992, § 801; 811-813; 816-820; 315.

⁵² G. D. Solis, *The Law...*, s. 208.

⁵³ K. E. Klein, *The Weapons...*, s. 11.

Podsumowanie

Poczynione w niniejszym artykule rozważania wykazały, iż w myśl norm prawa humanitarnego, działalność kapelanów wojskowych powinna skupiać się w głównej mierze na zaspakajaniu potrzeb duchowych żołnierzy. Zadanie, które zostało im powierzone jest niezwykle odpowiedzialne, a częstokroć także bardzo niebezpieczne, co szczególnie widoczne jest to w trakcie trwania konfliktów zbrojnych. Problem ten został dostrzeżony przez społeczność międzynarodową, czego wyrazem jest szczególnie reżim ochronny przysługujący kapelanom - jak i pozostałym osobom należącym do personelu duchownego - na podstawie kolejnych konwencji prawa humanitarnego, poczynając od 1864 roku⁵⁴. Fakt, iż dla żołnierzy są oni zarówno oficerami, jak i duchowymi przewodnikami, coraz częściej wykorzystywany jest przez znaczące armie współczesnego świata. Z uwagi na posiadaną wiedzę i wysoko rozwiniętą wrażliwość moralną, kapelani stają się często niezwykle cenionymi pomocnikami dowodzących, pozwalając im na lepsze zrozumienie ewentualnych religijno-kulturowych następstw planowanych działań. Angażuje się ich również do roli swoistych pośredników w kontaktach z przywódcami religijnymi skonfliktowanej strony (ang. *religious leader liaison*)⁵⁵. Jak wykazała praktyka ostatnich lat, oba te aspekty działalności kapelanów mogą w znaczny sposób wpłynąć na zahamowanie eskalacji przemocy w danym konflikcie⁵⁶. Z tego też względu szczególnej wartości nabiera efektywna współpraca między nimi, a poszczególnymi oddziałami sił zbrojnych. W podejmowanych przez siebie działaniach kapelani muszą jednak zawsze pamiętać o neutralnej pozycji, w której występują i tak kierować swoim zachowaniem, aby nie naruszyć przysługującego im statusu niekombatanta. Jak naświetliła przeprowadzona analiza, problematyka ta nastrocza wielu problemów, zwłaszcza w kontekście wyznaczenia granicy dopuszczalnych zachowań. Wskazała ona, iż szereg niejasności wynika z otwartego do interpretacji brzmienia regulacji konwencyjnych, czego przykładem może być choćby kwestia możliwości wyposażenia personelu duchownego w broń. Biorąc powyższe pod uwagę, za szczególnie istotne należy uznać właściwe przygotowanie kapelanów do pełnienia przewidzianej dla nich roli. W tym zaś kluczowe znacznie odgrywać powinno należyte przyswojenie

⁵⁴ T. Płoski, *Personel duchowny i obiekty kultu religijnego w prawie wojennym*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 1995, 38(3/4), s. 224.

⁵⁵ L. Griffin, *Strategic religious dialogue: A chaplain's perspective on religious leader liaison*, „The Review of Faith & International Affairs” 2009, 7(4), s. 71-76.

⁵⁶ J. Palmer, *The Influence of Religion on the Rules of Engagement*, Carlisle Barracks 2011, s. 16.

przez tą grupę podstawowych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego jej dotyczących, które powinny być dla niej swoistymi „drogowskazami” postępowania.

Bibliografia

Akty normatywne

Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armjach czynnych z 1906 roku (Dz. U. 1927 nr 28 poz. 225).

Konwencja haska z 1907 roku o przystosowaniu do wojny na morzu zasad Konwencji genewskiej (Dz. U. 1936 nr 6 poz. 67).

Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armjach w polu będących z 1929 roku (Dz. U. 1932 nr 103 poz. 864).

Konwencja genewska dotycząca traktowania jeńców wojennych z 1929 roku (Dz. U. 1932 nr 103 poz. 866).

I Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z 1949 roku (Dz. U. 1956 nr 38 poz. 171).

II Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z 1949 roku (Dz. U. 1956 nr 56 poz. 175).

III Konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych z 1949 roku (Dz. U. 1956 nr 38 poz. 175).

IV Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 1949 (Dz. U. 1956 nr 38 poz. 171).

I Protokół Dodatkowy dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 roku (Dz. U. 1992 nr 41 poz. 175).

Orzecznictwo

Wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z dnia 27 lutego 2009 roku, sygnatura ICTR-2001-70-T.

Literatura

Adams G., *Chaplains as Liaisons with Religious Leaders. Lessons from Iraq and Afghanistan*, Washington DC 2006.

Austin L. J. (red.), *Religious Affairs in Joint Operations*, Washington DC 2009.

Cameron R. S., *To fight or not to fight?: organizational and doctrinal trends in mounted maneuver reconnaissance from the interwar years to Operation Iraqi Freedom*, Fort Leavenworth 2010.

Cismas I., *Religious Actors and International Law*, New York 2014.

- Cordesman A. H., Davies E. R., *Iraq's Insurgency and the Road to Civil Conflict*, Westport 2008.
- Crowe J., Weston-Scheuber K., *Principles of International Humanitarian Law*, Cheltenham 2013.
- Falkowski Z., Marcinko M. (red.), *Międzynarodowe Prawo Humanitarne Konfliktów Zbrojnych*, Warszawa 2014.
- Fleck D. (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford 2013.
- Fleck D. (red.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, New York 1995.
- Gelberg L. (red.), *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna. Wybór dokumentów*, Warszawa 1954.
- Griffin L., *Strategic religious dialogue: A chaplain's perspective on religious leader liaison*, *The Review of Faith & International Affairs* 7(4)/09.
- Henckaerts J. M., Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge 2006.
- Herman M., *Potęga wywiadu*, Warszawa 2002.
- Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten - Handbuch*, Bonn 1992.
- Klein K. E., *The Weapons Policy of the Canadian Forces Chaplain Branch: A Multi-Theoretical Analysis*.
- Lunze S., *Serving God and Caesar: Religious personnel and their protection in armed conflict*, *International Review of The Red Cross* 86(853)/04.
- McAllister P. L., *Center for Army Lessons Learned, Leader's guide : chaplains in current operations : tactics, techniques, and procedures*, Fort Leavenworth 2008.
- Odom J. G., *Beyond Arm Bands and Arms Banned: Chaplains, Armed Conflict, and the Law*, *Naval Law Review* 49/02.
- Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts. Volume XI*, Geneva 1974-1977.
- Palmer J., *The Influence of Religion on the Rules of Engagement*, Carlisle Barracks 2011.
- Patterson (red.) E., *Military Chaplains in Afghanistan, Iraq, and Beyond: Advice and Leader Engagement In Highly Religious Environments*, London 2014.
- Płoski T., *Duszpasterstwo w Wojsku Polskim*, Olsztyn 2006.
- Płoski T., *Personel duchowny i obiekty kultu religijnego w prawie wojennym*, *Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawnohistoryczny* 38(3/4)/95.
- Sandoz Y., Swinarski Ch., Zimmermann B. (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva 1987.

Solis G. D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, New York 2016.

The Law of Armed Conflict, D/DAT/13/35/66. *Army Code 71130- revised 1981*, Direction of The Chief of the General Staff Ministry of Defence.

U.S. Marine Corps, *Religious Ministry Team Handbook MCRP 6-12A*, Washington DC 2003.

Źródła internetowe

Army chaplains want right to carry weapons to protect themselves against the Taliban, <http://www.standard.co.uk/news/army-chaplains-want-right-to-carry-weapons-to-protect-themselves-against-the-taliban-7272167.html>

Atkinson T. H., *PTSD: What Your Chaplain Can Offer*, http://www.army.mil/article/144043/ptsd_what_your_chaplain_can_offer

Humanist Chaplaincy, <http://humanism.org.uk/campaigns/human-rights-and-equality/chaplaincy-and-pastoral-support>

ICRC, *Customary IHL Database. Rule 27*, http://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule27

Schweizer P., *Sweden: Military Chaplains Can't Operate Machine Guns*, <http://www.breitbart.com/national-security/2011/05/01/sweden-military-chaplains-cant-operate-machine-guns>

Streszczenie

Międzynarodowe prawo humanitarne przyznaje szczególną ochronę pewnym kategoriom osób. Jedną z nich jest personel duchowny, wśród którego wyróżnić można m.in. kapelanów. Przydzieleni do sił zbrojnych celem pełnienia posługi duszpasterskiej i oddający się całkowicie pełnieniu tej funkcji, nie mogą być w żadnym miejscu i czasie przedmiotem ataku. Przedmiotową ochronę tracą wówczas, gdy zaangażują się w działania wrogie lub szkodliwe dla nieprzyjaciela. Niniejszy artykuł zawiera omówienie poszczególnych funkcji, jakie pełnią kapelani wojskowi podczas współczesnych działań zbrojnych, równocześnie analizując je w pryzmacie norm prawa humanitarnego. Badaniu, w kontekście zgodności z przyznanym tej grupie statusem niekombatanta, poddano również wybrane problemy natury prawnej oraz faktycznej, z którymi kapelani mogą się zetknąć na polu walki - w tym celu poruszona zostaje między innymi budząca spory, kwestia możliwości posiadania i używania przez nich broni.

SŁOWA KLUCZOWE: międzynarodowe prawo humanitarne, personel duchowny, kapelani, działania zbrojne

Summary

International humanitarian law (IHL) grants a special regime of protection to certain categories of specific personnel. One such group entitled to special treatment is military chaplains. If they are attached to the armed forces and exclusively engaged in religious duties, they must be respected and protected in all circumstances. They lose their protection if they commit acts harmful or hostile to the enemy. The main goal of this article is to provide a complex examination of the specific functions and selected legal issues of chaplains' status during combat operations. The paper discusses challenges that chaplains face on the modern battlefield, with particular reference to the right of bearing arms and evaluates if the problematic issues can be efficiently reconciled with their non-combatant status.

KEY WORDS: international humanitarian law, religious personnel, chaplains, hostilities

Nota o autorze:

mgr Kamil Leśniewski, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Autor publikacji dotyczących prawnej tematyki współczesnych konfliktów zbrojnych, jak i związanych z pracą operacyjną służb specjalnych. W czasie studiów pełnił funkcję prezesa Koła Prawa Wojskowego i Konfliktów Zbrojnych UJ. Przygotowana przez niego praca magisterska zajęła I miejsce w Ogólnopolskim konkursie Szefa ABW na najlepszą pracę magisterską z dziedziny bezpieczeństwa wewnętrznego państwa. Za swoje osiągnięcia naukowe został nagrodzony Stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. E-mail: k.lesniewski@doctoral.uj.edu.pl

Magdalena Michalska

Koniec arbitrażu? Wokół wyroku TSUE – Slovakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)

The end of arbitration? Reflections on the CJEU's judgment – Slovakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)

Wstęp

Intensyfikacja kontraktów handlowych pomiędzy państwami a podmiotami prywatnymi była jedną z charakterystycznych cech rozwoju ogólnoświatowego obrotu gospodarczego po II wojnie światowej¹. Nastąpiło wówczas znaczące wzmożenie międzynarodowego przepływu kapitału, w szczególności w formie bezpośrednich inwestycji zagranicznych (dalej jako: BIZ). W literaturze przedmiotu wypracowanych zostało bardzo wiele definicji BIZ. Zgodnie z dość ogólną, ale jednocześnie klasyczną definicją stworzoną przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy, BIZ to kategoria międzynarodowej inwestycji podejmowana przez inwestora jednego kraju w celu zdobycia trwałego udziału w przedsiębiorstwie działającym w gospodarce innej, niż gospodarka inwestora, przy czym celem inwestora jest uzyskanie efektywnego wpływu na zarządzanie przedsiębiorstwem². Inwestycje inwestorów pochodzących z państw Europy zachodniej w rozwijających się krajach postkomunistycznych o niestabilnych jeszcze systemach sprawiedliwości wiązały się z ogromnym ryzykiem dla tych pierwszych³.

¹ A. Tynel, *Rozstrzyganie sporów w międzynarodowym obrocie gospodarczym (międzynarodowy arbitraż handlowy)* [w:] *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2006, s. 346.

² *Balance of Payments Manual*, International Monetary Fund, Waszyngton 1993, s. 86.

³ P. Ochmann, *Arbitraż inwestycyjny jako gwarancja bezpieczeństwa inwestycji* [w:] *W poszukiwaniu nowego ładu ekonomicznego*, red. S. Owsiak, A. Pollok, Warszawa 2013, s. 184.

W konsekwencji państwa zainteresowane przyjmowaniem inwestorów zagranicznych zaczęły udzielać im różnych form gwarancji inwestycyjnych. W ten sposób w latach 50. XX wieku wykształciła się nowa forma traktatów międzynarodowych - umowy w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji (ang. Bilateral Investment Treaty – BIT)⁴.

Jednym z immanentnych elementów BIT-ów są tzw. klauzule arbitrażowe, na mocy których spory między jednym z umawiających się państw a inwestorem z drugiego państwa rozstrzygane są nie poprzez krajowe systemy ochrony prawnej np. sądy powszechne jednego z państw, a przez powołane w tym celu trybunały arbitrażowe. Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny jest zatem instytucją umożliwiającą wyjęcie potencjalnych sporów powstałych pomiędzy inwestorem BIZ a państwem przyjmującym inwestycję spod kognicji sądów tego ostatniego i przekazanie ich rozstrzygnięcia podmiotom o charakterze międzynarodowym⁵.

Chociaż coraz częściej i donioślej wybrzmiewają postulaty konieczności gruntownego zreformowania systemu arbitrażu inwestycyjnego, to ten rodzaj rozstrzygania sporów w dalszym ciągu stanowi niezmiernie ważny element globalnego systemu międzynarodowej wymiany handlowej. Niemniej jednak, ten model rozwiązywania sporów inwestycyjnych może niebawem przejść do historii, przynajmniej w ramach Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 6 marca 2018 r. wydanym w sprawie *Slovakische Republik vs. Achmea BV* (C-284/16) Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznała bowiem, że zapis na sąd polubowny w dwustronnych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji zawartych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej jest niezgodny z prawem wspólnotowym.

Celem niniejszego artykułu jest analiza stanu faktycznego, w którym zapadło owo rozstrzygnięcie oraz najważniejszych argumentów, jakie TSUE wskazał na uzasadnienie swojej decyzji, a także omówienie potencjalnych konsekwencji wyroku zarówno dla arbitrażu inwestycyjnego w ramach Unii Europejskiej, jak i w ogóle – dla przeszłości międzynarodowego prawa inwestycyjnego.

Stan faktyczny

W pierwszej kolejności konieczne jest określenie stanu faktycznego, w którym zapadło rozstrzygnięcie w sprawie C-284/16.

⁴ Tamże.

⁵ Tamże.

Wniosek o wydanie przez TSUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w ramach sporu pomiędzy Republiką Słowacką a Achmea BV – holenderskim przedsiębiorstwem ubezpieczeniowym. W 1993 r. Republika Słowacka, jako następca prawny Czeskiej i Słowackiej Republiki Federacyjnej, wstąpiła w prawa i obowiązki tej ostatniej, stając się tym samym stroną holendersko-czechosłowackiej umowy BIT o wspieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji z 1991 roku. Stosownie do art. 8 tej umowy spory między państwem–stroną a inwestorem z drugiego państwa w razie nieosiągnięcia ugody miały być rozstrzygane przez sądy polubowne, z wyłączeniem krajowych sądów powszechnych. Takie rozwiązanie jest powszechnie stosowane w umowach BIT⁶. W maju 2004 r. Republika Słowacka przystąpiła do Unii Europejskiej.

W tym samym roku w ramach reformy systemu opieki zdrowotnej Republika Słowacka otworzyła swój rynek ubezpieczeń zdrowotnych dla krajowych i zagranicznych prywatnych zakładów ubezpieczeniowych. W konsekwencji należąca do holenderskiej grupy ubezpieczeniowej Achmea po uzyskaniu zezwolenia utworzyła w Słowacji spółkę zależną, do której wniosła kapitał, i za której pośrednictwem oferowała usługi prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego na rynku słowackim.

Jakiś czas później władze Słowacji zdecydowały o częściowym wycofaniu liberalizacji rynku prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych. W szczególności ustawą z dnia 25 października 2007 r. zakazane zostały wypłaty zysków generowanych przez działalność w tym sektorze rynku. Następnie wyrokiem z dnia 26 stycznia 2011 r. Ústavný súd Slovenskej republiky, czyli słowacki trybunał konstytucyjny orzekł, że ów zakaz był niezgodny z konstytucją, w związku z czym na mocy ustawy, która weszła w życie w dniu 1 sierpnia 2011 r., Republika Słowacka ponownie zezwoliła na wypłatę zysków⁷.

Uznając, że środki ustawodawcze Republiki Słowackiej doprowadziły do powstania u niej szkody, Achmea wszczęła w październiku 2008 r. postępowanie arbitrażowe przeciwko temu państwu na podstawie przywołanego powyżej art. 8 BIT i zażądała naprawienia szkody wynikłej ze zmiany prawa słowackiego, wyceniając swoje straty na kwotę 72 mln euro. Spór został skierowany do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny we Frankfurcie, w związku z czym do omawianego postępowania arbitrażowego zastosowanie miało prawo niemieckie. W toku postępowania Republika Słowacka podniosła zarzut braku jurysdykcji

⁶ S. Biernat, *Czy koniec rozstrzygania sporów na tle BIT przez sądy polubowne?*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 5 (2018), s. 1.

⁷ Wyrok TSUE z dnia 6 marca 2018 r. - *Slovakische Republik vs. Achmea BV*, sygn. C-284/16 (dalej jako: „Wyrok”), par. 8.

sądu arbitrażowego. Argumentowała, że z uwagi na przystąpienie tego państwa do Unii Europejskiej wszczęcie postępowania przed sądem polubownym przewidziane w art. 8 ust. 2 BIT było niezgodne z regulacjami unijnymi. Sąd polubowny w orzeczeniu wstępnym z dnia 26 października 2010 r. oddalił jednak ten zarzut, a ostatecznie orzeczeniem z dnia 7 grudnia 2012 r. orzekł o naruszeniu postanowień BIT przez Republikę Słowacką i zasądził na rzecz spółki odszkodowanie w kwocie głównej 22,1 mln euro.

Republika Słowacka wniosła skargę o uchylenie tego orzeczenia do Oberlandesgericht Frankfurt am Main - wyższego sądu krajowego we Frankfurcie nad Menem. Ten ostatni oddalił jednak żądanie państwa. Republika Słowacka wniosła zatem kolejną skargę Bundesgerichtshof - federalnego trybunału sprawiedliwości, odpowiednika polskiego Sądu Najwyższego. Dopiero ten ostatni sąd powziął wątpliwość, czy spory inwestycyjne dotyczące prawa unijnego mogą leżeć w kompetencji sądów arbitrażowych niebędących częścią systemu krajowych sądów powszechnych czy unijnego wymiaru sprawiedliwości. W szczególności w wątpliwość poddawana była kompetencja sądów polubownych do rozstrzygania sporów pomiędzy państwem-członkiem Unii a inwestorem z innego państwa UE w świetle przepisów art. 267, art. 344 oraz art. 18 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Rozstrzygnięcie i argumentacja TSUE

W pierwszej kolejności Trybunał pochylił się nad odpowiedzią na pytanie, czy art. 267 i 344 TFUE stoją na przeszkodzie postanowieniom umów międzynarodowych między państwami członkowskimi UE podobnych do postanowień art. 8 BIT w rozważanej sprawie, tj. na podstawie których inwestor z jednego z tych państw w razie wystąpienia sporu inwestycyjnego w drugim z państw może wszcząć z tego tytułu postępowanie przeciwko państwu przyjmującemu inwestycję przed sądem polubownym.

Trybunał zaznaczył, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE umowa międzynarodowa nie może naruszać struktury kompetencyjnej określonej w traktatach i tym samym autonomii systemu prawnego Unii, nad której przestrzeganiem winien on czuwać, co znajduje szczególne potwierdzenie w art. 344 TSUE⁸. Wśród charakterystycznych cech prawa Unii wymienić należy

⁸ „Państwa Członkowskie zobowiązują się nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania Traktatów procedurze rozstrzygania innej niż w nich przewidziana.”

nadrzędność względem prawa państw członkowskich, bezpośrednią skuteczność oraz pochodzenie z niezależnego źródła – traktatów unijnych. Owe cechy charakterystyczne „doprowadziły do powstania ustrukturyzowanej sieci zasad, przepisów i wzajemnie zależnych od siebie stosunków prawnych wiążących wzajemnie samą Unię i jej państwa członkowskie, jak również te państwa między sobą”⁹.

Jak zostało wskazane w art. 2 TUE, Unia opiera się na szeregu wartości w założeniu wspólnych dla wszystkich państw członkowskich, takich jak poszanowanie godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego oraz praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Założenie to uzasadnia istnienie wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, że wartości te będą uznawane, a w konsekwencji, że unijne prawo będzie w pełni przestrzegane. Wynika także z powyższego zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia na swoich terytoriach stosowania i poszanowania prawa UE oraz do podejmowania w tym celu wszelkich środków odpowiednich dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji Unii¹⁰. Gwarancją zachowania szczególnych cech i autonomii tego porządku prawnego jest z kolei ustanowiony w traktatach unijnych system sądowniczy mający zapewnić spójność i jednolity charakter wykładni prawa UE. Zapewnienie pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich oraz sądowej ochrony praw wynikających z regulacji unijnych należeć zatem powinno wyłącznie do sądów krajowych oraz do TSUE.

Sąd polubowny powołany do rozpatrywania sprawy w przedmiotowym postępowaniu arbitrażowym został powołany do dokonywania wykładni oraz do stosowania prawa unijnego, w szczególności przepisów dotyczących swobód podstawowych, w tym swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu kapitału. Sąd ten jednak nie stanowi elementu krajowego systemu sądowego Holandii bądź Słowacji w rozumieniu art. 267 TFUE. Przeciwnie – „to właśnie wyjątkowy charakter jurysdykcji owego sądu względem jurysdykcji sądów tych dwóch państw członkowskich stanowi jeden z głównych powodów dla istnienia art. 8 BIT”¹¹. W konsekwencji TSUE doszedł do wniosku, że mechanizm rozwiązywania sporów przewidziany w BIT-ach wewnątrzunijnych nie gwarantuje, że spory rozstrzygane przez trybunał arbitrażowy będą rozstrzygane w sposób zapewniający pełną skuteczność tego prawa.

⁹ Wyrok, par. 33.

¹⁰ Opinia 2/13 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 168, 173 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹¹ Wyrok, par. 45.

Systemy, w których spory dotyczące wykładni lub stosowania prawa UE rozstrzygane są przez podmioty niebędące sądami krajowymi państw członkowskich nie są automatycznie niezgodne z prawem unijnym – pod warunkiem dochowania autonomii i nienaruszania porządku prawnego UE byłoby możliwe zawarcie przez nią umów międzynarodowych obejmujących związanie orzeczeniami organu sądowego niebędącego częścią krajowego systemu sádownictwa. Jednakże w omawianym przypadku – podobnie jak w przypadku kaźdej innej wewnátrzeuropejskiej umowy BIT – to nie Unia, a państwo członkowskie samodzielnie zawarło umowę zakładającą moźliwość przedłożenia ewentualnych sporów do rozpatrzenia instytucji, która nie jest częścią unijnego systemu ochrony prawnej. W konsekwencji typowa dla umów o wzajemnej ochronie inwestycji klauzula arbitrażowa „może podwaźyć zasadę wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi oraz zachowanie szczególnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach, zapewnionego poprzez procedurę odesłania prejudycjalnego przewidzianą w art. 267 TFUE i nie jest w zwiázku z tym zgodny z zasadą lojalnej współpracy”¹². W tych okolicznoścach art. 8 BIT został uznany za naruszający autonomię prawa UE.

Skutki rozstrzygnięcia

Chociaź omawiany wyrok nie jest wiáżący dla wszystkich trybunałów arbitrażowych rozstrzygających spory inwestycyjne, bez wátpliwości wywrze on daleko idące konsekwencje dla sposobu rozstrzygania sporów inwestor-państwo przewidzianych w 196 aktualnie obowiązujących BIT-ach wewnátrzunijnych. Moźe on takźe zainicjować historyczne wręcz zmiany w całym systemie arbitrażu inwestycyjnego. Rozstrzygnięcie TSUE jest o tyle przełomowe, że kwestionuje sam rdzeń umów BIT - klauzulę arbitrażową, stanowiącą źródló legitymacji i jurysdykcji arbitrażowych trybunałów inwestycyjnych.

Podstawową i najbardziej znaczącą konsekwencją wyroku w sprawie Achmea jest stwierdzenie, że przepisy TFUE zasadniczo stoją na przeszkodzie zawieraniu przez państwa UE bilateralnych umów inwestycyjnych przewidujących klauzulę arbitrażową wyjmującą ewentualne spory dotyczące zagranicznej inwestycji spod jurysdykcji sądów krajowych. Moźe to oznaczać koniecznośc wypowiedzenia (wygaśnięcia) aktualnie obowiązujących BIT-ów wewnátrzunijnych za zgodą wszystkich stron stosownie do treści art. 54 Konwencji Wiedeńskiej

¹² Wyrok, par. 58.

o prawie traktatów¹³. Na chwilę obecną nie sposób jednak ocenić, czy dyskutowany wyrok wpłynie na modyfikację procedur we wszystkich umowach BIT zawartych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Niektórzy specjaliści z dziedziny arbitrażu inwestycyjnego zwracają bowiem uwagę na fakt, że rozstrzygnięcie, za którym opowiedział się Trybunał w omawianym wyroku, wynikało ze specyfiki prawa niemieckiego, w którego ramach poruszał się TSUE rozstrzygając przedmiotowy spór¹⁴. Prawo to, w ocenie Trybunału, nie umożliwiało prawidłowego funkcjonowania regulacji unijnych w postępowaniu arbitrażowym. W praktyce może natomiast okazać się, że wyrok TSUE byłby zgoda odmienny, gdyby sąd polubowny stosował w rozstrzyganiu sporu inwestycyjnego prawo innego z państw członkowskich UE, które zapewnia większe możliwości kontroli wyroku sądu polubownego przez powszechne sądy krajowe. Zasadniczo możliwe jest zatem stworzenie takiego mechanizmu kontroli rozstrzygnięć trybunałów arbitrażowych, dzięki któremu nie będzie konieczne tak drastyczne przemodelowanie systemu arbitrażu inwestycyjnego w ramach UE, jakie zdaje się wynikać z wyroku C-284/16. Na chwilę obecną taki mechanizm nie został jednak wypracowany ani w teorii, ani w praktyce, w konsekwencji czego – chociaż dyskutowane rozstrzygnięcie TSUE nie powoduje automatycznej nieważności wewnątrzunijnych umów BIT – jest pewne, że tendencja będzie szła w kierunku ograniczania liczby tego rodzaju umów, czy to poprzez niezawieranie nowych BIT-ów wewnątrzunijnych, czy poprzez wygaszanie BIT-ów już istniejących. W przypadku Polski – która jest stroną umów BIT ze wszystkimi krajami UE oprócz Malty, Irlandii oraz Włoch – wydanie omawianego rozstrzygnięcia zbiegło się w czasie z planami wypowiedzenia przez polski rząd umów o wzajemnej ochronie inwestycji z Francją, Belgią i Luksemburgiem, Holandią oraz Cyprem. Część z działań już wywarła zamierzone skutki – dwoma ustawami z dnia 7 czerwca 2018 r. Polska wypowiedziała umowę w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji zawartą w Warszawie dnia 28 września 1992 r. z Republiką Litewską¹⁵ oraz podobną umowę zawartą z Rządem Republiki Finlandii sporządzoną w Helsinkach dnia 25 listopada 1996 r.¹⁶ W dniu 3 sierpnia 2019 r. wygaśnie z kolei polsko-portugalska umowa BIT. W tym miejscu warto

¹³ B. Hess, *The Fate of Investment Dispute Resolution after the Achmea Decision of the European Court of Justice*, "MPI Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series", nr 3(2018), s. 10.

¹⁴ C. van Steenderen, M. Simić, *The ECJ ruling in Slovak Republic v. Achmea stirs Investor-State Dispute Settlement*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fb5bc6d7-6c1d-4265-9a46-2b151b57977d> (20.09.2018).

¹⁵ Dz.U.2018.1430.

¹⁶ Dz.U.2018.1429.

zaznaczyć, że nawet skuteczne wypowiedzenie BIT-ów nie powoduje zazwyczaj automatycznie zakończenia ich obowiązywania – na mocy tzw. klauzul przedłużonego obowiązywania (*sunset clauses*) ochrona inwestycji obowiązuje nawet jeszcze przez kilkanaście lat po wygaśnięciu umowy¹⁷.

Z zastrzeżeniem, że faktyczne konsekwencje omawianego wyroku pomoże ustalić dopiero praktyka, przypuszczalne skutki tego orzeczenia można podzielić na te, dotyczące państw, oraz na te, które odczują unijni inwestorzy lokujący swoje przedsiębiorstwa w innych krajach UE.

Patrząc na analizowany problem z perspektywy inwestora należy stwierdzić, że podstawowym skutkiem wyroku będzie realne osłabienie ochrony BIZ, w szczególności przed wywłaszczeniem czy przed działaniami dyskryminującymi. Skutki omawianego wyroku prawdopodobnie odczują zatem tysiące europejskich inwestorów prowadzących przedsięwzięcia biznesowe w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Odnosi się to także do polskich firm inwestujących w krajach UE, których liczba gwałtownie wzrosła po wejściu Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. – według danych UNCTAD z 2015 r. wartość BIZ polskich przedsiębiorców po zwiększyła się z 3 351 mln USD w 2004 roku do 54 974 mln USD w 2013 roku, co stanowiło ponad szesnastokrotny wzrost¹⁸. Inwestorzy zagraniczni stracili możliwość dochodzenia przeciwko rządowi krajów Unii roszczeń za naruszenie interesów ich zagranicznych inwestycji, a jedyną możliwością dochodzenia należnego im odszkodowania będzie odtąd krajowa droga sądowa. Co prawda rozstrzygnięcie TSUE nie wpływa na wynikającą z BIT-ów materialną ochronę zagranicznych inwestycji, jednakże w sytuacji braku bezpośredniej możliwości egzekwowania traktatowych obowiązków państwa, ochrona ta stanie się zapewne iluzoryczna¹⁹. Oznacza to zatem dla inwestorów państw Unii zwiększenie ryzyka wynikającego z prowadzenia inwestycji zagranicznych na terytorium innych krajów UE – obecnie prowadzenie działalności gospodarczej w obcym porządku prawnym wiązać się będzie automatycznie z obowiązywaniem jurysdykcji miejscowego sądownictwa, co oznacza z definicji znaczną przewagę państwa przyjmującego jako podmiotu suwerennego.

Inaczej natomiast ocenić należy skutki wyroku w sprawie *Achmea* z perspektywy państwa przyjmującego inwestycję.

¹⁷ T. Białek, *Newsletter ZBP 12 marca 2018. Przegląd legislacyjny*, <https://zbp.pl/newsletter/2018/newsletter-zbp-03-12/przeglad-legislacyjny> (20.09.2018).

¹⁸ M. Olifrowicz, A. Wasilik-Dusińska, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne na świecie i w Polsce: tendencje, determinanty i wpływ na gospodarkę*, Warszawa 2002, s. 50-51.

¹⁹ *European Court of Justice rules on investor-state arbitration under an intra-EU BIT*, https://www.cliffordchance.com/briefings/2018/03/european_court_ofjusticerulesoninvestor-stat.html (20.09.2018).

Wyrok TSUE realnie wzmacnia suwerenność państw – uniemożliwia on bowiem zagranicznym inwestorom kwestionowanie decyzji podejmowanych przez parlamenty narodowe. Państwa UE umocniły możliwość demokratycznego stanowienia o treści swojego prawa powszechnie obowiązującego i obecnie nie muszą obawiać się zakwestionowania nowych krajowych regulacji prawnych przez zagranicznych inwestorów. Zwiększy się także przewidywalność budżetowa państw, gdyż prawdopodobnie wyeliminowane zostaną bardzo kosztowne postępowania arbitrażowe, a także zobowiązania finansowe państw powstałe w wyniku niekorzystnego rozstrzygnięcia sporu²⁰. Dotychczas zresztą nierzadko międzynarodowe spory inwestycyjne wykorzystywane były przez zagranicznych przedsiębiorców dysponujących ogromnym kapitałem do paraliżowania zmian legislacyjnych w państwie przyjmującym inwestycje – można podnosić, że „procesy arbitrażowe stały się instrumentem presji na państwa, aby nie podejmowały działań regulacyjnych w interesie obywateli lecz broniły status quo”²¹. Nie bez powodu arbitraż inwestycyjny często określany był jako niespójny z punktu widzenia instytucjonalnego z zasadą praworządności²². Tego rodzaju praktyki są oczywiście zjawiskiem niepożądanym z perspektywy państw przyjmujących zagraniczne inwestycje, wobec czego ich potencjalne wyeliminowanie uznaje należy za pozytywne następstwo omawianego wyroku.

TSUE swoim rozstrzygnięciem zaakcentował ponadto podmiotowość każdego z państw unijnych oraz konieczność dążenia do faktycznego równego ich traktowania. Trybunał jednoznacznie opowiedział się bowiem za koniecznością zerwania z systemem, który – jak już zostało wskazane - został wypracowany w realiach europejskich przede wszystkim w celu ochrony inwestorów państw lepiej rozwiniętych przed ewentualnymi negatywnymi skutkami inwestycji w państwach postsocjalistycznych o nie w pełni rozwiniętych demokratycznych systemach ochrony prawnej. Trybunał pośrednio dał do zrozumienia, że obecnie wszystkie państwa unijne gwarantują stabilny system sądownictwa, co sprawia, że bezprzedmiotowym staje się poszukiwanie ochrony w instytucjach leżących poza krajowymi systemami ochrony prawnej²³. Od tej pory zasadniczo nie będzie zatem możliwe pomijanie przez zagranicznych inwestorów sądów krajowych z powołaniem się na brak zaufania do tych ostatnich – u podstaw wszystkich

²⁰ Prokuratoria Generalna o klauzulach arbitrażowych: To historyczny wyrok unijnego trybunału korzystny dla 90 proc. sporów, <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1113760,prokuratoria-generalna-o-klauzulach-arbitrazowych-wyrok-tsue.html> (20.09.2018).

²¹ Tamże.

²² T. Fritz, *Międzynarodowe umowy inwestycyjne pod lupą: dwustronne umowy inwestycyjne, polityka inwestycyjna Unii Europejskiej i rozwój międzynarodowy*, Warszawa 2015, s. 15.

²³ Prokuratoria Generalna....

międzynarodowych mechanizmów rozstrzygania sporów w ramach UE leżeć powinno wzajemne zaufanie państw członkowskich oraz prowadzony przez równorzędne podmioty dialog sądowy. Wyrok w sprawie Achmea zasługuje zatem na uwagę z innego jeszcze powodu, mianowicie w swoim orzeczeniu TSUE – podobnie jak w wydanym kilka dni wcześniej wyroku w sprawie C-64/16 – z całą mocą podkreślił dominującą rolę sądów państw członkowskich, jako sądów zapewniających pełną skuteczność prawa unijnego²⁴. Wszystkie państwa Unii Europejskiej podlegają tym samym przepisom o swobodzie przepływu kapitału, a w konsekwencji zapewniają zagranicznym firmom podobny standard ochrony, co czyni poszukiwanie alternatywnych metod ochrony inwestycji nie tylko zbędnym, ale przede wszystkim sprzecznym z prawem UE.

Wyrok TSUE może mieć także bardzo pozytywne konsekwencje dla Polski. Na mocy wiążących Rzeczpospolitą umów o ochronie inwestycji toczyły się lub wciąż toczą 24 postępowania arbitrażu inwestycyjnego. Oznacza to, że – według danych Organizacji Narodów Zjednoczonych – spośród wszystkich państw europejskich, częściej niż Polska stronami postępowania międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego były jedynie dwa kraje – Hiszpania oraz Czechy. Z kolei na całym świecie w rankingu państw najczęściej pozywanych w tej procedurze Polskę wyprzedza zaledwie 7 państw.²⁵ Oczywiście tego konsekwencją były wysokie koszty, jakie Polska ponosiła z tytułu procesów arbitrażowych – w przypadku złożonych spraw koszty samego postępowania mogły wynosić nawet kilkadziesiąt milionów złotych.

Rozstrzygnięcie Trybunału pozostaje w zgodzie z działaniami Komisji Europejskiej, która już od wielu lat dąży do anulowania BIT-ów wewnątrzunijnych. W ocenie Komisji umowy, których podstawowym celem była ochrona inwestorów z państw „starej” Unii przed inwestycjami w słabiej rozwiniętych państwach UE, już odegrały swoją rolę i wobec istnienia unijnych przepisów w zakresie jednolitego rynku oraz stabilnych ram ochrony prawnej w strefie UE, nie są w dalszym ciągu niezbędnym elementem systemu ochrony BIZ. Komisja zwracała już także w przeszłości uwagę właśnie na problemy rozstrzygane w omawianym wyroku, tj. na możliwość zaistnienia sprzeczności zasad rozstrzygania sporów inwestycyjnych z wyłączną kompetencją sądów UE, a także na pokrywanie się postanowień BIT-ów z TFUE, w szczególności w zakresie zgodności z zasadami swobody przepływu kapitału, swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia

²⁴ S. Biernat, *Czy koniec rozstrzygania...*, s. 1.

²⁵ A. Tujakowska, M. Olechowski, *Wyrok TSUE ws. klauzul arbitrażowych BIT – miecz obosieczny?, Rzeczpospolita*, <https://www.rp.pl/Opinie/303089989-Wyrok-TSUE-ws-klauzul-arbitrazowych-BIT-miecz-obosieczny.html> (20.09.2018).

usług oraz z podstawowymi zasadami prawa UE, takimi jak: zasada nadrzędności, jedności, skuteczności i pewności prawa UE²⁶.

Rozumowanie TSUE spotkało się jednak z pewną krytyką wśród specjalistów z zakresu międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego, i to także ze strony osób, które już wcześniej dostrzegały pewne mankamenty aktualnie istniejących w ramach tego arbitrażu procedur oraz opowiadały się za koniecznością gruntownej jego reformy. Jak wskazał Marek Jeżewski, rozumowanie TSUE jest w pewnych elementach błędne: po pierwsze, odebranie inwestorom ochrony na podstawie BIT-ów może skutkować przenoszeniem sporów gospodarczych na poziom relacji dyplomatycznych; po drugie, w pewnych przypadkach system prawny UE może nie zapewniać inwestorom analogicznej ochrony, jak umowy BIT, a alternatywa w postaci rozstrzygania sporu inwestycyjnego przez sąd krajowy może okazać się niewystarczająca i oznaczać faktyczne pozbawienie inwestora środków prawnych do ochrony jego praw w sytuacji, w której źródłem ich naruszenia byłoby właśnie orzecznictwo krajowe; po trzecie wreszcie, trybunały arbitrażowe orzekają o zobowiązaniach międzynarodowych wynikających z umów inwestycyjnych – „prawo UE może wpłynąć na treść takiego zobowiązania, lecz nie jest jego podstawą”, w konsekwencji czego „nie można zarzucić jego naruszenia przed sądem arbitrażowym”²⁷. Argumentem tym nie sposób odmówić słuszności. Wynika z tego wniosek, że wyrok TSUE – choć przełomowy – nie stanowi sam w sobie całościowej i kompletnej rewolucji w systemie międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego. Stanowi on jedynie ważny głos w trwającej od lat dyskusji nad tym, w jakim kierunku należy ów system reformować, jednak osiągnięcie ostatecznego rezultatu tej reformy wymagać będzie uwzględnienia wielu dodatkowych aspektów.

Na zakończenie rozważań należy podkreślić, że w wyroku w sprawie *Achmea* nie była poddawana ocenie zgodność z prawem unijnym międzynarodowych umów inwestycyjnych jako takich – rozstrzygnięcie TSUE ograniczało się wyłącznie do przewidzianego w BIT-ach mechanizmu rozwiązywania sporów. Co więcej, wyrok dotyczy wyłącznie arbitrażu inwestycyjnego w sensie ścisłym, tj. sporów pomiędzy inwestorem zagranicznym a państwem przyjmującym inwestycję. Prawdopodobnie pozostanie on całkowicie irrelevantny dla postępowań z zakresu arbitrażu handlowego, a więc toczących się na kanwie sporów pomiędzy dwoma podmiotami gospodarczymi z różnych państw. Według większości

²⁶ T. Białek, *Newsletter ZBP...*

²⁷ E. Świętochowska, *Mocny cios w arbitraż. Decyzję TSUE odczują setki tysięcy firm z Europy*, <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1109272,umowy-o-ochronie-inwestycji-slowacka-holandia-tsue.html> (20.09.2018).

przedstawicieli nauki prawa arbitrażowego, wyrok nie dotyczył ponadto sporów prowadzonych na mocy procedury przewidzianej w Europejskiej Karcie Energetycznej, umów inwestycyjnych między państwami UE, a państwami leżącymi poza unijnym porządkiem prawnym, a także sporów rozstrzyganych według procedury Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw z dnia 18 marca 1965 roku²⁸.

TSUE nadał wyrokowi C-284/16 przymiot rozszerzonej skuteczności. Oznacza to, że „stwierzona przez Trybunał niezgodność wewnątrzunijnych umów BIT z prawem unijnym powinna być uwzględniana przez sądy państw członkowskich, w ramach sprawowanej przez nie kontroli nad wyrokami arbitrażowymi, za samoistną podstawę do uchylenia, odmowy uznania lub odmowy wykonania wyroków arbitrażowych wydanych w sporach wewnątrzunijnych”²⁹. Sentencja wyroku w sposób wyraźny odnosi się do postanowień wszystkich BIT-ów wewnątrzunijnych, które przewidują kompetencję sądów arbitrażowych do rozpoznawania sporów inwestycyjnych³⁰. Co niezmiernie istotne, skład orzekający nie zastrzegł w wyroku jego prospektywnej skuteczności, w konsekwencji czego rozstrzygnięcie może wywoływać wsteczne skutki prawne. Tym bardziej potęguje to skutki omawianego rozstrzygnięcia, ponieważ możliwe jest kwestionowanie na jego podstawie także wyroków arbitrażowych wydanych przed 6 marca 2018 r. Państwa Unii będą zatem potencjalnie miały możliwość odmowy wykonania niekorzystnego wyroku arbitrażowego i skutecznego żądania przed sądami krajowymi ich zakwestionowana, chociaż nie jest to kwestia bezsporna – można także bronić poglądu o korzystaniu w tym zakresie przez już wydane orzeczenia z powagi rzeczy osadzonej. Także sami arbitrzy rozstrzygający spory inwestycyjne nie będą mogli zignorować tak jednoznacznego rozstrzygnięcia TSUE - zważywszy na to, że są oni prawnie zobowiązani do wydania rozstrzygnięcia, które zostanie zaakceptowane i które będzie mogło zostać skutecznie wyegzekwowane, wydaje się, że będą oni zmuszeni do wzięcia pod uwagę omawianego wyroku także w postępowaniach już trwających³¹.

²⁸ W. Sadowski, *The European Court of Justice Changes the Rules of Investment Treaty Arbitration Game in Europe*, <http://www.klgates.com/the-european-court-of-justice-changes-the-rules-of-investment-treaty-arbitration-game-in-europe-03-14-2018/> (20.09.2018).

²⁹ *Wewnątrzunijne umowy BIT niezgodne z prawem Unii Europejskiej*, <https://www.prokuratoria.gov.pl/wewnatrzunijne-umowy-bit-niezgodne-z-prawem-unii-europejskiej,new,mg,21.html>, 57 (20.09.2018).

³⁰ Tamże.

³¹ B. Hess, *The Fate of Investment...*, s. 14.

Podsumowanie

Zagadnienie intensyfikacji inwestycji zagranicznych oraz ich konsekwencji dla rozwoju gospodarek krajowych, a także wzrost liczby sporów powstałych w związku z tymi inwestycjami wywoływały już od dłuższego czasu liczne dyskusje i spory³². W konsekwencji zarówno w doktrynie, jak i w debacie publicznej, zwraca się już od dawna uwagę na konieczność gruntownej reformy obecnie istniejących w międzynarodowym prawie inwestycyjnym modeli rozwiązywania sporów inwestycyjnych. Punktem zwrotnym w ewolucji tego modelu oraz całego prawa inwestycyjnego może stać się właśnie omówiony powyżej wyrok.

Trybunał jednoznacznie stwierdził, że art. 267 i art. 344 TFUE stoją na przeszkodzie postanowieniu umowy międzynarodowej zawartej między państwami członkowskimi, tego rodzaju jak art. 8 BIT, wedle którego inwestor z jednego z tych państw członkowskich może, w przypadku sporu dotyczącego inwestycji w drugim państwie członkowskim, wszcząć postępowanie przeciwko temu ostatniemu przed sądem polubownym. Ponieważ takie rozstrzygnięcie wydaje się *prima facie* nie do pogodzenia z wypracowywanym od lat i funkcjonującym aktualnie systemem arbitrażu inwestycyjnego, może ono przesądzić o konieczności gruntownego przemodelowania całego systemu rozstrzygania międzynarodowych sporów inwestycyjnych. Orzeczenie TSUE, chociaż bezpośrednio dotyczy jedynie 196 BIT-ów wewnątrzunijnych, może wpłynąć na cały ogólnoświatowy system umów inwestycyjnych – możliwe jest, że wyrok w sprawie Achmea doprowadzi do rewizji arbitrażu inwestycyjnego również w umowach pomiędzy UE a krajami trzecimi, na przykład w umowie CETA zawartej między Unią Europejską a Kanadą, której część inwestycyjna jeszcze nie weszła w życie³³.

W stwierdzeniu, że jurysdykcja trybunałów arbitrażowych w sporach inwestor - państwo narusza autonomię prawa UE niezwykle istotny jest także aspekt suwerennościowy oraz zaakcentowanie roli wszystkich sądów krajowych państw członkowskich w systemie prawnym UE. Ponadto TSUE jednoznacznie zaakcentował, że to on sam pozostaje strażnikiem autonomii prawa unijnego i to zarówno wewnątrz granic Unii Europejskiej, jak i w odniesieniu do państw trzecich. W ocenie Trybunału wszelkie mechanizmy międzynarodowego prawa inwestycyjnego powinny pozostawać w zgodzie z prawem unijnym i respektować

³² E. Mączyńska, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne: czynniki dynamizujące: światowe i lokalne*, Warszawa 1998, s. 1.

³³ L. Raś, *TSUE: Umowa pomiędzy Słowacją a Niderlandami zawiera mechanizm niezgodny z prawem UE*, <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1109188,tsue-o-isds-arbitraz-niezgodny-z-prawem-unii-europejskiej.html> (20.09.2018).

jego autonomię, a nie pozostawać w szerokiej niezależności czy wręcz nadrzędności nad nim. Międzynarodowe trybunały arbitrażowe powinny zatem w świetle omawianego wyroku diametralnie zmienić swój stosunek do prawa UE, ponieważ w przeciwnym razie cały system międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego może ulec zachwianiu.

Słusznie jednak zauważają niektórzy badacze, że nie należy zbyt pochopnie i apriorycznie dokonywać oceny możliwych implikacji wyroku Wielkiej Izby. Można przypuszczać, że znacznie wzrastać liczba przypadków skutecznego zakwestionowania rozstrzygnięć sądów polubownych wydanych w ramach wewnątrz-unijnych sporów inwestycyjnych toczących się na terytorium Unii Europejskiej. Nie jest natomiast jasne, jakie skutki wyrzuci omawiany wyrok dla postępowań arbitrażu inwestycyjnego pomiędzy państwami członkowskimi UE toczących się poza unijnym terytorium, a także dla sporów inwestycyjnych toczących się według procedur Europejskiej Karty Energetycznej, której stroną są nie poszczególne państwa członkowskie, a Unia Europejska jako całość³⁴. Nie ma ponadto pewności co do sposobu rozwiązania kilku praktycznych problemów powstałych w wyniku decyzji TSUE. Co stanie się z aktualnie trwającymi postępowaniami? Czy rozstrzygnięcie odnieść należy do wszystkich wewnątrzuropejskich BIT-ów, czy też w porządkach prawnych zapewniających większą kontrolę sądów państwowych nad wyrokami trybunałów arbitrażowych należałoby podejść do dopuszczalności inwestycyjnych postępowań polubownych bardziej liberalnie? Czy możliwe będzie poważenie wyroków sądów polubownych wydanych przed wejściem w życie analizowanego rozstrzygnięcia TSUE? Odpowiedzi na te powyższe pytania udzieli dopiero praktyka. Pewne jest natomiast, że omawiany wyrok może mieć wymiar historyczny i prawdopodobnie oznacza koniec pewnej epoki dla istniejących obecnie mechanizmów rozwiązywania międzynarodowych sporów inwestycyjnych.

Bibliografia

- Balance of Payments Manual*, International Monetary Fund, Waszyngton 1993.
- Białek T., *Newsletter ZBP 12 marca 2018. Przegląd legislacyjny*, <https://zbp.pl/newsletter/2018/newsletter-zbp-03-12/przeglad-legislacyjny>
- Biernat S., *Czy koniec rozstrzygania sporów na tle BIT przez sądy polubowne?*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 5(2018).

³⁴ C. Fouchard, M. Krestin, *The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky*, Kluwer Arbitration Blog, 07.03.2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/07/the-judgment-of-the-cjeu-in-slovak-republic-v-achmea/> (20.09.2018).

- European Court of Justice rules on investor-state arbitration under an intra-EU BIT*, https://www.cliffordchance.com/briefings/2018/03/european_court_of_justice_rules_on_investor_stat.html
- Fouchard C., Krestin M., *The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky*, Kluwer Arbitration Blog, 07.03.2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/07/the-judgment-of-the-cjeu-in-slovak-republic-v-achmea/>
- Hess B., *The Fate of Investment Dispute Resolution after the Achmea Decision of the European Court of Justice*, “MPI Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series”, nr 3(2018).
- Mączyńska E., *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne: czynniki dynamizujące: światowe i lokalne*, Warszawa 1998.
- Ochmann P., *Arbitraż inwestycyjny jako gwarancja bezpieczeństwa inwestycji [w:] W poszukiwaniu nowego ładu ekonomicznego*, red. S. Owsiak, A. Pollok, Warszawa 2013.
- Olifirowicz M., Wasilik-Dusińska A., *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne na świecie i w Polsce: tendencje, determinanty i wpływ na gospodarkę*, Warszawa 2002.
- Opinia 2/13 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454.
- Prokuratoria Generalna o klauzulach arbitrażowych: To historyczny wyrok unijnego trybunału korzystny dla 90 proc. sporów, <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1113760,prokuratoria-generalna-o-klauzulach-arbitrazowych-wyrok-tsue.html>
- Raś L., *TSUE: Umowa pomiędzy Słowacją a Niderlandami zawiera mechanizm niezgodny z prawem UE*, <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1109188,tsue-o-isds-arbitraz-niezgodny-z-prawem-unii-europejskiej.html>
- Sadowski W., *The European Court of Justice Changes the Rules of Investment Treaty Arbitration Game in Europe*, <http://www.klgates.com/the-european-court-of-justice-changes-the-rules-of-investment-treaty-arbitration-game-in-europe-03-14-2018/>.
- Steenderen C., Simić M., *The ECJ ruling in Slovak Republic v. Achmea stirs Investor-State Dispute Settlement*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fb5bc6d7-6c1d-4265-9a46-2b151b57977d>
- Świętochowska E., *Mocny cios w arbitraż. Decyzję TSUE odczują setki tysięcy firm z Europy*, <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1109272,umowy-o-ochronie-inwestycji-slowacja-holandia-tsue.html>
- Tujakowska A., Olechowski M., *Wyrok TSUE ws. klauzul arbitrażowych BIT– miecz obosieczny?*, <https://www.rp.pl/Opinie/303089989-Wyrok-TSUE-ws-klauzul-arbitrazowych-BIT-miecz-obosieczny.html>

Tynel A., *Rozstrzyganie sporów w międzynarodowym obrocie gospodarczym (międzynarodowy arbitraż handlowy)* [w:] *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2006.

Wewnątrzunijne umowy BIT niezgodne z prawem Unii Europejskiej, <https://www.prokuratoria.gov.pl/wewnatrzunijne-umowy-bit-niezgodne-z-prawem-unii-europejskiej,new,mg,21.html>, 57

Streszczenie

W latach 50. XX wieku wykształciła się nowa forma traktatów międzynarodowych - umowy w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji (dwustronne umowy inwestycyjne). Jednym z podstawowych elementów tych traktatów są klauzule arbitrażowe, na mocy których spory między państwem a inwestorem zagranicznym rozstrzygane są przez powołane w tym celu trybunały arbitrażowe z pominięciem sądownictwa krajowego. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie *Slovakische Republik vs. Achmea BV* (C-284/16) zapis na sąd polubowny w dwustronnych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji zawartych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej został jednak uznany za niezgodny z prawem unijnym. Artykuł zawiera analizę tego przełomowego rozstrzygnięcia oraz omawia jego potencjalne skutki dla całego systemu międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego.

SŁOWA KLUCZOWE: arbitraż inwestycyjny, międzynarodowe prawo inwestycyjne, dwustronne umowy inwestycyjne, prawo Unii Europejskiej, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Summary

In the 1950s, a new form of international treaties was developed – agreements for the promotion and reciprocal protection of investments (bilateral investment treaties). One of the immanent elements of these agreements are arbitration clauses, under which disputes between the state and a foreign investor are heard by arbitration tribunals instead of by national courts. However, in its judgment of 6th March 2018 (*Slovakische Republik vs. Achmea BV*, C-284/16) the Court of Justice of the European Union held that arbitration clauses in investment treaties between EU member states are incompatible with EU law. The article aims to analyze this ground-breaking judgment and describe its potential consequences for the whole system of international investment arbitration.

KEY WORDS: investment arbitration, international investment law, bilateral investment treaties, the law of the European Union, the Court of Justice of the European Union

Nota o autorze:

Magdalena Michalska - studentka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Główne dziedziny działalności naukowej: prawo konstytucyjne, międzynarodowe prawo handlowe, prawo cywilne.

Mateusz Paluch

Organizacja służby zdrowia w Wojsku Polskim w latach 1918-1925

Organization of the health service in the Polish Army in years 1918-1925

Wstęp

Dwudziestolecie międzywojenne w Rzeczypospolitej było okresem o tyle ciekawym, co pełnym niepokoju. Duch Wielkiej Wojny wciąż wydawał się nawiedzać domy i umysły ówczesnych. Nic dziwnego, iż w odradzającej się Rzeczypospolitej powstały odpowiednie instytucje troszczące się o najważniejszą broń – żołnierza. Polska od swoich pierwszych dni liczyła się z zagrożeniem wybuchu kolejnej wojny na równie wielką skalę. Obawy te okazały się słuszne zarówno w przypadku wojny z Bolszewikami jak i II Wojny Światowej. Wiadomym jest jednak, iż do wojny na wielką skalę nie sposób przygotować się w ciągu kilku miesięcy.

Początkowy okres kształtowania się Służby Zdrowia Wojska Polskiego rzucał na kolejne przemiany po roku 1925. Proces ten polegał na poszukiwaniu co raz lepszych rozwiązań po wzięciu pod uwagę ówczesne realia.

Lata 1918-1921

Wojskowa służba zdrowia zaczęła się kształtować wraz z odradzającym się Wojskiem Polskim w październiku i listopadzie 1918 roku. Najwyższym organem administracyjnym było Ministerstwo Spraw Wojskowych, powstałe z przekształconej Komisji Wojskowej. 26 października 1918 roku obok Ministerstwa został utworzony Departament Sanitarny, na którego czele 10 grudnia 1918 r. stanął gen. ppor. dr Bronisław Malewski¹.

¹ M. Wrzosek, *Wojsko Polskie i operacje wojenne lat 1918-1921*, Białystok 1988 r., s. 67-126.

Departament Sanitarny był podzielony na kilka sekcji: I – personalną, II – organizacyjną, III – szpitalnictwa, IV – zaopatrzenia. W pierwszej połowie 1919 r. nastąpiła zmiana w strukturze wewnętrznej departamentu i od tej pory kompetencję do spraw osobowych posiadał Departament Personalny Ministerstwa Spraw Wojskowych (działający dla całego wojska), który w lutym 1920 został przekształcony w V Wydział (Personalny) Sztabu Ścisłego Ministerstwa Spraw Wojskowych, przy czym nastąpiła również zmiana numeracji poszczególnych sekcji. 1 czerwca 1919 roku wyodrębniono nową sekcję – higieny².

Na powyższe niewątpliwie miał wpływ Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. w przedmiocie zwalczania chorób zakaźnych oraz innych chorób, występujących nagminnie. W art. 1 powyższy dekret nakładał obowiązek zawiadomienia w ciągu 24 godzin o podejrzeniu wystąpienia którejkolwiek ze wskazanej w dekreście chorób³. Świadczy o dużym problemie, trapiącym odradzającą się Rzeczpospolitą dotyczącym występowania chorób zakaźnych. Problem ten wynikał z szerzących się jeszcze w czasach I Wojny Światowej epidemii, które zbierały swoje żniwo jeszcze po wojnie.

Departament Sanitarny miał jednakże autonomię w sprawach dotyczących własnego personelu. Powołana w 1918 r. komisja kwalifikacyjna opiniowała i oceniała przydatność lekarzy, którzy wyrazili chęć służby w wojsku. Badaniem dokumentów i wydawaniem decyzji dotyczącej przydziałów służbowych wszystkich pracowników służby zdrowia, weryfikowaniem stopni oficerskich oraz ustalaniem listy starszeństwa oficerów rezerwowych i zawodowych, zajmowała się powołana w czerwcu 1919 r. komisja weryfikacyjna, działająca przy Departamencie. Ogłoszenie list nastąpiło dopiero w 1922 i 1923 roku.

Jeszcze w roku 1920 trwały prace nad doskonaleniem organizacyjnego modelu wojskowej służby zdrowia. W lutym tego roku, przeprowadzono gruntowną reorganizację Ministerstwa Spraw Wojskowych. Powiększono Departament Sanitarny o kolejną sekcję – sekcję do spraw opieki nad inwalidami. Sekcja ta powstała na skutek zlikwidowania Departamentu Opieki w Ministerstwie. Zakłady lecznicze i szkolne zostały przejęte przez służbę zdrowia, placówki zarobkowe zaś przez Departament Gospodarczy. Został również ustalony ostateczny podział kompetencji w sprawach personalnych. Początkowo podległy

² A. Felchner, *Służba Zdrowia Wojska Polskiego (od jesieni 1918 r. do mobilizacji w 1939 r.)*, cz. 1, Łódź-Warszawa 1990, s. 21-22.

³ Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. w przedmiocie zwalczania chorób zakaźnych oraz innych chorób, występujących nagminnie (Dz. U. 1919 nr 67 poz. 402).

bezpośrednio Ministerstwu Departament Sanitarny, po reorganizacji Ministerstwa zaczął podlegać Wiceministrowi ds. Wojskowych⁴.

Rozkaz nr 1 Departamentu Sanitarnego z 9 grudnia 1918 r. miał kluczowe znaczenie dla organizacji i działalności personelu służby zdrowia w Wojsku Polskim. W w/w dokumencie wskazano, iż lekarze służący w armii są oficerami wojskowymi, posługujący się tytułami wojskowymi. Dało to podwaliny pod stworzenie odrębnego korpusu oficerskiego w polskiej armii oraz wprowadziło służbę zdrowia w ramy funkcjonowania wojska. Co więcej, służba zdrowia otrzymała osobne oznakowanie stosowane na mundurach⁵.

Zaistniała również konieczność uregulowania działalności wewnętrznej służby zdrowia w polskiej armii. Pierwsze unormowania tej działalności nastąpiły jesienią roku 1919. Rozkazem z dnia 28 października 1919 r. gen. Ppor. Kazimierz Sosnkowski, pełniący funkcję Wiceministra Spraw Wojskowych, unormował istnienie trzech typów placówek: stałych, które istnieć miały również po zakończeniu Wojny Polsko-Bolszewickiej, polowe oddziały sanitarne (występujące masowo z uwagi na prowadzone działania wojenne) oraz tymczasowe zakłady lecznicze i profilaktyczne do walki z chorobami zakaźnymi. W powyższym dokumencie, jednakże brak było unormowań dotyczących stałej lokalizacji, struktur i liczebności poszczególnych placówek. Brak stałej lokalizacji wynikał jednak z braku jasno ustalonych granic II Rzeczypospolitej⁶.

Kolejna zmiana organizacji służby zdrowia nastąpiła dopiero w 1920 roku, kiedy gen. Sosnkowski podpisał kolejny, dotyczący tego tematu rozkaz. Czas wydania tegoż rozkazu jednak nie sprzyjał jego wykonaniu – czerwiec 1920 roku to bowiem czas wycofywania się wojsk polskich ze wschodnich placówek. Rozkaz ten, jednak wprowadził rozróżnienie pomiędzy wojskami sanitarnymi a służbą zdrowia. Do wojsk sanitarnych zaliczono cały personel oraz placówki, którymi zarządzał Departament sanitarny. Służbę zdrowia zaś, stanowiła oddziałowa służba medyczna w poszczególnych rodzajach wojsk i służb. Utworzono również zapasowe kompanie sanitarne, zajmujące się szkoleniem szeregowych wojsk sanitarnych oraz ich mobilizacją. Prowadziły również ewidencję szeregowych⁷.

W 1920 roku rozbudowano zakłady i oddziały sanitarne. W sierpniu 1920 roku dysponowano łącznie 113 000 miejsc dla chorych i rannych. Należy jednak

⁴ A. Felchner, *Służba Zdrowia Wojska Polskiego (od jesieni 1918 r. do mobilizacji w 1939 r.)*, cz. 1, Łódź-Warszawa 1990, s. 22-25.

⁵ Rozkaz nr 1 Departamentu Sanitarnego z 9 grudnia 1918 r., CAW I. 300. 62 t. 8.

⁶ A. Felchner, *Służba Zdrowia Wojska Polskiego (od jesieni 1918 r. do mobilizacji w 1939 r.)*, cz. 1, Łódź-Warszawa 1990, s. 27.

⁷ J. Kawiński, *Dziesięciolecie Departamentu Zdrowia MSWojsk*, „Lekarz Wojskowy”, 1928, T. XII, 5/6 s. 314-315.

pamiętać, iż obszar kraju wówczas drastycznie się zmniejszył. Tak dużą liczbę miejsc, można było zawdzięczać sprawnej ewakuacji wschodnich placówek⁸.

Końcówka roku 1920 i rok 1921, będąca czasem demobilizacji, kończącej wojnę o niepodległość była okresem, w którym organizacja służby zdrowia przybierała już model bardziej pokojowy. Za koniec wstępnego okresu porobiorowego formowania się wojskowej służby zdrowia można uznać rok 1925, w którym to wprowadzono w życie pokojowy model organizacji.

Okres demobilizacji

Po zakończeniu wojny polsko-bolszewickiej, rozgorzała dyskusja dotycząca miejsca lekarzy, farmaceutów i stomatologów w armii. Największe wątpliwości budziło to, czy lekarze będą jednym z głównych rodzajów wojsk (jak artyleria czy piechota) czy jedynie jedną ze służb. Gen. dr Zwierzchowski przedstawił stanowisko departamentu w następujących słowach: „(...) tylko oficer i szeregowiec Wojsk Sanitarnych – a nie służby zdrowia – będzie się czuł równym wśród równych, które to poczucie nada i czynnościom śmiały i nietłumiony uczuciem poniżenia i niezadowolenia pęd i wzorową dążność do rozwinięcia wszystkich swych sił fizycznych i moralnych celem osiągnięcia jak największego skutku w zakresie swej służby”⁹. Powyższe świadczy o tym, iż spór ten nie dotyczył samego prestiżu i nazewnictwa, lecz sięgał dużo głębiej. Wiązało się to również z pozycją wojska sanitarnego lub służby zdrowia w strukturach różnych sztabów w czasie pokoju. To z kolei miało wpływ na ilość i wysokość etatów. Należy nadmienić, iż Departamentowi Sanitarnemu zależało na utrzymaniu referatu w Sztabie Generalnym, w oddziale odpowiedzialnym za opracowanie planów operacyjnych. Departament dążył również do zachowania stanowiska organu kierowniczego służby zdrowia, zaś „planem awaryjnym” miał być status referenta w pokojowych strukturach sztabu. Planem „C” miało zaś być wprowadzenie dodatkowego referatu do struktur okręgowych szefostw sanitarnych, zajmującego się taktyką sanitarną do szczebla dywizji¹⁰.

Powyższe postulaty jednakże nie zostały uwzględnione, zaś ochrona zdrowia wojska trafiła do kategorii jednej z służb. Służba zdrowia, poprzez powyższe zakwalifikowanie i pewne niedocenienie jej znaczenia spowodowało kolejne,

⁸ Z. Neyman, *Służba zdrowia podczas wojny polsko-rosyjskiej 1830-1831, a obecnie jej organizacja na czas wojny*, „Lekarz Wojskowy” 1929, T. XIV, s. 488-489.

⁹ Centralne Archiwum Wojskowe [dalej: CAW], I. 300. 62. T. 6.

¹⁰ Ibidem, t. 8.

negatywne w skutkach dla niej ustalenia. Służba zdrowia została podporządkowana Szefowi Administracji Armii na podstawie Dekretu Naczelnego Wodza z dnia 20 marca 1921 r. Służba zdrowia stała się trzecią w kolejności służbą wchodzącą w skład pionu administracyjnego. Analogiczne rozwiązanie zostało zastosowane w przypadku jednostek niższego szczebla. W połowie roku 1921 zredukowano Departament Sanitarny do niezbędnego minimum. Pozostawiono wydziały ogólnie-organizacyjny, higieny i lecznictwa. Tymczasowo funkcjonował również oddział superrewizyjno-inwalidzki. Instytucjami centralnymi wciąż był Wojskowy Instytut Sanitarny i Centralna Składnica Sanitarna. Cały obszar Rzeczypospolitej został podzielony na dziesięć okręgów¹¹.

Wszyscy pracownicy służby zdrowia danego okręgu podlegali pod kadrę kompanii zapasowej sanitarnej. Do kompetencji tej jednostki należało prowadzenie ewidencji i szkoleń a także uzupełnianie zmobilizowanych połowych jednostek służby zdrowia (personel i sprzęt). W tejsze jednostce przechowywano również sprzęt potrzebny na wypadek mobilizacji¹².

Wraz z tworzeniem się nowej struktury organizacyjnej służby zdrowia przeprowadzano demobilizację jednostek, na podstawie instrukcji wydanych 17 października 1920 r. Rozłożona na kilka etapów operacja, rozpoczęła się 1 kwietnia 1921 r. Według „Planu demobilizacji wojsk san. na stan przejściowy” (1 kwietnia 1921 r.) miała zostać zdemobilizowanych natychmiast większość połowych jednostek służby zdrowia. Wyjątkami były kompanie sanitarne i kolumny dezynfekcyjno-kąpielowe¹³. Plan zakładał również znaczną redukcję personelu medycznego, co okazało się jednakże procesem długotrwałym. Wynikało to z braków personalnych, które mogłyby zastąpić oficerów służby zdrowia przechodzących w stan spoczynku po wojnie¹⁴.

Służba zdrowia Wojska Polskiego w latach 1921-1925

Po zakończonym planie demobilizacji prawie wszystkie jednostki tymczasowe uległy likwidacji. W drugiej połowie lipca 1921 funkcjonowało jeszcze

¹¹ A. Felchner, *Służba Zdrowia Wojska Polskiego (od jesieni 1918 r. do mobilizacji w 1939 r.)*, cz. 1, Łódź-Warszawa 1990, s. 32-35.

¹² S. Feret, *Polska Sztuka Wojenna 1918-1939*, Warszawa 1972 r., s. 369.

¹³ *Plan demobilizacji wojsk sanitarnych na stan przejściowy*, Ministerstwo Spraw Wojskowych, Departament Sanitarny Nr 355/mob, 1921 r.

¹⁴ A. Felchner, *Służba Zdrowia Wojska Polskiego (od jesieni 1918 r. do mobilizacji w 1939 r.)*, cz. 1, Łódź-Warszawa 1990, s. 39-40.

8 kompanii i 4 plutony wraz z przynależącymi do nich połowymi przychodniami stomatologicznymi. Pozostawiono również wszystkie placówki zajmujące się walką z epidemiami i chorobami zakaźnymi. Te jednostki rozwiązywano stopniowo, a proces ten zakończył się dopiero w 1922 roku. Wiele ze szpitali połowych zostało zlikwidowanych albo przekształconych w zakłady o mniejszym zapleczu personalnym. Wiele z tych przekształceń było wynikiem sporów, toczonych o kształt najwyższych władz wojskowych¹⁵.

Po demobilizacji personelu, pociągi sanitarne zostały pozostawione na różnych stacjach kolejowych. Z nimi sytuacja była jednak zgoła odmienna, podlegały one bowiem Ministerstwu Komunikacji. Tabor liczący około 62 pociągów przeznaczonych do celów sanitarnych został przywrócony do działań w związku z opracowaniem planu „S”, w połowie lat dwudziestych. Model organizacyjny, który wówczas ustalono przetrwał (z niewielkimi zmianami) aż do mobilizacji w 1939 roku. W magazynach kolejowych przechowywane były tak zwane ośrodki – były to najtrudniejsze do transportu wagony, w których mieściły się np. sale operacyjne, elektrownie i apteki. Inne wagony, które kursowały w normalnym ruchu, w miarę potrzeby miały być odesłane do odpowiednich warsztatów, przerobione zgodnie z instrukcjami i dołączone do ośrodków a następnie oddane pod nadzór służby zdrowia, której celem było wyposażenie wagonu w personel medyczny i sprzęt specjalistyczny. Dopiero wówczas wagon był uważany za gotowy do użycia. Umiejscowienie składowanych ośrodków sprzyjało szybkiemu ich użyciu na wypadek alarmu lub mobilizacji¹⁶.

Poruszając temat służby zdrowia Wojska Polskiego w czasie pokoju, należy wspomnieć o przesłankach teoretycznych działalności lekarzy wojskowych. Zgodnie z tymi przesłankami, lekarzowi wojskowemu powinna być pozostawiona duża swoboda, nie tylko w zakresie działalności leczniczej, lecz również organizacyjnej. Swoboda ta, miała wpłynąć pozytywnie na przygotowanie lekarzy działających zarówno w okresie pokoju jak i w czasie wojny. Przygotowanie lekarzy wojskowych nie powinno niczym ustępować przygotowaniu cywilnych lekarzy do zawodu. Lekarz wojskowy musiał ponadto cechować się zrozumieniem, gdzie leży granica pomiędzy przysięgą Hipokratesa, współczuciem dla człowieka w cierpieniu a obowiązkiem wobec ojczyzny. Wobec tych wytycznych, lekarz miał być również żołnierzem, który troszczył się o największą broń Rzeczypospolitej – żołnierza. Powyższe implikowało potrzebę powstania odpowiedniego systemu edukacji lekarzy wojskowych w postaci batalionów sanitarnych i Szkoły

¹⁵ P. Stawecki, *Polityka Wojskowa Polski 1921-1926*, Warszawa 1981 r. s. 56-103.

¹⁶ Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Komunikacji, W II/2, t. 1756.

Sanitarnej, który oprócz odpowiednich szkoleń miał zapewnić wpojenie wyżej wymienionej ideologii¹⁷.

Jednakże, przygotowanie służby zdrowia do mobilizacji w 1939 roku nie do końca zależało od Departamentu Sanitarnego. Aż do 1939 roku nie funkcjonował bowiem referat służby zdrowia w Sztabie Głównym. Powyższe spowodowało ogromny chaos i braki w zaopatrzeniu podczas mobilizacji w 1939 roku oraz potrzebę wsparcia lekarzy cywilnych. Ci jednak, poszli na wojnę z poczuciem braku wsparcia rządu dla ich społecznego posłannictwa, co było wynikiem uchylecia się rządzących od oczekiwanych zmian w sferze polityki zdrowotnej państwa – efektem była ustawa z dnia 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia, w której ograniczono się jedynie do zakreslenia norm administracyjnych służby zdrowia¹⁸.

Jeżeli chodzi o finanse Wojskowej Służby zdrowia, należy nadmienić, iż do 1921 roku nie była dysponentem finansów, lecz otrzymywała je z innych komórek ministerstwa. System finansowy wojska w tym czasie był bardzo chaotyczny i nieuporządkowany. Służba zdrowia była wspomagana przez dary od zachodnich organizacji, co miało bardzo ważne znaczenie wobec powyższego. Dopiero w 1921 roku, II Wydział Departamentu Sanitarnego został poszerzony o referat rachunkowo-budżetowy. Ustalał on preliminarze wydatków, stosując się do schematu ujednoliconego dla całego wojska. Referat ten w 1925 roku zmienił swoją nazwę na referat administracyjno-budżetowy i został usamodzielniony. Jego kierownikiem został kpt. san. Eugeniusz Cedzyński i był nim aż do 1931 roku. Referat ten miał kompetencję do kontrolowania wydatków, egzekucji należności i wpływów, opracowywania preliminarzy budżetowych i planów realizacji budżetu, prowadzenia rachunkowości i przygotowywania sprawozdań. Nadane w 1929 roku Departamentowi Sanitarnemu prawo do dysponowania kredytami było jedynie zatwierdzeniem już istniejącego stanu¹⁹.

W 1922 zostały utworzone bataliony sanitarne i Wojskowa Szkoła Sanitarna – pierwsza w Rzeczypospolitej podchorążówka medyczna, zajmująca się kształceniem oficerów rezerwy. Pomimo tego, iż brak było doskonałego systemu szkolenia, rozwijały się badania naukowe. Nie przeszkadzało to również w kształceniu podyplomowym specjalistów. W 1925 roku został utworzony Szpital Szkolny²⁰.

¹⁷ S. Hubicki, *Ideologia w budowie służby zdrowia w Wojsku Polskim*, „Lekarz Wojskowy”, 1928, T. XII, 5/6, s. 296-301.

¹⁸ Ustawa z dnia 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia (Dz. U. 1939 nr 54 poz. 342).

¹⁹ Z. Kłóczyński, *Polska Gospodarka Wojskowa 1918-1939*, Warszawa 1987, s. 15-24.

²⁰ A. Felchner, *Służba Zdrowia Wojska Polskiego (od jesieni 1918 r. do mobilizacji w 1939 r.)*, cz. 1, Łódź-Warszawa 1990, s. 48.

Nowa struktura organizacyjna

25 kwietnia 1925 roku Minister Spraw Wojskowych zatwierdził nowy model organizacyjny wojskowej służby zdrowia. Jego wprowadzenie jednakże, nie nastąpiło natychmiastowo. Dopiero w grudniu tego roku zakończone zostały sprawy organizacyjne oraz wydano rozkaz o przydziałach oficerów służby zdrowia. Zgodnie z nowymi przepisami, służba zdrowia wciąż była tylko jedną z wielu służb administracyjnych. Do zadań wojskowej służby zdrowia należało: ochrona zdrowia wojska (dbałość o dobór rekruta, wydawanie i kontrola wykonania przepisów sanitarno-epidemiologicznych, propagowanie higieny i sportu, prowadzenie i utrzymanie zakładów leczniczych, kąpielisk, przychodni, placówek dla inwalidów), prowadzenie szkoleń i dbałość o zaopatrzenie sanitarne. Kierownictwo sprawowało merytoryczny nadzór nad wykonywaniem powyższych obowiązków i administrowało przyznanymi kredytami. Prowadziło również przygotowania mobilizacyjne (materiałowe i personalne). Na czele wojskowej służby zdrowia stał Szef Departamentu Sanitarnego dysponujący uprawnieniami dowódcy dywizji, bezpośrednio podległy Szefowi Sztabu Generalnego i Szefowi Administracji Armii²¹.

Na wszystkich szczeblach, wojskowa służba zdrowia została podzielona na organy wykonawcze i organ kierownicze. Organem kierowniczym na najwyższym szczeblu był Departament Sanitarny, zaś organami wykonawczymi kadra oficerska, Oficerska Szkoła Sanitarna, Centralny Zakład Zaopatrzenia Sanitarnego i Centralna Szkoła Podoficerów Zawodowych i Sanitarnych²². Na czas pokoju, wojskowa służba zdrowia miała charakter terytorialny. Już w 1925 roku opracowano tak zwany plan „S” – plan na wypadek mobilizacji. Dokument ten zmodyfikowano dopiero w połowie lat trzydziestych²³.

Podsumowanie

Pomimo tej rozbudowanej procedury i licznych modyfikacji, w ogólnej ocenie powyższe rozwiązania nie zdały egzaminu podczas mobilizacji, jesienią 1939 roku. Biorąc pod uwagę przyczyny takiego stanu rzeczy, nie sposób nie zauważyć

²¹ CAW I. 300. 62. t.10, I. 371. 8 t. 84 Organizacja Służby Zdrowia na stopie pokojowej.

²² A. Felchner, *Służba Zdrowia Wojska Polskiego (od jesieni 1918 r. do mobilizacji w 1939 r.)*, cz. 1, Łódź-Warszawa 1990, s. 50.

²³ J. Zieliński, *Generał Jan Jagmin Sadowski obrońca Śląska 1895-1977*, Katowice 1988, s. 15-18.

przygotowania do wojny agresorów. Nie można jednak pominąć rażącego błędu rządzących polegającego na tym, iż aż do wiosny 1939 roku nie wprowadzili oni żadnego przedstawiciela wojskowej służby zdrowia do Sztabu Generalnego.

Ta decyzja uniemożliwiła odpowiednie, praktyczne podejście do szkoleń, opracowywania planów mobilizacji i wysokości kwot, przeznaczanych do dyspozycji Departamentu Sanitarnego. Cały okres dwudziestolecia międzywojennego przypominał wynurzenie się pływaka spod powierzchni wody, celem nabrania powietrza przed ponownym zanurkowaniem w głębie. Wojskowa służba zdrowia, nie miała de facto możliwości zaczerpnięcia większej ilości powietrza przed kolejną wojną – obniżenie statusu Departamentu Sanitarnego oraz brak osoby wspierającej sztab w decyzjach dotyczących tej kwestii, skutecznie jej to uniemożliwiło.

Bibliografia

Akty normatywne

Ustawa z dnia 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia (Dz. U. 1939 nr 54 poz. 342).

Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. w przedmiocie zwalczania chorób zakaźnych oraz innych chorób, występujących nagminnie (Dz. U. 1919 nr 67 poz. 402).

Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Komunikacji, W II/2, t. 1756.

CAW, I. 300. 62. T. 6

CAW, I. 300. 62. T. 8

CAW I. 300. 62. t.10 Organizacja Służby Zdrowia na stopie pokojowej.

CAW, I. 371. 8 t. 84

Plan demobilizacji wojsk sanitarnych na stan przejściowy, Ministerstwo Spraw Wojskowych, Departament Sanitarny Nr 355/mob, 1921 r.

Rozkaz nr 1 Departamentu Sanitarnego z 9 grudnia 1918 r., CAW I. 300. 62 t. 8.

Literatura

Felchner A., *Służba Zdrowia Wojska Polskiego (od jesieni 1918 r. do mobilizacji w 1939 r.)*, cz. 1, Łódź-Warszawa 1990 r.

Feret S., *Polska Sztuka Wojenna 1918-1939*, Warszawa 1972 r.

Hubicki S., *Ideologia w budowie służby zdrowia w Wojsku Polskim*, „Lekarz Wojskowy”, 1928, T. XII, 5/6.

Kawiński J., *Dziesięciolecie Departamentu Zdrowia MSWojsk*, „Lekarz Wojskowy”, 1928, T. XII, 5/6.

Kłóczyński Z., *Polska Gospodarka Wojskowa 1918-1939*, Warszawa 1987 r.

Neyman Z., *Służba zdrowia podczas wojny polsko-rosyjskiej 1830-1831, a obecnie jej organizacja na czas wojny*, „Lekarz Wojskowy” 1929, T. XIV.

Stawecki P., *Polityka Wojskowa Polski 1921-1926*, Warszawa 1981 r.

Wrzosek M., *Wojsko Polskie i operacje wojenne lat 1918-1921*, Białystok 1988 r.

Zieliński J., *Generał Jan Jagmin Sadowski obrońca Śląska 1895-1977*, Katowice 1988 r.

Streszczenie

Okres dwudziestolecia międzywojennego był okresem bardzo burzliwym, pomiędzy dwiema wielkimi wojnami. Z tego powodu, wszystkie państwa, w tym i Rzeczpospolita zatroszczyły się o swoją najcenniejszą broń – żołnierza. Początkowy okres kształtowania się służby zdrowia Wojska Polskiego to lata 1918-1925. Okres ten można podzielić na kilka części: okres tuż po odrodzeniu się Rzeczypospolitej, okres demobilizacji, czas tuż po niej i rok 1925 jako rok wprowadzenia nowej organizacji oraz planu „S”. Służba zdrowia przechodziła przemiany na płaszczyznach finansowania, organizacji i statusu. Decyzje podjęte w tym czasie rzutowały na dalsze przemiany oraz pośrednio na stan służby zdrowia podczas mobilizacji w 1939 roku. Decyzje dotyczące statusu służby zdrowia oraz pozbawienie możliwości współdecydowania o swoim kształcie na poziomie Sztabu Generalnego, skutecznie ograniczyły możliwości lekarzy wojskowych na froncie Kampanii Wrześniowej.

SŁOWA KLUCZOWE: Departament Sanitarny, służba zdrowia, Wojsko Polskie

Summary

The interwar period was a very turbulent period between two great wars. For this reason, all states, including the Republic of Poland, took care of their most valuable weapon - a soldier. The initial period of establishing of the health service of the Polish Army has taken a place in 1918-1925. This period can be divided into several parts: the period immediately after the revival of Poland, the period of demobilization, the time just after it, and 1925 as the year of the introduction of the new organization and the plan “S”. The health service has undergone transformations at levels of financing, organization and status.

Decisions taken at that time projected on further transformations and indirectly on the state of health care during mobilization in 1939. Decisions on the status of health care and deprivation of co-decision on its shape at the level of the General Staff effectively limited the capabilities of military doctors at the front of the September Campaign.

KEY WORDS: The Department of Health, health care, Polish Army

Nota o autorze:

mgr Mateusz Paluch, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli, Katedra Historii Prawa. Główne dziedziny działalności: prawo spadkowe, prawo karne, historia prawa.

Tomasz Franc

Kilka uwag o ochronie zwierząt wykorzystywanych w cyrkach

Some comments on the protections for circus animals

Wstęp

Coraz większą popularnością, również w Polsce, cieszy się tematyka prawnej ochrony zwierząt. Jednym z przybierających na sile głosów w tej kwestii, jest sprzeciw wobec wykorzystywania zwierząt w cyrkach¹, co argumentowane jest ich rzekomo złym, niewłaściwym traktowaniem. Z kolei zwolennicy utrzymania statusu quo twierdzą, iż zwierzęta wykorzystywane w cyrkach traktowane są w sposób pożądany, bez szkody dla nich.

Celem niniejszego artykułu będzie przedstawienie kilku uwag na temat prawnych i etycznych aspektów tej kwestii, z podkreśleniem sytuacji polskiej, co pozwolić powinno na odpowiedzenie na pytanie, czy rzeczywiście słusznym byłoby zakazanie wykorzystywania zwierząt w cyrkach. Uwaga zostanie zwrócona w szczególności na zagadnienia związane z tresurą zwierząt cyrkowych, z warunkami egzystencjalnymi, bytowymi, jakie tym zwierzętom powinny być zapewniane, a także z transportem zwierząt. Wspomniana pokrótce zostanie również, ze względu na jej wpływ na współczesne postrzeganie cyrków, kwestia rozwoju rozrywek z udziałem zwierząt i tradycji cyrkowej.

¹ Ze względu na brak definicji legalnej cyrku w prawie krajowym, na potrzeby niniejszego artykułu posłużono się definicją z art. 2 pkt 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1739/2005 z dnia 21 października 2005 r. ustanawiającego wymogi dotyczące zdrowia zwierząt w odniesieniu do przemieszczania zwierząt cyrkowych między Państwami Członkowskimi (Dz. Urz. UE L 279 z 22.10.2005 r., str. 47), stanowiącą, iż pod pojęciem cyrku należy rozumieć „zakład organizujący wędrownie pokazy lub wędrownie przedstawienia z udziałem jednego lub więcej zwierząt”.

Początki widowisk z udziałem zwierząt a tradycja cyrkowa

Wykorzystywanie zwierząt do celów rozrywkowych nie jest ideą nową. Jej początki sięgają czasów starożytnych, czego przykładem mogą być choćby gliniane figurki odnalezione w Knossos, pochodzące sprzed 2000 r. p.n.e., przedstawiające siłowanie się z bykami². Do czasów współczesnych zachował się również fresk Tauromachia, pochodzący z pałacu w Knossos, z czasów kultury minojskiej, a przedstawiający popularny podówczas na Krecie i niezwykle niebezpieczny pokaz akrobatyczny, polegający na skoku przez byka³. Podobne przykłady podać można w odniesieniu do innych, wielkich cywilizacji starożytności - Egiptu, gdzie popularnością cieszyły się wyścigi konne i woltyżerka oraz Grecji, gdzie poza wyścigami konnymi i wyścigami rydwanów odbywały się między innymi walki kogutów i psów⁴.

Przedstawienia z udziałem zwierząt cieszyły się powodzeniem również w starożytnym Rzymie⁵. Pomijając niejako mniejszego formatu występy i pokazy, najbardziej znanymi współcześnie widowiskami z udziałem zwierząt, które odbywały się w starożytnym Rzymie, można by nazwać *ludi*⁶, czyli publiczne zawody, obejmujące szereg dyscyplin, w których brali udział ludzie oraz zwierzęta, rozgrywane początkowo ze względów religijnych, następnie również ze względów politycznych. *Ludi* wraz z rozwojem Rzymu i z powiększaniem się jego bogactwa i terytorium, obejmować zaczęły swym zakresem coraz więcej dyscyplin, coraz więcej pojawiać zaczęło się w ich trakcie atrakcji, a jednymi z nich zaczęły być pokazy z udziałem egzotycznych zwierząt⁷. Pokazy te stanowiły konsekwencję ciągłych podbojów prowadzonych przez starożytny Rzym. Wraz ze zdobywaniem nowych terytoriów, następowało odkrywanie nowych gatunków zwierząt. Zwierzęta te transportowano następnie do Rzymu i tam prezentowano szerokiej publiczności.

² J. Ciechanowicz, *Cień Minotaura*, Warszawa 1996, s. 63.

³ Tamże, s. 63-65.

⁴ A. Jastrzębska, A. Gugolek, J. Strychalski, *Zwierzęta w sporcie, rekreacji i rozrywce. Cz. I*, „Wiadomości Zootechniczne”, R. LV, 1, Olsztyn 2017, s. 88-89, 91.

⁵ Z. Snelewska-Stempień, *Bestia na arenie cyrkowej – zjawisko „nowego cyrku” jako przykład zmian w relacjach pomiędzy człowiekiem a zwierzęciem*, „Edukacja Humanistyczna” nr 2 (29), Szczecin 2013, s. 246.

⁶ M. Beard, J. North, S. Price, *Religions of Rome, Volume I, a History*, “Cambridge University Press” 1998, s. 40-41.

⁷ P. Kubiak, *Kilka uwag na temat igrzysk z udziałem dzikich zwierząt w antycznym Rzymie*, „Studia i Materiały Ośrodka Kultury Leśnej nr 16”, Gołuchów 2017, s. 112 i nast.

Rzym ewoluował do rangi wielkiego imperium, ewoluowała również idea *ludi* - rozrostowi ulegać zaczęły areny, wykształciły się nowe atrakcje, dyscypliny i konkurencje. Na popularności straciły pokazy zwierząt polegające jedynie na prezentowaniu ich widowni, a ich miejsce coraz częściej zastępowały takie atrakcje jak choćby pokazy tresury, pokazy walk pomiędzy zwierzętami oraz *venationes* (łac. polowania), czyli walki zwierząt z gladiatorami⁸. W trakcie *venationes* dzikie zwierzęta wypuszczano na arenę z podziemnych klatek za pomocą specjalnie przygotowanych ramp. Teren areny z kolei specjalnie ogradzano i ryglowano, aby zwierzęta nie mogły z niej uciec. Bite i zastraszone, rozjuszone zwierzęta spotykały się na arenie ze swoimi rywalami, gladiatorami⁹. Pomiedzy wspomnianymi odbywały się krwawe walki, które co do zasady, niezależnie od ich wyniku, kończyły się dla zwierząt śmiercią¹⁰.

Upadek Cesarstwa Rzymskiego, spowodował zakończenie wykorzystywania zwierząt w *venationes*, jednak podobne tradycje znalazły swoich zwolenników również w średniowieczu, bowiem w epoce tej powodzeniem cieszyły się widowiska polegające na walkach zwierząt¹¹ oraz walkach ludzi ze zwierzętami¹², a także pokazy z udziałem tresowanych zwierząt, które, jak można przypuszczać, w znakomitej większości poprzedzane były wykorzystywaniem przez treserów

⁸ Pierwsze pokazy z udziałem zwierząt odbyły się odpowiednio w latach 275 i 250 p.n.e., zaś pierwsze *venatio* odbyły się w 185 r. p.n.e. Zob. Ch. Epplert, *Roman Beast Hunts*, [w:] *A Companion to Sport and Spectacle in Greek and Roman Antiquity*, red., P. Christesen, D. G. Kyle, 2013, s. 506-507.

⁹ Zob. Ch. Epplert, *tamże*, s. 505-514; L. Kalof, *Looking at Animals in Human History*, Londyn 2007, s. 27-32; M. Kwapiszewska-Antas, *Człowiek wobec zwierząt na przestrzeni dziejów*, „Słupskie Studia Filozoficzne” nr 6, Słupsk 2007, s. 101.

¹⁰ Jeszcze innego typu widowiska związane były z wymierzaniem kar więźniom i skazańcom, w których zwierzęta pełniły rolę swoistych katów. Polegały one na umieszczeniu więźniów, często specjalnie unieruchomionych (np. poprzez ukrzyżowanie) na arenie, na którą następnie wypuszczano wygłodniałe, dzikie zwierzęta. W dość niewybrednych słowach opisał podobne procedery G. W. Oosterdiekhoff, pisząc o radości, jaką wywoływał wśród ludzi widok mężczyzn, nagich kobiet i dziewczyn rozrywanych na strzepy przez dzikie zwierzęta. Zob. G. W. Oosterdiekhoff, *The arena games in the Roman Empire: a contribution to the explanation of the history of morals and humanity*, „Croatian Journal of Ethnology (Nar. Umjet.)” 46, 1, Karlsruhe 2009, s. 190.

¹¹ Za przykład posłużyć mogą walki niedźwiedzi, byków i psów, które cieszyły się sporą popularnością w średniowiecznej Anglii. Zob. P. Rutkowski, *Byki, psy i niedźwiedzie na angielskiej arenie. Walki zwierząt i ich znaczenie w okresie wczesnonowożytnym*, „Jednak Książki, Gdańskie czasopismo humanistyczne” 2014, nr 2, Gdańsk 2014, s. 134.

¹² Za przykład posłużyć mogą walki ludzi z bykami podczas hiszpańskiej corridy, znanej i dość popularnej również współcześnie. Zob. D. Barbarszak, *Rzymskie igrzyska i hiszpańska corrida. Rys porównawczy obu tradycji na wybranych przykładach*, „Symbolae Philologorum Posnaniensium Graecae et Latinae” XXVI/2, Poznań 2016, s. 20-21.

brutalnych metod wymuszania na zwierzętach posłuszeństwa¹³. Wśród znanych i popularnych przedstawień z udziałem zwierząt z epoki średniowiecza wymienić warto występy poruszających się w sposób przypominający taniec koni¹⁴, występy małp lub niedźwiedzi naśladowujących zachowania ludzkie¹⁵, pokazy zaklinania szczurów¹⁶, a także pokazy dzikich zwierząt organizowane przez średniowieczne menażerie¹⁷.

Narodziny nowożytnego cyrku wiązane są najczęściej z nazwiskiem Philipa Astleya¹⁸, który po zaprzestaniu kariery wojskowej założył w Lambeth własną szkołę jeździecką. Dodatkowo zaczął, wraz z żoną, na okrągłej arenie, przygotowywać pokazy sztuki jeździeckiej, które ze względu na jego niezwykle umiejętności jeździeckie zaowocowały rosnącą popularnością. Zwierzę Astleya potrafiło wykonywać niezwykle sztuczki, do których należało, na przykład, wystukiwanie kopytem godziny i daty¹⁹. Prawdopodobnie w celu poszerzenia zakresu odbiorców swojej sztuki, Philip Astley zwiększył zakres prowadzonych na jego arenie pokazów. Jako dodatkowe atrakcje i urozmaicenia, pojawiać zaczęły się, między pokazami wołyżerki, występy zabarwione humorystycznie, pokazy akrobacyjne, występy linoskoczków, występy atletów, etc.²⁰ Tak zorganizowane występy, prezentujące w pierwszej kolejności sztukę jazdy konnej, ale dodatkowo szereg innych biegłości, wirtuozerii i kunsztów bardzo szybko zyskały na znaczeniu

¹³ W Rzeczypospolitej Obojga Narodów, dla przykładu, działała Akademia Smorgońska, w której tresowano niedźwiedzie. Zwierzęta uczyły się jak chodzić na dwóch łapach przy akompaniamencie skrzypiec. Podłogę w pomieszczeniu przeznaczonym do treningów nagrzewano do wysokiej temperatury, aby mogła parzyć zwierzę w łapy, przy czym tresowanemu zwierzęciu zapewniano ochronę tylnich łap przed działaniem wysokiej temperatury. Niedźwiedzie szybko uczyły się stawać na tylnych łapach, a po pewnym czasie robiły to za każdym razem, kiedy słyszały graną na skrzypcach melodię. Zob. A. Zaprutko-Janicka, *Słynna na całą Europę niedźwiedzia akademia. Oczywiście w Polsce*, <https://ciekawostkihistoryczne.pl/2011/02/04/slynn-na-cala-europe-niedzwiedzia-akademia-oczywiscie-w-polsce/>, (dostęp: 01-01-2019).

¹⁴ L. Kalof, *dz. cyt.*, s. 64.

¹⁵ Zob. L. Kalof, tamże; J. Ficowski, *Cyganie w Polsce. Dzieje i obyczaje*, Gdańsk 2000, s. 9, 19-22, 82-83.

¹⁶ J. Ficowski, tamże, s. 83-84.

¹⁷ L. Kalof, *dz. cyt.*, s. 66-71.

¹⁸ Zob. P. A. Loring, *The most resilient show on earth: The circus as a model for viewing identity, change, and chaos*, „Ecology and Society” 12(1): 9, 2007; A. Jastrzębska, A. Gugolek, J. Strychalski, *Zwierzęta w sporcie, rekreacji i rozrywce. Cz. II*, „Wiadomości Zootechniczne” R. LV, 1, Olsztyn 2017, s. 178.

¹⁹ K. Kurek, *Teatralna menażeria. Kilka uwag o obecności konia i małpy w sztukach widowiskowych XVIII i XIX wieku*, [w:] *Człowiek w świecie zwierząt - zwierzęta w świecie człowieka*, red. K. Ilski, Poznań 2012, s. 67.

²⁰ Początkowo występami Philipa Astley'a interesowała się głównie arystokracja, dopiero wprowadzenie dodatkowych atrakcji do przygotowywanych przez niego przedstawień przyciągnęło do jego występów uwagę niższych warstw społecznych. Zob. Z. Snelawska-Stempień, *dz. cyt.*, s. 247.

w Europie, a w ślad za utworzoną przez Philipa Astleya szkołą jeździecką i jej późniejszymi implikacjami, powstawać zaczęły kolejne, podobne do niej twory. W ten sposób wytworzył się nurt nazywany nowożytnym cyrkiem, a samej nazwy „cyrk”, pierwszy raz użył Charles Dibdin, który w 1782 otworzył „The Royal Circus and Equestrian Philharmonic Academy”²¹.

Cyrk w formie, jaką nadał mu Philip Astley dotrwał (z pewnymi rzecz jasna zmianami) do współczesności. Od pewnego czasu widowiska cyrkowe spotykają się jednak z coraz większą krytyką, której główne akcenty padają na przedmiotowe traktowanie zwierząt, na ich, jak argumentują przeciwnicy wykorzystywania zwierząt w cyrkach, nieetyczne traktowanie. Spotkać można się z próbami przyrównywania sytuacji zwierząt wykorzystywanych w starożytności, średniowieczu lub w cyrkach nowożytnych z sytuacją zwierząt wykorzystywanych we współczesnych cyrkach. Najczęściej podejmowane są próby znalezienia podobieństw pomiędzy współczesnymi cyrkami a widowiskami, które odbywały się na arenach starożytnego Rzymu, gdzie, jak wspomniano powyżej, za formę rozrywki uznawano brutalne zabijanie zwierząt. Wydaje się, iż celem dokonywania tego typu porównań jest swego rodzaju stygmatyzowanie współczesnych cyrków jako bezpośrednich spadkobierców brutalnych metod wykorzystywania zwierząt pochodzących z przeszłości. Zarówno w cyrkach współczesnych, w cyrku Astley’owskim, jak i poprzedzających jego utworzenie przedstawieniach odbywających się w starożytności i średniowieczu, odnaleźć można kilka podobieństw i cech wspólnych, które mogłyby świadczyć o istnieniu pewnego rodzaju kontinuum, stanowiącego podstawę istnienia cyrku w formie właściwej czasom współczesnym. Jednakże czy owe cechy wspólne konieczne dotyczyć muszą aż tak dalece posuniętej brutalności, oznaczającej żądzę obserwowania barbarzyńskiego zabijania zwierząt jakie miało miejsce na przykład na arenach starożytnego Rzymu? Z pewnością nie takich widoków oczekuje widownia współczesnych cyrków.

Ze względu na cel niniejszego opracowania szersza prezentacja pierwowzorów, genezy oraz tradycji cyrkowej nie wydaje się wymagana, jednakże jej pojawienie się pozwolić może na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy i na ile sytuacja zwierząt wykorzystywanych w cyrkach uległa poprawie w stosunku do sytuacji zwierząt wykorzystywanych w rozrywce w przeszłości.

²¹ O. Cihlár, *Od cyrku tradycyjnego do współczesnego*, [w:] *Cyrk w świecie widowisk*, red. G. Kondrasiuk, Lublin 2017, s. 173.

Warunki utrzymywania zwierząt w cyrkach

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym problematyki ochrony zwierząt w Polsce jest ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późniejszymi zmianami), której pierwszy artykuł, w paragrafie pierwszym stanowi, iż „zwierzę (...) nie jest rzeczą”²². Dodatkowo rzeczony artykuł dopełniony został o konkluzję, iż zwierzęta potrafią odczuwać cierpienie²³. Powstała w ten sposób koncepcja wpisuje się w jedną z linii argumentacyjnych zwolenników ochrony zwierząt²⁴, gdyż tworzy pewnego typu granicę oddzielającą niezdolne do odczuwania rzeczy, od zdolnych do odczuwania zwierząt. Swoista forma troski, jakiej wyrazem jest stwierdzenie z artykułu pierwszego wiązana jest współcześnie z pojęciami dobrostanu oraz humanitarnego traktowania zwierząt.

Pojęcie humanitarnego traktowania zwierząt definiowane jest jako uwzględnianie potrzeb zwierząt oraz jako zapewnianie im ochrony oraz opieki²⁵, czyli jako podejmowanie stosownych działań mających na celu zapewnienie zwierzętom odpowiednich warunków egzystencjalnych, komfortu, zapobieganie odczuwaniu przez zwierzęta bólu. Rozpatrywać owe pojęcie można głównie pod kątem stanu fizycznego (warunki bytowe, transportowe, egzystencjalne, stan zdrowotny zwierząt, etc.), ale również, w dość ograniczonym stopniu, pod kątem stanu psychicznego zwierząt, co wiązać należy z zakazem zadawania zwierzętom cierpienia, ze względu na wspomnianą zdolność zwierząt do odczuwania bólu. Pojęcie dobrostanu z kolei, uznać można, traktuje ochronę zwierząt nieco szerzej²⁶, zwracając uwagę nie tylko na takie postępowanie ze zwierzętami, które

²² Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

²³ Stwierdzenie, iż możliwym jest odczuwanie przez zwierzęta takich wrażeń zmysłowych i emocjonalnych jak choćby cierpienie można uznać za brzemienne w skutkach, tym bardziej, iż gro filozofów i myślicieli zaprzeczało jakoby zwierzęta w ogóle posiadały zdolność do odczuwania. Jako przykład posłużyć może kartezyjuszowska teoria automatów. Zob. B. Grabowska, *Kartezyjańska koncepcja zwierzęcia-maszyny i jej konsekwencje*, „Filo-Sofija” Nr 17, 2012/2, passim.

²⁴ Część zwolenników ochrony zwierząt reprezentuje poglądy nieco dalej idące, a mianowicie postulują oni utworzenie katalogu praw zwierząt, których podmiotami byłyby zwierzęta. Za przedstawicieli takiego stanowiska uchodzą między innymi Peter Singer oraz Tom Regan. Gdyby w rzeczywistości uznać takie rozwiązanie za obowiązujące, należałoby mówić już nie tylko o ochronie zwierząt, ale o prawach zwierząt. Zob. P. Singer, *Zwierzęta i ludzie jako istoty równe sobie*, „Etyka” nr 18, 1980, passim; T. Regan, *Prawa i krzywda zwierząt*, „Etyka” nr 18, 1980, s. 105-116.

²⁵ Art. 4 pkt 2 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

²⁶ Podejście takie występuje bardzo często, aczkolwiek część badaczy definiując dobrostan nie uwzględnia emocji zwierząt, a zwraca uwagę jedynie na stan fizyczny rzeczonych, redukując niejako pojęcie dobrostanu zwierząt do pojęcia humanitarnej ochrony zwierząt. Jest to jednakże podejście rzadko spotykane. Zob. Z. Sokołowicz, M. Ruda, *Dobrostan w chowie zwierząt gospodarskich*,

ma zapobiec odczuwaniu przez zwierzęta bólu czy cierpienia, ale dodatkowo na emocje odczuwane przez zwierzęta, na ich zdolności adaptowania się do otaczającego je środowiska. Człowiek powinien zapewnić zwierzętom takie warunki, które odpowiadałyby potrzebom fizjologicznym i behawioralnym zwierząt²⁷. Dodać należy jednakże, iż ze względu na wielość sposobów definiowania obu tych pojęć, wyprowadzenie ich konkretnych definicji jest niemalże niemożliwe lub wręcz niemożliwe, dlatego w niniejszym artykule rozumiane będą w brzmieniu podanym powyżej.

Pomimo silnego akcentu jaki prawodawca położył w ustępie pierwszym artykułu pierwszego na odróżnienie zwierząt od rzeczy, w ustępie drugim tegoż artykułu przewrotnie otwiera on furtkę do uznania, iż zwierzęta w obrocie prawnym, w wielu sytuacjach mogą być traktowane jako rzeczy²⁸. Wydaje się, iż prawodawca buduje w powyższym przypadku pewnego typu kompromis, tworząc rozwiązanie, które pozwala zachować ład prawny²⁹ (polegający na uznaniu roli człowieka jako podmiotu praw) oraz w pewien sposób przeciwdziała konfliktowi pomiędzy zwolennikami ochrony zwierząt, a ich oponentami. Formalnie bowiem zwierzęta, co do zasady, występują w obrocie prawnym jako rzeczy, a nie jako podmioty (można mówić tutaj o użytkowej roli zwierząt), ale jednocześnie uznając należy, iż przysługuje im należny szacunek, a co za tym idzie powinno się między innymi unikać zadawania im bólu (należy traktować je w sposób humanitarny) oraz dbać o ich dobrostan.

Ustawa o ochronie zwierząt formułuje szereg warunków, jakie należy spełnić, aby zapewnić zwierzętom właściwe warunki egzystencjalne i bytowe. Przede wszystkim ustawa nakazuje, aby hodowla, przetrzymywanie czy prezentowanie zwierząt cyrkowych odbywało się w cyrkach lub bazach cyrkowych³⁰, zapewniających zwierzętom odpowiedni poziom bezpieczeństwa³¹. Dodatkowo zwierzętom

„Prace Naukowo-Dydaktyczne Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Krośnie” 20, Krosno 2006, s. 117–126.

²⁷ Zob. Art. 7.1.1. of Introduction to the recommendations for animal welfare, Terrestrial animal health code, World Organisation for Animal Health (OIE), Paris, France 2018 r.; J. R. Mroczek, *Dobrostan zwierząt jako element retardacji przekształcania zasobów w produkcji zwierzęcej*, „Inżynieria Ekologiczna” nr 34, 2013, s. 184.

²⁸ Art. 1 ust. 2 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

²⁹ Ładu owego najprawdopodobniej nie udałoby się zachować, gdyby wprowadzona została jedna z koncepcji postulujących upodmiotowienie zwierząt. Interesującą tezę w tej sprawie sformułował Dariusz Malinowski, pisząc o koncepcji utylityzmu Petera Singera, iż „nie tylko nie daje gwarancji lepszej ochrony zwierząt, ale jest także zagrożeniem dla ochrony praw człowieka”. Zob. D. Malinowski, *Problematyka podmiotowości prawnej zwierząt na przykładzie koncepcji utylityzmu Petera Singera*, „Przegląd prawa ochrony środowiska” 2/2014, Toruń 2014, s. 186.

³⁰ Art. 18 ust. 1 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

³¹ Art. 18 ust. 2 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

należy zapewnić między innym opiekę lekarsko-weterynaryjną³², powinny zostać im zapewnione: stały dostęp do wody, dostęp do pożywienia, ochrona przed nie-sprzyjającymi warunkami atmosferycznymi. Zwierzęta powinny mieć możliwość swobodnej zmiany pozycji ciała³³. Minimalne warunki w zakresie utrzymywania zwierząt określone są w drodze rozporządzenia³⁴, które szczególną uwagę kładzie na „biologię danego gatunku, wiek, rasę, płeć i stan fizjologiczny”³⁵ zwierząt. Prawodawca tym samym zwraca uwagę na możliwość istnienia dyferencji, odmienności w zakresie potrzeb, jakie zapewniać należy konkretnym gatunkom zwierząt. Warunki egzystencjalne, bytowe należy dopasowywać do potrzeb konkretnych gatunków³⁶, a wręcz konkretnych osobników, na przykład poprzez odseparowanie od siebie gatunków drapieżnych od ich potencjalnych ofiar³⁷, czy nietrzymanie w jednej klatce zwierząt dwóch lub więcej gatunków. Z powyższego pośrednio wynika zakaz stanowiący, iż gdyby okazało się, że konkretnym zwierzętom nie sposób zapewnić choćby minimalnych warunków egzystencjalnych, zgodnych z ich potrzebami, to należy zwierząt takich nie wykorzystywać w ogóle. Zakaz ów, stawiający dobro zwierząt ponad interesem człowieka (w tym konkretnym przypadku), oddaje zamysł prawodawcy, mówiący o tym, iż zwierzętom należy się szacunek oraz iż zapewniane ma być ich humanitarne traktowanie.

Występy na arenie cyrkowej mogą negatywnie wpływać na dobrostan zwierząt na przykład poprzez powodowanie wzrostu poziomu stresu u rzeczonych, gdyż zwierzęta eksponowane są na dźwięki muzyki grającej w tle, światła oświetlające arenę oraz na obecność widowni, spontanicznie reagującej na kolejne elementy pokazu cyrkowego. Jednym z rozwiązań redukujących w pewnym stopniu negatywny wpływ wymienionych powyżej czynników jest niewątpliwie wymóg, aby do celów widowiskowo-rozrywkowych wykorzystywane były jedynie te zwierzęta, które wychowane zostały i urodziły się w niewoli³⁸. Realizacja tego wymogu może mieć znamienity wpływ na warunki bytowe zwierząt, gdyż zwierzęta, które od narodzin współpracowały z człowiekiem, znacznie łatwiej znoszą jego obecność. Co więcej, im wcześniej zaczną oswajać się ze światłami,

³² Art. 15 ust. 5 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

³³ Art. 9 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 7. (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

³⁴ Art. 17 ust. 8 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

³⁵ § 2 ust 1 rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie minimalnych warunków utrzymywania poszczególnych gatunków zwierząt wykorzystywanych do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych (Dz. U. z 2004 r., Nr 16, poz. 166).

³⁶ Art. 17 ust. 1 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

³⁷ § 2 ust 2 (Dz. U. z 2004 r., Nr 16, poz. 166).

³⁸ Art. 17 ust. 1 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

dźwiękami czy hałasami występującymi w cyrkach, tym łatwiej przyzwyczaić im się będzie do tych czynników, dzięki czemu ich poziom stresu nie powinien wzrastać w trakcie występów na arenie. Zabronione jest także zmuszanie do występów na arenie cyrkowej zwierząt chorych, starych, czy też zbyt młodych³⁹. Ponadto dodatkową formą realizacji troski o dobro zwierząt jest wymóg zatwierdzania przez Głównego Lekarza Weterynarii lub osobę przez niego wyznaczoną programu lub scenariusza występu z udziałem zwierząt⁴⁰. Weryfikacja takiego scenariusza pozwolić powinna na: niedopuszczenie do wykonywania przez określone zwierzęta czynności niezgodnych z ich naturą, na pozyskanie informacji o warunkach, w jakich prowadzone mają być występy oraz na zdobycie informacji o warunkach bytowania zwierząt⁴¹, co w konsekwencji prowadzić powinno do zatwierdzania scenariuszy takich tylko występów, które nie wiązałyby się ze znaczącymi niedogodnościami dla zwierząt.

Sezon cyrkowy w Polsce, jak wskazuje fundacja Viva!, zajmująca się ochroną zwierząt, trwa zazwyczaj od lutego do listopada⁴². W tym czasie tabory cyrkowe przemieszczają się pomiędzy kolejnymi miejscowościami, gdzie odbywają się cyrkowe pokazy. Oznacza to, że zwierzęta mają możliwość przebywania we wspomnianych powyżej stacjonarnych bazach cyrkowych tylko przez krótką część roku, zaś przez jego większą część przebywają w namiotach cyrkowych, tymczasowych konstrukcjach lub w klatkach umieszczonych na pojazdach cyrkowych. Wątpliwym jest, czy w miejscach, gdzie zatrzymują się tabory cyrkowe da się stworzyć warunki przypominające te, które zwierzęta miałyby zapewnione w środowisku naturalnym, co tworzy grunt pod jeden z głównych argumentów, używanych przez przeciwników wykorzystywania zwierząt w cyrkach. Twierdzą oni mianowicie, iż przedsiębiorcy cyrkowi nie są w stanie zapewnić zwierzętom wystarczających warunków bytowych. Argument ten można rozpatrywać z punktu widzenia aspektów etycznych oraz z punktu widzenia przepisów prawa. Gdyby wziąć pod uwagę przepisy prawa, należałoby odpowiedzieć na pytanie, czy zgodnie z przepisami prawa minimalne wymogi w zakresie warunków utrzymywania zwierząt muszą równać się zapewnieniu zwierzętom warunków podobnych do panujących w ich naturalnym środowisku? Odpowiedź na powyższe pytanie byłaby przecząca. Jak wspomniano powyżej, prawodawca w kwestii ochrony zwierząt (w tym zwierząt

³⁹ Art. 6 ust. 2 pkt 3 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

⁴⁰ Art. 15 ust. 2 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

⁴¹ Szczegółowe wytyczne w tym zakresie znaleźć można na portalu internetowym Głównego Inspektoratu Weterynarii, <https://www.wetgiw.gov.pl/nadzor-weterynaryjny/wystepy-zwierzat>, (dostęp: 01-01-2019).

⁴² Fundacja Viva! Akcja dla zwierząt, *Cyrki ze zwierzętami w Polsce Raport 2016 ver. 1.0*, 2016, s. 2.

cyrkowych) budować próbuje swego rodzaju kompromis - nie zabrania ich wykorzystywania ze względu na ich użytkowy charakter. Patrząc na przykład cyrków zauważyć można, iż przedsiębiorcy cyrkowi w prawdzie zobligowani są do spełnienia szerokiego zakresu wymogów odnoszących się do warunków utrzymywania zwierząt, aczkolwiek warunki te nie muszą być identycznymi z warunkami panującymi w naturalnym środowisku zwierząt. Dodatkowo zatem paść powinno pytanie o przestrzeganie wymagań już obowiązujących. Jak wynika ze sporządzonego przez fundację Viva! raportu przepisy w zakresie zapewniania właściwych warunków utrzymywania zwierząt nie zawsze są przestrzegane⁴³. Gdyby z kolei zastanowić się nad etycznym wymiarem problemu, należałoby zadać pytanie o rzeczywisty wymiar potrzeb zwierząt, a jego stosunek do wymagań stawianych przez polskie przepisy prawa przedsiębiorcom cyrkowym. Jest to materia o tyleż ciekawa, iż wśród przeciwników wykorzystywania zwierząt w cyrkach pojawiają się czasem poglądy mówiące o stawianiu cyrkom zbyt niskich wymagań. Trudnym, czy wręcz niemożliwym do zrealizowania nazwać można postulat zapewnienia wystarczających warunków bytowych dla zwierząt wykorzystywanych w cyrkach, gdyby rzeczywiście brać pod uwagę naturalne dla konkretnych gatunków potrzeby. Po pierwsze zwierzęta wykorzystywane w cyrkach pochodzą z różnych części świata, po drugie zaś jedne są roślinożercami, a kolejne drapieżnikami, etc., różne są ich rozmiary, prowadzony przez nie tryb życia. Nie sposób tym samym, dla przykładowego zwierzęcia, które w naturalnym środowisku przemierza codziennie wiele kilometrów zapewnić podobnych warunków wykorzystując elementy taboru cyrkowego. Jak zauważa dyrektor Ogrodu Zoologicznego w Poznaniu, Ewa Zgrabczyńska „Cyrk nie ma i nigdy nie będzie miał możliwości stworzenia zwierzętom nawet seminaturalnych warunków”⁴⁴. Czy zatem użyteczność zwierząt jest wystarczającym powodem do ich wykorzystywania w cyrkach, pomimo świadomości, iż niemożliwą jest realizacja pełni ich potrzeb?

Transport zwierząt cyrkowych

Istotnymi elementami troski o dobrostan zwierząt cyrkowych oraz humanitarne ich traktowanie są wymogi, jakie powinny być spełniane w odniesieniu do transportu tychże zwierząt. W trakcie sezonu taborcy cyrkowe przemieszczają

⁴³ Tamże, *passim*.

⁴⁴ <https://www.miastopoznaj.pl/wydarzenia/3404-czym-sie-rozni-zoo-od-cyrku>, (dostęp: 28-12-2018).

się pomiędzy kolejnymi miejscowościami, na terenie których odbywają się widowiska, przedstawienia cyrkowe. Zwierzęta w wyniku ich wielokrotnego przewożenia w różne miejsca, mogą odczuwać wzrastający poziom stresu, a jeśli pojazdy oraz urządzenia służące do ich transportu nie są odpowiednio do niego przygotowane, zwierzęta mogą ulec zranieniu. Dlatego tak ważną kwestią jest koordynacja wszystkich procesów i działań, które mogą przyspieszyć transport i poprawić jego warunki. To między innymi od właściwej koordynacji zależeć będzie czas transportu i jego bezpieczeństwo. Transport zwierząt powinien być ograniczany do minimum, gdyż jak wskazują badania naukowe może on negatywnie wpływać między innymi na stan zdrowotny zwierząt⁴⁵ oraz na ich dobrostan⁴⁶. Jednakże negatywne jego skutki można ograniczać poprzez odpowiednią troskę o zwierzęta na każdym etapie ich przewożenia⁴⁷. Wymagania, jakie stawiane są przed przedsiębiorcami cyrkowymi w tym zakresie, to między innymi: wykorzystywanie odpowiednich urządzeń do załadunku i wyładunku zwierząt, zapewnienie opieki nad zwierzętami cyrkowymi przez wykwalifikowany personel (zapewniający stałą kontrolę ich dobrostanu), wykorzystywanie odpowiednich pojazdów transportowych, w których zwierzętom zapewniona zostanie dostatecznie duża przestrzeń, zapewnienie zwierzętom dostępu do pożywienia i picia⁴⁸, a kiedy zwierzęta zostaną przewiezione do miejsca docelowego zapewnienie im właściwego, odpowiednio długiego odpoczynku potrzebnego do zregenerowania sił po transporcie⁴⁹. Sytuacje, kiedy zwierzęta zmuszane są do występowania na arenie cyrkowej przed widownią zaraz po transporcie są niedopuszczalne.

Główny problem pojawiający się w związku z transportem zwierząt cyrkowych dotyczy częstotliwości przewożenia zwierząt. Problem ten został wspomniany w poselskim projekcie zmiany ustawy o ochronie zwierząt, złożonym w listopadzie 2017 roku przez posłów partii PiS. W uzasadnieniu projektu stwierdzono, iż w związku z nadmierną częstotliwością przewożenia zwierząt cyrkowych (w ciągu jednego sezonu cyrki mogą pokonać nawet 10 000 km)

⁴⁵ D. M. Broom, *The effects of land transport on animal welfare*, „Revue scientifique et technique-Office international des epizooties” 24.2, 2005, s. 684.

⁴⁶ J. Marć-Pieńkowska, P. Topolińska, K. Mitura, *Poziom stresu wskaźnikiem dobrostanu zwierząt*, „Wiadomości Zootechniczne” R. LII (2014), 2, 2014, s. 36.

⁴⁷ D. M. Broom, *dz. cyt.*, s. 684-687.

⁴⁸ Art. 3 rozporządzenia rady (WE) nr 1/2005 z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas transportu i związanych z tym działań oraz zmieniające dyrektywy 64/432/EWG i 93/119/WE oraz rozporządzenie (WE) nr 1255/97 (Dz. Urz. UE L 3 z 05.01.2005 r., str. 1).

⁴⁹ Art. 15 ust. 4 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

„nie sposób jest zapewnić jakimukolwiek gatunkowi, zarówno dzikiemu, jak i udomowionemu, warunków niezbędnych do realizacji naturalnych potrzeb”⁵⁰.

Tresura zwierząt cyrkowych

Cyrk kojarzony jest współcześnie z areną, na której prezentowane są niecodzienne atrakcje, tricki wykonywane przez cyrkowców oraz sztuczki wykonywane przez zwierzęta⁵¹. Stopień trudności, a także poziom zaawansowania w wykonywaniu rzeczonych tricków, sztuczek jest w pewnym uproszczeniu wynikiem czasu poświęconego na trening, zaangażowania w trening oraz środków, metod czy technik treningowych. O ile w przypadku cyrkowców mówić można właśnie o treningu, o ich własnej, nieprzymuszonej woli trenowania, doskonalenia się w swojej sztuce, o tyle w przypadku zwierząt wykorzystywanych w cyrkach mowa będzie raczej o tresurze⁵², a zatem o procesie, który w uproszczeniu służy przyuczaniu zwierząt do pełnienia przez owe określonych ról⁵³. Za podstawową rolę zwierząt w trakcie pokazów cyrkowych uznać można wykonywanie przez wspomniane zwierzęta, na komendę tresera, czynności o nierzadko wysokim poziomie trudności. Powyższe oznacza, iż osiągnięcie przez zwierzęta dostatecznego poziomu zaawansowania w wykonywaniu określonych czynności wymaga od nich poddania się intensywnemu i długotrwałemu treningowi, polegającemu na wielokrotnym powtarzaniu tych samych, szablonowych czynności przez długi okres czasu⁵⁴.

⁵⁰ Poselski projekt zmiany ustawy o ochronie zwierząt oraz innych ustaw; strona 9 uzasadnienia, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-751-2017/\\$file/8-020-751-2017.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-751-2017/$file/8-020-751-2017.pdf), (dostęp: 06-01-2019).

⁵¹ E. Kruk, A. Kłos, *Aktorzy społeczni w organizacji na rynku doznań. Etnografia ról organizacyjnych w cyrku*, [w:] *Problemy Zarządzania*, vol. 9, nr 2 (32), Warszawa 2011, s. 175.

⁵² Słowa tresura i trening bywają używane zamiennie, jednakże oznaczają dwa odmienne sposoby wpływania na zwierzęta. Trening bazuje na współpracy ze zwierzętami, tresura z kolei na wywarcu presji na zwierzęciu i zmuszeniu go do wykonania określonej czynności. C. Yusuf, *Aversive control or positive reinforcement in animal training? A question of animal welfare*, Scara 2004, s. 3.

⁵³ Zob. K. T. Konecki, *Ludzie i ich zwierzęta. Interakcjonistyczno - symboliczna analiza społecznego świata właścicieli zwierząt domowych*, Warszawa 2005, s. 49; G. Rejman, *Ochrona prawna zwierząt*, „*Studia Iuridica*” XLVI/2006, Warszawa 2006, s. 275; P. Cwynar, M. Dardziński, *Zasady szkolenia i użytkowania koni w polskich formacjach mundurowych*, „*Zeszyty naukowe Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu, Biologia i hodowla zwierząt*” nr 601, Wrocław 2014, s. 10; A. Kasia, „*Badania dotyczące rozumu ludzkiego*”, *David Hume’a w tłumaczeniu Antoniego Langeo*, „*Pamiętnik Literacki*” 2012, 2, Warszawa 2012, s. 163.

⁵⁴ E. C. Bostock, *The training of wild animals*, New York 1904, s. 120.

Odnosząc się do kwestii wachlarza metod wykorzystywanych podczas tresowania zwierząt, zauważyć można, iż w debacie pojawiają się, co do zasady, dwa odmienne stanowiska. Aktywiści na rzecz ochrony zwierząt twierdzą, iż treserzy cyrkowi korzystają z metod negatywnie wpływających na zwierzęta. Utrzymują, iż treserzy zadają zwierzętom ból, aby zmusić je do posłuszeństwa⁵⁵. Przedstawiciele tego stanowiska twierdzą, iż w czasie tresury używane są przez treserów między innymi: liny zaciskające się zwierzętom wokół kończyn, zmuszające zwierzęta do utrzymywania określonej pozycji przez wiele godzin, rozgrzane, metalowe płyty, po których stąpając, zwierzęta uczą się jak „tańczyć” na arenie, bicz oraz metalowe pręty służące do bicia zwierząt⁵⁶ i zmuszania ich do wykonywania trudnych sztuczek⁵⁷. Część sztuczek na przykład skoki przez płonące obręcze⁵⁸ wymagają od zwierząt, (czego można się domyślać) przełamania zwierzęcego strachu (w przytoczonym przykładzie będzie to strach przed ogniem), zatem dla ich wykonania zwierzęta muszą przezwyciężyć swoje naturalne instynkty. Dodatkowo metody opierające się o wygaszanie negatywnych zachowań u zwierząt polegać mogą między innymi na izolowaniu zwierząt, celowym zagładzaniu zwierząt, w czego efekcie są bardziej skłonne do wykonywania poleceń, a także na używaniu środków farmakologicznych, czy środków dopingujących⁵⁹. W opozycji do tego stanowiska stoją obrońcy tradycji cyrkowych oraz częstokroć sami treserzy, którzy przekonują, że metodami tresury używanymi w cyrkach są metody polegające na wzmacnianiu pozytywnym, zupełnie nieszkodliwe dla zdrowia zwierząt. W ich opinii zwierzę, któremu zadawany jest ból nigdy nie będzie w pełni posłuszne, natomiast zwierzę tresowane za pomocą metod polegających na wzmocnieniach pozytywnych będzie nie tylko bardziej posłuszne, ale może dodatkowo czerpać radość z tresury⁶⁰. Czy jednakże

⁵⁵ Fundacja Czarna Owca Pana Kota, *Poza gatunek. Rozmowy o aktywizmie, prawach zwierząt i społeczeństwie*, Kraków 2013, s. 44-45.

⁵⁶ Ciekawym opracowaniem dotyczącym tresury niebezpiecznych zwierząt jest pochodząca z XX wieku książka F. C. Bostocka, tresera lwów, w której opisywał on sposób, w jaki owe zwierzęta tresował, uwzględniając przypadki użycia kijów i metalowych kołców, a nawet rozgrzanych do czerwoności metalowych prętów. O tych ostatnich on sam pisał, iż używanie ich było zbyt brutalne, dlatego postanowił z nich zrezygnować. Zob. F. C. Bostock, *dz. cyt.*, s. 126-165.

⁵⁷ J. Helios, W. Jedlecka, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017, s. 158-159.

⁵⁸ E. Kruk, A. Kłos, *dz. cyt.*, s. 183.

⁵⁹ Korzystanie ze środków farmakologicznych i dopingujących zakazane zostało na mocy art. 15 ust. 2 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

⁶⁰ Zob. J. Maciejowski, *Racjonalne i emocjonalne motywy ochrony zwierząt*, „Medycyna Wet” 50 (1), Lublin 1994, s. 5-6; Zob. C. Yusuf, *dz. cyt.*, passim; M. J. Prescott, H. M. Buchanan-Smith, *Training Nonhuman Primates Using Positive Reinforcement Techniques*, „Journal of Applied Animal Welfare Science” Vol. 6 No 3, 2003, s. 159.

rzeczywiście można wytresować dzikie zwierzę do wykonywania skomplikowanych czynności za pomocą pozytywnych metod tresury? Czy z powodzeniem można by wytresować dzikie zwierzę do skakania przez płonącą obręcz używając jedynie takich form tresury? Biorąc pod uwagę omawiany wcześniej pryzmat historyczny można z całą pewnością przyznać, że jest to możliwe w przypadku negatywnych form, jednakże odpowiedź na pytanie o skuteczność form pozytywnych sprawia wrażenie o tyleż trudniejszej, iż metody te wydają się być znane jedynie hermetycznemu gronu trenerów cyrkowych.

Polski prawodawca uregulował kwestię metod tresury wprowadzając zakaz prowadzenia tresury polegającej na wygaszaniu negatywnych zachowań. Zabronione zostało również korzystanie z takich form tresury i prowadzenia takich form występów cyrkowych, które mogłyby zagrażać życiu lub zdrowiu zwierząt, bądź wiązać się z zadawaniem zwierzętom cierpienia⁶¹, a ponadto zakazane zostało prowadzenie tresury mającej na celu zwiększenie agresywności zwierząt⁶². Jeśli chodzi o zakaz zadawania zwierzętom cierpienia, to wydaje się, iż należy przyjąć, że zakaz ten nie ma charakteru bezwzględny, gdyż logiczną, naturalną konsekwencją długotrwałego treningu może być pewnego typu zmęczenie, które określić dałoby się jako cierpienie. Nie należy tym samym takiej formy cierpienia uznawać za zakazaną⁶³. Zakazaną w rozumieniu przepisów będzie taka forma tresury, która powodować będzie cierpienie wykraczające poza próg standardowego cierpienia, będącego wynikiem intensywnego treningu.

Istotnym zagadnieniem w odniesieniu do tresury zwierząt, a przede wszystkim w odniesieniu do etycznych jej aspektów, jest fundowany przez ustawę o ochronie zwierząt zakaz zmuszania ich do wykonywania czynności, które są sprzeczne z ich naturą⁶⁴. Ponieważ nie sposób znaleźć w ustawie definicji pojęcia „sprzeczności z naturą”, dlatego należałoby wywodzić ją z definicji słownikowej. Sprzeczność można rozpatrywać jako „przeciwieństwo, (...) całkowitą niezgodność”⁶⁵ czy też jako „wykluczanie się wzajemnie (...)”⁶⁶, a zatem jako swego rodzaju konflikt, którego nie da się rozwiązać. Gdyby ograniczyć się tylko do tak rozumianego pojęcia „sprzeczności”, należałoby uznać, iż sprzecznymi z naturą formami wykorzystywania zwierząt będą dopiero te formy, które

⁶¹ Prawodawca dwukrotnie powtórzył, iż zakazane jest podejmowanie w stosunku do zwierząt wykorzystywanych w celach rozrywkowych takich działań, które mogłyby powodować ich cierpienie. Zob. art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 2 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

⁶² Art. 17 ust. 3 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

⁶³ W. Radecki, *Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 130.

⁶⁴ Art. 17 ust. 4 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1840 z późn. zm.).

⁶⁵ S. Skorupka, *Słownik frazeologiczny języka polskiego*, t. II, Warszawa 1977, s. 188.

⁶⁶ *Słownik języka polskiego*, t. VIII, red. W. Doroszewski, Warszawa 1966, s. 647.

prowadzić będą do zmuszania zwierząt do wykonywania czynności całkowicie niezgodnych, wykluczających się z ich naturą. Formą taką byłoby na przykład zmuszanie nietotów do latania. Takiego zatem rozumienia przyjmować nie powinno się za obowiązujące. Wydaje się raczej, co potwierdzone zostało przez Główny Inspektorat Weterynarii, iż w przepisie chodziło o to, aby nie zmuszać zwierząt do zbyt daleko idącego przekroczenia granic czynności dla owych naturalnych⁶⁷. Zwierzęta w trakcie występów mogą prezentować umiejętności wykraczające poza ich codzienne, standardowe zdolności, ale nie powinny być tresowane w celu wykonywania sztuczek zbyt trudnych.

Tresura zwierząt cyrkowych rodzi również inne dylematy. Po pierwsze pojawiają się zastrzeżenia odnoszące się do zyskiwanych w trakcie treningów przez zwierzęta umiejętności, które biorąc pod uwagę naturę owych zwierząt, wydają się być im zbyt trudne. Nie bez znaczenia jest również zauważenie, iż w pokazach cyrkowych preferowane są zwierzęta gatunków dzikich i niebezpiecznych, dla których tresura, a nawet samo przebywanie w cyrkach jest prawdopodobnie znacznie bardziej stresujące niż dla zwierząt udomowionych i mniej naturalne.

Podsumowanie

Celem niniejszego artykułu było przedstawienie kilku uwag na temat prawnych i etycznych aspektów wykorzystywania zwierząt w cyrkach, z podkreśleniem sytuacji polskiej, oraz odpowiedzenie na pytanie o zakaz związany z ich wykorzystywaniem. Wydaje się, iż zgodnie z podjętymi w artykule rozważaniami cyrki nie są w stanie zapewnić zwierzętom wystarczających warunków, co najlepiej oddaje teza sformułowana w przygotowanym dla NIK Sprawozdaniu z Działalności Rady do Spraw Wspierania Działań na Rzecz Ochrony Zwierząt, dowodzącym iż „przepisy (...) są nagminnie nieprzestrzegane w cyrkach, a zwłaszcza zakazy: znęcania się, umyślnego okaleczania, wykorzystywania do celów rozrywkowych zwierząt zbyt starych lub zbyt młodych, zadawania bólu, przemieszczania pod wpływem stresu i bicia. Nie zawsze jest też przestrzegany przepis zakazujący używania do tresury zwierząt nieurodzonych w niewoli. Wydaje się, że zwierzętom w cyrkach aplikuje się środki farmaceutyczne, wpływające na ich zachowanie. Nie ma obowiązku zatrudniania w cyrku lekarza weterynarii. W tej sytuacji nie

⁶⁷ Główny Inspektorat Weterynarii, <https://www.wetgiw.gov.pl/nadzor-weterynaryjny/wystepy-zwierzat>, (dostęp: 03-01-2019).

ma możliwości zapewnienia dobrostanu zwierząt poddawanych tresurze.”⁶⁸. Mniemać można, iż zła sytuacja zwierząt wynika w pewnej części ze zbyt dużej presji, wywieranej na cyrki przez klientów. Zwierzęta tresowane są w cyrkach do wykonywania czynności, które będą imponować widzowi. Muszą prezentować tricki i sztuczki, które nie są dla nich naturalne. Kolejnymi podłożami problemu są: transport zwierząt, który ze względu na jego częstotliwość utrudnia utrzymanie dobrostanu zwierząt, czy choćby warunki egzystencjalne, bytowe, których cyrki, ze względu na objazdowy charakter ich działalności, nie są w stanie we właściwy sposób zwierzętom zapewnić. Pośpiech i presja po to, by zadowolić widownię cyrkową sprawiają, iż zapominane jest czasem dobro zwierząt cyrkowych. Tym samym, podsumowując wszystkie powyższe rozważania, należałoby stwierdzić, iż słusznym, ze względu na dobro zwierząt, byłoby zakazanie wykonywania ich w cyrkach.

Bibliografia

Literatura

- Ciechanowicz J., *Cień Minotaura*, Warszawa 1996.
- Jastrzębska A., Gugolek A., Strychalski J., *Zwierzęta w sporcie, rekreacji i rozrywce*. Cz. I, „Wiadomości Zootechniczne” R. LV, 1, Olsztyn 2017.
- Barbarzak D., *Rzymskie igrzyska i hiszpańska corrida. Rys porównawczy obu tradycji na wybranych przykładach*, „Symbolae Philologorum Posnaniensium Graecae et Latinae” XXVI/2, Poznań 2016.
- Beard M., North J., Price S., *Religions of Rome, Volume I, a History*, Cambridge University Press, 1998.
- Bostock F. C., *The training of wild animals*, New York 1904.
- Broom D. M., *The effects of land transport on animal welfare*, „Revue scientifique et technique-Office international des epizooties” 24.2, 2005.
- Cihlár O., *Od cyrku tradycyjnego do współczesnego*, [w:] *Cyrk w świecie widowisk*, red. G. Kondrasiuk, Lublin 2017.
- Cwynar P., Dardziński M., *Zasady szkolenia i użytkowania koni w polskich formacjach mundurowych*, „Zeszyty naukowe Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu, Biologia i hodowla zwierząt” nr 601, Wrocław 2014.
- Epplert Ch., *Roman Beast Hunts*, [w:] *A Companion to Sport and Spectacle in Greek and Roman Antiquity*, (red.), Christesen P., Kyle D. G., 2013.
- Ficowski J., *Cyganie w Polsce. Dzieje i obyczaje*, Gdańsk 2000.

⁶⁸ Najwyższa Izba Kontroli, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/sprawozdanie-z-dzialalnoscirady-do-spraw-wspierania-dzialan-na-rzecz-ochrony-zwierzat.html>, (dostęp: 01-01-2019).

- Fundacja Czarna Owca Pana Kota, *Poza gatunek. Rozmowy o aktywizmie, prawach zwierząt i społeczeństwie*, Kraków 2013.
- Fundacja Viva! Akcja dla zwierząt, *Cyrki ze zwierzętami w Polsce Raport 2016 ver. 1.0*, 2016.
- Grabowska B., *Kartezjańska koncepcja zwierzęcia-maszyny i jej konsekwencje*, „Filo-Sofija” Nr 17, 2012/2, 2012.
- Helios J., Jedlecka W., *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017.
- Jastrzębska A., Gugolek A., Strychalski J., *Zwierzęta w sporcie, rekreacji i rozrywce*. Cz. II, „Wiadomości Zootechniczne” R. LV, 1, Olsztyn 2017.
- Kalof L., *Looking at Animals in Human History*, Londyn 2007.
- Kasica A., „Badania dotyczące rozumu ludzkiego”, *Dawida Hume’a w tłumaczeniu Antoniego Langeo*, „Pamiętnik Literacki” 2012, 2, Warszawa 2012.
- Konecki K. T., *Ludzie i ich zwierzęta. Interakcjonistyczno - symboliczna analiza społecznego świata właścicieli zwierząt domowych*, Warszawa 2005.
- Kruk E., Kłos A., *Aktorzy społeczni w organizacji na rynku doznań. Etnografia ról organizacyjnych w cyrku*, „Problemy Zarządzania” vol. 9, nr 2 (32), Warszawa 2011.
- Kubiak P., *Kilka uwag na temat igrzysk z udziałem dzikich zwierząt w antycznym Rzymie*, „Studia i Materiały Ośrodka Kultury Leśnej” nr 16, Gołuchów 2017.
- Kurek K., *Teatralna menażeria. Kilka uwag o obecności konia i małpy w sztukach widowiskowych XVIII i XIX wieku*, [w:] *Człowiek w świecie zwierząt - zwierzęta w świecie człowieka*, red. K. Ilski, Poznań 2012.
- Kwapiszewska-Antas M., *Człowiek wobec zwierząt na przestrzeni dziejów*, „Ślupskie Studia Filozoficzne” nr 6, Ślupsk 2007.
- Loring P. A., *The most resilient show on earth: The circus as a model for viewing identity, change, and chaos*, „Ecology and Society” 12(1): 9, 2007.
- Maciejowski J., *Racjonalne i emocjonalne motywy ochrony zwierząt*, „Medycyna Wet” 50 (1), Lublin 1994.
- Malinowski D., *Problematyka podmiotowości prawnej zwierząt na przykładzie koncepcji utylitaryzmu Petera Singera*, „Przegląd prawa ochrony środowiska” 2/2014, Toruń 2014.
- Marć-Pieńkowska J., Topolińska P., Mitura K., *Poziom stresu wskaźnikiem dobrostanu zwierząt*, „Wiadomości Zootechniczne” R. LII (2014), 2, 2014.
- Mroczek J. R., *Dobrostan zwierząt jako element retardacji przekształcania zasobów w produkcji zwierzęcej*, „Inżynieria Ekologiczna” nr 34, 2013.
- Oosterdiekhoff G. W., *The arena games in the Roman Empire: a contribution to the explanation of the history of morals and humanisty*, „Croatian Journal of Ethnology (Nar. Umjet.)” 46, 1, Karlsruhe 2009.

- Prescott M. J., Buchanan-Smith H. M., *Training Nonhuman Primates Using Positive Reinforcement Techniques*, „Journal of Applied Animal Welfare Science” Vol. 6 No 3, 2003.
- Radecki W., *Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Regan T., *Prawa i krzywda zwierząt*, „Etyka” nr 18, 1980.
- Rejman G., *Ochrona prawna zwierząt*, „Studia Iuridica” XLVI/2006, Warszawa 2006.
- Rutkowski P., *Byki, psy i niedźwiedzie na angielskiej arenie. Walki zwierząt i ich znaczenie w okresie wczesnonowożytnym*, „Jednak Książki, Gdańskie czasopismo humanistyczne” 2014, nr 2, Gdańsk 2014.
- Singer P., *Zwierzęta i ludzie jako istoty równe sobie*, „Etyka” nr 18, 1980.
- Skorupka S., *Słownik frazeologiczny języka polskiego, t. II*, Warszawa 1977.
- Słownik języka polskiego, t. VIII*, red. Doroszewski W., Warszawa 1966.
- Snelewska-Stempień Z., *Bestia na arenie cyrkowej – zjawisko „nowego cyrku” jako przykład zmian w relacjach pomiędzy człowiekiem a zwierzęciem*, „Edukacja Humanistyczna” nr 2 (29), Szczecin 2013.
- Sokołowicz Z., Ruda M., *Dobrostan w chowie zwierząt gospodarskich*, „Prace Naukowo-Dydaktyczne Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Krośnie” 20, Krosno 2006.
- Yusof C., *Aversive control or positive reinforcement in animal training? A question of animal welfare*, Scara 2004.

Netografia

- Zaprutko-Janicka A., *Słynna na całą Europę niedźwiedzia akademia. Oczywiście w Polsce*, <https://ciekawostkihistoryczne.pl/2011/02/04/slynnna-na-cala-europe-niedzwiedzia-akademia-oczywiscie-w-polsce/>, (dostęp: 01-01-2019).
- Główny Inspektorat Weterynarii, <https://www.wetgiw.gov.pl/nadzor-weterynaryjny/wystepy-zwierzat>, (dostęp: 01-01-2019).
- Najwyższa Izba Kontroli, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/sprawozdanie-z-dzialalnoscirady-do-spraw-wspierania-dzialan-na-rzecz-ochrony-zwierzat.html>, (dostęp: 01-01-2019).
- Poselski projekt zmiany ustawy o ochronie zwierząt oraz innych ustaw; strona 9 uzasadnienia, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-751-2017/\\$file/8-020-751-2017.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-751-2017/$file/8-020-751-2017.pdf), (dostęp: 06-01-2019).
- <https://www.miastopoznaj.pl/wydarzenia/3404-czym-sie-rozni-zoo-od-cyrku>, (dostęp: 28-12-2018).

Streszczenie

Coraz częściej, również w Polsce, w debacie publicznej pojawia się sprzeciw wobec wykorzystywania zwierząt w cyrkach, co argumentowane jest ich rzekomo złym, niewłaściwym traktowaniem. Zwolennicy utrzymania statusu quo twierdzą z kolei, iż zwierzęta wykorzystywane w cyrkach traktowane są w sposób pożądany, bez szkody dla nich. W artykule przedstawione zostanie kilka uwag na temat prawnych i etycznych aspektów tej kwestii, z podkreśleniem sytuacji polskiej, co pozwolić powinno na odpowiedzenie na pytanie, czy rzeczywiście słusznym byłoby zakazanie wykorzystywania zwierząt w cyrkach

SŁOWA KLUCZOWE: dobrostan zwierząt, cyrk, trening zwierząt, tresura, transport zwierząt.

Summary

Also in Poland, there is increasing opposition to the use of animals in circuses, which is argued for their allegedly improper treatment. Advocates of maintaining the status quo, in turn, argue that the animals used in circuses are treated in a desirable way, without any detriment to them. The article will present a few comments on the legal and ethical aspects of this issue, with an emphasis on the Polish situation, which should allow to answer the question whether it would really be right to prohibit the use of animals in circuses.

KEY WORDS: Animal welfare, circus, training of animals, negative reinforcement, transport of animals.

Nota o autorze:

Tomasz Franc, doktorant, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, e-mail: franc.tomasz@wp.pl, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3350-9757>.

Kilka uwag odnośnie do europejskiej reformy obowiązków prospektowych

Some Remarks on the European Reform of Prospectus Law

Wprowadzenie

Oferty publiczne stanowią istotną część każdego rynku. Umożliwiają spółkom (emitentom) pozyskiwanie finansowania w zamian za udziały w przyszłych zyskach od szerokiego grona inwestorów, a zebrane w ten sposób fundusze pozwalają na długoterminowe inwestycje, generujące miejsca pracy i wzrost ekonomiczny. Z punktu widzenia inwestorów, oferty publiczne dają możliwość produktywnego wykorzystania zgromadzonego kapitału i szansę na wysokie zyski w przypadku udanych inwestycji emitenta. Przynosi to korzyści nie tylko dużym instytucjom, ale także całej gospodarce. Siła i efektywność rynków kapitałowych, w szczególności w odniesieniu do instytucji oferty publicznej, ma ogromny wpływ na rozwój całej gospodarki światowej. Oferty publiczne to nie tylko najskuteczniejszy sposób na pozyskanie kapitału, ale także na tworzenie licznych miejsc pracy - statystycznie około 80-90% wzrostu zatrudnienia w spółce publicznej następuje po pierwszej ofercie publicznej¹.

Zgodnie z prawem UE i USA, większość firm, które chcą pozyskać kapitał przy pomocy oferty publicznej lub poprzez dopuszczenie papierów wartościowych do obrotu na rynkach regulowanych, musi przedstawić organom nadzoru oraz inwestorom prospekt emisyjny. Prospekt zawiera szczegółowe informacje na temat papierów wartościowych, które są emitowane (i / lub które są dopuszczone do obrotu) oraz o szeroko rozumianej działalności emitenta (działalności spółki, jej finansów i struktury akcjonariatu). Z założenia prospekt zawiera

¹ D. Höppner, *Europe's broken IPO market*, <https://www.investeurope.eu/news-opinion/opinion/blog/2015/ipo/> (dostęp: 15.06.2018).

informacje niezbędne inwestorowi do podjęcia racjonalnej decyzji o zainwestowaniu w papiery wartościowe (takie jak akcje, obligacje, ew. instrumenty pochodne).

Warto przy tym zwrócić uwagę, że europejski rynek kapitałowy charakteryzuje niezwykle duża liczba regulacji (w porównaniu np. do amerykańskiego). Dotyczy to również oferty publicznej i zobowiązań prospektowych emitentów. Ekonomiczna analiza prawa wskazuje, iż europejskie (w tym polskie) rozwiązania w zakresie obowiązków prospektowych w związku z przeprowadzaniem oferty publicznej, mające w założeniu chronić inwestorów i ład informacyjny na rynku kapitałowym, w rzeczywistości poważnie osłabiają jego efektywność i konkurencyjność w porównaniu np. do USA². Co więcej, regulacje te wprowadzać chaos informacyjny, a wręcz osłabiać ochronę inwestorów - skutecznie zniechęcając ich do lokowania swoich środków na rynkach kapitałowych. Reforma kształtu obowiązków prospektowych jest pilnie potrzebna jako przeciwwaga dla dynamicznego rozwoju i konkurencji ze strony alternatywnych metod pozyskiwania kapitału takich jak *Initial Coin Offerings* przy pomocy technologii *blockchain*.

Pojawiają się głosy, że usunięcie barier prawnych dla ofert publicznych, w postaci odpowiedniego uproszczenia i uelastycznienia obowiązków prospektowych dla spółek (w tym innowacyjnych przedsiębiorstw i start-upów) dałoby im bodziec do wejścia na rynek kapitałowy i uzyskania szerokiego dostępu do kapitału inwestorskiego. Odpowiednie rozwiązania w tym zakresie przyczyniłyby się nie tylko do wzmocnienia i zwiększenia kapitalizacji rynków, ale także do promowania sektora małych i średnich przedsiębiorstw, a w konsekwencji - do uwolnienia potencjału wzrostu gospodarczego i ekonomii całej UE.

Znaczenie omawianego problemu wynika z wyjątkowej aktualności w obliczu przełomowej reformy europejskiego prawa prospektowego. Nowe Rozporządzenie (UE) 2017/1129³ zastępuje dotychczasową Dyrektywę Prospektową⁴, znajdując bezpośrednie zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich UE. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że reforma ta wkrótce określi przyszłość

² EU IPO Report, *Rebuilding IPOs in Europe Creating jobs and growth in European capital markets*, issued by IPO Task Force, 23.03.2015, dostępne: https://www.investeurope.eu/media/370031/IPO_Task_Force_Report.pdf.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE.

⁴ Dyrektywa 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych i zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE.

rynków kapitałowych, a także gospodarki całej Unii Europejskiej. Z tego powodu warto przeprowadzić analizę głównych zagadnień związanych z unijnym prawem prospektowym, a także podstawowe motywy i założenia najnowszej reformy.

1. Podstawowe założenia współczesnych regulacji prawa prospektowego

Aby zrozumieć kontekst problemu, należy przede wszystkim retrospektywnie spojrzeć na tło współczesnych ram prawnych prawa prospektowego, jak również bliżej przyjrzeć się obecnemu stanowi nauki, zwłaszcza niektórym podstawowym terminom, takim jak: asymetria informacji rynkowych, efektywność informacyjna, hipoteza efektywnego rynku i tak zwany „model racjonalnego inwestora”. Koncepcje te stanowią sedno obecnego modelu regulacji ofert publicznych i obowiązków związanych z prospektami emisyjnymi i mają ogromny wpływ na kształt rynków kapitałowych w UE i Stanach Zjednoczonych.

Przed wszystkim, informacja stanowi kluczowe i pożądane dobro, do którego dostęp umożliwia dokonywanie trafnych i zyskowych inwestycji na rynku kapitałowym. Zdaniem wielu ekonomistów, odpowiedni dostęp do informacji stanowi wręcz warunek *sine qua non* dla sprawnie funkcjonującego rynku instrumentów finansowych⁵. W relacji emitentów z inwestorami w naturalny sposób powstaje zjawisko asymetrii informacyjnej na korzyść tych pierwszych, która dotyczy m.in. ich sytuacji finansowej, jak również jakości oferowanych przez nich instrumentów finansowych. Wynika to z faktu, że emitent dysponuje wszystkimi informacjami na swój temat lub może je łatwo pozyskać, natomiast koszty pozyskania takiej informacji przez indywidualnego inwestora przekraczałyby potencjalny zysk z inwestycji⁶. Zgodnie z dominującym poglądem, regulacyjna minimalizacja tej asymetrii pozytywnie wpływa na rynek kapitałowy - szczególnie z punktu widzenia wyceny i tzw. alokacji kapitału, pozwalając na dopływ kapitału do tych emitentów, którzy są w stanie wykorzystać kapitał w sposób najbardziej efektywny, a w zamian za jego dostarczenie oferują inwestorom najlepsze warunki w postaci m.in. najlepszej relacji zysku do ryzyka inwestycyjnego⁷.

⁵ K. Oplustil, *Informacje przekazywane przez emitentów*. w: M. Stec (red.) *Prawo...*, SPH 2016 Vol. 4, s. 5.

⁶ M. Spyra, *Cele prawa instrumentów finansowych oraz system narzędzi ich realizacji*. w: M. Stec (red.) *Prawo Instrumentów Finansowych*, SPH 2016 Vol. 4., s. 10.; N. Moloney *EU Securities...* s. 56.

⁷ P.M. Healy, *Information Asymmetry...*s. 405; F. Allen, *The Role...*; H. Brinckmann, w: R. Veil (red.), *European...*, s. 212.

Negatywne skutki asymetrii informacyjnej zostały świetnie ukazane w modelu tzw. *market for lemons* autorstwa G.A. Akerlofa, który udowodnił, że długotrwała asymetria informacji może skutkować zawodnością rynku i niewypełnianiem przez niego jego podstawowej funkcji alokacyjnej⁸. Uznaje się zatem, że dla efektywnej alokacji kapitału na rynku i przekazania go w „dobre ręce” inwestorzy powinni mieć możliwość zapoznania się z informacjami, które pozwoliłyby im wartościować instrumenty finansowe- celem wyboru lepszych i odrzucenia tych gorszych. Asymetria skutkuje więc nieoptymalnymi decyzjami inwestorów- co w konsekwencji obniża efektywność rynku w skali makroekonomicznej. Brak informacji pozwalających odróżnić wartość i jakość poszczególnych papierów wartościowych niesie za sobą szereg konsekwencji. Po pierwsze, powoduje on ogólną niepewność i niechęć inwestorów do inwestowania na rynku kapitałowym i wycofanie się części z nich. Po drugie, skutkuje uwzględnieniem przez inwestorów dużego ryzyka inwestycyjnego- a co za tym idzie wysokiego dyskonta (przeceny), co prowadzi do negatywnej selekcji na rynkach kapitałowych w postaci spirali spadku cen i jakości oferowanych produktów finansowych. Wysokie dyskonto żądane przez inwestorów w zamian za udostępnienie przez nich kapitału powoduje znaczący wzrost jego kosztu dla emitentów, a co za tym idzie- mniejszą konkurencyjność i większą nieopłacalność inwestycji. W dłuższej perspektywie asymetria informacyjna prowadzi do destabilizacji i załamania rynku, następnie do utraty zaufania przez inwestorów i odpływu ich środków finansowych. Tym samym asymetria informacyjna jest szczególnie szkodliwa także dla samych emitentów⁹.

W związku z powyższym wskazuje się, że powszechna transparentność rynkowa („ład informacyjny”) oraz dostępność dla inwestorów jak największej ilości informacji dotyczących emitentów i wyemitowanych przez nich instrumentów finansowych wspomaga funkcję wyceny i efektywnej alokacji kapitału- pozytywnie wpływając na rozwój rynków kapitałowych. Silne zaufanie inwestorów do rynków pozwala ponadto emitentom taniej pozyskiwać kapitał, realizować więcej inwestycji z zyskiem, a następnie dzielić się nim z inwestorami. Do centralnego problemu informacji na rynku odnoszą się pojęcia „efektywności informacyjnej” oraz „hipotezy efektywnego rynku kapitałowego” autorstwa E. Fama (*Efficient Capital Market Hypothesis*)¹⁰. Według E. Fama, rynek jest tym bardziej efektywny, im bardziej informacje o instrumentach finansowych i ich emitentach znajdują

⁸ G. Akerlof, *The Market...*, s. 488–500.

⁹ K. Oplustil, *Informacje...*, s. 6-7.

¹⁰ E. Fama, *Efficient*, s. 383.

odzwierciedlenie w cenach instrumentów finansowych na rynku kapitałowym¹¹. Zgodnie z tą teorią, maksymalizacja dostępu do informacji przez uczestników rynku zwiększa jego efektywność informacyjną, w rezultacie umożliwiając prawidłową wycenę i alokację, co leży w interesie całej gospodarki.

Poszukiwanie, weryfikacja i porównywanie poszczególnych instrumentów finansowych przez samych inwestorów prowadziłyby jednak do znacznego podwyższenia kosztów transakcyjnych, a tym samym spadku zainteresowania rynkiem kapitałowym. Ekonomiczna analiza prawa wskazuje, że kumulatywne koszty jakie musieliby ponieść inwestorzy w celu uzyskania informacji o danym emitencie i oferowanych przez niego instrumentach finansowych są znacznie wyższe niż w przypadku udostępniania tych informacji przez samych emitentów. Dlatego też uznaje się za zasadne obciążenie rozmaitymi obowiązkami informacyjnymi właśnie emitentów (tzw. zasada *cheapest cost avoider*)¹², którzy nie byłoby skłonni dobrowolnie publikować tych informacji¹³. Celem obowiązków prospektowych jest zatem zapewnienie efektywności informacyjnej i alokacyjnej, a także ochrona integralności systemu, ochrona inwestorów oraz ich powszechnego zaufania do rynków¹⁴. Jak zauważa J. Dybiński hipoteza efektywnego rynku kapitałowego została jednak przez wielu skrytykowana po wybuchu afery spółki Enron¹⁵, a także po światowym kryzysie z lat 2008–2010¹⁶.

Wdrożenie skomplikowanego systemu obowiązków informacyjnych wywodzi się z określonego systemu wartości dostosowanego do zachowania zgodnego z tzw. modelem racjonalnego inwestora¹⁷. Warto zauważyć, że w Unii regulacje dotyczące obowiązków prospektowych wychodzą z założenia o istnieniu racjonalnego modelu inwestora (tzw. *homo oeconomicus*). Inwestor taki, dysponuje przeciętną wiedzą na temat rynku kapitałowego i mechanizmów jego funkcjonowania, a swoje decyzje inwestycyjne podejmuje w sposób zobiektywizowany i racjonalny, korzystając z wszelkich dostępnych sobie informacji na temat emitentów i oferowanych przez nich instrumentów finansowych¹⁸, w celu maksymalizacji swoich zysków na rynku¹⁹. Jak zauważa J. Dybiński, koncepcja

¹¹ H. Brinckmann, w: R. Veil (red.), *European...*, s. 212; N. Moloney, *EU Securities*, s. 57–58.

¹² H. Brinckmann, w: R. Veil (red.), *European...*, s. 217.

¹³ H. Brinckmann, w: R. Veil (red.), *European...*, s. 215–216; T. Sójka, w: T. Sójka (red.), *Prawo...*, s. 40–41; Odmienne: R. Romano, *The Need...*, s. 387, 418, za: K. Oplustil, *Informacje...* s. 7.

¹⁴ K. Oplustil, *Informacje...*, s. 7.

¹⁵ J. Dybiński, *Zagadnienia ogólne...*, s. 33; A. Shleifer, *Inefficient Markets: An Introduction to Behavioral Finance*, Oxford 2000; D.C. Langevoort, *Taming the Animal Spirits*, s. 7.

¹⁶ J. Dybiński, *Zagadnienia ogólne...* s. 34; R.J. Gilson, R. Kraakman, *Market Efficiency*, s. 1.

¹⁷ K. Oplustil, *Informacje...*, s. 7; J. Dybiński, *Zagadnienia ogólne...* s. 24.

¹⁸ R. Veil, w: R. Veil (red.), *European*, s. 66.

¹⁹ J. Dybiński, *Zagadnienia ogólne...* s. 24; J.S. Mill, *On the definition...*

ta legła u podstaw neoklasycznej ekonomii drugiej połowy XX w²⁰ i posłużyła m. in. do sformułowania teorii racjonalnych oczekiwań (*rational expectations theory*²¹), teorii racjonalnych wyborów (*rational choice theory*) oraz hipotezy efektywnego rynku (*efficient-market hypothesis*).

Jednakże, w ostatnich latach, w najnowszej nauce ekonomii coraz bardziej na sile przybierają interesujące nurty ekonomii behawioralnej, kwestionujące zasadność dotychczasowych ogólnych założeń regulacji rynków kapitałowych, w tym przede wszystkim modelu racjonalnego inwestora²². Ekonomia behawioralna, czerpiąc z interdyscyplinarnych badań z pogranicza nauk finansowych, psychologicznych, socjologicznych a także empirycznych i statystycznych, spowodowała rewizję dotychczasowych poglądów. Nurty behawiorystyczne krytykują przede wszystkim założenie o racjonalności inwestorów wskazując na fakt, że ludzka zdolność analizy, percepcji i przetwarzania informacji jest wysoce ograniczona przez rozmaite czynniki natury wewnętrznej i zewnętrznej (m. in. krótki czas i informację)²³. Liczne uwarunkowania kognitywne, społeczne, emocjonalne oraz środowiskowe wpływają negatywnie na proces myślowy inwestorów na rynku kapitałowym²⁴. Ekonomia behawioralna dowodzi, że decyzje inwestorów nie opierają się wyłącznie na ich wiedzy finansowej (*financial literacy*), lecz w dużej mierze na czynnikach takich jak zdolności poznawcze, poglądy, sytuacja osobista, emocje, nawet chwilowe tylko stany psychologiczne (so- called *biases*), np. nadmierna obawa przed ryzykiem (*excessive risk aversion*), czy prokrastynacja (*procrastination*).²⁵ Do najciekawszych anomalii behawioralnych (*behavioural anomalies*) można zaliczyć między innymi²⁶: zbytnią pewność siebie (*overconfidence*), nadmiar informacji (*information overload*), tzw. efekt wiedzy po fakcie (*hindsight bias*), nadmierny wybór (*choice preference*), życzeniowy wybór danych (*confirmation bias*), obawa przed stratą (*loss aversion*), zachowanie „stadne”

²⁰ Za: J. Dybiński, *Zagadnienia ogólne...*, R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, NY 2014; G. Becker, *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago 1978.

²¹ J.F. Muth, *Rational Expectations and the Theory of Price Movements*, *Econometrica* 1961, vol. 29, nr. 3, s. 315–335.

²² Za: J. Dybiński, *Zagadnienia ogólne...* s. 25; D. Kahneman, *Behavioral Economics*, s. 1333; M.J. Kaufman, *Behavioral Economics*, s. 1323; B. Barber, T. Odean, *The Behaviour...*, s. 1533–1570; D. Kingsford Smith, O. Dixon, *The Consumer...*, s. 712–715; D.C. Langevoort, *Organized Illusions*, s. 101–172; D. Kahneman, A. Tversky, *Prospect Theory*, s. 279.

²³ R. Veil, w: R. Veil (red.), *European* s. 66. P. Zielonka, *Czym są...*; M. Nowak, *Finanse behawioralne...*, s. 243.

²⁴ J. Dybiński, *Zagadnienia ogólne...* s. 25.

²⁵ T. Möllers, E. Kernchen, *Information Overload*, s. 1–26; A. Cieślak, *Behawioralna ekonomia...*

²⁶ *Behavioral Patterns and Pitfalls of U.S. Investors, A Report Prepared by the Federal Research Division, Library of Congress under an Interagency Agreement with the SEC*, August 2010, 1–20.

(*herding*), efekt dyspozycji (*disposition effect*)- przedwczesna realizacja zysków i spóźniona realizacja strat. Powyższe uwagi dotyczące podejmowania przez inwestorów decyzji nielogicznych, kontr-produktywnych i irracjonalnych, składają w konsekwencji do pytania o zasadność i sens tak rozbudowanej regulacji w europejskim prawie prospektowym.

Istnieje wiele sposobów argumentacji, które uzasadniają potrzebę ochrony interesów inwestorów na rynkach kapitałowych- przede wszystkim w kontekście instrumentów finansowych proponowanych w ramach oferty publicznej. Jedną z ważniejszych teorii w tym zakresie jest tzw. teoria źródeł prawa (*legal origins theory*). Zakłada ona, że odmienne tradycje prawne, tj. *common law* oraz *civil law*, wpłynęły fundamentalnie na kształt systemów prawnych oraz, rynków kapitałowych i całych gospodarek²⁷. Badania empiryczne wykazały, że istnieje ścisła relacja między poziomem ochrony inwestorów na rynku kapitałowych a wzrostem ekonomicznym i rozwojem gospodarki. Kraje z lepszym poziomem zabezpieczeń dla inwestorów miały bardziej rozwinięte rynki finansowe, w tym kapitałowe²⁸. Według innej teorii, głównym celem reżimu ochrony inwestora na rynku kapitałowym jest zbudowanie jego zaufania i zapewnienie jego obecności na rynku kapitałowym, co tworzy dużą dostępność taniego kapitału dla przedsiębiorców²⁹. Innymi słowy, jako nadrzędny cel regulacji rynku kapitałowego można wskazać stworzenie warunków, które umożliwią skierowanie kapitału do finansowania przedsięwzięć zapewniających jego optymalne wykorzystanie³⁰. Należy zatem zmaksymalizować efektywność informacyjną (*information efficiency*) rynku poprzez stworzenie warunków uczciwej konkurencji oraz zwiększenie transparentności rynku, celem uzyskania zaufania inwestorów i obniżenia „ceny informacji”, a zatem kosztów transakcyjnych kapitału udostępnianego emitentom³¹. Realizacji tego celu służą w szczególności obowiązki informacyjne i odpowiedni nadzór na rynku kapitałowym. Kolejny sposób mający uzasadnić obecny rygorystyczny i skomplikowany kształt obowiązków informacyjnych to argumentacja natury funkcjonalnej, która za cel stawia sobie ochronę inwestorów

²⁷ Za: J. Dybiński, *Zagadnienia ogólne...*; R. La Porta, F. Lopez-de Silanes, A. Shleifer, R. Vishny, *Legal determinants*, s. 1131–1150; R. La Porta..., *Law and Finance*, s. 1113–1155; R. La Porta... *Investor Protection: Origins, Consequences, Reform, Financial Sector Discussion Paper no. 1*, World Bank, September 1999.

²⁸ R. La Porta... *Investor protection*, s. 24.

²⁹ F.H. Easterbrook, D.R. Fischel, *Mandatory Disclosure*, s. 669; R. Romano, *Empowering Investors*, s. 2359.; N. Moloney, *EU Securities*, s. 786–787.

³⁰ M. Spyra, s. 5, P. Buck-Haeb, *Kapitalmarktrecht*, s. 3–4; M. Richter, *Die Verwendung*, s. 14.

³¹ R. Gilson, R. Kraakman, *The Mechanism*, s. 549–565.; H. Scott, *Committee on...* Washington Post, 21.1.2016.

w dysproporcją między ich wkładem a pozycją na rynku oraz ryzykiem jakie podejmują³².

3. Przyczyny i motywy reformy

Ogólna potrzeba reformy prawa rynków kapitałowych wynika z faktu, że ekonomiczna poprawa na rynkach kapitałowych UE jest szeroko postulowana. Europejski rynek ofert publicznych od lat marnuje swój potencjał i spowalnia rozwój gospodarczy krajów UE. W szczególności istnieje ogromna przepaść między rynkiem IPO w Unii Europejskiej a jego największym konkurentem-USA, w których funkcjonuje najbardziej efektywny model rynków kapitałowych na świecie. Raport New Financial z 2018 r.³³ dowodzi, że obecnie - pomimo stosunkowo niewielkiej różnicy w PKB (ok. 19 bln USD do 17 bln USD), amerykański rynek ofert publicznych jest nawet 3 razy większy niż rynek europejski. W Europie jedynie 12% przedsiębiorstw gospodarczych finansowanych z taniego i efektywnego kapitału pochodzącego z rynków kapitałowych (blisko 85% ze środków drogich kredytów bankowych), podczas gdy w USA liczba ta wynosi prawie 80%. Ponadto, w Europie mniej niż 15% ludzi posiada akcje lub obligacje, podczas gdy w USA liczba ta wynosi ok. 60%. UE od lat zмага się także ze zjawiskami dekapitalizacji giełd i tzw. *delistingu*- czyli wycofywania się spółek. Szacuje się, że gdyby rynki kapitałowe w UE zostały zorganizowane na podobieństwo amerykańskich, mogłoby to oznaczać dodatkowe 10 bilionów euro kapitału w dłuższej perspektywie, oraz 600 miliardów euro rocznie w skali UE.

Dotychczas obowiązujące przepisy UE dotyczące prospektu emisyjnego zostały w znacznej mierze wprowadzone w 2003 r. dyrektywą 2003/71/WE (Dyrektywa Prospektowa)³⁴, która została poddana gruntownej rewizji w 2010 r. dyrektywą zmieniającą 2010/73/UE³⁵. Teoretycznie, regulacje te miały zapewnić odpowiednie i równoważne standardy ujawniania informacji we wszystkich

³² M. Spyra, *Ochrona drobnych...*, s. 57.

³³ W. Wright, P. Asimakopoulou, *New Financial Report: the size, depth & growth opportunity in EU capital markets*, 2018.

³⁴ Dyrektywa 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych i zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE.

³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/73/UE z dnia 24 listopada 2010 r. zmieniająca dyrektywę 2003/71/WE w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych oraz dyrektywę 2004/109/WE w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym.

krajach UE, aby inwestorzy mogli korzystać z tego samego poziomu informacji. Mimo że doprowadziło to do pewnej harmonizacji przepisów dotyczących prospektów emisyjnych w państwach członkowskich i stworzyło transgraniczny „mechanizm paszportowy”, dyrektywa okazała się niewystarczającym środkiem do sprostania wyzwaniom współczesnych rynków kapitałowych. Pomimo silnych założeń aksjologicznych dotychczasowe europejskie prawo prospektowe nie spełniało swojej roli i jest uważane za wadliwe z co najmniej kilku względów.

W specjalnym Dokumencie Roboczym Komisji Europejskiej z 2015 r.³⁶ zidentyfikowano wiele kwestii, które wydają się utrudniać pozyskiwanie kapitału na rynkach UE.

Po pierwsze, koszty przestrzegania dyrektywy prospektowej okazały się bardzo wysokie (średnio 1 mln EUR i do 15% pozyskanego kapitału - Tabela 1)³⁷. Prospekty i ich streszczenia stały się niezwykle długimi dokumentami (często ponad 500 stron) często skupionymi wyłącznie na unikaniu ryzyka odpowiedzialności cywilnej. Z tego powodu opłaty prawne stanowią 40% lub wszystkich kosztów. To sprawia, że opracowywanie i zatwierdzanie prospektu jest kosztownym, złożonym i czasochłonnym procesem.

Tabela 1. Costs of raising capital

Amount raised from the IPO	Cost of raising capital (as a % of the amount raised)
less than EUR 6 million	10 to 15%
between EUR 6 million and EUR 50 million	6 to 10%
between EUR 50 million and EUR 100 million	5 to 8%
More than EUR 100 million	3 to 7,5%

Źródło: Federation of the European Securities Exchanges (FESE)

Po drugie, ochrona inwestorów jest nieskuteczna³⁸ (panuje chaos i swoiste przeładowanie informacyjne; prospekty emisyjne potrafią liczyć nawet 500-700 stron). Obszerność prospektów i fakt, że są one często sporządzane w celu uniknięcia potencjalnej odpowiedzialności prawnej, a nie informowania inwe-

³⁶ The Commission Staff Working Document 2015 accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading, European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading*, Brussels, 30.11.2015.

³⁷ *Ibidem*, s. 8-9.

³⁸ *Ibidem*, s. 9.

storów w odpowiedni sposób, podważają cel ochrony inwestorów. Chociażby podsumowanie prospektu, którego celem było dostarczenie inwestorom prostego sposobu zrozumienia informacji o produkcie, jest uważane za „zbyt długie, nieporęczne i zbyt wszechstronne” - powodując niezadowolenie inwestorów.

Po trzecie, ramy regulacyjne nie są elastyczne ani odpowiednie dla małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), a także niektórych rodzajów papierów wartościowych³⁹. Zgodnie z dokumentem roboczym niewystarczające zróżnicowanie i proporcjonalność wymogów w zależności od wielkości i przedmiotu emisji, a także rodzaju emitenta powoduje niewłaściwe obciążenie administracyjne i może nawet zniechęcić spółki do dostępu do rynków kapitałowych. W związku z tym MŚP mają bardzo ograniczony dostęp do finansowania i są zmuszone w dużym stopniu polegać na droższym kapitale w bankach. W Unii Europejskiej od 2015 r. zdecydowana większość ich finansowania była prowadzona przez banki, a tylko około 20% kapitału uzyskano z rynków kapitałowych. W całej UE średnia wykorzystania kapitału własnego jako źródła finansowania wynosiła zaledwie 3%, co jest nawet poniżej średniej na świecie.

Po czwarte, harmonizacja osiągnięta dzięki dyrektywie prospektowej jest postrzegana jako niewystarczająca, gdyż dyrektywa pozostawia państwom członkowskim znaczną swobodę w zakresie jej wdrażania, co utrudnia powstanie zintegrowanego rynku kapitałowego UE⁴⁰. Brakuje również elektronicznego rejestru emisji prowadzonego przez ESMA. Zniechęca to inwestorów do lokowania swoich funduszy na rynkach kapitałowych. Oznacza też utracone możliwości inwestycyjne i finansowe dla przedsiębiorstw w Unii. Uważa się, że fragmentacja rynków UE ma znaczący negatywny wpływ na możliwość podziału ryzyka gospodarczego - wynika to z faktu, że rynki kapitałowe i rynki kredytowe banków odgrywają ważną rolę w łagodzeniu skutków wstrząsów gospodarczych⁴¹. Istnieje wyraźny związek między integracją finansową, podziałem ryzyka i wyższym wzrostem gospodarczym poprzez kanał „repartycji ryzyka”. Fragmentacja uważana jest za jedną z głównych przyczyn niskiego wzrostu gospodarczego w UE⁴².

³⁹ *Ibidem*, s. 9.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 10.

⁴¹ N. Anderson, M. Brooke, M. Hume and M. Kürtösiová (2015), “A European Capital Markets Union: implications for growth and stability”, Bank of England Financial Stability Paper No. 33; Demyanyk, Y., C. Ostergaard and B. E. Sørensen (2008), “Risk sharing and portfolio allocation in EMU”, DG ECFIN Economic Paper No 334.

⁴² M. Obstfeld, (1994), “Risk-taking, global diversification, and growth”, *American Economic Review*, 84, 5, pp. 1310-1329; Femminis, G. (2001), “Risk-sharing and growth: The role of precautionary savings in the “Education” model”, *Scandinavian Journal of Economics*, 103, pp. 63-77.

4. Nowe Rozporządzenie Prospektowe- wybrane zmiany

Znaczenie omawianego problemu wynika z jego wyjątkowej aktualności, szczególnie w obliczu przełomowej reformy prawa prospektowego. Jak wspomniano, nowe Rozporządzenie UE) 2017/1129, zastępujące dotychczas obowiązującą Dyrektywę Prospektową, jest wiążące i bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich UE, co wymaga gruntownych reform dostosowujących dotychczasowe krajowe porządki prawne do nowej rzeczywistości.

Rozporządzenie w pełni wejdzie w życie w lipcu 2019 r. (choć niektóre poszczególne przepisy obowiązują od 2017⁴³ i 2018 roku⁴⁴). Rozporządzenie realizuje ideę Europejskiej Unii Rynków Kapitałowych (*Capital Markets Union-CMU*)⁴⁵. Projekt ten odzwierciedla długoterminową ambicję UE w zakresie dywersyfikacji źródeł finansowania i znalezienia alternatywy względem kapitału bankowego. Ma on za zadanie pomóc europejskim podmiotom gospodarczym w skutecznym finansowaniu inwestycji, tworzeniu miejsc pracy i ekonomicznego wzrostu. Rozporządzenie jest również częścią planu Komisji Europejskiej do uproszczenia przepisów UE i uczynienia ich bardziej skutecznymi i wydajnymi (REFIT)⁴⁶.

Rozporządzenie ma przede wszystkim umożliwić szerszy dostęp do rynków finansowych spółkom kapitałowym, zwłaszcza małym i średnim przedsiębiorstwom (MŚP). Wprowadza uproszczenia i uelastycznienie dla poszczególnych rodzajów emitentów, w szczególności w przypadku emisji wtórnych i zaufanych emitentów. Ma również na celu poprawę wygody inwestorów m.in. poprzez zmianę formy i treści prospektu, wprowadzenie prostszego podsumowania zawierającego wyłącznie kluczowe informacje, lepiej uwzględniającego potrzeby inwestorów w zakresie dostępu do najistotniejszych informacji.

Rozporządzenie wprowadza ujednolicone pojęcie oferty publicznej. Zgodnie z Rozporządzeniem, „oferta publiczna papierów wartościowych” oznacza komunikat skierowany do odbiorców w dowolnej formie i za pomocą dowolnych środków, przedstawiający wystarczające informacje na temat warunków oferty i oferowanych papierów wartościowych, w celu umożliwienia inwestorowi

⁴³ Art. 1 ust. 5 lit. a-c.

⁴⁴ Art. 1 ust. 3, art. 3 ust. 2.

⁴⁵ European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015, Annex 3, s.6.

⁴⁶ The European Commission's regulatory fitness and performance (REFIT) programme. https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-and-less-costly_en.

podjęcia decyzji o nabyciu lub subskrypcji tych papierów wartościowych. Bezpośrednią skuteczność Rozporządzenia oznacza, że ustawodawcy krajowi nie mogą już wyłączać z zakresu definicji mniejszych ofert, np. skierowanych do 150 adresatów.

Istotnej zmianie ulega też definicja małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP). Do MŚP zaliczane zostały również małe i średnie przedsiębiorstwa zdefiniowane w art. 4 ust. 1 pkt 13 dyrektywy 2014/65/UE⁴⁷. Innymi słowy, do grona MŚP dołączają przedsiębiorstwa o średniej rynkowej kapitalizacji mniejszej niż 200 000 000 EUR na podstawie notowań z końca roku w trzech ostatnich latach kalendarzowych (nie jak dotychczas- 100 000 EUR). Jest to znaczący ukłon w stronę MŚP, mający zapewnić im szerszy dostęp do rynków kapitałowych.

Co najważniejsze, przepisy Rozporządzenia wyłączają z obowiązku prospektowego najmniejsze emisje o wartości poniżej 1 mln EUR (poprzednio 100 000 EUR)⁴⁸. Państwa członkowskie mogą nakładać inne obowiązki informacyjne poniżej tej granicy jedynie w zakresie, w jakim takie obowiązki nie stanowią nieproporcjonalnego lub niepotrzebnego obciążenia (artykuł 1, Motyw 12 Rozporządzenia). Dodatkowo, w celu promowania rozwoju MŚP w ich staraniach o pozyskanie kapitału, państwa członkowskie będą teraz mogły zwolnić mniejsze emisje, z obowiązku publikowania prospektu emisyjnego, ustalając wyższy próg – nawet do 8 mln EUR w odniesieniu do ich rynków wewnętrznych (próg ten wynosił dotychczas 5 000 000 Euro, a jeszcze wcześniej 2 500 000 Euro)⁴⁹. Aktywność Państw Członkowskich w tym zakresie sugeruje, że zmiana ta była europejskim rynkom kapitałowym bardzo potrzebna. W porównaniu do 2016 roku (Tabela 2), wiele państw skorzystało z możliwości podniesienia progów zwalniających z obowiązku publikacji prospektu (Tabela 3). Niektóre z nich dopiero przymierzają się do podobnej zmiany, wszczynając procedury konsultacyjne lub finalizując procesy ustawodawcze. Na marginesie należy wyrazić ubolewanie, że polski ustawodawca bez pogłębionej analizy prawno- ekonomicznej odrzucił takie rozwiązanie i najpewniej pozostawi dotychczasowy próg w wysokości 2 500 000 euro.

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE.

⁴⁸ Artykuł 1(3).

⁴⁹ Artykuł 3(2)(b).

Tabela 2: Wysokość emisji powyżej której Państwa Członkowskie wymagają sporządzenia prospektu emisyjnego (2016)

Próg (EUR)	100 000	250 000	1 000 000	1 500 000	2 500 000	5 000 000
Państwo	Belgium, Bulgaria, France(1), Germany Hungary, Latvia, Romania, Slovakia Slovenia	Austria	Czech Republic Denmark Romania	Luxembourg	Finland, The Nether- lands Poland, Sweden	Croatia, Greece Ireland, Italy Lithuania, Malta Portugal, Spain UK

Brak danych dla Cypru, Estonii. (1) W odniesieniu do ofert stanowiących więcej niż 50% dotychczasowych emisji.

Tabela 3: Wysokość emisji powyżej której Państwa Członkowskie wymagają sporządzenia prospektu emisyjnego (2019)

Próg (EUR)	1 000 000	2 500 000	3 000 000	5 000 000	8 000 000
Państwo	Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Hungary, Latvia, Romania, Slovakia	Poland, Sweden	Slovenia	Austria, Belgium, Croatia, Estonia, Germany, Greece, Iceland, Ireland, Lithuania, Lux- embourg, Malta, The Netherlands, Norway, Portugal Romania, Spain	Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Italy, UK

Ponadto, zgodnie z Rozporządzeniem, obowiązek publikacji prospektu nie ma zastosowania do dopuszczenia do obrotu na rynku regulowanym papierów wartościowych tożsamyh z papierami wartościowymi dopuszczonymi już na tym samym rynku, jeżeli stanowią one, w okresie 12 miesięcy, mniej niż 20 % ogólnej liczby papierów wartościowych dopuszczonych tamże (wzrost z 10% względem przepisów dyrektywy).

Co więcej, Rozporządzenie wprowadza szybki i uproszczony system dla „częstych” emisji. Spółki, dokonujące częstych emisji będą mogły skorzystać z „Uniwersalnego Dokumentu Rejestracyjnego” (URD), zawierającego wszystkie niezbędne informacje o spółce⁵⁰. Gdy emitent uzyska zatwierdzenie uniwersalnego dokumentu rejestracyjnego przez właściwy organ za dwa kolejne lata obrotowe, kolejne dokumenty można składać właściwemu organowi bez uprzedniego zatwierdzenia. Dzięki temu, emitent zyskuje status emitenta dokonującego częstych emisji i korzysta z szybszego procesu zatwierdzenia. Ponadto,

⁵⁰ Artykuł 9.

informacje zawarte w URD mogą zwolnić emitenta od opublikowania rocznego sprawozdania finansowego.

Rozporządzenie określa również precyzyjnie ilość niezbędnych informacji prospektowych, dzięki czemu prospekty mają być krótsze i wygodniejsze zarówno dla emitentów, jak i dla inwestorów. Podsumowanie prospektu powinno zostać sporządzone w sposób zwięzły (o maksymalnej długości 7 stron A4), powinno mieć układ i strukturę ułatwiające jego czytanie oraz być napisane językiem i stylem ułatwiającym zrozumienie informacji (językiem jasnym, nietechnicznym, zwięzłym i zrozumiałym dla inwestorów). Z kolei czynniki ryzyka figurujące w prospekcie muszą ograniczać się wyłącznie do ryzyk, które są właściwe dla danego emitenta lub dla danych papierów wartościowych i które mają istotne znaczenie dla podjęcia przemyślanej decyzji inwestycyjnej. Czynniki ryzyka przedstawia się w niewielkiej liczbie kategorii w zależności od ich charakteru. W każdej kategorii w pierwszej kolejności wymieniane są najistotniejsze czynniki ryzyka.

Emitenci, którzy dokonują ofert wtórnych, będą też mieli możliwość przeprowadzenia kolejnych emisji papierów wartościowych przy użyciu specjalnego uproszczonego prospektu⁵¹.

Przełomowym rozwiązaniem jest unijny prospekt na rzecz wzrostu (*the EU Growth Prospectus*), który zapewni mniejszym spółkom elastyczne i mniej złożone obowiązki prospektowe⁵². Ten całkowicie nowy rodzaj prospektu będzie dostępny m.in. dla MŚP, firm zatrudniających do 499 pracowników na rynku rozwoju MŚP lub małych emisji dokonywanych przez spółki nienotowane na giełdzie.

Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) będzie także zobowiązany do zapewnienia całkowicie bezpłatnego dostępu elektronicznego do wszystkich prospektów zatwierdzonych w Europejskim Obszarze Gospodarczym. Rozwiązanie to zwiększy ład informacyjny i efektywność informacyjną na rynkach. Prospekty papierowe wymagane będą wyłącznie na specjalne życzenie inwestorów.

Najnowsze Rozporządzenie realizuje założenia CMU, a także ułatwi przedsiębiorstwom wejście na rynki kapitałowe i dywersyfikację źródeł finansowania w całej UE. Jak podkreśla sama Komisja Europejska, nowe rozporządzenie w sprawie prospektów emisyjnych „*uproszczy zasady, usprawni*

⁵¹ Artykuł 14.

⁵² Artykuł 515.

powiązane procedury administracyjne i ułatwi małym przedsiębiorstwom dostęp do rynków kapitałowych”.

Choć jednak rozwiązanie to stanowi istotny krok we właściwym kierunku i będzie niebawem wdzięcznym przedmiotem analiz i badań naukowych, pojawiają się wątpliwości odnośnie tego, czy dorówna ono skutecznością np. regulacjom amerykańskim. Pojawiają się pierwsze głosy, że reforma rynków kapitałowych Unii Europejskiej wymaga bardziej drastycznych środków deregulacyjnych, aby ewoluować w pożądanym kierunku.

5. Problem zjawiska Initial Coin Offerings

Przy okazji warto poświęcić uwagę problemowi kreatywnych sposobów pozyskiwania kapitału, których fenomen w ostatnich latach spowodowany jest między innymi niewydolnością i miejscową ułomnością prawnego reżimu obowiązków prospektowych. Liczne rynkowe „bariery wejścia” wynikające z ilości i kosztowności obowiązków prospektowych przyczyniły się bowiem do powstania nowego zjawiska, które pośrednio godzi w integralność amerykańskich i europejskich rynków kapitałowych: tak zwanego ICO (*Initial Coin Offering*).

ICO, które może być również określane jako *initial token offering* lub *initial token sale*, jest innowacyjnym sposobem pozyskiwania pieniędzy, przy użyciu specjalnych wirtualnie stworzonych monet (*coins*) lub żetonów (*tokens*)⁵³. Ta alternatywna metoda pozyskiwania kapitału od inwestorów (najczęściej wybierana przez innowacyjne firmy) została m.in. stworzona z myślą o uniknięciu bardzo kosztownych, rygorystycznych wymogów prospektowych, których muszą przestrzegać spółki przeprowadzające tradycyjną ofertę publiczną.

Podmiot przeprowadzający ICO „emituje” wirtualne monety „monety” lub „żetony” i wystawia je na sprzedaż w zamian za tradycyjne waluty, lub opcjonalnie waluty wirtualne, takie jak dobrze znany *Bitcoin* lub *Ether*⁵⁴. Cechy i przeznaczenie monet lub żetonów różnią się w zależności od rodzaju i specyfiki danego ICO. Niektóre monety lub żetony służą do uzyskiwania dostępu do później wytworzonej usługi lub produktu, które emitent rozwija, korzystając z wpływów ICO. Niektóre przyznają prawa głosu lub udział w przyszłych zyskach, podczas gdy inne nie niosą ze sobą praw majątkowych⁵⁵. Niektóre monety lub żetony są

⁵³ ESMA50-1121423017-285 Report: The Distributed Ledger Technology Applied to Securities Markets, issued: 07.02.2017.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

przedmiotem obrotu lub mogą być wymieniane na tradycyjne lub wirtualne waluty w specjalistycznych „giełdach”. Kampanie ICO są prowadzone online, z wykorzystaniem Internetu i mediów społecznościowych⁵⁶. Monety są zazwyczaj tworzone i rozpowszechniane za pomocą systemu rejestrów rozproszonych (*distributed ledger technology*- DLT) lub technologii *blockchain*. Te quasi-emisje wykorzystywane są do pozyskiwania funduszy na rozmaite projekty, w tym między innymi na przedsięwzięcia wykorzystujące DLT. W praktyce- według ESMA- niemal każdy, kto ma dostęp do Internetu, może uczestniczyć w ICO⁵⁷.

Chociaż technologia Blockchain niesie ze sobą potencjał i możliwości⁵⁸ ze względu m.in. na niskie koszty i zdecentralizowany, teoretycznie odporny na oszustwa charakter, uważa się również, że w obecnym kształcie związana jest ze znaczącym ryzykiem dla rynku. Przede wszystkim istnieje poważne niebezpieczeństwo z punktu widzenia ochrony wielu inwestorów detalicznych - na których przede wszystkim opiera się siła rynków kapitałowych.

Według ESMA wynika to m.in. z faktu, że ICO są bardzo ryzykownymi i wysoce spekulacyjnymi inwestycjami - jednocześnie ceny monet lub żetonów są zazwyczaj bardzo niestabilne, a inwestorzy często nie mają możliwości spieniężenia ich przez dłuższy okres⁵⁹. Kolejny problem wynika z faktu, że w zależności od ich struktury, ICO mogą wykraczać poza zakres przepisów i regulacji UE, w którym to przypadku inwestorzy nie mogą korzystać z ochrony zapewnianej przez te przepisy. Nie wspominając o tym, że uczestnicy ICO są mogą być narażeni na nieuczciwe działania takie jak oszustwa finansowe lub pranie brudnych pieniędzy⁶⁰. W związku z powyższym, SEC, ESMA, BaFin i KNF i inne organy nadzorcze w USA i UE zaczęły ostatnio ostrzegać inwestorów przed wysokim ryzykiem utraty zainwestowanego kapitału, a same podmioty zaangażowane w ICO- przed konsekwencjami prawnymi. Jednocześnie, organy nadzoru obawiają się, że firmy zaangażowane w ICO mogą prowadzić swoją działalność bez przestrzegania odpowiednich obowiązujących przepisów (w tym prawa wspólnotowego)⁶¹. Gdziekolwiek ICO kwalifikują się jako instrumenty finansowe, jest również praw-

⁵⁶ ESMA50-157-829 Statement: ESMA alerts investors to the high risks of Initial Coin Offerings (ICOs).

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ ESMA50-1121423017-285 Report: *The Distributed Ledger Technology Applied to Securities Markets*, issued: 07.02.2017.

⁵⁹ Statement ESMA50-157-829 ESMA alerts investors to the high risks of Initial Coin Offerings (ICOs).

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Statement ESMA50-157-828 ESMA alerts firms involved in Initial Coin Offerings (ICOs) to the need to meet relevant regulatory requirements.

dopodobne, że firmy zaangażowane w ICO prowadzą regulowaną działalność inwestycyjną, w a wtedy muszą przestrzegać odpowiednich przepisów, w tym Dyrektywy/Rozporządzenia Prospektowego, MAR, MIFID, AIFMD⁶². Dlatego ESMA podkreśla, że firmy zaangażowane w ICO powinny starannie rozważyć, czy ich działalność stanowi działalność regulowaną. Wszelkie nieprzestrzeganie obowiązujących zasad stanowi naruszenie - co może prowadzić do poważnych sankcji cywilnych, karnych i administracyjnych. Z perspektywy makroekonomicznej oferta ICO (funkcjonalnie podobna w stosunku do tradycyjnej oferty publicznej) omija rygorystyczny reżim prospektu, będąc tym samym łatwiejsza, szybsza i tańsza w prowadzeniu. Skłania to do refleksji nad zakwalifikowaniem ICO jako przejawu nieuczciwej, nieregulowanej konkurencji na rynku.

Bez wątpienia skala zjawiska z początku przerosła regulatorów. Według raportu Credit Suisse⁶³, począwszy od 2018 r. każdego miesiąca na całym świecie odbywało się blisko 70 ICO, a fundusze osiągnęły rekordowe wartości i podsyłyły ogólnoswiatowy *boom* kryptowalut, z których obecnie dostępnych jest ponad 1000. Finansowanie ICO w sektorze technologii prawie przekroczyło tradycyjne finansowanie tzw. Aniołów Biznesu czy inwestycji typu Seed Capital w 2018 r. Od listopada 2017 r. Initial Coin Offerings pozyskało ponad 3 mld USD (wzrost z 222 mln USD w 2016 r.)⁶⁴. Tendencja ta- jeszcze do niedawna rosnąca- prowadziła nawet do obaw ze strony ekspertów branżowych i ustawodawców bojących się nad-kapitalizacji. Biorąc pod uwagę tak szybki wzrost zainteresowania, ICO zaczęło stanowić realne zagrożenie dla integralności i wewnętrznej siły tradycyjnych rynków kapitałowych.

W odpowiedzi na wykorzystanie przez ICO luk w prawie prospektowym, odpowiednie podejście legislacyjne do problemu ICO w kontekście obowiązków prospektowych i efektywności informacyjnej stanowi przedmiot ożywionej dyskusji zarówno w USA jak i UE. Z kolei niektóre państwa- licząc na napływ zagranicznego kapitału- liberalizowały do niedawna przepisy dotyczące ICO (Francja, Estonia). Sytuacja ta doprowadziła więc z jednej strony do wysiłków regulacyjnych w zakresie m.in. *crowdfunding*⁶⁵ celem wyjścia naprzeciw potrzebom małych emisji i finansowania społecznego, a z drugiej do

⁶² *Ibidem*.

⁶³ C. Brennan, B. Zelnick, M. Yates, W. Lunn, *Blockchain 2.0. Credit Suisse Report*, issued 11.01.2018, available at: https://research-doc.credit-suisse.com/docView?language=ENG&format=PDF&sourceid=cslusresearchcp&document_id=1080109971&serialid=pTkp8RFloVyHeg-dqM8EILLNi1z%2Fk8mInqoBSQ5KDZG4%3D.

⁶⁴ *Ibidem*, p.28.

⁶⁵ Np. Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskich dostawców usług w zakresie finansowania społecznego dla przedsiębiorstw.

wzmoczonej walki organów nadzoru ze zjawiskiem *Initial Coin Offering*, poprzez przyjęcie szerokiej interpretacji pojęcia papierów wartościowych, co doprowadziło do objęcia prawem rynków kapitałowych tego typu przedsięwzięć i nałożenia licznych i wysokich kar finansowych na podmioty przeprowadzające ICO (niewątpliwy prym w tym zakresie wiedzie Amerykańska Komisja Papierów Wartościowych- SEC).

I chociaż wydaje się, że w wyniku tych działań ogólnoswiatowy „boom” na ICO zmalał, to nagły wzrost popularności zjawiska *Initial Coin Offering* i *Blockchain*, całkowicie równoległy do tradycyjnego prawnego rynków kapitałowych, jest kolejną emanacją powiedzenia, że „życie nie znosi próżni”. Stanowi wręcz przykład tego, że niewłaściwe i zbyt rygorystyczne regulowanie obowiązków związanych z prospektami nie odpowiada potrzebom nowoczesnego biznesu i globalnego obrotu gospodarczego, a badania naukowe w zakresie wpływu obowiązków prospektowych na efektywność rynków kapitałowych mają ogromne i aktualne znaczenie praktyczne.

Podsumowanie

Podsumowując, dotychczasowe europejskie rozwiązania w zakresie obowiązków prospektowych, teoretycznie mające na celu ochronę inwestorów i ładu informacyjnego na rynkach kapitałowych, w rzeczywistości osłabiały jego efektywność i konkurencyjność. Dotychczasowe regulacje tworzyły liczne „bariery wejścia” dla spółek kapitałowych szukających finansowania na rynkach, jednocześnie nie zapewniając odpowiedniej ochrony informacyjnej inwestorom- zniechęcając w ten sposób wielu z nich do lokowania swoich funduszy na rynkach. Sytuacja ta prowadziła do niedostatecznego wykorzystania potencjału gospodarczego europejskich rynków kapitałowych i hamowała na wzrost całej gospodarki, zmuszając większość podmiotów gospodarczych do polegania na mniej efektywnym ekonomicznie kapitale bankowym.

Chociaż nowe rozporządzenie prospektowe stanowi krok w dobrym kierunku, zmiany wydają się być zbyt „kunktatorskie” i niewystarczające by zwiększyć atrakcyjność rynków kapitałowych w UE. Wydaje się, że osiągnięte rozwiązania nie są również poparte wystarczającą analizą ekonomiczną i szerokimi badaniami empirycznymi, na jakich opierają się podobnej wagi reformy chociażby w Stanach Zjednoczonych. W mojej opinii reforma rynków kapitałowych Unii Europejskiej wymaga bardziej rewolucyjnych i przełomowych środków, aby

skutecznie konkurować z bardziej wydajnymi i dynamicznie rozwijającymi się rynkami kapitałowymi, takimi jak rynki w USA lub Azji.

Bibliografia

- Akerlof, G. *The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, Quarterly Journal of Economics 1970, vol. 84, No 3.
- Allen F., *The Role of Information in Financial and Capital Markets*, Working Paper 1999.
- Anderson, N., Brooke M., Hume M. and Kürtösiová M. (2015), "A European Capital Markets Union:
- Armour J., Deakin S., Sarkar P., Siems M., Singh A., *Shareholder Protection and Stock Market Development: An Empirical Test of the Legal Origins Hypothesis*, Journal of Empirical Legal Studies 2009, Vol. 6, issue 2.
- Becker G., *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago 1978.
- Behavioral Patterns and Pitfalls of U.S. Investors*, A Report Prepared by the Federal Research Division, Library of Congress under an Interagency Agreement with the SEC, August 2010, pp. 1–20.
- Brennan C., Zelnick B., Yates M., Lunn W., *Blockchain 2.0. Credit Suisse Report*, issued 11.01.2018, available at: https://research-doc.credit-suisse.com/docView?language=ENG&format=PDF&sourceid=csplusresearchcp&document_id=1080109971&serialid=pTkp8RFIoVyHegdQM8EllLNi1z%2Fk8mIn-qoBSQ5KDZG4%3D.
- Burke J.A., *Re-examining Investor Protection in Europe and the US*, Murdoch University Journal of Law 2009, Vol. 16, No 2.
- Castro R., Clementi G.L., MacDonald G., *Investor Protection, Optimal Incentives, and Economic Growth*, The Quarterly Journal of Economics, 2004, vol. 119, issue 3, pp. 1131–1175.
- Cieślak A., *Behawioralna ekonomia finansowa. Modyfikacja paradygmatów funkcjonujących w nowoczesnej teorii finansów*, Materiały i Studia NBP 2003, No 165.
- Demyanyk, Y., Ostergaard C., Sørensen B. E(2008), "Risk sharing and portfolio allocation in EMU", DG ECFIN Economic Paper No. 334.
- Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC.
- Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC (Text with EEA relevance), available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003L0071>.

- Directive 2010/73/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending Directives 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market.
- Dybiński J., *Zagadnienia ogólne ochrony inwestora na rynku instrumentów finansowych*. In: M. Stec (ed.) *Prawo Instrumentów Finansowych*, System Prawa Handlowego 2016 Vol. 4.
- Easterbrook F.H., Fischel D.R., *Mandatory Disclosure and Protection of Investors*, Virginia Law Review 1984, Vol. 70, issue 4.
- ESMA 50-1121423017-285 Report: *The Distributed Ledger Technology Applied to Securities Markets*, issued: 07.02.2017.
- EU IPO Report, *Rebuilding IPOs in Europe Creating jobs and growth in European capital markets*, issued by IPO Task Force, 23.03.2015, available at: https://www.invest-europe.eu/media/370031/IPO_Task_Force_Report.pdf.
- European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading*, Brussels, 30.11.2015.
- Fama E., *Efficient Capital Markets. A Review of Theory and Empirical Work*, Journal of Finance 1970, t. 25.
- Femminis, G. (2001), "Risk-sharing and growth: The role of precautionary savings in the "Education" model", Scandinavian Journal of Economics, 103, pp. 63-77.
- Fleischer H., *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, München 2001.
- Gilson R.J., Kraakman R., *Market Efficiency after the Financial Crisis: It's Still a Matter of Information Cost*, ECGI Working Paper Series in Law 2014, No 242.
- Hansmann H., Kraakman R.R., *The End of History for Corporate Law*, 88 Georgetown Law Journal 2001, pp. 439.
- Healy M., Palepu K.G., *Information Asymmetry, Corporate Disclosure, and the Capital Markets. A Review of the Empirical Disclosure Literature*, Journal of Accounting and Economics 2001, Vol. 31.
- Höppner D., *Europe's broken IPO market*, available at: <https://www.investeurope.eu/news-opinion/opinion/blog/2015/ipo/>.
- [https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries_by_GDP_\(nominal\)](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries_by_GDP_(nominal)). implications for growth and stability".
- Kahneman D., *Behavioral Economics and Investor Protection: Keynote Address*, Loyola University Chicago Law Journal 2013, Vol. 44.

- Kahneman D., Tversky A., *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, *Econometrica* 1979, vol. 47, No 2.
- Kalss S., Oppitz M., Zollner J., *Kapitalmarktrecht. System*, Wien 2015.
- Kaufman M.J., *Behavioral Economics and Investor Protection*, Loyola University Chicago Law Journal 2013, Vol. 44.
- Mill J.S., *On the Definition of Political Economy; and on the Method of Investigation Proper to It*, 1836 r.
- Moloney N., *EC Securities Regulation*, Oxford 2010.
- Moloney N., *EU Securities and Financial Markets Regulation*, Oxford 2014.
- Moloney N., *Regulating the Retail Markets: Law, Policy and the Financial Crisis*. In: G. Letsas, C. O'Conneide (ed.), *Current Legal Problems*, Oxford 2010.
- Muth J.F., *Rational Expectations and the Theory of Price Movements*, *Econometrica* 1961, vol. 29, no. 3, p. 315–335.
- Nowak M., *Finanse behawioralne jako nowy kierunek analizy racjonalności inwestorów na rynku finansowym*, *Studia Lubuskie* 2007, No 3.
- Obstfeld, M. (1994), *Risk-taking, global diversification, and growth*, *American Economic Review*, 84, 5, pp. 1310–1329.
- Oplustil K., *Informacje przekazywane przez emitentów*. In: M. Stec (ed.) *Prawo Instrumentów Finansowych*, System Prawa Handlowego 2016 Vol. 4.
- Porta La R., Lopez-de Silanes F., Shleifer A., Vishny R., *Investor protection and Corporate Valuation*, *The Journal of Finance*, Vol. LVII, No.3, 2002.
- Posner R.A., *Economic Analysis of Law*, New York 2014.
- Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC.
- Roe M.J., *Legal Origins, Politics, and Modern Stock Markets*, *Harvard Law Review* 2006, Vol. 120.
- Roe M.J., *Political Determinants of Corporate Governance*, Oxford 2003.
- Romano R., *The Genius of American Corporate Law*, Washington 1993.
- Romano R., *The Need for Competition in International Securities Regulation*, *Theoretical Inquiries in Law* 2001, Vol. 2.
- Scott H., Committee on Capital Market Regulation, in: *Why U.S. investors are better off today*, Washington Post, 21.1.2016.
- Shleifer, Wolfenzon D., *Investor protection and equity markets*, *Journal of Financial Economics* 2002, Vol. 66.
- Sójka T., (ed.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Spyra M., *Cele prawa instrumentów finansowych oraz system narzędzi ich realizacji*. In: M. Stec (ed.) *Prawo Instrumentów Finansowych*, SPH 2016 Vol. 4.

Statement ESMA50-157-828 ESMA alerts firms involved in Initial Coin Offerings (ICOs) to the need to meet relevant regulatory requirements.

Statement ESMA50-157-829 ESMA alerts investors to the high risks of Initial Coin Offerings (ICOs).

Veil R. *European Capital Markets Law*, Hart Publishing 2017.

Wright W., Asimakopoulou P., *New Financial Report: the size, depth and growth opportunity in EU capital markets*, issued: 03.2018.

Zielonka P., *Czym są finanse behawioralne, czyli krótkie wprowadzenie do psychologii rynków finansowych*, Materiały i Studia NBP 2003, No 158.

Streszczenie

Analiza ekonomiczna prawa sugeruje, że jedną z głównych przeszkód dla rozwoju europejskich rynków kapitałowych są, z jednej strony, „bariery wejścia” dla spółek kapitałowych ubiegających się o wsparcie finansowe, a drugiej brak odpowiedniej ochrony informacyjnej inwestorów, który zniechęca ich do lokowania pieniędzy na rynkach finansowych. Dotychczasowe rozwiązania uznawano za nieefektywne z co najmniej kilku względów- przede wszystkim nakładają zbyt wiele wymogów i obowiązków informacyjnych na emitentów, co znacznie zwiększa koszty emisji i sprawia, że poszukiwanie funduszy na rynkach kapitałowych jest nieopłacalne dla wielu rynkowych podmiotów. W rezultacie większość z nich rezygnuje z tej formy rozwoju, a niektóre wybierają alternatywne metody pozyskiwania środków od inwestorów (np. Initial Coin Offerings), co z kolei osłabia ochronę i interesy inwestorów. W konsekwencji, strukturalne problemy zmniejszają atrakcyjność europejskich rynków kapitałowych czyniąc je mniej konkurencyjnymi. Ponadto, większość inwestorów detalicznych nie jest w stanie przetworzyć ilości szczegółowych informacji przedstawionych w dokumentacji prospektowej, co w konsekwencji wymusza korzystanie z profesjonalnego pośrednictwa i zniechęca ich do dalszych inwestycji na rynku kapitałowym. Celem artykułu jest omówienie podstawowych problemów związanych z obecnymi regulacjami dotyczącymi europejskich rynków kapitałowych pod względem wymogów informacyjnych oraz „barier wejścia” dla spółek pragnących przeprowadzić publiczną ofertę. Kolejnym celem artykułu jest przedstawienie perspektyw nowego Rozporządzenia prospektowego, które ma na celu zharmonizowanie obowiązków prospektowych, a tym samym uwolnienie skutecznego i taniego finansowania na rynku kapitałowym, a w konsekwencji stymulowanie wzrostu europejskiej gospodarki.

SŁOWA KLUCZE: obowiązki prospektowe, Rozporządzenie Prospektowe, rynki kapitałowe

Abstract

The economic analysis of law suggests that one of the main obstacles to the strengthening of European Capital Markets are, on the one hand, the entry barriers for capital companies seeking financial support, and on the other, lack of proper information

protection for investors, which discourages them from placing money on the financial markets. The previous regulation imposed too many requirements and information obligations on listed companies, which significantly increased transaction costs and makes searching for funding on the capital markets unprofitable for many players. Moreover, most of retail investors were practically unable to digest the significant amount of detailed information presented by publicly-listed companies due to the current prospectus obligations, which, in consequence, discouraged them from further investments on the capital market. As a consequence, the capital outflow from capital markets made them even less competitive. The main goal of the paper is to evaluate numerous issues related to previous regulation on European capital markets in terms of prospectus requirements. Another the goal of the paper is to present the perspectives of the upcoming Prospectus Regulation within European Capital Markets which aims to harmonize the transparency obligations and thus, to unlock effective and cheap funding in the capital market, and as a consequence- stimulate the Europe's economic growth. Key words: prospectus obligations, Prospectus Regulation, capital markets, information effectiveness

Nota o autorze:

Mgr Łukasz Chyla, doktorant Wydziału Prawa i Administracji UJ w Krakowie, pod opieką Prof. Andrzeja Szumańskiego, Stypendysta Grantu Naukowego SYLFF (The Ryoichi Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund) w Australii, absolwent Melbourne Law School oraz Bucerius Law School w Hamburgu, a także Szkoły Prawa Amerykańskiego UJ. Do głównych jego zainteresowań naukowych należy prawo rynków kapitałowych, prawo międzynarodowe prywatne i arbitraż handlowy.

Zbigniew Klimiuk

Uwarunkowania rozwoju handlu zagranicznego Polski w latach 50. i 60. XX w. Próba realizacji strategii intensywnego i selektywnego rozwoju

Conditions of the development of foreign trade in Poland in the 1950s and 1960s. An attempt at implement the strategy of intensive and selective development

Wstęp

Próba przejścia w Polsce (ostatecznie nieudana ze względu na odsunięcie ekipy W. Gomułki od władzy w grudniu 1970 r.) do nowej strategii rozwoju gospodarczego, określanej mianem strategii „intensywnego i selektywnego rozwoju”, stworzyła konieczność nowego spojrzenia na zagadnienia współpracy i wymiany międzynarodowej. Zasada intensywnego rozwoju oznaczająca dążenie do bardziej racjonalnego (optymalnego) wykorzystania zasobów i sił produkcyjnych w oparciu o konsekwentnie stosowany rachunek ekonomiczny, wiązała się ściśle z zasadą rozwoju selektywnego, tj. z koncentracją nakładów i zasobów na wybranych, stosunkowo najbardziej efektywnych dla danego kraju dziedzinach. Idea rozwoju selektywnego była nakierowana na specjalizację zakładającą szerokie włączenie polskiej gospodarki do międzynarodowego podziału pracy oraz wykorzystanie specjalizacji i kooperacji produkcji o zasięgu międzynarodowym jako czynnika zwiększającego efektywność gospodarowania. Wiadomo było od dawna, iż specjalizacja i kooperacja produkcji o zasięgu międzynarodowym umożliwia rozwój produkcji na dużą skalę, obniża koszty wytwarzania, sprzyja zastosowaniu najnowszych osiągnięć i zdobyczy nauki i techniki w produkcji, przyspiesza postęp techniczny oraz zwiększa efektywność nakładów

inwestycyjnych¹. Zwłaszcza dla małych i średnich krajów o stosunkowo ograniczonych zasobach i niewielkich rozmiarach rynku wewnętrznego, intensywny rozwój możliwy był tylko w przypadku rozwoju selektywnego, tj. koncentracji nakładów na wybranych stosunkowo najbardziej efektywnych dla danego kraju dziedzinach produkcji, dla rozwoju których miał on w porównaniu z innymi krajami relatywnie najbardziej dogodne warunki. Uwaga ta jak najbardziej odnosiła się do polskiej gospodarki.

Strategia intensywnego i selektywnego rozwoju gospodarczego Polski

Przyjęcie nowej strategii intensywnego i selektywnego rozwoju oznaczało zasadniczą zmianę podejścia do handlu zagranicznego w rozwoju gospodarczym Polski. Należy pamiętać, iż przez wiele lat, a zwłaszcza w pierwszym okresie powojennej stalinowskiej industrializacji (lata 1950-1965) handel zagraniczny był traktowany przede wszystkim jako czynnik zapewniający zaopatrzenie kraju w niezbędne środki produkcji: maszyny i urządzenia oraz półfabrykaty przemysłowe i surowce, których gospodarka nie wytwarzała lub, które wytwarzane były w ilościach nie wystarczających w stosunku do potrzeb. Ponadto upatrywano w nim czynnik eliminujący „wąskie gardła” w produkcji². Nie traktowano natomiast handlu zagranicznego jako czynnika racjonalnej specjalizacji międzynarodowej³. W takiej koncepcji handlu zagranicznego import miał charakter wyłącznie „importu niezbędnego”, a eksport „eksportu nadwyżek”, które dana gospodarka mogła postawić do dyspozycji w celu dokonania płatności za niezbędny import. Nie kładziono wówczas nacisku na rozwój wyspecjalizowanej produkcji eksportowej dostosowanej do potrzeb i wymagań odbiorców. Sądzono, że szybki i wszechstronny rozwój przemysłowy oraz centralno-planowy podział produkcji na potrzeby rynku krajowego i zagranicznego zapewnią dostateczną podaż towarów na eksport pozwalającą sfinansować bez większych problemów niezbędny import. Zakładano jednocześnie, że wszechstronny rozwój przemysłowy będzie w coraz większym stopniu uniezależniać gospodarkę od importu maszyn i półfabrykatów przemysłowych. Wyraźnie autarkiczne koncepcje roz-

¹ AAN, MHZ, 19/19, *Polski handel zagraniczny w 1970 r.*, IKiCHZ, Warszawa 1971, k. 97.

² L. Gelberg, E. Majewski, *Monopol handlu zagranicznego w świetle konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, „Państwo i Prawo” 1954, Nr 2.

³ S. Kuziński, *O czynnikach wzrostu gospodarczego Polski Ludowej*, Warszawa 1962, s. 176-184.

woju w tym okresie wyrażały się m.in. w znacznie niższym tempie wzrostu importu i eksportu w porównaniu z tempem wzrostu produkcji przemysłowej i dochodu narodowego.

W latach 1950-1955 produkcja przemysłowa zwiększyła się ponad 2-krotnie, a dochód narodowy wzrósł o 51%. W tym czasie import zwiększył się tylko o 38%, a eksport o 16% (w cenach stałych). Po 1956 r., a szczególnie od 1958 r. rozpoczął się okres przywiązywania coraz większej wagi do handlu zagranicznego wyrazem czego był przyspieszony jego wzrost. W latach 1955-1960 import zaczął wyprzedzać zarówno tempo wzrostu dochodu narodowego, jak i produkcji przemysłowej. Eksport natomiast wyprzedzał tempo wzrostu dochodu narodowego, ale kształtował się nadal poniżej tempa wzrostu produkcji przemysłowej. Jeśli chodzi o całe dziesięciolecie 1950-1960 to ze względu na bardzo niską dynamikę pierwszego pięciolecia, zarówno import jak i eksport rosły wolniej niż produkcja przemysłowa. Import wyprzedzał już nieznacznie wzrost dochodu narodowego, natomiast wzrost eksportu był niższy zarówno od wzrostu produkcji przemysłowej, jak i dochodu narodowego.

Tabela 1. Rozwój gospodarczy oraz tendencje handlu zagranicznego Polski w latach 1950-1969 (1950=100)

	1955	1960	1965	1969	1950-55 1950=100	1955-60 1955=100	1960-65 1960=100	1965-70 1965=100
Dochód narodowy wytw.	151	208	280	151	151	137	134	126
Produkcja globalna przemysłu	212	338	508	212	212	159	150	137
Import	138	227	363	138	138	164	159	141
Eksport	116	177	300	116	116	152	169	145

Źródło: opracowanie własne.

Tego rodzaju proporcje wzrostu musiały wywołać napięcia w bilansie obrotów zagranicznych. Szybkie tempo wzrostu gospodarczego wywoływało bowiem znacznie silniejszy wzrost zapotrzebowania importowego niż możliwości eksportowych. Jednocześnie znaczna część tradycyjnej produkcji eksportowej (węgiel, artykuły rolno-spożywcze) była absorbowana na potrzeby rozwijającego się przemysłu i rosnącego zapotrzebowania rynku wewnętrznego. Nowe rodzaje produkcji przemysłowej nie dostosowane do potrzeb i wymagań odbiorców zagranicznych nie stwarzały dostatecznych możliwości dla wzrostu eksportu.

W rezultacie handel zagraniczny zaczął stawać się w coraz większym stopniu barierą wzrostu gospodarczego.

Lata 60. przyniosły zmianę podejścia do roli handlu zagranicznego. Zaczął być on traktowany nie tylko jako czynnik uzupełniający niedostateczne własne zasoby produkcyjne, ale także jako środek umożliwiający tańsze uzyskanie części potrzebnych środków produkcji i konsumpcji w drodze importu, w zamian za eksport towarów, które mogły być łatwiej i taniej wytworzone w kraju. Zwracano w związku z tym coraz większą uwagę na efektywność wymiany zagranicznej i na rozwój eksportu w oparciu o rachunek efektywności handlu zagranicznego. W dalszym jednak ciągu proporcje i kierunki rozwoju gospodarczego ustalane były w sposób autonomiczny, nie uwzględniający na etapie budowy planu szerszych możliwości specjalizacyjnych. Ponadto narastające trudności płatnicze (przede wszystkim na skutek założonych kierunków i proporcji wzrostu, a także na skutek pogorszenia się koniunktury na tradycyjne produkty polskiego eksportu) powodowały pojawienie się koncepcji rozwoju produkcji antyimportowej, jako równoważnej alternatywy rozwoju produkcji proeksportowej i eksportu. Koncepcja ta oznaczała w praktyce preferowanie rozwoju produkcji antyimportowej, jako łatwiejszej do realizacji⁴. Doprowadziło to do znacznego rozproszenia sił i środków na rozwój produkcji wielu wyrobów przemysłowych dla produkcji których kraj nasz nie miał odpowiednich warunków i perspektyw rozwoju, produkcji rozwijanej na małą skalę, po wysokich kosztach i na niskim poziomie technicznym. W krótkim czasie okazało się, iż tego rodzaju produkcja antyimportowa nie była w stanie zastąpić w pełni importu (zwłaszcza z kierunków wolnodewizowych) z uwagi na niższą jakość i poziom techniczny. Co więcej nacisk na rozwój produkcji antyimportowej często powiększał, a nie zmniejszał nacisk na import. Uruchomienie jej bowiem wymagało niejednokrotnie dodatkowego importu maszyn, półfabrykatów i surowców, a następnie także części zamiennych do maszyn. Doświadczenia pierwszej połowy lat 60. wykazały więc, iż rozwój produkcji antyimportowej nie może być traktowany jako alternatywa rozwoju produkcji eksportowej.

Wyraźna zmiana stanowiska w tej sprawie przypada na lata 1966-1968, a więc na okres poprzedzający V Zjazd PZPR. Coraz wyraźniej kładziono nacisk na rozwój racjonalnej specjalizacji międzynarodowej i wykorzystania handlu zagranicznego jako czynnika zwiększającego intensywność gospodarowania⁵.

⁴ M. Bałtowski, *Gospodarka socjalistyczna w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.

⁵ B. Jaszczuk, *Handel zagraniczny a intensyfikacja gospodarowania*, „Życie Gospodarcze” z 19 III 1969 r.; S. Kuźniński, *Inwestycje i handel zagraniczny Polski 1960-1970*, Warszawa 1967,

Uchwały V Zjazdu Partii wypracowując nową strategię intensywnego i selektywnego rozwoju przyniosły w tej dziedzinie zasadniczą zmianę. Przyjęcie strategii intensywnego i selektywnego rozwoju zakładając szerokie włączenie gospodarki naszego kraju do międzynarodowego podziału pracy (zwłaszcza w ramach RWPG) oznaczało, iż możliwości specjalizacji międzynarodowej musiały być brane pod uwagę na etapie budowy planu i ustalania zasadniczych kierunków i proporcji wzrostu gospodarczego. Najogólniej mówiąc, proporcje planu musiały preferować szybki rozwój produkcji w tych dziedzinach wytwórczości, w których kraj nasz miał dogodne warunki (po uwzględnieniu perspektyw rozwoju sytuacji na rynku światowym) do specjalizacji międzynarodowej. Gałęzie wytypowane do specjalizacji powinny były rozwijać się szybciej od innych gałęzi gospodarki, tj. szybciej od przeciętnego tempa wzrostu produkcji przemysłowej. Tylko w przypadku, gdy stopa wzrostu eksportu byłaby wyższa od stopy wzrostu produkcji i dochodu narodowego możliwe byłoby złagodzenie bariery handlu zagranicznego. Co więcej, gdyby stopa wzrostu eksportu utrzymała się przez dłuższy czas na wyższym poziomie w porównaniu ze stopą wzrostu produkcji i dochodu narodowego, to handel zagraniczny nie tylko przestałby być czynnikiem hamującym tempo wzrostu, ale przeciwnie mógłby stać się czynnikiem przyspieszającym ogólny wzrost gospodarczy. Wskazywały na to w tym czasie przykłady takich krajów zachodnioeuropejskich jak RFN, Włochy oraz częściowo Francji, gdzie szybsze tempo wzrostu eksportu w porównaniu z ogólnym tempem wzrostu produkcji i dochodu narodowego było czynnikiem przyspieszającym ogólny wzrost gospodarczy.

Tabela 2. Stopa wzrostu produkcji przemysłowej, dochodu narodowego, importu i eksportu Polski oraz wybranych krajów socjalistycznych i kapitalistycznych w latach 1950-60 i 1960-68

Kraj	Stopa wzrostu produkcji przemysłowej		Stopa wzrostu dochodu narodowego		Stopa wzrostu importu		Stopa wzrostu eksportu	
	1950-60	1960-68	1950-60	1960-68	1950-60	1960-68	1950-60	1960-68
Polska	12,9	8,7	8,0	6,4	8,2	8,4	7,7	10,1
Węgry	9,3	7,4	6,2	5,5	12,6	8,0	10,3	9,2
NRD	11,1	6,8	8,8	4,4	15,8	5,6	18,4	7,5
Włochy	9,0	7,5	5,9	5,3	10,6	10,2	12,3	13,6
Francja	6,5	4,8	4,3	5,0	4,8	10,5	7,6	7,9
RFN	9,9	5,3	7,6	4,5	14,2	9,1	15,4	10,2

Źródło: *World Economic Survey 1961*, New York 1962; *Handbook of International Trade Statistics, Unctad*, New York 1969; *Economic Bulletin for Europe* N21.N 1.

Można więc stwierdzić, iż rozpowszechnione w tym czasie w literaturze ekonomicznej stwierdzenie, iż “przyspieszenie tempa wzrostu ponad pewien poziom powoduje trudności w zrównoważeniu bilansu płatniczego”⁶ nie zawsze okazywało się prawdziwe. Zależało to bowiem nie tylko od tempa wzrostu, ale także od proporcji (kierunków) tego wzrostu. Stwierdzenie to było prawdziwe w tym czasie w odniesieniu do naszego kraju, jak również do większości krajów socjalistycznych, ponieważ – jak już wskazano wyżej – w krajach tych przez długi czas nie doceniano roli handlu zagranicznego i nie kładziono dostatecznego nacisku na rozwój wyspecjalizowanej produkcji eksportowej. Zapoczątkowana strategia intensywnego i selektywnego rozwoju, gdyby była konsekwentnie realizowana, mogła pozwolić na zlikwidowanie bariery handlu zagranicznego (po pewnym jednak dość długim okresie czasu) oraz umożliwić szersze wykorzystanie wymiany zagranicznej, jako czynnika zwiększającego efektywność gospodarowania.

W sytuacji, gdyby tempo wzrostu eksportu było dostatecznie wysokie, wyprzedzające tempo wzrostu produkcji przemysłowej, dochodu narodowego i importu i gdyby można było zapewnić dysponowanie dostatecznymi zasobami zagranicznych środków płatniczych, handel zagraniczny mógł być wykorzystany dla szybszego odnowienia aparatu wytwórczego i przekuwania go w wyższą technikę w oparciu o import najnowocześniejszych maszyn z krajów o najwyższym poziomie technicznym. W tym przypadku wyższa sprawność aparatu

⁶ M. Kalecki, *Zarys teorii wzrostu gospodarki socjalistycznej*, Warszawa 1963.

wytwórczego mogła zapewnić większą efektywność produkcji i wyższy poziom techniczny wyrobów ułatwiając z kolei szybszy wzrost i wyższą efektywność eksportu. Dysponowanie dostatecznymi zasobami zagranicznych środków płatniczych mogło także umożliwić tańszy import surowców i półfabrykatów (z krajów o stosunkowo najniższych cenach) i pozwolić na obniżenie kosztów wytwarzania oraz większą konkurencyjność i efektywność eksportu. Wymiana zagraniczna mogła wreszcie pozwolić na urozmaicenie podaży artykułów konsumpcyjnych w drodze dodatkowego importu, który mógł być szerzej wykorzystany jako czynnik łagodzący napięcia na rynku wewnętrznym. Warunkiem koniecznym było zapewnienie dostatecznego tempa wzrostu eksportu, wyprzedzającego znacznie tempo wzrostu produkcji przemysłowej, dochodu narodowego i importu⁷. Ocena tempa wzrostu eksportu i importu w przyszłości nie była zadaniem łatwym. Niemniej wydawało się, iż opierając się na dotychczasowych doświadczeniach i zaobserwowanych relacjach między tempem wzrostu dochodu narodowego a tempem wzrostu importu i eksportu (współczynniki dochodowej elastyczności importu i eksportu) oraz biorąc pod uwagę możliwości kształtowania się tempa wzrostu dochodu narodowego w przyszłości można było taką zbliżoną do rzeczywistości prognozę stworzyć.

Jako punkt wyjścia przyjęto, iż tempo wzrostu dochodu narodowego w latach 1971-1975 będzie zbliżone do tempa wzrostu w latach 1960-1968, kiedy dochód narodowy powiększał się średnio 6,4% rocznie. Przyjęto więc, że wzrost dochodu narodowego kształtować się będzie na przeciętnym poziomie 6,0-6,4% rocznie⁸. Opierając się następnie na współczynnikach elastyczności dochodowej importu i eksportu w wysokości takiej, jak w latach 1960-1968 (1,31 dla importu i 1,57 dla eksportu) otrzymano zależnie od przyjętego szacunku wzrostu dochodu narodowego (6,0 lub 6,4%) średnioroczne tempo wzrostu importu w latach 1971-1975 w wysokości 7,9-8,4% oraz tempo wzrostu eksportu w wysokości 9,4-10,1% rocznie. Tego rodzaju proporcje, stanowiące powtórzenie proporcji wzrostu z lat 1960-1968 nie mogły być jednak uznane za zadawalające. W okresie tym chociaż zanotowano wyraźne przyspieszenie tempa wzrostu eksportu, nie była jeszcze prowadzona świadoma polityka selektywnego i intensywnego rozwoju. Przejście do selektywnego rozwoju w latach 1971-1975 miało wyrazić się zwiększeniem stopnia specjalizacji międzynarodowej, a więc odpowiednim wzrostem zarówno współczynnika elastyczności dochodowej importu, jak i eksportu.

⁷ S. Szczypiorski, J. Zieleniewski, *Zasady organizacji i techniki handlu zagranicznego*, Warszawa 1963, s. 198-216.

⁸ Prognoza Europejskiej Komisji Gospodarczej przyjęła dla Polski 6% tempo wzrostu dochodu narodowego dla całego okresu 1970-1980.

W tym samym kierunku oddziaływać miało rozszerzenie specjalizacji i kooperacji produkcji w ramach RWPG, a także dążenie do rozszerzenia kooperacji przemysłowej z innymi krajami. Podobnie, dążenie do zapewnienia wysokiego poziomu technicznego przemysłu zmuszało do wzrostu importu maszynowego niezbędnego do rekonstrukcji aparatu wytwórczego oraz przeobrażenia go w wyższą technikę. Wydaje się więc, iż nawet przy ostrożnym szacowaniu efektów polityki intensywnego i selektywnego rozwoju oraz posunięć integracyjnych w ramach RWPG w okresie 1971-1975, współczynnik elastyczności importu musiał wzrosnąć. Przy ostrożnym oszacowaniu wzrostu tego współczynnika na poziomie 1,4-1,5 można było uzyskać tempo wzrostu importu 8,4-9% rocznie przy tempie wzrostu dochodu narodowego na poziomie 6% oraz 9,0-10,6% przy tempie wzrostu dochodu narodowego na poziomie 6,4%. Przy utrzymaniu takiego samego stopnia wyprzedzenia importu przez eksport jak w okresie 1960-1968 współczynnik dochodowej elastyczności eksportu kształtowałby się na poziomie 1,68-1,80, a tempo wzrostu eksportu wynosiłoby 10,1-10,8% przy wzroście dochodu narodowego na poziomie 6% oraz 10,7-11,5% przy tempie wzrostu dochodu narodowego 6,4% w skali roku.

Tabela 3. Współczynniki elastyczności importu i eksportu w stosunku do produkcji przemysłowej i dochodu narodowego

	Elastyczność importu względem produkcji przemysłowej		Elastyczność importu względem dochodu narodowego		Elastyczność eksportu względem produkcji przemysłowej		Elastyczność eksportu względem dochodu narodowego	
	1950-60	1960-68	1950-60	1960-68	1950-60	1960-68	1950-60	1960-68
Polska	0,63	0,96	1,02	1,31	0,59	1,16	0,96	1,57
Węgry	1,35	1,08	2,03	1,45	1,10	1,24	1,66	1,67
NRD	1,42	0,82	1,79	1,27	1,65	1,10	2,09	1,70
Włochy	1,17	1,36	1,79	1,92	1,36	1,81	2,08	2,56
Francja	0,73	2,18	1,11	2,10	1,16	1,64	1,76	1,58
RFN	1,52	1,71	1,86	2,02	1,65	1,92	2,02	2,26

Źródło: *World Economic Survey* 1961, New York 1962; *Handbook of International Trade Statistics*, *Unctad*, New York 1969; *Economic Bulletin for Europe*, N21.N 2.

W związku z tym trudno było zgodzić się z opinią A. Bodnara i M. Deniszuka wyrażoną w pracy pt. Wymiana międzynarodowa a rozwój gospodarczy Polski, przyjmującą za wystarczające przeciętne tempo wzrostu eksportu w latach 1971-1975 w wysokości 8,2% (przy 6% przeciętnym wzroście dochodu

narodowego)⁹. Możliwe do zaakceptowania, a zarazem realne tempo wzrostu eksportu powinno było kształtować się w tym czasie na poziomie 10-11% rocznie. Było to zresztą tempo faktycznie realizowane pod koniec lat 60. (np. w okresie 1967-1969 eksport rósł w średnim tempie 11,4% rocznie).

Jeśli chodzi o branżowe kierunki specjalizacji eksportowej naszego kraju, tj. o strukturę towarową eksportu, to nacisk został położony na rozwój wyspecjalizowanej produkcji obliczonej w znacznej mierze na eksport, a obejmującej 40-60% całości produkcji danej branży w tych przede wszystkim dziedzinach, które charakteryzowały się wysokim stopniem przetworzenia, nowoczesnością i wysokim poziomem technicznym wyrobów oraz stosunkowo niską materiałochłonnością¹⁰. Chodziło przede wszystkim o rozwój produkcji eksportowej w tych branżach, które- jak stwierdzała uchwała V Zjazdu PZPR- już obecnie charakteryzowały się wysokim stopniem specjalizacji eksportowej i dobrą opłacalnością i które zarówno obecnie, jak i w przyszłości miały korzystne perspektywy zbytu za granicą ze względu na wysoką konkurencyjność¹¹. W dyskusjach nad kierunkami specjalizacji eksportowej naszego przemysłu nacisk kładziono przede wszystkim na rozwój eksportu przemysłu maszynowego. Była to ta dziedzina eksportu przemysłowego, która wykazywała dotychczas najwyższą dynamikę w skali światowej oraz ta, gdzie Polska zdołała stworzyć w tym czasie poważne zdolności produkcyjne. W przemyśle maszynowym zamierzenia szły w kierunku dalszego rozwoju specjalizacji eksportowej w przemyśle okrętowym (statki, silniki okrętowe, wyposażenie statków), w zakresie taboru kolejowego oraz maszyn budowlanych i drogowych. W szczególności jednak kładziono nacisk na rozwój specjalizacji eksportowej w zakresie obrabiarek, maszyn i aparatów elektrycznych, narzędzi aparatury kontrolnej i pomiarowej, silników spalinowych i sprzętu motoryzacyjnego, urządzeń i maszyn dla przemysłu energetycznego.

⁹ A. Bodnar, M. Deniszczuk, *Wymiana gospodarcza a rozwój gospodarczy Polski*, Warszawa 1969, s. 123-124.

¹⁰ A. H. Krzyżmiński, *Dynamiczny marketing dla przedsiębiorstw eksportujących*, Warszawa 1970.

¹¹ Uchwała V Zjazdu PZPR. V Zjazd PZPR, Warszawa 1969, s. 925-926.

Tabela. Przeciętna roczna stopa wzrostu eksportu światowego w latach 1955-1960; 1960-1967 i 1955-1970 według głównych grup towarowych (w %)

	1955-1960	1960-1967	1955-1967
Żywność	3,9	6,0	5,1
Surowce	4,1	2,6	3,2
Paliwa	4,3	7,2	6,0
Metale nieżelazne	4,9	8,4	6,9
Chemikalia	9,8	10,3	10,1
Maszyny i sprzęt transportowy	10,4	10,7	10,6
Towary przemysłowe pozostałe	7,6	8,0	7,8
Eksport światowy ogółem	6,6	7,6	7,1

Źródło: *Handbook of International Trade and Development Statistics*, New York 1969, s. 132.

Wydaje się, iż pożytecznym byłoby skonfrontowanie w tym czasie zamierzeń inwestycyjnych Polski w zakresie przemysłu maszynowego z ówczesnymi kierunkami rozwoju eksportu dwunastu krajów zaliczanych do grupy wiodących światowych eksporterów maszyn¹². W latach 1953-1966 przeciętna roczna stopa wzrostu eksportu maszynowego tych krajów (łącznie) kształtowała się na poziomie 10,3%. Najwyższą dynamiką wywozową charakteryzowały się maszyny elektroniczne, elektroniczna aparatura badawczo-pomiarowa i kontrolna, maszyny elektryczne i części, telewizory, odbiorniki radiowe, aparaty fotograficzne i filmowe, samochody osobowe, motocykle i sprzęt motoryzacyjny. Średnie tempo wzrostu eksportu w tych grupach eksportu przemysłowego kształtowało się znacznie powyżej przeciętnej, tj. w granicach 12-19% rocznie, przy czym najwyższe tempo zanotowały maszyny elektroniczne i ich części 18,9-19,2%¹³. Natomiast przeważająca część tradycyjnego „ciężkiego” eksportu maszynowego (maszyny dla przemysłu, elektryczne maszyny energetyczne, maszyny budowlane i górnicze, maszyny rolnicze i traktory, ciężki sprzęt transportowy, statki, samochody ciężarowe i autobusy) charakteryzowała się tempem wzrostu niższym od przeciętnego. Średnim tempem wzrostu na poziomie 7,4-9,3% charakteryzowały się natomiast maszyny i obrabiarki oraz pozostały ciężki sprzęt transportowy (5,8%). W tej ostatniej degresywną grupę o spadającej stopie eksportu w tempie 0,3% stanowił tabor kolejowy. Inną grupę degresywną stanowiły w grupie przemysłowych towarów konsumpcyjnych rowery, których eksport zmniejszał się w tempie 0,8%.

Skonfrontowanie polskich zamierzeń specjalizacyjnych w przemyśle maszynowym z tendencjami rozwojowymi eksportu maszynowego największych

¹² A. Bodnar, M. Deniszczuk, *Wymiana gospodarcza a rozwój gospodarczy Polski*, Warszawa 1969, s. 125-126.

¹³ *International Trade 1967*, GATT, Geneva 1968, s. 45.

światowych eksporterów maszyn wskazywało, iż większość naszego tradycyjnego eksportu maszynowego mieściła się w grupie o niższej niż przeciętna dynamika eksportu głównych eksporterów, a jedna z nich (tabor kolejowy) charakteryzowała się ujemną stopą wzrostu, tj. tendencją do wycofywania się z eksportu. Były to ponadto dziedziny kapitało- i materiałochłonne, wymagające znacznego importu kooperacyjnego, w tym także z kierunków wolnodewizowych. W związku z tym główny wysiłek inwestycyjny powinien być skoncentrowany - z punktu widzenia długofalowych perspektyw rozwoju - na rozwoju nowych kierunków specjalizacyjnych w bardziej nowoczesnych gałęziach przemysłu maszynowego, które w większym stopniu były nośnikami postępu technicznego, charakteryzowały się znacznie niższą materiałochłonnością i wyższą efektywnością oraz w zakresie których miała miejsce najwyższa stopa wzrostu eksportu światowego. Wymienione wyżej zamierzenia specjalizacyjne, m.in. w zakresie maszyn i aparatów elektrycznych, aparatury kontrolnej i pomiarowej, narzędzi, silników spalinowych i sprzętu motoryzacyjnego wydawały się być zamierzeniami racjonalnymi. Były to dziedziny charakteryzujące się wysokimi wskaźnikami eksportu światowego (wyższymi od przeciętnych), a jednocześnie tymi, gdzie Polska nabrała już pewnego doświadczenia jako producent i eksporter i gdzie (jak się wydaje) łatwiej i szybciej była w stanie osiągnąć światowy standard produkcji i szybciej dostosować się do potrzeb i wymagań odbiorców zagranicznych.

Jeśli chodzi o specjalizację w ciężkim eksporcie maszynowym to tutaj stosunkowo najlepiej rysowały się możliwości specjalizacyjne w zakresie statków i sprzętu okrętowego. Grupa ta charakteryzowała się stosunkowo wysoką dynamiką eksportu w skali światowej i przy znalezieniu odpowiednich kierunków specjalizacyjnych w tej gałęzi można było stworzyć nowe możliwości wydatnego zwiększenia eksportu niż w innych dziedzinach. W przemyśle okrętowym dysponowaliśmy poważnie rozbudowanymi zdolnościami produkcyjnymi i dużym już doświadczeniem. Dlatego szybciej mogliśmy osiągnąć poziom światowy. Relatywnie mniejsze zainteresowanie większości wiodących kapitalistycznych eksporterów tą dziedziną eksportu mogło stworzyć dla Polski lepsze perspektywy eksportu do krajów kapitalistycznych i wpłynąć w istotny sposób na poprawę naszej struktury towarowej eksportu z rozwiniętymi krajami kapitalistycznymi, która jak powszechnie wiadomo charakteryzowała się dominującym udziałem surowców i artykułów rolno-spożywczych. Przede wszystkim można tu było liczyć na eksport do krajów socjalistycznych, które były największymi odbiorcami w tej dziedzinie. Konieczne było natomiast dążenie do zmniejszenia

materiałochłonności naszego udziału przy tego rodzaju produkcji poprzez racjonalną, wzajemną kooperację przemysłową z krajami RWPG.

Ważne miejsce w naszej specjalizacji eksportowej zajmował także przemysł chemiczny i farmaceutyczny. Była to dziedzina, która charakteryzowała się również bardzo wysokim tempem wzrostu eksportu światowego i która miała u nas dogodne warunki rozwoju, m.in. ze względu na stosunkowo bogatą własną bazę surowcową. Podobnie powinna była rozwijać się specjalizacja eksportowa w przemyśle lekkim, zwłaszcza w przemyśle odzieżowym, dziewiarskim, obuwniczym i meblarskim. W przemysłach tych Polska miała duże doświadczenie produkcyjne, stosunkowo niezłą markę na rynkach światowych, a także dostateczne możliwości zapewnienia kwalifikowanej siły roboczej. W produkcji tych wyrobów przemysł mógł osiągnąć stosunkowo szybko wysoką wydajność i wysoką jakość wyrobów oraz szybko dostosować się do bardziej zindywidualizowanych potrzeb i wymagań odbiorców zagranicznych. Tempo wzrostu eksportu światowego w tej grupie wyrobów było także wyższe od przeciętnego tempa eksportu światowego.

Jeśli chodzi o tradycyjne dominujące w latach 60. działy polskiego eksportu, jak surowce, paliwa i artykuły rolno-spożywcze, to przewidywano dalszy wzrost eksportu surowców i paliw przy zmniejszającym się jednak ich udziale w eksporcie ogółem. Miało to być następstwem absorbowania części eksportu surowcowego przez rozwój przemysłu w kraju oraz wolniejszy wzrost popytu światowego. W zakresie artykułów rolno-spożywczych, których eksport kierowany był przede wszystkim na rynki wolnodewizowe, przy ocenie możliwości eksportowych brano pod uwagę zarówno tendencję do absorbowania produkcji przez szybko rosnący popyt na żywność, jak i fakt stosunkowo powolnego wzrostu popytu światowego na te artykuły. Co więcej dla części naszych tradycyjnych eksportowych artykułów rolno-spożywczych (do Europy Zachodniej) obserwowano zmniejszanie możliwości eksportowych przede wszystkim ze względu na dążenie krajów EWG do samowystarczalności w produkcji artykułów rolnych wytwarzanych w klimacie umiarkowanym. Eksport ten trzeba było utrzymać i rozwijać także w przyszłości. Było to ważne nie tylko ze względu na konieczność zapewnienia wpływów dewizowych z kierunków wolnodewizowych, ale także ze względu na intensyfikację rozwoju gospodarczego poprzez intensyfikację produkcji rolnej. Intensywne rolnictwo stawało się rolnictwem wyspecjalizowanym koncentrującym się na stosunkowo najbardziej efektywnych dla danego kraju uprawach oraz zdolnym do dużego eksportu. W dłuższej perspektywie czasowej (lata 80.) przewidywano możliwości korzystnej specjalizacji w zakresie produkcji rolnej między krajami RWPG. Do końca lat 60. panowały tu tendencje

autarkiczne w ramach których każdy kraj dążył do osiągnięcia maksymalnego stopnia samowystarczalności. Z chwilą jednak przełamania dotychczasowych trudności w rozwoju produkcji rolnej w krajach RWPG i osiągnięcia poziomu wydajności produkcji rolnej odpowiadającej wydajności przodujących w tej dziedzinie krajów świata, dalszy jej wzrost był możliwy tylko w drodze odpowiedniej wzajemnej specjalizacji. Konieczne było więc utrzymanie i rozwijanie eksportu rolno-przemysłowego z tym, iż należało koncentrować się na produktach stosunkowo wysoko przetworzonych, charakteryzujących się stosunkowo wysoką opłacalnością i w zakresie których kraj nasz osiągnął wysoki standard światowy¹⁴.

Próbując przejść do nowej strategii rozwoju i nowej roli współpracy i wymiany międzynarodowej Polska szczególną rolę przywiązywała do rozwoju współpracy gospodarczej z krajami RWPG próbując podnieść ją na wyższy poziom odpowiadający osiągniętemu już szczeblowi rozwoju i wymogom, jakie stawiał w tej dziedzinie postęp nauki i techniki¹⁵. W wyniku tej współpracy następować miała stopniowa integracja ekonomiczna krajów RWPG, oznaczająca stopniowe wzajemne zbliżenie i dostosowanie struktur gospodarczych poszczególnych krajów. W konsekwencji miał nastąpić między nimi rozwój korzystnej specjalizacji produkcji zarówno o charakterze międzygałęziowym, jak i wewnątrzgałęziowym. Zwłaszcza rozwój specjalizacji wewnątrzgałęziowej i związanej z nią ścisłe kooperacji przemysłowej miał mieć szczególne znaczenie dla rozwoju produkcji na dużą skalę, obniżenia kosztów wytworzenia, zapewnienia warunków dla szybkiego postępu technicznego i dla podniesienia jakości wyrobów do poziomu światowego. Rozwój specjalizacji i kooperacji produkcji z krajami RWPG miał stanowić podstawę dla szybszego rozwoju wymiany handlowej z tymi krajami. W tym celu konieczne było jednak także skorygowanie form i metod rozwoju handlu wzajemnego. W szczególności konieczna była zmiana systemu cen w obrotach wzajemnych krajów RWPG w kierunku zbliżenia ich do relacji i poziomu cen światowych, by mogły one być wykorzystane jako jeden z czynników porównywalnych jednolitego rachunku efektywności wymiany zagranicznej. Konieczne było także wypracowanie bardziej elastycznych form umów handlowych, które ograniczyłyby zakres stosowania sztywnych kontyngentów ilościowych w wymianie wzajemnej, a także rozszerzyły zakres stosowania zagregowanych kwot wartościowych oraz wyprowadziłyby w życie rozszerzoną wymianą niekontyngentową rozwijaną na bazie umów wielostronnych.

¹⁴ K. Madej, *Eksporterzy dolarów*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2002, nr 5, s. 46–49.

¹⁵ J. Słodczuk, *Handel międzynarodowy a rozwój gospodarczy w socjalizmie*, Warszawa 1970, s. 13 i n.

Podkreślając konieczność rozwoju integracji ekonomicznej krajów RWPG i zintensyfikowania handlu między nimi Polska występowała jednocześnie za rozwojem wszechstronnych stosunków ekonomicznych ze wszystkimi krajami świata bez względu na ich ustrój społeczno-gospodarczy. Integracja ekonomiczna krajów RWPG nie mogła być rozumiana jako chęć zamykania się w obrębie jednego bloku krajów. Opowiadano się za rozwojem stosunków ekonomicznych także z wysoko rozwiniętymi krajami kapitalistycznymi oraz krajami słabo rozwiniętymi przy założeniu ścisłego przestrzegania zasady poszanowania odrębności ustrojowych partnerów, niedyskryminacji, równości traktowania i symetrii wzajemnych korzyści. Sądzone, iż zarysowujące się perspektywy odprężenia politycznego w Europie i dążenie do zapewnienia warunków zbiorowego bezpieczeństwa w tym regionie będą sprzyjać rozwojowi ogólnoeuropejskiej współpracy gospodarczej. Współpraca taka mogła przynieść duże korzyści ekonomiczne zarówno dla Europy Środkowo-Wschodniej, jak i dla Europy Zachodniej. Ogólnoeuropejska współpraca ekonomiczna leżała w interesie Polski, która dążąc do zintensyfikowania swojego rozwoju, była jak najbardziej zainteresowana w rozwoju stosunków ekonomicznych z krajami Europy Zachodniej. Dla rozwoju takiej współpracy konieczne było jednak zapewnienie odpowiednich warunków ekonomicznych. Potrzebna była dalsza liberalizacja handlu krajów Europy Zachodniej, a w szczególności odejście od ograniczeń typu taryfowego i obostrzeń pozataryfowych stosowanych w handlu z krajami socjalistycznymi. Co ważniejsze konieczna była istotna zmiana struktury towarowej wzajemnych obrotów, tj. struktury ukształtowanego w przeszłości, specyficznego międzynarodowego podziału pracy między Polską a krajami Europy Zachodniej. Do lat 60. struktura obrotów z krajami Europy Zachodniej charakteryzowała się przewagą eksportu surowcowo-rolno-spożywczego w zamian za importowane towary przemysłowe (zwłaszcza maszyny). Struktura ta nie odpowiadała osiągniętemu już przez nasz kraj poziomowi rozwoju i potencjałowi przemysłowemu. Należy także podkreślić, iż nie można było liczyć na dalszy dynamiczny rozwój handlu wzajemnego opierając się na istniejącej strukturze gospodarczej. Zarówno bowiem nasz własny szybki rozwój przemysłowy absorbował na potrzeby wewnętrzne w coraz większym stopniu produkcję surowcową i rolniczą, a jednocześnie w rozwiniętych krajach kapitalistycznych Europy Zachodniej w wyniku tendencji do samowystarczalności w produkcji rolniczej zmniejszył się popyt na nasze tradycyjne produkty. Jeśli więc chcieliśmy rozwijać wzajemnie korzystne stosunki ekonomiczne, to musiały się one oprzeć na nowej strukturze towarowej obrotów, tj. na nowym przemysłowym typie wzajemnej specjalizacji Europy Środkowo-Wschodniej i Zachodniej. Wymagało to oczywiście dużego wysiłku z naszej

strony. Wkraczając na drogę selektywnego i intensywnego rozwoju i podejmując próbę rozwoju wyspecjalizowanej produkcji eksportowej, lepiej dostosowanej do potrzeb i wymagań odbiorców zagranicznych, Polska podejmowała ważny krok w tym kierunku. Konieczne było jednak także, ażeby rozwinięte kraje kapitalistyczne zaakceptowały nową strukturę obrotów i nową strukturę importu. Sprawa ta nie mogła być traktowana tylko jako jednostronne dostosowanie eksportu Polski do wymogów rynków rozwiniętych krajów kapitalistycznych. Również ze strony tej grupy krajów konieczny był wysiłek zmierzający do wspólnego określenia możliwości specjalizacyjnych połączony ze zwiększeniem importu przemysłowego z krajów socjalistycznych. Jedną z ważnych dróg stopniowego rozwiązania tego zagadnienia był rozwój kooperacji przemysłowej z krajami Europy Zachodniej. Dotychczasowe doświadczenia w tym zakresie nie były jednak w pełni zadowalające i konieczne było podjęcie nowych działań. Kładąc duży nacisk na rozwój kooperacji przemysłowej z krajami Europy Zachodniej zdawano sobie sprawę z działania pewnych hamulców o charakterze wewnętrznym wynikających z zakorzenienia tradycyjnych metod planowania i zarządzania¹⁶. Przeprowadzane w tym czasie reformy systemu planowania i zarządzania przewidujące zwiększenie roli rachunku ekonomicznego i systemu bodźców ekonomicznych miały stworzyć lepsze warunki i bodźce dla rozwoju kooperacji przemysłowej z krajami Europy Zachodniej.

Polska, podobnie jak inne kraje socjalistyczne, zainteresowana była także szerokim rozwojem stosunków ekonomicznych z rozwijającymi się krajami Trzeciego Świata. Istniały duże potencjalnie możliwości rozwoju korzystnych stosunków ekonomicznych z krajami gospodarczo słabo rozwiniętymi. Przy szybkim tempie wzrostu gospodarczego Polska była zainteresowana wzrostem importu surowców i półfabrykatów przemysłowych, a także (ze względu na rosnące zapotrzebowanie spowodowane wysokim wzrostem gospodarczym) środków żywności eksportowanych przez kraje rozwijające się. Jednocześnie byliśmy w stanie w coraz większym stopniu zaopatrywać kraje rozwijające się w maszyny i urządzenia inwestycyjne oraz w gotowe obiekty przemysłowe i wyroby konsumpcyjne. Jednocześnie brano pod uwagę, iż wobec postępów uprzemysłowienia w wielu krajach rozwijających się, będą one w stanie i będą zainteresowane w coraz większym stopniu eksportem swoich wyrobów przemysłowych. Należało więc uwzględnić w planach rozwoju Polski, iż w perspektywie

¹⁶ J. Waszewski, *Enklawy kapitalizmu w gospodarce socjalistycznej na przykładzie działalności central handlu zagranicznego*, [w:] *Kapitalizm środkowoeuropejski? Szkice z socjologii gospodarczej*, red. R. Geisler, Dobrzeń Wielki 2012, s. 117–133.

dziesięciolecia wzrastać będzie musiał także nasz import gotowych wyrobów przemysłowych z krajów rozwijających się. Podkreślano także zainteresowanie i gotowość Polski do zawierania z krajami rozwijającymi się długofalowych umów handlowych, które zarówno dla nas, jak i dla nich, stabilizowały warunki wzajemnych dostaw. Formy te wydawały się być atrakcyjne dla krajów rozwijających się, które bardzo często były dotknięte niepomyślnymi zmianami koniunktury na rynkach krajów kapitalistycznych. Długoletnie umowy z krajami socjalistycznymi mogły stanowić tutaj jedną z form zabezpieczenia części ich obrotów i części ich wpływów zagranicznych środków płatniczych przed zbyt dużymi wahaniami wynikającymi ze zmian koniunkturalnych. Tempo wzrostu tych obrotów było pod koniec lat 60. wysokie, a pewne trudności, które mogły przejściowo występować wynikały najczęściej z trudności płatniczych i trudności eksportowych zarówno Polski, jak i krajów słabo rozwiniętych. Podejmowane zmiany w systemie gospodarczym i dążenie do rozwoju opłacalnych, wyspecjalizowanych przemysłów eksportowych powinny być także na odcinku obrotów z krajami rozwijającymi przyczynić się do przyspieszenia tempa wzrostu handlu wzajemnego.

Znaczenie handlu zagranicznego w powojennej historii gospodarczej Polski

Handel zagraniczny od momentu powstania Polski Ludowej (1944 r.) odgrywał istotną rolę w odbudowie kraju po wojnie, w procesie tzw. przyspieszonej industrializacji w okresie Planu 6-letniego oraz w realizacji następnych planów 5-letnich. W drugiej połowie lat 60. miał stanowić jeden z zasadniczych czynników przejścia do etapu intensywnego i selektywnego rozwoju. Rola handlu zagranicznego w powojennym rozwoju gospodarczym Polski była jednak różna w poszczególnych etapach rozwoju. Okres pierwszych lat, najpierw jeszcze w okresie wojny i na początku 1945 r., był stopniowym powrotem do samodzielnego życia gospodarczego komplikowanego toczącymi się wciąż na ziemiach polskich działaniami wojennymi, które pociągały za sobą konieczność podejmowania ogromnego wysiłku militarnego. W okresie tym zapoczątkowano stosunki gospodarcze z zagranicą poprzez zawarcie porozumienia między PKWN i rządem ZSRR w sprawie dostaw szeregu artykułów niezbędnych do zaopatrzenia ludności w podstawową żywność, uruchomienia transportu i zapoczątkowania produkcji. Po zakończeniu wojny, w drugiej połowie 1945 r. stosunki handlowe Polski z innymi krajami zaczęły się systematycznie zwiększać. Nadal jednak głównym

partnerem handlowym Polski pozostawał ZSRR, na który przypadało wtedy ponad 90% całości naszych obrotów zagranicznych. Pierwszą umowę handlową zawarto z ZSRR 7 lipca 1945 r. Zapoczątkowała ona okres normalnej wymiany zagranicznej Polski. W 1946 r. lista naszych partnerów handlowych szybko powiększała się, przy czym obejmowała już nie tylko kraje socjalistyczne Europy Środkowo-Wschodniej, ale również kraje kapitalistyczne Europy Zachodniej. Wobec ogromnych zniszczeń wojennych (warto przypomnieć, iż Polska obok Filipin i ZSRR była krajem najbardziej zniszczonym przez II wojnę światową) i ogromnych potrzeb importowych, a początkowo niewielkich możliwości eksportowych, wymiana handlowa z zagranicą charakteryzowała się w tym czasie dużą nadwyżką importu nad eksportem, przy czym znaczna część tego importu miała charakter importu nieodpłatnego lub kredytowego. Należy tu podkreślić zwłaszcza dostawy kredytowe z ZSRR oraz nieodpłatne dostawy w ramach amerykańskiej pomocy z UNRRA.

Lata 1947-1949 były okresem realizacji planu 3-letniego, zwanego okresem odbudowy gospodarczej kraju po wojnie. Założeniem tego planu była nie tylko odbudowa zniszczonych zakładów i osiągnięcie poziomu produkcji przedwojennej, ale także rozbudowa części zakładów umożliwiająca przekroczenie produkcji ponad poziom z 1938 r. Pomyślna realizacja Planu 3-letniego stworzyła warunki rozwoju handlu zagranicznego. Wzrastały bowiem szybko potrzeby importowe kraju, z drugiej strony odbudowa produkcji przemysłowej i rolniej stworzyła już możliwości rozwoju własnego eksportu i oparcia importu przede wszystkim na środkach uzyskanych z tytułu eksportu. Należy podkreślić, iż był to okres sprzyjający rozwojowi eksportu Polski. Zniszczona przez wojnę i wygłodzona Europa wykazywała ogromne zapotrzebowanie przede wszystkim na paliwa, surowce i artykuły rolno-spożywcze. Szybki wzrost wydobywania węgla i szybki rozwój eksportu węgla z Polski plasował nasz kraj jako największego europejskiego (niedolarowego) eksportera węgla. Podobnie eksport tradycyjnych artykułów rolno-spożywczych, zwłaszcza mięsa wieprzowego, jaj, drobiu, cukru, tłuszczów zwierzęcych, spotkał się z dużym popytem na rynkach światowych w krajach socjalistycznych, jak i kapitalistycznych. Obroty w tym czasie wzrosły, a jedynym podstawowym czynnikiem hamującym je były ograniczone możliwości produkcji i podaży na eksport. Z chwilą jednak, gdy gospodarka w Polsce mogła postawić do dyspozycji odpowiednie towary na eksport, nie natrafiał on na trudności zbytu. Ta swoista sytuacja wpłynęła w pewnej mierze na nasz stosunek do handlu zagranicznego i na późniejsze trudności z przystosowaniem się do nowych warunków z chwilą, gdy sytuacja na rynku światowym zaczęła się zmieniać z „rynku sprzedawcy” na „rynek kupującego”.

Szybko postępujący rozwój handlu zagranicznego Polski w tym okresie i zwiększanie się liczby naszych partnerów handlowych zmieniło także proporcje udziału krajów socjalistycznych i krajów kapitalistycznych w naszym handlu. W 1946 r. na kraje socjalistyczne (głównie do ZSRR) przypadało ok. 70% naszych obrotów, a na kraje kapitalistyczne tylko 30%. W 1949 r. proporcje te w istotnym stopniu zmieniły się tak, że udział obrotów z krajami socjalistycznymi wynosił już tylko 44%, a z krajami kapitalistycznymi 56%. Sytuacja ta była z jednej strony wynikiem dużego zainteresowania krajów kapitalistycznych importem z Polski, a z drugiej dużym naszym zainteresowaniem importem maszyn, urządzeń i surowców potrzebnych dla odbudowującej się i rozpoczynającej rozbudowę gospodarki. Rozwinięte kraje kapitalistyczne były wówczas najważniejszymi dostawcami maszyn i urządzeń, a także surowców i półfabrykatów przemysłowych. Monopolizowały bowiem ciągle handel ze swoimi posiadłościami kolonialnymi i terytoriami zależnymi.

W okresie do 1949 r. nie dała jeszcze znać o sobie „zimna wojna”. Czynniki natury politycznej nie stanowiły jeszcze wówczas przeszkody w szybkim powiększaniu obrotów. Sytuacja w tym zakresie zaczęła zmieniać się stopniowo od końca 1948 r. i w ciągu 1949 r. Dopiero jednak w 1950 r. rozpoczął się okres „zimnej wojny”, który doprowadził do wprowadzenia przez Zachód, w szczególności USA, dyskryminacyjnych ograniczeń w handlu z krajami socjalistycznymi. To spowodowało w krótkim czasie nie tylko zahamowanie wzrostu, ale i absolutny spadek obrotów krajów socjalistycznych z krajami kapitalistycznymi. Okres „zimnej wojny” i embarga na towary strategiczne, wprowadzony przez Zachód, przypadł na okres realizacji pierwszego wieloletniego planu socjalistycznej (stalinowskiej) industrializacji. Wpłynął on także w poważnym stopniu na kierunki ustalonych w tym planie proporcji rozwojowych i na względnie autarkiczne podejście do problemów handlu zagranicznego.

Rola handlu zagranicznego w okresie stalinowskiej industrializacji

Rok 1950 rozpoczyna okres wszechstronnego uprzemysłowienia kraju i zmiany jego struktury gospodarczej z rolniczej na przemysłowo-rolną. Szczególny nacisk w tym okresie położony został, podobnie jak w innych krajach socjalistycznych, na rozwój przemysłu ciężkiego, a zwłaszcza przemysłu maszynowego. Początek tego okresu (lata 1950-1954) charakteryzowało na arenie międzynarodowej zaostrenie się „zimnej wojny” w stosunkach Wschód-Zachód, które wpłynęło

w istotny sposób zarówno na kierunki rozwoju przemysłu, jak i na rolę handlu zagranicznego w tym okresie. Nacisk na rozwój przemysłu ciężkiego we wszystkich krajach socjalistycznych, w tym także w Polsce, był tym większy, że embargo na dostawy maszyn i urządzeń inwestycyjnych nałożone przez kraje kapitalistyczne uniemożliwiły zaopatrzenie się w maszyny i urządzenia w drodze importu z rozwiniętych (przemysłowych) krajów kapitalistycznych. Stąd kraje socjalistyczne musiały we własnym zakresie powiększać własną produkcję maszyn i urządzeń tak, ażeby można było zrealizować zamierzone cele industrializacji mimo dyskryminacji i blokady ze strony krajów kapitalistycznych. Nacisk na rozwój przemysłu ciężkiego oraz na związane z nim dziedziny produkcji surowcowej był wskutek tego znacznie większy niż mógłby być, gdyby industrializacja odbywała się w warunkach normalnych stosunków ekonomicznych z krajami rozwiniętymi. Nacisk ten wynikał także z przyczyn strategicznych i konieczności rozbudowy przemysłu wojennego.

Rola handlu zagranicznego w tym okresie nabrała specyficznego charakteru. Wzrosła ona szczególnie w krajach uprzemysławiających się. Brak własnego sektora wytwarzającego maszyny i urządzenia stwarzał bowiem konieczność dużego rynku inwestycyjnego. Jednocześnie wzrastało szybko zapotrzebowanie na surowce, paliwa i półfabrykaty przemysłowe. W warunkach „zimnej wojny” rosnące zapotrzebowanie importowe szybko uprzemysławiających się krajów socjalistycznych mogło być pokryte tylko dostawami z innych bardziej rozwiniętych krajów pod względem przemysłowym, tj. głównie importem z ZSRR, Czechosłowacji oraz NRD. Jednocześnie konieczność pokrycia szybko rosnącego zapotrzebowania importowego oraz potrzeby importowe innych krajów socjalistycznych wymagały odpowiedniego zwiększenia eksportu, który pozwalałby na pokrycie importu. Bardzo szybko rosły w tym czasie obroty z krajami socjalistycznymi, przy jednoczesnym zmniejszaniu się obrotów z krajami kapitalistycznymi. W połowie lat 50. udział krajów socjalistycznych w obrotach zagranicznych Polski wzrósł do ok. 65%. Jednocześnie okres ten charakteryzował się w Polsce stosunkowo wolniejszym wzrostem handlu zagranicznego jako całości w porównaniu z tempem wzrostu produkcji przemysłowej i dochodu narodowego. Przy średnim tempie wzrostu produkcji przemysłowej w okresie Planu 6-letniego wynoszącego 13,4% oraz przy wzroście dochodu narodowego w tempie 8,6%, eksport wzrastał tylko o 6,7% rocznie. Taka relacja tempa wzrostu eksportu produkcji i dochodu narodowego świadczyła o silnych autarkicznych tendencjach w rozwoju gospodarczym Polski. Podobne tendencje uwidoczniły się w tym czasie we wszystkich krajach socjalistycznych i wynikały częściowo z obiektywnych konieczności rozwoju związanych z wstępną fazą industrializacji. Wiadomo było,

iz w tej fazie wszystkie mniej rozwinięte kraje musiały kłaść silniejszy nacisk na rozwój tych sektorów gospodarki, które nie były dostatecznie rozwinięte. Rozwijały więc zazwyczaj szybciej gałęzie zastępujące import niż produkcję na eksport. Chodziło tu także o zmianę struktury handlu zagranicznego i zmianę miejsca kraju w gospodarce światowej, tj. zastąpienie tradycyjnego eksportu surowcowo-rolniczego eksportem przemysłowym. W początkowym etapie industrializacji rozwój własnego przemysłu mógł zastępować najpierw import, a dopiero po pewnym czasie stworzyć nowe możliwości eksportowe. W pierwszej połowie lat 50. na autarkiczne tendencje rozwoju krajów socjalistycznych wpływ miała w znacznym stopniu sytuacja międzynarodowa. Należy jednak podkreślić, iż występowało także zjawisko niedocenienia roli i znaczenia handlu zagranicznego w kołach kierowniczych (partiach komunistycznych) krajów socjalistycznych, jako ważnego czynnika wzajemnej specjalizacji międzynarodowej. Traktowano go wyłącznie jako „zaopatrzeniowca”, tj. czynnik, który umożliwiał zaopatrzenie kraju w niezbędne maszyny, urządzenia inwestycyjne, surowce i półfabrykaty przemysłowe. Eksport był traktowany w tym czasie wyłącznie jako niezbędny środek zapłaty za import. Pomijano natomiast jego rolę jako czynnika specjalizacji międzynarodowej¹⁷. Przyjmowano wtedy, iż wszechstronny rozwój produkcji przemysłowej automatycznie zapewni gospodarce nowe i wystarczające możliwości eksportowe pozwalające na „niezbędny import”. Tego rodzaju tendencje do ograniczania importu do „importu niezbędnego”, a eksportu do „eksportu koniecznego” potwierdzały jednoznacznie ich autarkiczny charakter. Podejście to, chociaż w nieco osłabionej postaci utrzymywało się zresztą również w drugiej połowie lat 50. Złagodzenie napięcia w stosunkach Wschód-Zachód i szybki wzrost handlu oraz utrzymanie stosunkowo wysokiego tempa wzrostu obrotów wzajemnych krajów socjalistycznych zwiększały rolę handlu zagranicznego w gospodarce. Zmiana podejścia do roli handlu zagranicznego dokonywała się jednak stosunkowo powoli i w dalszym ciągu tempo wzrostu produkcji i dochodu narodowego było wyższe niż tempo wzrostu handlu zagranicznego.

Nowy etap rozwoju po 1956 r.

Przemiany zapoczątkowane w 1956 r. stworzyły nowe możliwości w kształtowaniu handlu zagranicznego. Wzrostowi pieniężnych dochodów ludności nie

¹⁷ W.J. Otta, *Zachowanie się przedsiębiorstw handlu zagranicznego: przyczynek do teorii przedsiębiorstwa w gospodarce socjalistycznej*, Poznań 1986.

towarzyszyła bowiem odpowiednio zwiększona podaż towarów i usług. Równowagę rynkową w znacznym stopniu zawdzięczano wzrostowi importu. Dla handlu zagranicznego był to jednak okres wyjątkowej próby. Eksport był bowiem w 1957 r. nawet trochę niższy niż w 1956 r. w związku ze spadkiem wywozu węgla o 5 mln ton i to w okresie wysokiej na ten nośnik energii koniunktury. Import natomiast wzrósł odpowiednio o 20%. Trudności bilansu płatniczego wystąpiły z całą ostrością. Jeśli bilans wytrzymał całą operację, to tylko kosztem wzrostu zadłużenia w wolnodewizowym kredycie krótkoterminowym oraz długoterminowym – głównie w USA, stąd na warunkach kredytowych importowano aż do 1964 r. przede wszystkim zboże i bawełnę. Osłabienie presji w handlu zagranicznym zaczęto odczuwać dopiero po 1957 r. Już w 1958 r. eksport Polski wzrósł aż o 26,5%, a import tylko o 3,7%. Deficyt w bilansie handlowym został zredukowany prawie o połowę, chociaż nadal był wyższy niż kiedykolwiek przed 1956 r. Ogólnie mówiąc, w wyniku nowych koncepcji i wytycznych partii, ustalonych m.in. na III Zjeździe PZPR tempo obrotów handlu zagranicznego w okresie 1956-1960 uległo przyspieszeniu w stosunku do okresu planu 6-letniego. Wzrosło ono w tym okresie o 52,5%, tj. o 8,8% rocznie (eksport wzrastał o 8%, import natomiast o 10,2% rocznie). Tempo to było wyższe od tempa przyrostu dochodu narodowego (6,8% rocznie) oraz produkcji przemysłowej (8,2%). Pomijając okres przed 1950 r. można stwierdzić, iż od 1957 r. udział handlu zagranicznego w dochodzie narodowym Polski zaczął systematycznie wzrastać w odróżnieniu od okresu planu 6-letniego, kiedy wykazywał tendencję spadkową¹⁸. Proces ten trwał do końca lat 60. Lata 1956-1960 nie wniosły zasadniczych zmian do jego struktury geograficznej. Udział krajów socjalistycznych utrzymywał się w zasadzie na tym samym poziomie (63%) naszych obrotów ogółem. Nieco szybsze tempo wzrostu obrotów z krajami niesocjalistycznymi wynikało z rozwijania handlu z krajami słabo rozwiniętymi, jak również z postępującej normalizacji obrotów z krajami rozwiniętymi¹⁹. Natomiast poważnym przeobrażeniem uległa struktura towarowa obrotów. Udział maszyn wzrósł z 13% w 1955 r. do 28% w 1960 r., zaś w wielkościach absolutnych 3,5-krotnie (28,5% rocznie). Eksport ten osiągnął prawie 1,5 mld zł dewizowych w 1960 r. Była to już pokaźna kwota. Asortyment eksportowanych przez Polskę maszyn wzbogacił się na tyle, iż mogła ona wyjść z tym produktem poza rynek krajów socjalistycznych, tj. głównie na rynki krajów słabo rozwiniętych, chociaż udział krajów socjalistycznych nadal

¹⁸ E. Cichecki, *Eksport kompletnych obiektów przemysłowych*, „Handel Zagraniczny” 1959, nr 5–6, s. 213.

¹⁹ J. Lech, *W sprawie systemu pozwoleń przywozu i wywozu*, „Handel Zagraniczny” 1958, nr 11, s. 24.

wynosił ok. 90%. Tempo importu maszyn osłabło w stosunku do lat 1950-1955, ale w wielkościach absolutnych przyrosty w okresie 1950-1960 były znacznie wyższe. O ile w 1949 r. import maszyn przewyższał odpowiedni eksport 10,5-krotnie, w 1955 r. jeszcze 2,4-krotnie, to w 1960 r. już tylko o 11%. Sukces był tym większy, iż w latach 1949-1960 import maszyn wzrósł 2,6-raza.

Odmienne kształtowała się sytuacja w innych grupach towarowych. Rok 1956 był ostatnim w polskim handlu zagranicznym, w którym mieliśmy nadwyżkę eksportu paliw, surowców i materiałów do produkcji nad ich importem. Już w 1957 r. pojawił się deficyt, który utrzymywał się do końca lat 60. z tendencją do pogłębiania się. Zresztą tendencja ta nie była niczym nienormalnym, wiązała się ona zarówno ze wzrastającym zapotrzebowaniem przemysłu, jak również z rozwijającą się motoryzacją. Na pokrycie tego deficytu musiały zarobić pozostałe grupy towarowe. W analizowanym okresie deficyt ten wynikał z absolutnego spadku eksportu (głównie węgla) i gwałtownego wzrostu (o 460%) importu wszystkich ważniejszych pozycji.

Interesująco przedstawiała się sytuacja w grupie artykułów rolno-spożywczych. Nowa polityka rolna po 1956 r. spowodowała ożywienie produkcji rolnej, które nie tylko wpłynęła na poprawę zaopatrzenia rynku wewnętrznego, ale dostarczyła również więcej towarów na eksport. W rezultacie eksport rolny wzrósł w tym okresie o 70%. Jednakże jeszcze szybszy był wzrost importu (prawie 2-krotny). W rezultacie dodatnie saldo w obrotach tej grupy towarowej zniknęło prawie w 1960 r. i dopiero w końcowym roku 5-latki udało się osiągnąć równowagę. O takiej sytuacji zdecydował głównie import pszenicy, który w 1960 r. osiągnął 1,7 mln ton, chociaż zwiększył się także przywóz wielu innych artykułów rolnych, głównie tropikalnych i owoców cytrusowych.

Na szczególną uwagę zasługiwała sytuacja w grupie przemysłowych artykułów konsumpcyjnych. W okresie powojennym (z wyjątkiem lat 1945-1946) Polska miała tradycyjnie w tym obszarze nadwyżkę eksportu nad importem. Jednakże szybki wzrost dochodów ludności po 1956 r. spowodował, iż nadwyżka w ciągu 3 kolejnych lat tj. 1957-1959 zamieniła się w deficyt. Zarówno eksport, jak i import wzrastały tutaj w szybkim tempie. Ostatecznie jednak sytuacja w przemyśle poprawiła się na tyle, iż obok zwiększonej podaży na rynek udało się wygospodarować w ostatnim roku 5-latki poważne nadwyżki na eksport, który w 1960 r. wzrósł aż o 80% w omawianej grupie towarowej, a jednocześnie można było zredukować import odpowiednio o ok. 20%. W rezultacie w 1960 r. Polska przeszła na saldo dodatnie (+211 mln zł dewizowych). Szczególnie szybko rozwinął się w tej grupie eksport konfekcji, bielizny, obuwia, mebli i farmaceutyków.

Lata 1956-1960 były najtrudniejszym okresem w polskim handlu zagranicznym. Wyrównanie dysproporcji powstałych w gospodarce w okresie poprzedzającym przypadło w dużym stopniu handlowi zagranicznemu²⁰. Cechą charakterystyczną tego okresu było dość poważne zadłużenie się w kredycie długookresowym, co wynikało z pogłębienia się deficytu w bilansie handlowym. Jeżeli w okresie 1946-1955 łączny deficyt wyniósł tylko 1412 mln zł dewizowych, a na koniec 1956 r. Polska praktycznie nie miała zadłużenia długoterminowego, to w latach 1956-1960 łączny deficyt osiągnął poziom 4700 mln zł dewizowych, a wspomniane zadłużenie znacznie wzrosło. Oczywiście część deficytu bilansu handlowego została zrekompensowana nadwyżką salda usług.

Lata drugiej pięciolatki (1961-1965) należały do względnie „normalnych” w polskim handlu zagranicznym. Tempo przyrostu obrotów zwiększyło się do 10,3% rocznie, wobec 8,8% w okresie pierwszej pięciolatki. W odróżnieniu od poprzedniej, kiedy przyrost importu wyprzedzał przyrost eksportu, teraz relacje zostały odwrócone. Przyrost eksportu zaczął wyprzedzać przyrost importu (odpowiednio 11% i 9,5% rocznie). Potwierdziła się również zależność obserwowana w latach pierwszej 5-latki, tj. szybsze tempo przyrostu obrotów niż dochodu narodowego i produkcji przemysłowej (odpowiednio 6% i 8,5% rocznie). Udział handlu zagranicznego w dochodzie narodowym zaczął wzrastać szybciej niż w latach 1956-1960. W rezultacie wyższego tempa wzrostu eksportu niż importu łączny deficyt w bilansie handlowym zmniejszył się w porównaniu z pierwszą pięciolatką o 1280 mln zł dewizowych²¹. Oznaczało to więc znaczną poprawę sytuacji, chociaż poziom zadłużenia długoterminowego wzrastał jeszcze do 1964 r. Odnośnie struktury geograficznej naszych obrotów, to zmiany były minimalne. Natomiast znaczne przesunięcia wystąpiły w strukturze towarowej obrotów. Po stronie eksportu zwiększył się udział maszyn, który w 1965 r. osiągnął 34,4% całości obrotów (28% w 1960 r.). Umocnił się także udział grupy przemysłowych artykułów konsumpcyjnych osiągając 12,3% wobec 10,1% w 1960 r. Udział eksportu rolnego w eksporcie ogółem pozostawał bez zmian. Natomiast obniżył się udział eksportu paliw, surowców i materiałów do produkcji z ok. 44% w 1960 r. do 35% w 1965 r. Oczywiście w wielkościach absolutnych wzrost eksportu dotyczył wszystkich grup towarowych. Warto także dodać, iż „palmę pierwszeństwa” w tym okresie, jeśli chodzi o tempo przyrostu eksportu, przejęła grupa artykułów konsumpcyjnych pochodzenia przemysłowego (+23,8%

²⁰ A. Kotlicki, *Nowe ogólne warunki odstaw związanych z obrotem towarowym z zagranicą*, „Handel Zagraniczny” 1959, z. 12, s. 539-541.

²¹ S. Hermelin, *Ogólne warunki dostaw eksportowych i importowych w świetle praktyki*, „Handel Zagraniczny” 1961, z. 10, s. 464.

rocznie). Na drugim miejscu znalazły się tym razem maszyny z rocznym tempem przyrostu na poziomie 19,6%. Obie grupy towarowe miały tempo eksportu znacznie wyższe od przeciętnego (11%) i na nich był oparty cały ciężar jego ekspansji²². Odnośnie natomiast importu to wystąpił wzrost udziału maszyn z 27% w 1960 r. do 32,8% w 1965 r., jak również artykułów konsumpcyjnych pochodzenia przemysłowego. Obniżył się natomiast udział grupy towarowej paliw, surowców i materiałów do produkcji oraz grupy rolnej.

Warto także podkreślić, iż w latach 1964-1965 osiągnięto po raz pierwszy w historii Polski nadwyżkę eksportu maszyn nad ich importem. Co prawda nadwyżka ta była niewielka, zwłaszcza w 1965 r., ale sam fakt pojawienia się jej zasługuje na uwagę. Ostatecznie więc w 1965 r. okres drugiej 5-latki handel zagraniczny Polski zamknął:

- a) minimalną nadwyżką w obrotach maszynami (+2,3 mln zł dewizowych);
- b) zwiększoną nadwyżką w grupie przemysłowych artykułów konsumpcyjnych (+466 mln zł dewizowych) oraz w grupie artykułów rolnych (+380 mln zł dewizowych);
- c) zwiększonym deficytem w grupie paliw, surowców i materiałów do produkcji (-1297 mln zł dewizowych).

Wynika z powyższego, iż deficyt w ostatniej grupie towarowej był większy niż nadwyżka w pozostałych i to on zdecydował ostatecznie o ogólnym ujemnym bilansie handlowym. Lata 1961-1965 były względnie normalne i pomyślne dla handlu zagranicznego Polski, chociaż do przeszłości należały czasy, kiedy to o nasz węgiel i artykuły rolne zabiegała zagranica. Polska gospodarka osiągnęła już w tym czasie duży poziom dojrzałości i mogła przeznaczyć na eksport szereg innych towarów.

Okres 1966-1970

Okres trzeciej 5-latki charakteryzował się generalnie przyrostem dochodu narodowego, produkcji przemysłowej oraz handlu zagranicznego większym niż pierwotnie zakładano. Tempo przyrostu obrotów handlu zagranicznego było wyższe niż dochodu narodowego i było zbliżone do tempa wzrostu produkcji przemysłowej. Mimo więc pewnego obniżenia tego tempa potwierdziło się zjawisko obserwowane od 1957 r., tj. wzrostu udziału handlu zagranicznego

²² W. Sławiński, *Generalny dostawca czy generalny eksporter?*, „Gospodarka Planowa” 1965, nr 5, s. 21.

w dochodzie narodowym. W 1966 r. zarejestrowano tylko 2% przyrost eksportu oraz 6,6% wzrost importu. W rezultacie deficyt bilansu handlowego w stosunku do 1965 r. prawie się podwoił. Złożyło się na to wiele przyczyn, m.in. bardzo niskie było tempo przyrostu eksportu maszyn. Można powiedzieć, iż eksport poruszał się jeszcze na „dwóch nogach”, ale zaczął wyraźnie kuleć. Był to więc niekorzystny rok dla handlu zagranicznego Polski. Poprawa nastąpiła dopiero w dwóch kolejnych latach. W 1967 r. eksport wzrósł o 11,2%, import zaś tylko o 6%. W 1968 r. z kolei odpowiednio eksport powiększył się o ponad 13,2%, import z kolei o 7,5%. W efekcie w 1968 r. Polska po raz czwarty w powojennej historii handlu zagranicznego osiągnęła dodatni bilans handlowy (419 mln zł dewizowych)²³. Poprzednie lata to 1948, 1953 i 1964. Ponownie pojawiła się nadwyżka w eksporcie maszyn (+229 mln zł dewizowych). Uzyskano ją mimo nieprzerwanego wzrostu importu maszyn w tym okresie. Prawdziwymi „bohaterami” naszego eksportu pozostały jednak nadal przemysłowe artykuły konsumpcyjne, gdzie odpowiednie przyrosty wynosiły 42% i 14%. Oznaczało to, iż Polska zmuszona była utrzymać nadwyżkę w obrotach maszynami (nie oznaczało to, iż musiało dotyczyć każdego roku) oraz w obrotach artykułami konsumpcyjnymi pochodzenia przemysłowego. Te dwie nadwyżki musiały pokryć ciągle rosnący w tym czasie deficyt paliw, surowców i materiałów do produkcji, chociaż ich eksport wzrastał (siarka, węgiel, w przyszłości miedź i szereg innych materiałów), czego nie mogła uczynić utrzymująca się bez zmian od 1965 r. nadwyżka w grupie rolnej. Strategicznym więc zadaniem polskiego eksportu był rozwój w dwóch szczególnie obszarach, chociaż nie oznaczało to negocjowania ekspansji eksportu w dwóch pozostałych grupach towarowych. Było to zadanie niełatwe, gdyż dotyczyło głównie gotowych wyrobów przemysłowych²⁴. Do tego dochodził fakt, iż obie grupy towarowe zajmowały już ponad połowę eksportu. Udział maszyn osiągnął w 1968 r. 37% globalnego eksportu i po raz pierwszy w historii Polski stał się główną pozycją towarową. Udział natomiast przemysłowych artykułów konsumpcyjnych w 1968 r. przesunął się na trzecią pozycję spychając na ostatnią grupę rolną (odpowiednio 15,9% i 14%). Natomiast w ogóle udział wyrobów przemysłowych w naszym globalnym eksporcie, do których zaliczano niektóre towary w grupie paliw, surowców i materiałów do produkcji, osiągnął poziom ok. 70%. Stało się jasne, iż dalszy rozwój eksportu

²³ S. Albinowski, *Fabryki na eksport*, „Polityka” 1960, nr 5, s. 1.

²⁴ B. Sosnowski, *Organizacyjne formy współpracy handlu zagranicznego z przemysłem*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Planowania i Statystyki” 1967, t. 64.

zależać będzie od pomyślnego rozwoju produkcji przemysłowej w najszerszym tego słowa znaczeniu.

Oczekiwane wyzwania w przyszłości

W okresie powojennym w latach 50. i 60. największymi „osiągnięciami” polskiego handlu zagranicznego, z których jeden wydawał się bardzo dyskusyjny, był awans ZSRR na głównego partnera handlowego Polski (36% ogólnych obrotów) oraz drugi rzeczywisty- awans maszyn i urządzeń jako głównej grupy towarowej w eksporcie. Eksport maszyn liczony w cenach stałych wzrósł w stosunku do 1938 r. ponad 150-krotnie. Sukces ten był możliwy nie tylko dlatego, iż przemysł maszynowy awansował w Polsce do pozycji największej gałęzi (28% całej produkcji przemysłowej), ale również dlatego, iż otworzyły się przed nim możliwości zbytu maszyn na rynkach krajów socjalistycznych, a ZSRR w szczególności. Ponad 52% naszego eksportu maszynowego było kierowane do ZSRR, a 90% tego eksportu w ogóle odbierały kraje socjalistyczne. Można więc powiedzieć, iż fakt stania się przez Polskę członkiem tzw. wspólnoty socjalistycznej umożliwił jej specyficzny i ograniczony (podział biedy) rozwój gospodarczy. Tradycyjne rynki nie stwarzały szans eksportu dóbr przemysłowych w takim stopniu, w jakim miało to miejsce. Krajom socjalistycznym udało się pozornie stworzyć własny rynek, na którym realizowano 2/3-3/4 ich obrotów. Było to wydarzenie historyczne ułatwiające ich rozwój. Polska w okresie powojennym stała się jakościowo innym krajem. Ponad 50% dochodu narodowego było wytwarzane w przemyśle i tylko 20% w rolnictwie. Stawiało to nasz kraj w szeregu krajów gospodarczo rozwiniętych. Według szacunków ONZ udział Polski w produkcji przemysłowej świata oceniano w 1963 r. na ok. 2%. Wobec szybszego tempa wzrostu produkcji przemysłowej Polski w latach 1963-1968 od przeciętnej światowej udział ten w dalszym ciągu wzrastał. Jednocześnie jednak nasz udział w handlu światowym wynosił tylko 1,2%. Było to więcej niż w 1938 r. i 1950 r., kiedy kształtował się on na poziomie tylko 1%, ale jednocześnie poniżej naszych możliwości. Na światowej liście eksporterów Polska zajmowała 16 miejsce. Co prawda w porównaniu z 1938 r. i 1950 r. wyprzedziliśmy pod tym względem szereg krajów, ale tempo wzrostu naszego eksportu w latach 1950-1968 był niemal równe przeciętnej światowego eksportu (8,6% rocznie). Eksport per capita stawiał Polskę w jeszcze mniej korzystnej sytuacji pozwalając na zajęcie 27 miejsca na świecie. Problem stawał się zasadniczy. Rozwój gospodarczy Polski wchodził w fazę konieczności przejścia od ekstensywnych form gospodarowania

do intensywnych. Najogólniej mówiąc kryteria tego rozwoju musiały opierać się na rachunku ekonomicznym. Ponieważ alternatywy wyboru wzrastały i komplikowały się, przeto należało zdecydować się na rozwiązania możliwie najlepsze w naszych warunkach. W praktyce oznaczało to rozwijanie takiej produkcji, która dawała najwyższe efekty oraz eliminowała lub zmniejszała nieopłacalną. Popyt wewnętrzny na tą ostatnią byłby zaspokajany w coraz większym stopniu importem. Innymi słowy, handel zagraniczny musiał wyjść ze swej pasywnej roli „zaopatrzeniowca” tylko w produkty nie wytwarzane w kraju lub wytwarzane w niedostatecznych ilościach, a przejąć rolę dostawcy towarów, których produkcja zwyczajnie mniej opłacała się niż innym krajom. Handel zagraniczny miał stać się aktywnym czynnikiem pomnażania dochodu narodowego poprzez korzystne usytuowanie się w międzynarodowym podziale pracy. W konsekwencji oznaczało to, iż należało koncentrować się na preferowaniu rozwoju takiej produkcji, która spełniała dwa podstawowe postulaty: w naszych warunkach miała być najbardziej efektywną i jednocześnie musiała być konkurencyjna na rynku światowym²⁵. W dalszej konsekwencji od naszej zdolności eksportowej miał zależeć prawidłowy rozwój gospodarki. Im więcej bowiem można było wyeksportować, tym większe były możliwości zwiększenia importu, który pokrywał nie tylko zaopatrzenie na towary niemożliwe do wyprodukowania w kraju, ale również te, których produkcja nie opłacała się. Przy pomocy więc rozwiniętego handlu zagranicznego można było zwiększyć efektywność inwestycji oraz gospodarowania w ogóle. Handel zagraniczny miał odgrywać więc podobną rolę, jak postęp techniczny i organizacyjny, chociaż czynniki te wzajemnie warunkowały się²⁶. Jednocześnie rozwój produkcji miał mieć charakter mniej „antyimportowy”, a bardziej „eksportotwórczy”. Oczywiście operacja taka była złożonym procesem, ale trzeba było świadomie nastawić się na nią. W przeciwnym razie groziło zjawisko istniejącego popytu na towary importowane ponad możliwości płatnicze kraju oraz brak towarów na eksport, nie mówiąc już o ich asortymencie i efektywności ekonomicznej. Handel zagraniczny stawał się w tym czasie najbardziej skomplikowanym „wąskim gardłem” rozwoju gospodarczego Polski. Jeśli uwzględnić ponadto, iż staliśmy się krajem opierającym eksport na wyrobach przemysłowych, gdzie rewolucja techniczna dostarczała wielu niespodzianek, stawiało to przed nami bardzo poważne wyzwania i wymagania. Do historii należały czasy, kiedy decyzja o tym, ile węgla przeznaczyć na eksport, oznaczała

²⁵ L.J. Jasiński, *Bliżej centrum czy na peryferiach? Polskie kontakty gospodarcze z zagranicą w XX wieku*, Warszawa 2011, s. 246.

²⁶ K. Chinowski, *Rola handlu zagranicznego w założeniach polityki gospodarczej PRL*, „Problemy Handlu Zagranicznego” 1975, nr 9, s. 20-23.

w efekcie sam eksport. Pod koniec lat 60. taka decyzja dla większości wyrobów przemysłowych była już niewystarczająca. Musiały być one dobre i tanie, a to już stawało się sprawą bardziej złożoną. Nie byliśmy w tym czasie w stanie pokryć eksportem wszystkich potrzeb importowych. Inne pozycje bilansu płatniczego niewiele mogły tu pomóc. Stąd też eksport stał się problemem nie tylko bieżącym, ale również w przyszłości (potwierdzały to uchwały V Zjazdu PZPR). Konkurencyjność jakościowa i cenowa naszych produktów była wynikiem wieloletnich wysiłków w dziedzinie postępu technicznego i organizacyjnego procesu wytwarzania. Fakt, iż zajmowaliśmy w eksporcie maszyn ważną już pozycję w świecie, nie powinien być przesłaniać innego faktu, iż nastąpiło to dzięki istnieniu rynku krajów RWPG. Natomiast ich udział w eksporcie do krajów kapitalistycznych rozwiniętych wynosił tylko 4% i nie wynikał z dyskryminacji pod tym względem, ale z małej naszej konkurencyjności. Wiadomo było jednocześnie, iż postęp techniczny stawał się coraz bardziej kapitałochłonny, chociaż było prawdą, iż poniesione nakłady zazwyczaj wielokrotnie zwracały się. Ale chodziło o to, ażeby najpierw mieć fundusze na ten cel. Wiadomo było też, że były dziedziny, gdzie potrzebne fundusze były tak olbrzymie, iż nie było możliwości ich zgromadzenia w mniejszych krajach: energia nuklearna, przemysł lotniczo-rakietowy, komputerowy itd. Nonsensem było więc współzawodnictwo w tych dziedzinach z super potęgami. Ale było tysiące innych dziedzin, w których nawet małe kraje miały szanse współzawodnictwa z dużymi. Co więcej takie kraje nie mogły też przodować w każdej dziedzinie. Koncentracja ich wysiłków w wymienionych obszarach stwarzała szanse dla innych krajów w pozostałych.

Drugim problemem był wymóg ekonomiczności produkcji. Wiadomo było, iż pewne produkty ażeby być rentowne musiały być wytwarzane w określonych ilościach. Rynek wewnętrzny mógł okazać się za mały dla podjęcia takiej produkcji. Warunkiem jej istnienia był więc eksport. Stąd też wszystkie te elementy musiały być brane pod uwagę. Gdyby umiano wykorzystać wszystkie rezerwy tkwiące wówczas w krajach RWPG, eliminując dublowanie wysiłków (co ostatecznie nie stało się), znacznie łatwiejsze byłoby rozwiązanie powyższych problemów. Na kraje RWPG przypadało prawie 61% naszych globalnych obrotów, a ich udział w obrotach z wszystkimi krajami socjalistycznymi wynosił 94%. Jasne więc było, iż był to strategicznie decydujący obszar w naszym handlu zagranicznym i pozostawał nim w przyszłości. Podejmowane były w tym czasie wysiłki zmierzające do wypracowania nowych form stosunków z tym obszarem, których główną treścią był międzynarodowy „socjalistyczny” podział pracy maksymalnie eliminujący dublowanie i rozpraszanie wysiłków poszczególnych krajów RWPG. W konsekwencji trzeba było pogłębić koordynację planów rozwoju

gospodarczego i specjalizację produkcji. Dla osiągnięcia tych celów trzeba było również wypracować i udoskonalić wiele instrumentów, często zupełnie nie stosowanych w międzynarodowych stosunkach gospodarczych. Niestety nic konkretnego z tych zamierzeń nie wyszło.

Strategiczne cele rozwoju polskiej gospodarki i handlu zagranicznego

Doświadczenie Polski, jak i innych krajów wskazywało w tym czasie, iż obroty handlu zagranicznego będą w następnych latach wzrastać szybciej niż dochód narodowy i produkcja przemysłowa. Jeśli przyjąć, iż wzajemne relacje między tempem przyrostu eksportu i dochodu narodowego z poprzedniej pięciolatki, która była „normalną” w handlu zagranicznym, miały się powtórzyć w okresie do 1985 r., to udział eksportu w dochodzie narodowym musiałby podwoić się. Przy 5% stopie wzrostu dochodu narodowego tempo wzrostu eksportu wynosiłoby 9%, a przy 6% stopie wzrostu - prawie 11%. Pierwszy wariant byłby tylko niewiele lepszy od przeciętnej w latach 1950-1968 (8,6%), a drugi byłby gorszy niż w wielu krajach i identyczny, jak w poprzedniej 5-latce w latach 1960-1965. Jeśli przyjąć taką strategię rozwojową, to wynikały z niej praktyczne wnioski. Eksport Polski w 1969 r. przekroczył 3 mld dol., to nawet przy niższym wariantcie tego eksportu w 1985 r. jego wzrost musiał być co najmniej 4-krotny. Należy również dodać, iż ok. 85-90% eksportu musiało być eksportem wyrobów przemysłowych, a z tego co najmniej połowa powinna była przypadać na maszyny.

Bibliografia

Akty normatywne

Uchwała V Zjazdu PZPR. V Zjazd PZPR, Warszawa 1969.

Literatura

AAN, MHZ, 19/19, *Polski handel zagraniczny w 1970 r.*, IKiCHZ, Warszawa 1971.

S. Albinowski, *Fabryki na eksport*, „Polityka” 1960, nr 5.

M. Bałtowski, *Gospodarka socjalistyczna w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.

A. Bodnar, M. Deniszczuk, *Wymiana gospodarcza a rozwój gospodarczy Polski*, Warszawa 1969.

E. Cichecki, *Eksport kompletnych obiektów przemysłowych*, „Handel Zagraniczny” 1959, nr 5-6.

- K. Chinowski, *Rola handlu zagranicznego w założeniach polityki gospodarczej PRL*, „Problemy Handlu Zagranicznego” 1975, nr 9.
Economic Bulletin for Europe N21.N 1.
- L. Gelberg, E. Majewski, *Monopol handlu zagranicznego w świetle konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 2.
Handbook of International Trade and Development Statistics, New York 1969.
Handbook of International Trade Statistics, Unctad, New York 1969.
- S. Hermelin, *Ogólne warunki dostaw eksportowych i importowych w świetle praktyki*, „Handel Zagraniczny” 1961, z. 10.
International Trade 1967, GATT, Geneva 1968.
- L.J. Jasiński, *Bliżej centrum czy na peryferiach? Polskie kontakty gospodarcze z zagranicą w XX wieku*, Warszawa 2011.
- B. Jaszczuk, *Handel zagraniczny a intensyfikacja gospodarowania*, „Życie Gospodarcze” z 19 III 1969 r.
- M. Kalecki, *Zarys teorii wzrostu gospodarki socjalistycznej*, Warszawa 1963.
- A. Kotlicki, *Nowe ogólne warunki odstaw związanych z obrotem towarowym z zagranicą*, „Handel Zagraniczny” 1959, z. 12.
- A. H. Krzymiński, *Dynamiczny marketing dla przedsiębiorstw eksportujących*, Warszawa 1970.
- S. Kuziński, *Inwestycje i handel zagraniczny Polski 1960-1970*, Warszawa 1967.
- S. Kuziński, *O czynnikach wzrostu gospodarczego Polski Ludowej*, Warszawa 1962.
- J. Lech, *W sprawie systemu pozwoleń przywozu i wywozu*, „Handel Zagraniczny” 1958, nr 11.
- K. Madej, *Eksporterzy dolarów*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2002, nr 5.
- W.J. Otta, *Zachowanie się przedsiębiorstw handlu zagranicznego: przyczynek do teorii przedsiębiorstwa w gospodarce socjalistycznej*, Poznań 1986.
- W. Sławiński, *Generalny dostawca czy generalny eksporter?*, „Gospodarka Planowa” 1965, nr 5.
- J. Sołdaczuk, *Handel międzynarodowy a rozwój gospodarczy w socjalizmie*, Warszawa 1970.
- S. Szczypiorski, J. Zieleniewski, *Zasady organizacji i techniki handlu zagranicznego*, Warszawa 1963.
- B. Sosnowski, *Organizacyjne formy współpracy handlu zagranicznego z przemysłem*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Planowania i Statystyki” 1967, t. 64.
- J. Waszewski, *Enklawy kapitalizmu w gospodarce socjalistycznej na przykładzie działalności central handlu zagranicznego*, [w:] *Kapitalizm środkowoeuropejski? Szkice z socjologii gospodarczej*, red. R. Geisler, Dobrzeń Wielki 2012.
World Economic Survey 1961, New York 1962.

Streszczenie

Przyjęcie przez Polskę na przełomie lat 60 i 70. XX w. nowej strategii intensywnego i selektywnego rozwoju oznaczało zasadniczą zmianę podejścia do handlu zagranicznego w rozwoju gospodarczym. Należy pamiętać, iż przez wiele lat, a zwłaszcza w pierwszym okresie powojennej stalinowskiej industrializacji (lata 1950-1965) handel zagraniczny był traktowany przede wszystkim jako czynnik zapewniający zaopatrzenie kraju w niezbędne środki produkcji: maszyny i urządzenia oraz półfabrykaty przemysłowe i surowce, których gospodarka nie wytwarzała lub, które wytwarzane były w ilościach nie wystarczających w stosunku do potrzeb. Ponadto upatrywano w nim czynnik eliminujący „wąskie gardła” w produkcji. Nie traktowano natomiast handlu zagranicznego jako czynnika racjonalnej specjalizacji międzynarodowej. W takiej koncepcji handlu zagranicznego import miał charakter wyłącznie „importu niezbędnego”, a eksport „eksportu nadwyżek”, które dana gospodarka mogła postawić do dyspozycji w celu dokonania płatności za niezbędny import. Nie kładziono wówczas nacisku na rozwój wyspecjalizowanej produkcji eksportowej dostosowanej do potrzeb i wymagań odbiorców. Idea rozwoju selektywnego była nakierowana na specjalizację zakładającą szerokie włączenie polskiej gospodarki do międzynarodowego podziału pracy i wykorzystanie specjalizacji i kooperacji produkcji o zasięgu międzynarodowym jako czynnika zwiększającego efektywność gospodarowania. Wiadomo było od dawna, iż specjalizacja i kooperacja produkcji o zasięgu międzynarodowym umożliwiała rozwój produkcji na dużą skalę, obniża koszty wytwarzania, sprzyja zastosowaniu najnowszych osiągnięć i zdobyczy nauki i techniki w produkcji, przyspiesza postęp techniczny oraz zwiększa efektywność nakładów inwestycyjnych. Próba przejścia okazała się ostatecznie nieudana ze względu na odsunięcie ekipy W. Gomułki od władzy w grudniu 1970 r.

SŁOWA KLUCZOWE: strategia rozwoju, rozwój intensywny i selektywny, handel zagraniczny, specjalizacja i kooperacja międzynarodowa, przemysł maszynowy, maszyny i urządzenia, industrializacja, postęp naukowo-techniczny, rynek międzynarodowy.

Summary

The adoption by Poland of the new strategy of intensive and selective development at the turn on 1960s and 1970s signified the fundamental change in the approach to foreign trade in economic development. It should be remembered that for many years, especially in the first period of post-war Stalinist industrialization (1950-1965), foreign trade was treated primarily as a factor of ensuring the country's supply of the necessary production means: machinery and equipment as well as raw materials and semi-finished goods for industry, which were either not produced in the national economy or were produced in quantities insufficient to satisfy the needs. Moreover, foreign trade was perceived as a factor of eliminating production bottlenecks. Foreign trade was not regarded, however, as a factor of rational international specialization. Under such a concept of foreign trade there was only a place for “necessary imports”, while exports involved “export of surpluses” which given economy could deliver in order to

pay for necessary imports. At that time, there was no emphasis on the development of specialized export production adapted to the needs and requirements of recipients. The idea of selective development was directed towards specialization which assumed broad inclusion of the Polish economy into the international division of labor and the use of international production specialization and cooperation as a factor increasing the efficiency of economic activity. It has been known for a long time that the specialization and international cooperation in production enables the development of large-scale production, reduces production costs, promotes the application of the latest scientific achievements and technological advancements in production, accelerates technical progress and increases the efficiency of investment. The discussed attempt at transition proved unsuccessful in the end due to the removal of W. Gomułka's team from power in December 1970.

KEY WORDS: development strategy, intensive and selective development, foreign trade, specialization and international cooperation, machine industry, machinery and equipment, industrialization, scientific and technical progress, international market.

Nota o autorze:

Zbigniew Klimiuk – dr hab. nauk ekonomicznych (specjalności: bankowość, finanse międzynarodowe, historia gospodarcza, polityka gospodarcza). Profesor nadzwyczajny w Instytucie Pracy i Spraw Socjalnych w Warszawie. Wcześniej pracował m.in. w SGH i w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II. Odbił praktyki i szkolenia w zagranicznych instytucjach finansowych. Autor 4 monografii, ok. 210 artykułów naukowych i publicystycznych oraz rozdziałów w monografiach. Ekspert Polskiego Lobby Przemysłowego im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Warszawie.

Karol Skorek

Teoria kosztów komparatywnych – ujęcie krytyczne

Theory of comparative costs – critical approach

Wprowadzenie

Od czasu, gdy ludzkość zaczęła w sposób systematyczny zgłębiać arkany tematyki gospodarczej, pojawiało się wiele teorii próbujących wyjaśniać zjawisko wymiany handlowej. Wspomniane zaciekawienie miało nie tylko wymiar teoretyczny, lecz również praktyczny, gdyż wymiana stanowi motor bogactwa. Do dzisiaj współcześni akademicy tworzą coraz to nowe koncepcje mające za zadanie wyjaśnienie zawiłości handlu międzynarodowego, czego przykładem może być: podażowa teoria dostępności Kravisa, teoria luki technologicznej Posnera, teoria cyklu życia produktu, popytowa teoria Lindera, teoria handlu wewnątrzgałęziowego, teoria współzależności i dominacji ekonomicznej¹.

Wracając jednak do korzeni ekonomii; po odrzuceniu teorii merkantylistycznych, klasycy wypracowali dwa zasadnicze modele: teorię kosztów absolutnych A. Smitha i teorię kosztów względnych (komparatywnych) D. Ricardo². Niniejsza publikacja ma na celu udowodnienie, iż ricardiańskie poglądy na handel są oparte na zbyt abstrakcyjnych założeniach, przez co nie są w stanie poprawnie zdiagnozować stanu rzeczywistości gospodarczej. Powyższa teza zostanie zweryfikowana głównie w oparciu o empiryczne argumenty, zaczerpnięte przede wszystkim z obserwacji praktyki działalności ekonomicznej.

Autorstwo teorii kosztów komparatywnych przypisywane jest R. Torrensowi, brytyjskiemu oficerowi i ekonomie, który zawarł swoje przemyślenia na temat

¹ Zob. W. Iskra, *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Fundacja Innowacja, Warszawa 2004, s. III.

² Z. Klimiuk, *Ewolucja tradycyjnych koncepcji handlu zagranicznego w teorii ekonomii*, Zeszyty Naukowe PWSZ w Płocku, t. XXIV, Płock 2016, s. 8.

wymiany w *Traktacie na temat handlu zagranicznego zbożem*³. Historycy myśli ekonomicznej wymieniają jednak tylko D. Ricardo jako twórcę koncepcji, ponieważ jego *Zasady ekonomii politycznej i opodatkowania* w najpełniejszy sposób wyrażają sedno zagadnienia⁴.

Niektóre wolnorynkowe środowiska absolutyzują pojęcie wolnego handlu. Uwolnienie więzów krępujących przedsiębiorców, a w szczególności ponadnarodowych korporacji, samo w sobie stanowi, ich zdaniem, pełnoprawny program gospodarczy, który rozwiązuje wszelkie problemy ludzkości. Dlatego istotne jest pokazanie czytelnikom, że swobodny przepływ dóbr i usług posiada nie tylko zalety, ale również zagrożenia.

Ze względu na swoje istotne znaczenie w nauce ekonomii, teoria kosztów komparatywnych była przedmiotem wielu dociekań wśród badaczy zachodnich, czego przykładem mogą być prace: G. Gandolfo⁵, R. Schumachera⁶, D. Ukwandu⁷, D. Bernhofena i J.C. Browna⁸. Jednak pomimo tego, że względu na zmieniające się realia gospodarcze, nadal istnieje luka badawcza w tym zakresie. Krytyka teorii kosztów komparatywnych zasadza się głównie na argumentach dotyczących *terms of trade*⁹ oraz tego, że w gruncie rzeczy model ma charakter statyczny, podczas gdy życie ekonomiczne ulega dynamicznej zmianie. Nikt natomiast nie ewaluje teorii ricardiańskich pod względem analizowanych dóbr, pod względem problemu ochrony środowiska, czy pod względem prawnym. Niniejsze rozważania uzupełniają te braki.

Artykuł posiłkuje się głównie, pod względem literatury przedmiotu, XIX-wiecznymi podręcznikami do ekonomii politycznej. Do tego bazuje na współczesnych artykułach naukowych, zarówno polskich, jak i zagranicznych, poświęconych handlowi zagranicznemu. Uwzględniono również treści zawarte w repetytoriach do nauczania międzynarodowych stosunków gospodarczych,

³ Zob R. Torrens, *An essay on the external corn trade*, Printed for J. Hatchhard, London 1815.

⁴ D. Ricardo, *Zasady ekonomii politycznej i opodatkowania*, Nakład Gebethnera i Wolffa, Kraków 1929, s. 98-116.

⁵ G. Gandolfo, *International Trade Theory and Policy*, Springer Texts in Business and Economics, Berlin Heidelberg 2014, s. 29-30.

⁶ R. Schumacher, *Deconstructing the Theory of Comparative Advantage*, World Economic Review, World Economics Association, vol. 2013(2), Bristol 2013, s. 98-99.

⁷ D. Ukwandu, *David Ricardo's theory of comparative advantage and its implication for development in Sub-Saharan Africa – A decolonial view*, Volume 8 number 3, African Journal of Public Affairs, African Consortium of Public Administration, South Africa 2015, s. 23.

⁸ D. Bernhofen, J.C. Brown, *Retrospectives: On the Genius Behind David Ricardo's 1817 Formulation of Comparative Advantage*, Journal of Economic Perspectives, Volume 32, Number 4, American Economic Association, Nashville 2018, s. 237.

⁹ Zob. L. Jankowiak, *Klasyczna doktryna kosztów komparatywnych w teorii handlu zagranicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1959, z. 4, s. 168.

krajowych oraz zachodnich, gdyż właśnie z tego źródła studenci nauk ekonomicznych czerpią swą wiedzę na temat podstawowych teorii klasyków.

Istota oraz przesłanie teorii kosztów komparatywnych

Teoria kosztów absolutnych może posiadać swoje walory, ale cechuje ją równocześnie, zdaniem D. Ricardo, dość ograniczony zasięg. Wizja A. Smitha może być z powodzeniem zastosowana wyłącznie do krajów o zbliżonym poziomie ekonomicznym, co zapewniało każdemu z nich w jakiejś dziedzinie przewagę absolutną w kosztach nad swoim partnerem. Pod względem ekonomicznym świat jednak z czasem uległ podziałowi na państwa zamożne i ubogie. Już w epoce A. Smitha i D. Ricarda zróżnicowanie ekonomiczne krajów było zjawiskiem zaawansowanym, a w okresach późniejszych uległo zwielokrotnieniu. Terytoria opóźnione w rozwoju z różnych względów cechują się wysokimi kosztami jednostkowymi, przez co stoją na przegranej pozycji w starciu z regionami gospodarczo rozwiniętymi. Celem D. Ricardo było jednak udowodnienie, że nawet w takich sytuacjach wymiana towarowa jest celowa i korzystna. Należy jednak brać pod uwagę inny punkt widzenia na koszty wytwarzania towarów w obu państwach¹⁰. Jeżeli zamożny kraj zrezygnuje ze zróżnicowanej produkcji własnej na rzecz specjalizacji, a następnie wymieni nadwyżki produkcyjne na dobra uboższego kraju, oba te narody odniosą korzyść. Dzięki gospodarce otwartej będzie możliwe zmaksymalizowanie produkcji przy minimalizacji nakładów ogółem, co spowoduje pełne wypełnienie zasady gospodarności (ekonomiczności).

Produkcję i nakłady w ramach gospodarki zamkniętej szerzej omawia tabela 1. Na pierwszy rzut oka widać, iż wymiana nie ma większego sensu. Powstaje bowiem wątpliwość, czy kraj posiadający przewagę kosztową w produkcji obu modelowych dóbr powinien podjąć relację handlową z partnerem? Zarówno USA, jak i Brazylii przyznaliśmy łącznie 4 godziny czasu. Przez ten okres wyprodukowaliśmy w sumie (jako całość), bez dokonania wymiany, 7 sztuk komputerów i 7 ton kawy. Gdyby dwukrotnie zwiększyć liczbę roboczogodzin, wyprodukujemy 14 sztuk komputerów i 14 ton kawy. W USA w ciągu godziny stworzymy 6 komputerów i 4 tony kawy. Biorąc pod uwagę ceny wewnętrzne, za 1 komputer na rynku amerykańskim powinniśmy otrzymać 0,7 t kawy ($4:6 \approx 0,7$). Analogicznie Brazylijczycy dochodzą do wniosku, że za 1 komputer płacą 3 tony

¹⁰ W. Iskra, *dz. cyt.*, s. 21.

kawy¹¹. Mieszkańcy obu tych państw powinni, w tym momencie, stwierdzić prostą zależność: jeżeli rynek zewnętrzny zagwarantuje lepszą cenę niż rynek wewnętrzny, warto się wymienić. W przypadku USA każda oferta gwarantująca więcej niż 0,7 t kawy za 1 komputer jest korzystna. Z kolei każdy mieszkaniec Brazylii zgodzi się chętnie, by zapłacić mniej niż 3 tony kawy za 1 komputer, gdyż w ten sposób oszczędza.

Tabela 1. Nakłady (koszty) i produkcja w ramach gospodarki zamkniętej

Towary	Nakłady (koszty) ogółem		Produkcja		Nakłady (koszty) jednostkowe	
	USA	Brazylia	USA	Brazylia	USA	Brazylia
Komputery	1 godz.	1 godz.	6 szt.	1 sztuka	10 min.	60 min.
Kawa	1 godz.	1 godz.	4 tony	3 tony	15 min.	20 min.

Źródło: W. Iskra, *dz. cyt.*, s. 22.

W ramach tabeli 2 przyjęto założenie, że Amerykanie rezygnują z produkcji kawy, a zaoszczędzoną godzinę przeznaczają na podwojenie produkcji komputerów. Z kolei Brazylijczycy podwajają produkcję kawy przy jednoczesnej rezygnacji z produkcji komputerów. Powstały nadwyżki produkcyjne stały się podstawą do tego, by przeprowadzić wzajemną, korzystną wymianę. Poprzez skoncentrowanie produkcji na danych wyrobach doprowadzono do bardziej racjonalnego zagospodarowania zasobów pracy. Przez cały cykl produkcyjny wytworzono 12 sztuk komputerów i 6 ton kawy. Gdyby podwoić roboczogodziny przeznaczone na wytwórstwo, można by wyprodukować 24 komputery i 12 ton kawy¹².

Gdy porównamy wyniki gospodarki zamkniętej z gospodarką otwartą, widzimy skokowy wzrost produktywności. Dzięki wymianie spełniono zasadę ekonomiczności, gdyż za pomocą minimalnego nakładu pracy osiągnięto maksymalny możliwy rezultat w ramach przyjętych założeń. Przewaga USA nad Brazylią w kosztach jednostkowych była większa w produkcji komputerów, a mniejsza w kawie. Z kolei Brazylia ustępowała USA bardziej w produkcji komputerów niż w produkcji kawy. To właśnie te rozpiętości były podstawą do wzajemnej wymiany. Gdyby te dysproporcje w obu dziedzinach uznać za jednakowe, relacje handlowe przestałyby być korzystne dla obu partnerów¹³.

¹¹ Tamże, s. 22.

¹² Tamże, s. 23-24.

¹³ Tamże.

Tabela 2. Nakłady (koszty) produkcji i wymiana w gospodarce otwartej

Towary	Nakłady (koszty) ogółem		Produkcja		Relacja wymienna amerykańskich komputerów na brazylijską kawę
	USA	Brazylia	USA	Brazylia	
Komputery	2 godz.	0 godz.	12 szt.	0 szt.	1 komputer = 1,5 t kawy
Kawa	0 godz.	2 godz.	0 ton	6 ton	

Źródło: W. Iskra, *dz. cyt.*, s. 23.

Krytyka założeń leżących u podstaw teorii kosztów komparatywnych

Pierwszym fundamentalnym pytaniem, na jakie powinien odpowiedzieć sobie każdy teoretyk analizujący model D. Ricarda, jest: czy efektywność produkcyjna, rozumiana jako niewielka liczba roboczogodzin niezbędna do wytworzenia danego towaru, może być uznana w każdych warunkach za zjawisko pozytywne? Zdaniem P. R. Krugmana i M. Obstfelda analizowanie teorii kosztów komparatywnych pod względem tego, czy kraj zyskuje na wymianie bądź nie stanowi pewnego rodzaju nadinterpretację. Model ma za zadanie ukazać tylko i wyłącznie to, że w pewnych warunkach warto dążyć do specjalizacji, dążyć do wolnego handlu¹⁴.

Trudno zgodzić się ze wspomnianymi wyżej ekonomistami, którzy całkowicie odrzucają argument wyzysku pracy. Szersze dyskusje na temat tego, gdzie zaczyna się, a gdzie kończy, nadmierna eksploatacja pracownika, są, co prawda, jałowe, ze względu na subiektywizm tego pojęcia. Trudno potępić ogólnorynkowe dążenie do równowagi, zarówno w płacach, jak i cenach. Jednak faktycznie praca może być przeszacowana bądź niedoszacowana, kiedy z jednej strony mamy broniące swoich przywilejów związki zawodowe bogatych państw zachodu, a z drugiej strony mamy biednych pracowników z państw trzeciego świata. Trudno również zapomnieć o tym, że zagraniczne inwestycje bezpośrednie stanowią dla ubogiego kraju możliwość podniesienia swojego poziomu gospodarczego i cywilizacyjnego¹⁵.

Teorie kosztów komparatywnych może służyć niektórym środowiskom do maskowania skrajnych przypadków łamania prawa. W modelu klasyków istnieje możliwość przyjęcia rekordowo niskich roboczogodzin, gdy całokształt produkcji

¹⁴ Por. P. R. Krugman, M. Obstfeld, *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, tom 1, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 31.

¹⁵ Byczkowska M., *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne jako międzynarodowy przepływ kapitału*, „Zeszyty Naukowe MWSE w Tarnowie” 2009, nr 2(13), s. 214.

zostanie oparty na pracy dzieci, na pracy w warunkach szkodliwych, na pracy ze starymi i niebezpiecznymi urządzeniami, na pracy prowadzącej do zniszczenia przyrody. Zaakceptowanie takiego układu handlu międzynarodowego będzie miało później wpływ na wystąpienie negatywnych efektów zewnętrznych, na rozwój chorób społecznych i cywilizacyjnych. Dlatego każde nowoczesne państwo tworzy ustawodawstwo chroniące wolny rynek przed jego własnymi zwyródnieniami.

Problem ochrony środowiska, na szczęście, coraz częściej zaczyna być przedmiotem zainteresowania teoretyków ekonomii, czego przykładem mogą być prace K. Prandeckiego¹⁶. Gospodarcze koncepcje naukowe nie mogą całkowicie w tym wypadku abstrahować od rzeczywistości, gdyż ekosystem to sieć naczyń połączonych. Jeżeli jedno państwo wytnie swoje lasy, gromadzące ogromne ilości wody, w innym państwie może nastać susza. Jeżeli pozwolimy kłusownikom na wytępienie zagrożonego gatunku (stanowiącego źródło poszukiwanego towaru), możemy doprowadzić do niewyobrażalnych zmian w łańcuchu pokarmowym na całym kontynencie.

Po drugie, klasycy w swoich rozważaniach opisywali otaczające ich czasy. Aby uzasadnić swoje modele, pisali o handlu pszenicą, sukrem czy winem. Są to dobra, których wpływ na bogactwo ludzkości trudno zakwestionować. Gdybyśmy jednak w modelu Ricarda zaczęli omawiać handel dobrami związanymi z konsumpcją destrukcyjną¹⁷, szybko dojdziemy do absurdalnych wniosków.

Po trzecie, przykłady zawarte w tabeli 1 i 2 w sposób ukryty zakładają pełne zatrudnienie (brak ruchliwości siły roboczej) oraz bezkosztowy transport towarów. Realne życie ekonomiczne funkcjonuje jednak w oparciu o bezrobocie, a pracownicy we współczesnej gospodarce są o wiele bardziej mobilni niż kilka wieków temu, gdy klasycy kładli podwaliny pod swoje teorie.

Po czwarte, zarówno USA, jak i Brazylia, dostały po 2 godziny do swojej dyspozycji. Dlaczego jednak nie możemy przenieść siły roboczej z Brazylii do USA? Przy takim rozwoju wypadków do wymiany zwyczajnie nie dojdzie. Kraj posiadający absolutną przewagę w produkcji danych (dwóch) dóbr zwyczajnie wyprze z wymiany kraj słabszy. Innymi słowy: dlaczego zaradny kraj, który posiada przewagę komparatywną w produkcji dwóch dóbr, ma skupić się na

¹⁶ Zob. K. Prandecki, *Ochrona środowiska w teorii ekonomii*, „Ekonomia i Środowisko” 2007, nr 2 (32), s. 34-35.

¹⁷ Może to być: kość słoniowa, mięso wieloryba lub mięso z hormonami wzrostu, ryby gatunku panga, toksyczne odpady, śmieci, miny przeciwpiechotne itd. W dobie szkoły klasycznej nikt nie rozważał istnienia dóbr o wątpliwej użyteczności.

produkcji jednego dobra, kiedy produkując dwa dobra naraz jego zakumulowane nakłady pracy nadal będą o wiele korzystniejsze niż w sytuacji dokonania wymiany?

Po piąte, rynek światowy może cechować się barierą popytową. Załóżmy, że, zgodnie z tabelą 1, konsumenci obu państw chcą kupić wyłącznie 6 komputerów. W takim wypadku USA przerzucą pozostałe roboczogodziny na produkcję kawy, a Brazylia pozostanie przegranym graczem wymiany międzynarodowej. Dlatego założenie maksymalizacji produkcji przy minimalizacji nakładów pracy może być łatwo podważone.

Konkludując punkt czwarty i piąty: to nie jest wcale takie oczywiste, że wymiana ułoży się tak korzystnie jak w modelu klasyków, gdzie silniejszy gracz podąży ścieżką specjalizacji, podczas gdy słabszy gracz zacznie produkcję w dziedzinach bez wyraźnej przewagi komparatywnej.

Po szóste, konkurencja światowa, zdaniem wielu ekonomistów¹⁸, może doprowadzić do powstania monopolu, które dążą do osiągnięcia maksimum czystego zysku przy równoczesnym powiększaniu bezrobocia oraz występowaniu strat dla konsumentów. Porozumienia kartelowe skutkujące ograniczeniami w handlu nie są niczym nowym w teorii ekonomii. Wspomniane zjawisko stoi jednak w sprzeczności z założeniami konkurencji doskonałej, na której oparto model Ricardo¹⁹.

Po siódme, klasycy głosili daleko idącą równorzędność sytuacji poszczególnych krajów. Jednak im wyższy stopień specjalizacji, tym wyższe korzyści powinien odnosić kraj z wymiany międzynarodowej. Gospodarka agrarna zawsze będzie uboższa wobec gospodarki przemysłowej, gdyż różne branże mogą narzucać na swoje dobra odmienne marże. Im bardziej skomplikowany i niszowy produkt oferujemy, tym większe zyski realizujemy. Nawet jeżeli wymiana ułoży się dokładnie tak, jak w modelu Ricarda, to nadal szybko zauważymy narastający podział na wygranych i przegranych w zakresie międzynarodowego podziału pracy. Wszyscy nadal będą korzystać z handlu, gdyż jest on formą gry o sumie niezerowej, ale nie w równym stopniu – i to jest zasadniczy problem.

Aby w pełni zrozumieć zagadnienie handlu międzynarodowego, trzeba również wyjaśnić mechanizm *terms of trade* (stosunków wymiany)²⁰, czyli sił

¹⁸ Zob. M. Grzebyk, Z. Kryński, *Konkurencja i konkurencyjność przedsiębiorstw: ujęcie teoretyczne*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2011, nr 20, s. 108-109.

¹⁹ M. Kocot, *Tradycyjne i współczesne teorie wymiany międzynarodowej*, „De Doctrina Europea. Roczniki Instytutu Europeistyki”, Oficyna Wydawnicza „Humanitas”, Sosnowiec 2007, s. 93.

²⁰ J. Biskup, L. Rosiennik, *Międzynarodowy podział pracy*, [w:] *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, pod red.: A. Budnikowski, E. Kawecka-Wyrzykowska, PWE, Warszawa 1997, s. 44.

determinujących, ile towarów i usług kraj uczestniczący w wymianie międzynarodowej zobowiązany jest wyeksportować w zamian za importowane towary i świadczone usługi. Biedne państwo trzeciego świata będzie musiało wyprodukować pokaźne ilości dóbr niższego rzędu, aby zaimportować niewielką ilość dóbr wyższego rzędu. W rezultacie ubogi kraj może mieć ogromne trudności z tym, by po pewnym czasie, na wskutek naturalnego rozwoju ekonomicznego, osiągnąć status gospodarki wysoko rozwiniętej. Począwszy od lat 50. XX wieku na popularności zyskuje pogląd, że w długim okresie ceny zmieniają się na niekorzyść producentów surowców mineralnych i rolnych²¹.

Po ósme, istnieje sprzeczność między klasycznym założeniem pełnego zatrudnienia a tezą o możliwości szybkiego dostosowania produkcji do zmian popytu. Skoro zatrudniamy niemal każdego (zgodnie z modelem Ricarda), to gdy zmieni się zapotrzebowanie ogółu, zmiana profilu produkcyjnego nie będzie bezproblemowa. Bezrobotni stanowią przecież rezerwuar siły roboczej niezbędnej przedsiębiorcom. Im bardziej zaawansowana gospodarka, tym ciężiej zapewnić jej nowe, przeszkolone kadry, gdy wymaga tego nagle potrzeba. Zresztą trudno mówić o doskonałej przenośności czynników produkcji z jednej gałęzi do innych i o doskonałej elastyczności transformacji produkcji. Innymi słowy, społeczeństwo rolników nie da się bez problemów przekształcić w społeczeństwo przemysłowe. Jeżeli przez wieki dany kraj zajmował się produkcją dóbr niższego rzędu, nie da się go tak prosto przeobrazić w zaawansowaną gospodarkę opartą na wysokich technologiach.

Możemy wyróżnić również kilka innych, mniejszych rangą zarzutów wobec modelu Ricardo. Teoria klasyków implikuje, że specjalizacja w dłuższym terminie wypiera różnorodność. Faktycznie takie tendencje występują w wielu dziedzinach gospodarki²². Jednak trudno wyobrazić sobie sytuację, w której nagle Stany Zjednoczone, Francja czy Niemcy nagle stwierdzają, iż rezygnują z produkcji samochodów, uznając wyższość ekonomiczną, dajmy na to, Chin. Czynniki polityczne również mają wielki wpływ na wymianę międzynarodową.

Przedwojenny ekonomista szkoły poznańskiej, E. Taylor, zwracał ogromną uwagę na to, by teoria ekonomii kładła nacisk na odróżnienie statyki i dynamiki gospodarczej²³. Model Ricardo cechuje się w znacznym stopniu statyką,

²¹ A. Piekutowska, *Zmiany terms of trade w krajach rozwijających się*, „Optimum. Studia ekonomiczne” 2014, nr 1 (67), s. 122.

²² Zob. J. Kraciuk, *Koncentracja produkcji w polskim przemyśle spożywczym*, „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie - Problemy Rolnictwa Światowego”, Wydawnictwo SGGW, Warszawa 2008, s. 33-35.

²³ E. Taylor, *Dylematy metodologiczne w teorii ekonomii*, Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, Poznań 2007, s. 113.

gdyż zakłada, że korzyści komparatywne są czymś niezmiennym. Jednak rzeczywistość gospodarcza pokazuje coś zupełnie innego. O wiele przewag komparatywnych trzeba zabiegać i można je dość swobodnie kształtować. Wiele krajów, takich jak Japonia²⁴, po początkowych niepowodzeniach, było w stanie wykreować swoją wysoką pozycję w handlu międzynarodowym.

Konkluzja

Na swój sposób działalność teoretyków ekonomii może być porównana do działalności inżynierów, którzy w swej codziennej działalności budują maszyny i urządzenia, mosty i wieżowce. Otóż deski kreślarskie oraz programy projektujące pozwalają na przyjęcie niemal dowolnych założeń – nie mogą być jednak one sprzeczne z podstawowymi prawami fizyki. Trzeba również zwrócić uwagę na wytrzymałość materiałów. W rezultacie możemy tworzyć konstrukcje ze złota, tytanu i diamentów. Jednak po stworzeniu takiego dzieła menedżer szybko wyrzuca projekt do kosza, gdyż rozumie jego nierealność.

Analogicznie ekonomista może tworzyć wiele koncepcji, z których można wyciągnąć odkrywcze wnioski. Niestety, założenia leżące u podstaw tych rozważań są na tyle wątpliwe, że przypominają piękny, teoretyczny zamek usadowiony na fundamencie z piasku. Ze względu na siłę przyzwyczajenia, wszyscy zdają sobie sprawę absurdu sytuacji, lecz nie chcą zaakceptować prawdy, gdyż oznacza ona zasadnicze zmiany w dotychczasowym programie nauczania.

I to samo możemy powiedzieć o teorii kosztów komparatywnych. Jej piękne wnioski pokazują, że nawet dla tych najsłabszych narodów istnieje miejsce w światowej wymianie towarowej, że mogą oni żyć i prosperować bez obaw o jutro, że samo hasło wolnego handlu stanowi receptę na wszystkie problemy. W praktyce jednak droga państw nisko rozwiniętych do sukcesu usłana jest „szklanymi ścianami”, które blokują społeczeństwu rozwój. Aby przebić te niewidzialne mury, każda potencjalna transakcja musi mieć odpowiednią stopę zwrotu. Najczęściej jednak tylko bardziej zaawansowane technologicznie i kapitałowo dobra gwarantują inwestorom wyższe zyski.

Niemożliwe jest wyobrażenie sobie nowoczesnej gospodarki działającej na zasadach autarkicznych. Praktycznie żadne państwo nie posiada do tego odpowiedniej bazy surowcowej. A to tylko jedna z wielu przyczyn jakie można wymienić przeciw postulatowi samowystarczalności gospodarczej. Dlatego teoria

²⁴ W. Iskra, dz. cyt., s. 25.

kosztów komparatywnych nadal posiada ogromną wartość merytoryczną. Z drugiej jednak strony nie może ona być traktowana w sposób bezkrytyczny. Dobry znawca gospodarki musi zdawać sobie sprawę z ograniczeń i niedoskonałości, które często niesie ze sobą teoria ekonomii.

Bibliografia

Literatura

- Bernhofen D., Brown J.C., *Retrospectives: On the Genius Behind David Ricardo's 1817 Formulation of Comparative Advantage*, Journal of Economic Perspectives, Volume 32, Number 4, American Economic Association, Nashville 2018.
- Budnikowski A., Kawecka-Wyrzykowska E. (pod red.), *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, PWE, Warszawa 1997.
- Byczkowska M., *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne jako międzynarodowy przepływ kapitału*, „Zeszyty Naukowe MWSE w Tarnowie” 2009, nr 2(13).
- Gandolfo G., *International Trade Theory and Policy*, Springer Texts in Business and Economics, Berlin Heidelberg 2014.
- Grzebyk M., Kryński Z., *Konkurencja i konkurencyjność przedsiębiorstw: ujęcie teoretyczne*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2011, nr 20.
- Iskra W., *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Fundacja Innowacja, Warszawa 2004.
- Jankowiak L., *Klasyczna doktryna kosztów komparatywnych w teorii handlu zagranicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1959, z. 4.
- Klimiuk Z., *Ewolucja tradycyjnych koncepcji handlu zagranicznego w teorii ekonomii*, „Zeszyty Naukowe PWSZ w Płocku” 2016, t. XXIV.
- Kocot M., *Tradycyjne i współczesne teorie wymiany międzynarodowej*, „De Doctrina Europea. Roczniki Instytutu Europeistyki”, Oficyna Wydawnicza „Humanitas”, Sosnowiec 2007.
- Kraciuk J., *Koncentracja produkcji w polskim przemyśle spożywczym*, „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie - Problemy Rolnictwa Światowego”, Wydawnictwo SGGW, Warszawa 2008.
- Krugman P. R., Obstfeld M., *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, tom 1, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997.
- Piekutowska A., *Zmiany terms of trade w krajach rozwijających się*, „Optimum. Studia ekonomiczne” 2014, nr 1 (67).
- Prandecki K., *Ochrona środowiska w teorii ekonomii*, „Ekonomia i Środowisko” 2007, nr 2 (32).
- Ricardo D., *Zasady ekonomii politycznej i podatkowania*, Nakład Gebethnera i Wolffa, Kraków 1929.

Schumacher R., *Deconstructing the Theory of Comparative Advantage*, World Economic Review, World Economics Association, vol. 2013(2), Bristol 2013.

Taylor E., *Dylematy metodologiczne w teorii ekonomii*, Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, Poznań 2007.

Torrens R., *An essay on the external corn trade*, Printed for J. Hatchhard, London 1815.

Ukwandu D., *David Ricardo's theory of comparative advantage and its implication for development in Sub-Saharan Africa – A decolonial view*, Volume 8 number 3, African Journal of Public Affairs, African Consortium of Public Administration, South Africa 2015.

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę z zakresu historii myśli ekonomicznej oraz międzynarodowych stosunków gospodarczych. Publikacja zawiera w sobie krytyczną analizę klasycznej teorii wymiany D. Ricardo. Przedmiotowy tekst ma na celu udowodnienie, iż ricardiańskie poglądy na handel są oparte na zbyt abstrakcyjnych założeniach, przez co nie są w stanie poprawnie zdiagnozować stanu rzeczywistości gospodarczej. Powyższa teza została zweryfikowana głównie w oparciu o empiryczne argumenty, zaczerpnięte przede wszystkim z obserwacji praktyki życia ekonomicznego. Ponadto praca wskazuje na to, jak bezkrytyczne podejście do modeli ekonomicznych może prowadzić do nietrafnej oceny rzeczywistości gospodarczej.

SŁOWA KLUCZOWE: David Ricardo, teoria kosztów komparatywnych, korzyści komparatywne, handel międzynarodowy

Summary

The article deals with issues related to the history of economic thought and international economic relations. The publication contains a critical analysis of the classic exchange theory of D. Ricardo. This text aims to prove that Ricardian views on trade are based on overly abstract assumptions, which means that they are unable to properly diagnose the state of economic reality. The above thesis was verified mainly on the basis of empirical arguments, taken primarily from the observation of the practice of economic life. In addition, the work indicates how an uncritical approach to economic models can lead to an inaccurate assessment of economic reality.

KEY WORDS: David Ricardo, theory of comparative costs, comparative advantages, international trade

Nota o autorze:

Karol Skorek, magister, Prezes Zarządu Stowarzyszenia Przedsiębiorców i Rolników SWOJAK.

Zbigniew Klimiuk

Handel i kooperacja przemysłowa RFN z krajami bloku komunistycznego do 1970 r. na tle ekspansji zachodnioniemieckich inwestycji bezpośrednich po II wojnie światowej

**The trade exchange and industrial cooperation of the Federal Republic of Germany
with the communist bloc states until 1970 at the background of the expansion
of the country's foreign direct investments after the World War II**

Wstęp

We wrześniu 1969 r. po raz pierwszy w historii RFN powstał rząd z socjaldemokratycznym kanclerzem Willy Brandtem na czele. Była to ważna data dla stosunków RFN-ZSRR oraz RFN-kraje bloku sowieckiego. Rząd ten bowiem, wbrew uzasadnionym w części atakom opozycji, przystąpił wkrótce do rozmów z krajami socjalistycznymi. Po odbyciu szeregu spotkań szefowie i ministrowie spraw zagranicznych ZSRR i RFN w dniu 12 sierpnia 1970 r. podpisali w Moskwie układ o wzajemnym wyrzeczeniu się użycia siły, w którym dali wyraz dążenia do normalizacji i rozwoju pokojowych stosunków w Europie oraz uznali zasadę nienaruszalności granic. W rzeczywistości układ ten otworzył nowe możliwości ekspansji: dla ZSRR ekspansji politycznej i przygotowywanej (ale nie zrealizowanej) militarnej na Europę Zachodnią, dla RFN możliwość ekspansji gospodarczej na kraje Europy Środkowo-Wschodniej. Układ został ratyfikowany przez Bundestag w dniu 17 maja 1972 r. Stanowił on ważną część składową szerszego procesu szczególnej normalizacji stosunków między państwami socjalistycznymi a RFN oraz stosunków w Europie w ogóle. W dniu 3 października 1971 r. zawarto porozumienie między Wielką Brytanią, Francją, USA i ZSRR w sprawie Berlina

Zachodniego. Przez podpisanie układów ze Związkiem Radzieckim i innymi krajami socjalistycznymi kanclerz Brandt zyskał uznanie na arenie międzynarodowej, czego wyrazem była pokojowa Nagroda Nobla przyznana jesienią 1971 r. Koalicja SPD-FDP sprawowała władzę do 1982 r., co świadczyło o znacznym poparciu społeczeństwa zachodnioniemieckiego dla nowej polityki wschodniej, szczególnie w jej wymiarze gospodarczym. Kres polityczny rządzącej koalicji położyła polityka USA zapoczątkowana przez prezydenta R. Reagana. W jej wyniku RFN zmuszona została do zrewidowania polityki wschodniej (Ostpolitik) i powrotu do bardziej zrównoważonych stosunków ze Stanami Zjednoczonymi.

Celem badawczym niniejszego opracowania jest opisanie intensywności powiązań handlowo-inwestycyjnych RFN z krajami bloku komunistycznego w okresie od zakończenia II wojny światowej do 1970 r. na tle ich powojennej ekspansji kapitałowej w ramach gospodarki światowej. Hipotezą jest natomiast stwierdzenie, iż do 1970 r. biorąc pod uwagę powojenną ekspansję kapitałową i handlową RFN w ramach gospodarki światowej oraz wysokie tempo wzrostu gospodarczego i wysoki jej udział w produkcji światowej, stosunki z krajami bloku radzieckiego miały z punktu widzenia gospodarki zachodnioniemieckiej charakter marginalny, na co bez wątpienia istotny wpływ wywarły nieuregulowane stosunki polityczne będące konsekwencją II wojny światowej. Bariere stanowiła również odmienność systemów społeczno-gospodarczych, a przede wszystkim nieprzystosowanie systemu nakazowo-rozdziałczego w krajach realnego socjalizmu do nawiązywania bezpośrednich kontaktów gospodarczych z zagranicą z pominięciem najwyższego szczebla politycznego. Kraje bloku komunistycznego traktowały natomiast współpracę z RFN jako szansę na pozyskanie nowych technologii niezbędnych do modernizacji swoich gospodarek, które w tym czasie znajdowały się już w sytuacji powiększającej się „luki technologicznej” w stosunku do krajów wysokorozwiniętych. Metodą naukowo-badawczą zastosowaną w niniejszym tekście jest metoda monograficzno-statystyczna. Analiza koncentruje się głównie na okresie przed 1970 r., ale obejmuje także lata 70. i 80. XX w.

Struktura zachodnioniemieckich inwestycji bezpośrednich za granicą. Struktura geograficzna

Zachodnioniemieckie inwestycje bezpośrednie za granicą charakteryzowała na przełomie lat 70. i 80. przewaga lokat w wysoko rozwiniętych krajach kapitalistycznych, co odpowiadało ogólnym trendom rozwoju eksportu po II wojnie

światowej¹. W okresie tym nastąpiła zmiana motywów inwestowania kapitału za granicą. Dawnej kapitał poszukiwał zastosowania na terenach o dużych i tanich zasobach siły roboczej i surowców. Były to zazwyczaj słabo rozwinięte kraje surowcowo-rolnicze, przeważnie kolonie i państwa uzależnione od metropolii. Rozwój technik wydobywczych pozwolił w tym czasie na pozyskanie dawnej niedostępnych złóż surowcowych. Rozwinięto produkcję surowców syntetycznych, zastępujących naturalne, obniżono także zużycie surowców na jednostkę towaru. Wszystko to przyczyniło się do spadku atrakcyjności nierozwiniętych gospodarczo terytoriów jako kierunków lokat kapitałowych. Swoje znaczenie jako odbiorcy kapitału zagranicznego utrzymały jedynie te państwa, które dysponowały złożami surowców unikalnych i ropy naftowej².

Rozwój nauki i techniki zmienił wymagania w zakresie międzynarodowego podziału pracy. Dla zainwestowania w tym czasie kapitału konieczne było istnienie odpowiedniej infrastruktury, przeszkolonych kadr, korzystnych warunków kooperacji i wreszcie zbytu. Coraz większą rolę odgrywały gałęzie „surowcophilonne” wymagające dużego zaangażowania w badania. Zbyt wytworzonych w długich seriach towarów wymagał odpowiedniego rynku, który w krajach rozwijających się nie mógł jeszcze sprostać tym wymaganiom³. Również brak możliwości kooperacji w sferze wytwarzania ograniczało inwestowanie kapitałów w tych krajach. Inwestorzy nie znajdowali producentów części i podzespołów niezbędnych do wytworzenia skomplikowanych technicznie wyrobów. Konieczność importu tych części podwyższała koszt całkowity produkcji.

Również czynniki polityczne odgrywały tu znaczną rolę. Brak stabilizacji gospodarczej i politycznej oraz częste zmiany, jakie zachodziły w tych krajach w tym czasie: dekolonizacje i nacjonalizacje zwiększały ryzyko i ograniczały ekspansję kapitału na ich rynki. Z drugiej strony powstała EWG, wprowadzono wymienialność walut państw europejskich, co miało dodatni wpływ na zaangażowanie kapitału wewnątrz grupy wysoko rozwiniętych państw europejskich.

¹ H. Giersch, Paque K., Schmieding H., *The fading miracle. Four decades of market economy in Germany*, Cambridge University Press, 1992.

² Z. Klimiuk, *Zmiany w strukturze i obrotach kapitałowych RFN po II wojnie światowej spowodowane rewaluacją marki zachodniemieckiej (do 1985 r.)*, „Roczniki Ekonomii i Zarządzania” KUL, Tom 6 (42)/2014, nr 2, s. 77-114.

³ F. Heidhues, *Zur Theorie der internationalen Kapitalbewegungen*, Tuebingen 1983.

Tabela 1. Udział procentowy grup krajów i wybranych krajów w zagranicznych inwestycjach bezpośrednich RFN (w %)

Kraje/Lata	1980	1982	1984	1987
Upemysłowione kraje zachodnie	82,8	82,3	83,2	88,3
w tym:				
kraje EWG (od 1981 r. z Grecją)	36,2	32,3	31,4	33,6
Francja	11,1	8,5	7,6	.
Balgia/Luksemburg	10,5	10,0	9,0	8,0
Pozostałe kraje europejskie	18,0	15,6	14,8	13,3
Szwajcaria	8,9	7,9	7,2	6,5
Pozaeuropejskie kraje upemysłowione	28,6	34,4	37,0	41,3
USA	20,9	25,8	28,4	34,2
Kraje rozwijające się (bez OPEC)	14,2	14,4	13,5	10,2
w tym:				
Afryka	1,3	1,6	1,3	.
Ameryka	10,7	10,5	10,0	.
Azja i Oceania	2,2	2,4	2,2	.
Kraje OPEC	2,9	3,3	3,2	1,4
Państwa socjalistyczne	0,1	0,0	0,0	0,1

Źródło: *Die Kapitalverflechtung der Unternehmen mit dem Ausland nach Ländern und Wirtschaftszweigen 1979 bis 1985. Beilage zu Statistische Beihefte...*, op. cit., Reihe 3 Zahlungsbilanzstatistik, Nr 3/1987 i *Statistische Beihefte...*, op. cit., Nr 12/1988.

Od wielu już lat prym wśród odbiorców zachodnioniemieckich kapitałów wiodły USA i kraje EWG. W 1975 r. udział tych krajów wynosił 45,4%, a w 1985 r. 63%⁴. W stosunku zaś do inwestycji w wysoko rozwiniętych państwach kapitalistycznych udział ten kształtował się w 1985 r. na poziomie 73,7%. Szczególnie należy podkreślić wzrost eksportu kapitału do krajów EWG. Było to związane z procesem integracji Europy Zachodniej. Udział krajów EWG w ogólnej kwocie inwestycji bezpośrednich RFN za granicą zwiększył się z 14% w 1961 r. do 35,3% w 1975 r., a w 1985 r. tylko nieznacznie obniżył się wynosząc 33,5%. Najszybciej rozwijały się inwestycje w krajach Beneluxu i Francji. Największy udział w eksportowanym z RFN kapitale przypadł wśród krajów EWG na Belgię/Luksemburg (w 1985 r. 9,2%, w 1975 r. 9,9%, w 1961 r. 2,8%), Francję (w 1985 r. 8,25%, w 1975 r. 10,3%, w 1961 r. 5,4%) i Holandię (w 1985 r. 6%, w 1975 r. 6,7%, w 1961 r. 2,3%). W latach 1976-1980 udało się RFN osiągnąć nadwyżkę w eksporcie kapitału do krajów EWG i przekształcić ponad 6 miliardowy deficyt na 4 mld DM nadwyżki w 1980 r. Kraje te tradycyjnie już utrzymywały ze sobą ożywione kontakty ze względu na bliskość terytorialną, zbliżony poziom rozwoju, jak również względy polityczne⁵. Głównym jednak odbiorcą zachodnioniemieckiego kapitału pozostawały Stany Zjednoczone. W ciągu trzech lat 1975-1977

⁴ Od 1981 r. łącznie z Grecją.

⁵ J. Edwards and K. Fischer, *Banks, finance and investment in Germany*, Cambridge 1994.

na USA przypadało 3,8 mld DM, co stanowiło 25% lokat. Stan inwestycji RFN w USA na koniec 1985 r. wynosił 39,3 mld DM, osiągając 30% wywiezionego z RFN kapitału w formie inwestycji bezpośrednich. Ogólnie udział krajów uprzemysłowionych w całej kwocie kapitału zachodnioniemieckiego lokowanego za granicą w formie inwestycji bezpośrednich wzrósł z prawie 40% przed I wojną światową do 86% w 1985 r. Główne czynniki, które zadecydowały o takiej przewadze państw uprzemysłowionych były następujące:

- a) stabilna sytuacja polityczna i socjalna wpływająca na znaczne obniżenie ryzyka związanego z podejmowaniem działalności inwestycyjnej;
- b) możliwość niezakłóconego transferu zysków i repatriacji zainwestowanych kapitałów do kraju macierzystego;
- c) obecność wysoko wykwalifikowanej siły roboczej;
- d) chłonny rynek wewnętrzny będący odzwierciedleniem wysokiej siły nabywczej ludności;
- e) dużo wyższa zdolność absorpcji najnowszych osiągnięć nauki i techniki, które były nieodłącznym elementem inwestycji bezpośrednich.

Po II wojnie światowej inwestycje bezpośrednie w krajach rozwijających się koncentrowały się na obszarach o stosunkowo rozwiniętym potencjale gospodarczym, czyli przede wszystkim w Ameryce Łacińskiej. W 1975 r. na kraje te przypadało 44,6% globalnej sumy inwestycji bezpośrednich RFN w krajach rozwijających się, z czego w 75% partycypowały trzy kraje: Brazylia, Meksyk i Argentyna. W 1985 r. na kraje te przypadało już 47,2% ogólnej sumy inwestycji bezpośrednich w krajach rozwijających się⁶. Obecność RFN w tym rejonie świata rozwinęła się jeszcze w okresie przedwojennym, zarówno w formie handlu zagranicznego, jak i lokowania kapitału. W latach 1961-1975 obserwowano stały spadek udziału tych krajów na korzyść Afryki. Miało to związek ze stowarzyszeniem grupy krajów afrykańskich z państwami EWG. Udział Afryki zwiększył się z 9,4% w 1961 r. do 17,1% w 1975 r. Zaistnienie kapitału zachodnioniemieckiego na tym obszarze było utrudnione przez utrzymujące się po wojnie silne związki z byłymi metropoliami (Wielką Brytanią i Francją), a także z powodu niepewnej sytuacji politycznej w tych krajach⁷. Niedługa tradycja kolonialna Niemiec miała również aspekty sprzyjające lokowaniu kapitału zachodnioniemieckiego (za granicą) w dawnych państwach kolonialnych. Mianowicie inwestorzy niemieccy nie spotykali się z uwarunkowaną historycznie niechęcią ze strony byłych kolonii, a nawet ich kapitał był traktowany jako karta przetargowa w stosunkach

⁶ Łącznie z krajami OPEC.

⁷ *Die Wirtschaft Kapitalistischer Laender in Zahlen*, „IPW Forschungshefte” Nr 4/1977.

z byłą metropolią. Większość zachodnioniemieckich inwestycji bezpośrednich w Afryce koncentrowała się na północy kontynentu oraz w Republice Południowej Afryki. Kraje Afryki Północnej były atrakcyjnym miejscem lokat ze względu na położenie geograficzne i bogate złoża surowców, a zwłaszcza ropy naftowej.

Znaczny udział miała również RPA. Inwestycje w tym kraju były szczególnie popierane przez rząd RFN. Rząd inwestował kapitał państwowy, aby stworzyć odpowiednie warunki dla ekspansji kapitału prywatnego. Ogromne wpływy w przedsiębiorstwach RPA miały firmy zachodnioniemieckie, które tworzyły własne filie i wykupowały udziały w przedsiębiorstwach rodzinnych. W innych krajach Afryki rozwój oligopolu był hamowany przez przeciwdziałania silniejszych na tym terenie firm francuskich i brytyjskich. Nowe możliwości ekspansji RFN w tych krajach stwarzało stowarzyszenie państw afrykańskich z krajami EWG oraz silna pozycja RFN w tej organizacji. Rozszerzenie obecności RFN w Afryce miało także znaczenie polityczne. Wpływało ono na stosunki z byłymi metropoliami: Francją i Wielką Brytanią, a także umacniało pozycję RFN na międzynarodowej arenie politycznej. RFN zyskiwała nowych stronników w rozwiązywaniu kwestii międzynarodowych. Udział Azji z kolei w inwestycjach niemieckich był zawsze niewielki. W 1961 r. wynosił 8,1%, w 1975 r. wzrósł do 11%. W tej części gospodarki światowej kapitał niemiecki natrafiał na silną konkurencję ze strony firm amerykańskich i brytyjskich.

Rozwój inwestycji bezpośrednich RFN w krajach rozwijających się był dużo wolniejszy niż rozwój niemieckich inwestycji za granicą. Stąd wniosek, iż kraje rozwijające się nie partycypowały w szybkim rozwoju tej formy działalności RFN na rynku światowym. Udział tej grupy krajów w analizowanej formie eksportu kapitału z RFN spadł z 11% w latach 1978-1982 do 6% w latach 1983-1987. Było to wynikiem z jednej strony kryzysów w krajach rozwijających się, z drugiej zaś niekorzystnych warunków dla inwestorów zagranicznych. W tabeli powyżej wyodrębniono również inwestycje bezpośrednie RFN w krajach bloku komunistycznego. Z danych wynika, iż państwa te miały znikomy udział w kapitale lokowanym przez firmy zachodnioniemieckie za granicą⁸. Charakterystyczny dla tej grupy krajów był fakt, iż rozwój inwestycji bezpośrednich lokowanych w tych gospodarkach był bardzo nierównomierny. Wzrost w latach 1979-1980 został gwałtownie zahamowany i spadł do ¼ w 1981 r. W następnych latach odbywał się powolny wzrost⁹. Stan z 1980 r. osiągnęły i przekroczyły inwestycje bezpośrednie w tej grupie krajów dopiero w 1985 r.

⁸ W celiach dalszego rozwinęcia handlu zagranicznego SSSR i FRG, „Wniesienia torowla” Nr 1/1982, s. 15-19.

⁹ C. Tyska, *Handel zagraniczny RFN w fazie osłabienia*, „Rynki Zagraniczne” z 19 III 1981 r.

Struktura branżowa niemieckich inwestycji bezpośrednich za granicą

Niemieckie lokaty za granicą należały w większości do dużych koncernów. Stąd też eksport kapitału koncentrował się w tych dziedzinach działalności gospodarczej, gdzie rozwinęły swoją działalność duże przedsiębiorstwa. Dominujące znaczenie miały te gałęzie, które również wewnątrz kraju miały największy udział w produkcji i eksporcie. Gros kapitału wywożonego za granicę pochodziło z przedsiębiorstw działających w przemyśle przetwórczym (w 1985 r. 77,3 mld DM, co stanowiło 59%). Na pierwszym miejscu znajdował się przemysł chemiczny. Lokaty zagraniczne tej gałęzi przemysłu zwiększyły się z 8,9 mld DM w 1976 r. do 24,2 mld DM w 1983 r.¹⁰ Duża część produktów tej branży stanowiła bazę surowcową do dalszej produkcji w innych gałęziach. Była zarazem towarem konsumpcyjnym, jak i inwestycyjnym. Niemieckie firmy znajdowały na świecie szerokie pole działania. Przedsiębiorstwa lokowały swoje filie i przedstawicielstwa w krajach, które były odbiorcami ich produktów. Powodem była nie tylko chęć ograniczenia kosztów transportu i bezpośrednia obecność na rynkach zbytu, ale również (coraz częściej) obniżenie kosztów związanych z ochroną środowiska, które w gęsto zaludnionej RFN były coraz wyższe. Niemieccy inwestorzy kierowali się również chęcią wykorzystania wyników badań chemicznych i nowych procesów chemicznych za granicą.

Podobnymi przesłankami kierowali się inwestorzy z branży elektronicznej, którzy zwiększyli swój kapitał zagraniczny w latach 1976-1985 z 3,9 mld DM do 13,9 mld DM, czyli ponad 3,5-krotnie¹¹. Do przodujących należał również przemysł samochodowy. Stan kapitału zaangażowanego przez producentów tej branży wzrósł z 4 mld DM na początku lat 60. do ponad 14 mld DM w 1985 r. (również 3,5-krotnie). Na te trzy gałęzie przemysłu (chemiczny, elektroniczny i samochodowy) przypadało w 1985 r. 52,6 mld DM, co stanowiło 40% całej sumy kapitału zachodnioniemieckiego zaangażowanego za granicą w formie inwestycji bezpośrednich. Za nimi występowała znaczna przerwa pod względem zainwestowanego kapitału. Kolejne miejsca zajmowały następujące gałęzie: przemysł samochodowy (9 mld DM w 1985 r.) oraz hutnictwo żelaza i stali (2,3 mld DM w 1985 r.). Przemysł maszynowy szukał odbiorców za granicą ze względu na szybki postęp naukowo-techniczny w kraju i technologiczne „starzenie się” maszyn, a także dużą konkurencję na rynku wewnętrznym. Udział pozostałych gałęzi przemysłu był

¹⁰ *Monatsberichte der deutschen Bundesbank*, nr 3/1987, s. 29.

¹¹ *Ibidem*, s. 29.

niewielki, szczególnie w przypadku tych, które były bardzo podatne na wahania kursów walutowych, a mianowicie przemysł tekstylny i odzieżowy.

Oprócz przemysłu przetwórczego duży udział miały inwestycje w sferze usług (18,6 mld DM w 1985 r., co stanowiło 14,2%) oraz inwestycje instytucji kredytowych i ubezpieczeniowych (14,3 mld DM w 1985 r.-10,9%). Znaczny rozwój inwestycji bezpośrednich w sferze bankowości był związany z rozwojem wywozu kapitału za granicę w ogóle. Inwestowanie za granicą w przemysł, handel, usługi itd. pociągało za sobą powstawanie instytucji finansujących jako instytucji towarzyszących.

Tabela 2. Niemieckie inwestycje bezpośrednie za granicą wg gałęzi gospodarki niemieckiego inwestora (w mln DM)

Stan na koniec roku Gałąź przemysłu	1979	1980	1981	1982	1984	1984	1985
Ogółem	61.157	74.353	88.429	95.400	106.573	125.875	131.080
Rolnictwo. Leśnictwo,	51	58	67	94	83	110	132
Rybołówstwo							
Górnictwo	3277	3058	3792	4277	4602	5356	4307
w tym:							
wydobycie ropy i gazu	1347	1801	2045	2492	2804	3115	2308
wydobycie węgla	249	332	428	290	233	224	237
pozostałe	681	925	1319	1495	1565	2017	1762
Przemysł przetwórczy	36.604	43.403	50.953	55.105	61.521	72.443	77.328
w tym:							
przemysł chemiczny	10.842	12.751	15.425	15.560	17.444	19.705	24.244
Hutnictwo żelaza i stali	1801	1768	1884	2098	2115	2151	2346
Hutnictwo metali	317	405	593	802	1009	1096	1115
niezależnych							
Przemysł maszynowy	4711	5207	5971	6877	7299	8715	9016
Maszyny biurowe	.	996	1228	1399	1567	1064	1135
i urządzenia przetwa-							
rzania danych							
Przemysł	5843	7618	9291	9254	11.296	14.346	14.420
samochodowy							
Przemysł	6925	7256	8531	10.200	11.368	13.969	13.926
elektroniczny							
Przemysł tekstylny	262	304	324	317	341	375	403
Przemysł spożywczy	554	657	602	698	736	756	743
Pozostały	5349	6441	7104	7900	8373	10.266	9980
Przemysł budowlany	531	667	1391	1625	1979	2120	1416
Handel	2555	3167	4213	3738	4241	5106	5359
Komunikacja	937	1015	1231	1280	1348	1481	1382
i łączność							
Instytut. kredytowe	6949	8746	11.265	11.949	13.087	16.106	14.253
i ubezpieczeniowe							
Usługi	7778	9964	10.726	11.229	12.774	14.313	18.598
Inwestycje osób	2888	3450	4269	4733	5372	6309	5770
prywatnych							

Źródło: *Die Kapitalverflechtung der Unternehmen mit dem Ausland nach Laendern und Wirtschaftszweigen, 1979 bis 1985. Beilage zu Statistische Beihefte..., op. cit., Reihe 3 Zahlungsbilanzstatistik, Nr 3/1987 i Statistische Beihefte..., op. cit., Nr 12/1988.*

Nieco inaczej przedstawiała się sytuacja, jeżeli wziąć pod uwagę gałęzie gospodarki, w których lokowali swój kapitał za granicą inwestorzy zachodnioniemieccy. Okazywało się często, że wiele firm rezygnowało z działalności w swojej branży i inwestowało w inne gałęzie gospodarki. Powodem była m.in. chęć zmniejszenia ryzyka związanego z nieoczekiwanym pogorszeniem warunków zbytu na dotychczas produkowane towary, a także poszukiwanie wyższej rentowności dla własnego kapitału w innych dziedzinach gospodarczej działalności. Głównymi gałęziami przemysłu, w które firmy z RFN inwestowały w krajach uprzemysłowionych były następujące: przemysł maszynowy, samochodowy, chemiczny i elektroniczny. Było to związane ze znacznym udziałem tych branż również w globalnej produkcji RFN, szybkim rozwojem tych gałęzi ze względu na postępujący rozwój nauki i techniki, wcześniejszym opanowaniem rynków dzięki eksporterowi tych towarów, a także dużą przewagą finansową nad firmami konkurencyjnymi. Udział przemysłu w globalnej kwocie inwestycji bezpośrednich w krajach rozwijających się był dużo niższy od analogicznego wskaźnika w krajach uprzemysłowionych (o ok. 10 punktów).

Bardziej natomiast rozwinięta była sfera usług. Powodem było przede wszystkim mniejsze zaangażowanie nauki i postępu technicznego w rozwój tej strefy. Gałęzie, w których koncentrował się kapitał w krajach rozwijających się były następujące: przemysł chemiczny, samochodowy, elektroniczny, naftowy, maszynowy i hutniczy. Jeśli chodzi o udział poszczególnych sfer działalności w ogólnej sumie eksportowanego w formie inwestycji bezpośrednich kapitału z RFN, to dominujące znaczenie miał przemysł przetwórczy (46,9 mld DM-11,4%), przemysł elektroniczny (9,1 mld DM-6,9%), przemysł samochodowy (7,9 mld DM-6%), następnie usługi (37,4 mld DM-28,5%), handel (23 mld DM-17,5%) oraz inwestycje w instytucjach kredytowych i ubezpieczeniowych (15,1 mld DM-11,6%). Osiągnięty przez RFN po II wojnie światowej znaczny postęp w technice i technologii umocnił jej pozycję na rynku światowym i umożliwił tak rozległą penetrację kapitału zachodnioniemieckiego w innych krajach.

Tabela 3. Niemieckie inwestycje bezpośrednie za granicą wg gałęzi gospodarki, w które były lokowane (w mln DM)

Stan na koniec roku Gałąź przemysłu	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985
Ogółem	61.157	74.353	88.429	95.400	106.573	125.875	131.090
Rolnictwo, Leśnictwo,	284	410	595	727	870	1010	902
Rybołówstwo	2329	3220	4156	5227	5737	6908	5539
Górnictwo							
w tym:							
wydobycie ropy i gazu	1879	2856	3508	4364	4824	5706	4444
wydobycie węgla	17	29	260	305	345	445	382
pozostałe	443	335	388	558	568	757	713
Przemysł przetwórczy	24992	28.869	34.153	37.462	40.319	47.082	46.884
w tym:							
przemysł chemiczny	7954	9078	10.876	11.911	13.780	15.499	15.008
Hutnictwo żelaza i stali	775	687	712	803	629	741	788
Hutnictwo metali	81	162	231	246	398	455	404
niezależnych			3892	4019	3950	4749	4780
Przemysł maszynowy	2740	3200	448	523	352	422	450
Maszyny biurowe i urządzenia przetwarzania danych	.	313					
Przemysł samochodowy	4654	5184	6807	6326	6604	8200	7895
Przemysł elektroniczny	3233	3927	4716	7074	7669	8709	9103
Przemysł tekstylny	471	395	440	425	436	512	584
Przemysł spożywczy	464	523	472	542	683	793	898
Pozostały	4620	5400	5593	5559	5818	7002	6974
Przemysł budowlany	413	504	1129	1266	1385	1517	904
Handel	11.125	13.950	16.782	16.241	19.124	22.289	22.980
Komunikacja i łączność	908	976	1190	1270	1236	1294	1200
Instytut. kredytowe i ubezpieczeniowe	6415	7825	9414	10.400	11.914	14.011	15.143
Usługi	14.415	18.378	20.765	22.579	25.759	31.584	37.359

Źródło: *Die Kapitalverflechtung der Unternehmen mit dem Ausland nach Ländern und Wirtschaftszweigen 1979 bis 1985. Beilage zu Statistische Beihefte..., op. cit. Reihe 3 Zahlungsbilanzstatistik, Nr 3/1987 i Statistische Beihefte..., op. cit., Nr 12/1988.*

Tabela 4. Udział wybranych gałęzi przemysłu w zagranicznych inwestycjach bezpośrednich RFN (w %)

a) według branży inwestora niemieckiego

Lata Gałąź	1979	1981	1983	1985
Górnictwo	5,4	4,3	4,3	3,3
w tym:				
wydobycie ropy i gazu	2,2	2,3	2,6	1,8
Przemysł przetwórczy	59,9	57,6	57,7	59,0
w tym:				
przemysł chemiczny	17,7	17,4	16,4	18,5
przemysł maszynowy	7,7	6,8	6,8	6,9
przemysł samochodowy	9,6	10,5	10,6	11,0
przemysł elektroniczny	11,3	9,6	10,7	10,6
Handel	4,2	4,8	4,0	4,1
Komunikacja i łączność	1,5	1,4	1,3	1,1
Instytucje kredytowe i ubezpieczeniowe	11,4	12,7	12,3	10,9
Usługi	12,7	12,1	12,0	14,2
Według branży, w której są lokowane za granicą				
Górnictwo	3,8	4,7	5,4	4,2
w tym:				
wydobycie ropy i gazu	3,1	4,0	4,1	3,4
Przemysł przetwórczy	40,9	38,6	37,8	35,8
w tym:				
przemysł chemiczny	13,0	12,3	12,9	11,4
przemysł maszynowy	4,5	4,4	3,7	3,6
przemysł samochodowy	7,6	7,7	6,2	6,0
przemysł elektroniczny	5,3	5,3	7,2	6,9
Handel	18,2	19,0	17,9	17,5
Komunikacja i łączność	1,5	1,3	1,2	0,9
Instytucje kredytowe i ubezpieczeniowe	10,5	10,6	11,2	11,6
Usługi	23,6	23,5	24,2	28,5

Źródło: *Die Kapitalverflechtung der Unternehmen mit dem Ausland nach Ländern und Wirtschaftszweigen 1979 bis 1985. Beilage zu Statistische Beihefte..., op. cit. Reihe 3 Zahlungsbilanzstatistik, Nr 3/1987 i Statistische Beihefte..., op. cit., Nr 12/1988.*

Rola państwa w rozwoju eksportu kapitału po II wojnie światowej

Obecność państwa na międzynarodowym rynku kapitałowym to nie tylko bezpośredni udział w obrotach kapitałowych, ale również popieranie ekspansji kapitałowej banków i przedsiębiorstw prywatnych. Obszarem działalności państwa była cała gospodarka, stąd też dążyło ono nie do osiągnięcia maksymalnych korzyści finansowych, ale do stworzenia korzystnych warunków dla działalności innych podmiotów gospodarczych¹². Dlatego trudno ocenić znaczenie tego

¹² J. Czech-Rogosz, *Ewolucja społecznej gospodarki rynkowej w RFN*, Katowice 2005.

sektora gospodarki jedynie według podejmowanych bezpośrednio inwestycji kapitałowych. Popieranie rozwoju eksportu wymagało oprócz zaangażowania poważnych środków finansowych, prowadzenia odpowiedniej polityki wewnętrznej i zagranicznej, zawierania dwu- i wielostronnych umów w celu ochrony prywatnych lokat kapitałowych za granicą. Ta funkcja państwa zyskała na znaczeniu zwłaszcza po II wojnie światowej. Nie tylko szybki rozwój eksportu kapitałów, ale również nowa sytuacja polityczna oraz konieczność odbudowy stosunków międzynarodowych, wymagały od państwa wzmożonej aktywności. Źródłami koniecznych w tym celu środków finansowych były:

- a) fundusze budżetowe;
- b) kredyty Banku Federalnego;
- c) środki pochodzące z Planu Marshalla;
- d) pośrednio: kredyty międzynarodowych instytucji finansowych, których członkiem była RFN oraz kredyty instytucji krajowych stworzonych w celu popierania eksportu¹³.

Główne obszary angażowania tych środków przez państwo były następujące:

- a) nabywanie udziałów kapitałowych w organizacjach międzynarodowych o charakterze finansowym;
- b) udział w krajowych instytucjach finansowych, mających na celu popieranie działalności eksportowej;
- c) organizowanie i finansowanie obrotów towarowych w systemie rozliczeń dwu- i wielostronnych;
- d) bezpośrednie kredytowanie podmiotów zagranicznych, a zwłaszcza pomoc rozwojową dla krajów rozwijających się;
- e) gwarantowanie kredytów udzielonych przez instytucje prywatne oraz działalności inwestycyjnej prywatnych eksporterów.

¹³ M. Tomala, *Gospodarka RFN wczoraj, dziś i jutro*, Warszawa 1979, s. 92.

Tabela 5. Zagraniczne inwestycje bezpośrednie RFN wg ważniejszych krajów i gałęzi przemysłu. Stan na koniec 1985 r. (w mln DM)

Kraje	Dział gospodarki, w którym lokowane są inwestycje								
	w tym:								
	Wszystkie gałęzie	Górnictwo	Przemysł przetwórczy, w tym:					Handel	Inst. kredyt.
			Razem	Chemiczny	Maszynowy	Samochodowy	Elektro-niczny		
Wszystkie Uprzemysłowane zach.	147.784	5655	63.578	24.717	6157	9003	11.019	29.732	9057
Kraje EWG	119.021	3525	51.125	21.009	4810	6109	9011	28.256	7085
Francja	45.436	956	15.921	6547	1575	1448	2325	12.859	5701
Belgia	11.711	6	5138	1709	693	581	478	5056	385
Luksemburg	4781	-	3206	1778	50	791	341	1005	68
Holandia	7200	-	115	-	-	-	14	57	4277
Pozostałe kraje europejskie	7205	323	2016	1048	129	-	292	1483	156
Szwajcaria	18.731	608	9163	2382	793	1259	2221	4336	661
Hiszpania	6730	-	1699	239	294	64	428	1713	533
Austria	4720	-	3669	1531	201	698	653	568	111
Pozaeuropejskie kraje uprzemysł.	4569	47	2445	396	206	346	582	1274	17
USA	54.854	1959	26.041	12.080	2442	3402	4465	11.061	723
Kanada	44.798	1116	22.366	10.591	2040	2769	4016	8165	533
Kraje rozwijające się	4719	644	1100	357	118	-	128	875	-
Afryka	18.983	1307	11.745	3432	1312	2697	1906	1280	1964
Ameryka	1537	826	376	71	67	-	32	171	-
Brazylia	14.504	452	10.241	2988	1154	2601	1567	655	1024
Azja i Oceania	8180	121	7473	1679	957	2119	1192	213	-
Kraje OPEC	2942	29	1128	365	91	-	307	454	940
Kraje socjalistyczne	2445	823	611	280	-	-	-	190	-
	110	-	97	5	-	-	-	6	-

Źródło: *Die Kapitalverflechtung der Unternehmen mit dem Ausland nach Laendern und Wirtschaftszweigen 1979 bis 1985. Beilage zu Statistische Beihefte..., op. cit. Reihe 3 Zahlungsbilanzstatistik*, Nr 3/1987 i *Statistische Beihefte..., op. cit.*, Nr 12/1988, s. 23.

Tuż po wojnie, kiedy sytuacja na rynku światowym była bardzo trudna, a zdolność płatnicza poszczególnych państw bardzo niska (występował ciągły brak rezerw dewizowych), kraje kapitalistyczne zaczęły prowadzić handel na podstawie dwustronnych umów clearingowych, później zaś w oparciu o umowy o wielostronnym kompensacie sald. Sytuacja taka trwała nieprzerwanie aż do 1950 r., kiedy to utworzono Europejską Unię Płatniczą (EPU)¹⁴. Niemcy Zachodnie, które wyszły z II wojny światowej z mocno rozbudowanym sektorem produkującym środki inwestycyjne, kredytowały eksport tych towarów do innych

¹⁴ S. Rączkowski, *Rozliczenia międzynarodowe*, Warszawa 1977, s. 58.

krajów. Po powstaniu EPU RFN stała się największym wierzycielem wobec Unii, a pośrednio wobec krajów członkowskich, których zadłużenie z kolei stale rosło¹⁵.

Zjawiskiem towarzyszącym rozliczeniom na zasadzie clearingowej był tzw. swing. Oznaczał on istnienie pewnej nadwyżki handlowej między dwoma państwami bez obowiązku natychmiastowej regulacji. Inaczej mówiąc, był to określony w umowie płatniczej krótkoterminowy kredyt na zakup towarów mający charakter kredytu technicznego. W przypadku RFN jednak nadwyżka salda handlowego przekształcała się w stałą nadwyżkę strukturalną. Kredyt techniczny z instrumentu krótkotrwałego wyrównywania sald handlowych zmienił się w środek kredytowania eksportu. Miało to miejsce w przypadku kredytów dla EPU (również przy umowach wielostronnych). W momencie zawieszenia działalności Unii państwa dłużnicze zawierały nadal z RFN dwustronne umowy o konsolidacji długów. Spłaty należności z tytułu tych długów wraz z odsetkami trwały do 1971 r.¹⁶

Poza Europą RFN prowadziła takie rozliczenia również z krajami Ameryki Łacińskiej, Bliskiego Wschodu i krajami bloku komunistycznego. Ponieważ kraje te znajdowały się na niższym poziomie rozwoju, obroty RFN wykazywały stałe nadwyżki. Aby jednak utrzymać i rozszerzyć swój rynek zbytu w tych krajach, rząd RFN udzielał swoim partnerom kredytów technicznych i konsolidacyjnych. Uzyskane z eksportu towarowego kwoty były inwestowane przez przedsiębiorców niemieckich w krajach dłużniczych. Operacje te miały na celu pokrycie powstałego w wymianie towarowej długu za pomocą eksportu kapitału¹⁷.

Najwięcej kredytów technicznych w latach 1952-1955 RFN udzieliła Argentynie, na którą przypadało przeciętnie 25% ogólnej sumy udzielonych kredytów (50 mld USD w latach 1952-1953). Oprócz Argentyny duży udział miała również Finlandia, Hiszpania i Jugosławia. Kwota udzielanych przez RFN kredytów technicznych malała z roku na rok. Najwyższą sumę osiągnęły one w 1953 r. (206,8 mln USD), a w 1955 r. spadły już do 91,3 mln USD, czyli ponad 2-krotnie. Zamiana dodatniego salda obrotów towarowych w eksport kapitału wymagała udziału państwa. Kredyty techniczne były kredytami państwowymi, udzielanymi za pośrednictwem banku centralnego. Forma takich rozliczeń dwustronnych traciła na znaczeniu w miarę zmniejszania się listy państw uczestniczących w rozliczeniach clearingowych z 17 w 1953 r. do 1 w 1957 r. Ważnym elementem ekspansji RFN na rynek europejski, a następnie światowy było uczestnictwo tego kraju we wszystkich międzynarodowych organizacjach gospodarczych,

¹⁵ L. Erhard, *Deutsche Wirtschaftspolitik. Der Weg der Sozialen Marktwirtschaft*, Econ Verlag, Duesseldorf/Wien 1962.

¹⁶ A. Belcuk, *Wywóz kapitału із Западној Гірманіі*, Moskwa 1957, s. 71-73.

¹⁷ „DWI-Berichte” Nr 9/1953, s. 4.

tworzonych w Europie Zachodniej po II wojnie światowej. Przynależność do Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (EWWiS) umożliwiła rozwój przemysłu ciężkiego. Następnie udział w organizacji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (CEEC) i Europejskiej Unii Płatniczej (EPU) przyczynił się do dalszego wzrostu i rozszerzenia obecności RFN na rynku europejskim¹⁸.

Tabela 6. Wielkość i struktura geograficzna kredytów technicznych udzielonych przez RFN w latach 1952-1955 (w mln USD)

Lata Kraje	1952	w %	1953	w %	1954	w %	1955	w %
Argentyna	50	24,4	50	24,2	35	28,0	12	13,1
Brazylia	13,5	6,6	13,5	6,5	-	-	-	-
Egipt	15	7,3	15	7,3	15	12,0	15	16,4
Iran	8	3,9	8	3,9	12	9,6	7	7,7
Hiszpania	20	9,8	20	9,7	-	-	-	-
Kolumbia	11	5,4	11	5,3	-	-	-	-
Polska	7,5	3,7	7,5	3,6	7,5	6,0	6,5	7,1
Urugwaj	5	2,4	5	2,4	7	5,6	7	7,7
Finlandia	27	13,2	27	13,1	-	-	-	-
Czechosłowacja	7,5	3,7	6,3	3,0	4,9	3,9	4,2	4,6
Jugosławia	19	9,3	17	8,2	17	13,6	17	18,6
Inne	21	10,2	26,5	12,8	26,6	21,3	22,1	24,2
Razem	205	100,0	206,8	100,0	125	100,0	91,3	100,0

Źródło: A. Belcuk, *Wywóz kapitału iz Zapaďnoĳ Giermanii*, Moskwa 1957, s. 78 i obliczenia własne.

W 1952 r. RFN przyjęta została do Międzynarodowego Funduszu Walutowego i do Banku Światowego. Po utworzeniu organizacji afiliowanych przy Międzynarodowym Banku Odbudowy i Rozwoju RFN została kolejno członkiem Międzynarodowej Korporacji Finansowej (w 1956 r.) i Międzynarodowego Stowarzyszenia Rozwoju (w 1960 r.). W 1958 r. utworzono Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG), której członkiem została również RFN. W ramach EWG powstały liczne organizacje gospodarcze specjalistyczne: Europejski Bank Inwestycyjny, Euratom, Eurochemie i inne. Wiele z nich pośredniczyło w dokonywaniu inwestycji za granicą, rozszerzając w ten sposób zakres działalności poszczególnych państw. Były to przede wszystkim: Bank Światowy i instytucje afiliowane oraz regionalne banki krajowe. Rząd RFN posiadał udziały także w tych organizacjach. RFN wносиła udziały kapitałowe i udzielała kredytów przede wszystkim za pośrednictwem Deutsche Bundesbanku.

Zasoby finansowe organizacji międzynarodowych inwestowane były w krajach trzecich (np. kapitały Banku Inwestycyjnego przeznaczone były głównie

¹⁸ Z. Klimiuk, *Niektóre czynniki wzrostu gospodarczego RFN w okresie powojennego „cudu gospodarczego” (1950-70)*, „Konińskie Studia Społeczno- Ekonomiczne” Nr 4/2015, s. 415-440.

na realizację wielkich projektów inwestycyjnych w krajach rozwijających się). Państwo, do którego kapitał został skierowany, zakupywało maszyny, urządzenia, a także usługi (np. specjalistów) w krajach kredytujących przedsięwzięcie. Działo się to przy współpracy ekspertów z krajów wysoko rozwiniętych, którzy byli również zainteresowani w promowaniu eksportu z własnych krajów. Po określonym czasie bank międzynarodowy regulował swoje zobowiązania wobec rządów państw kredytujących oraz dokonywał wpłat na rzecz eksporterów z tytułu sprzedaży głównie dóbr inwestycyjnych do państw kredytobiorców. Tym sposobem środki organizacji międzynarodowych były źródłem finansowania eksportu i formą kapitałowej ekspansji sektora publicznego. Największą część zachodnioniemieckich udziałów w organizacjach międzynarodowych przypadała na Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju. Zadłużenie netto Banku wobec RFN wynosiło: w 1962 r. 2732 mln DM¹⁹, w 1974 r. 2469 mln DM, w 1983 r. 2456 mln DM²⁰. Podobnie w przypadku innych organizacji-rząd RFN będąc ich członkiem był równocześnie jednym z największych wierzycieli. Udziały kapitałowe sektora publicznego w organizacjach międzynarodowych wynosiły w 1952 r. 100 mln DM, w 1970 r. 1800 mln DM, w 1980 r. 4300 mln DM, a w czerwcu 1984 r. 7900 mln DM²¹.

Wzrost udziału dóbr inwestycyjnych w niemieckim eksporcie, coraz ostrzejsza konkurencja na rynku tych dóbr oraz znaczne środki finansowe zaangażowane przy obrocie tymi towarami, stworzyły konieczność kredytowej formy sprzedaży. Niedostateczna płynność w skali gospodarki światowej uzależniła uzyskanie nowych zamówień od warunków płatności. Wobec czego niezbędna stała się pomoc państwa dla producentów i eksporterów tych dóbr. W RFN utworzone zostały z kapitałów państwowych specjalne instytucje, których zadaniem było ułatwianie i promowanie ekspansji towarowej i kapitałowej własnych przedsiębiorstw. Zajmowały się one kredytowaniem eksportu: AKA Ausfuhrkredit GmbH i Kreditanstalt fuer Wiederaufbau (KfW) oraz ubezpieczaniem transakcji i kredytów eksportowych: Hermes Kreditversicherungs AG i Deutsche Revisions- und Treuhand AG. Kreditanstalt fuer Wiederaufbau powstał w 1948 r. w celu popierania i finansowania odbudowy gospodarki niemieckiej po II wojnie światowej²². KfW pośredniczył w obsłudze kredytów udzielanych w ramach

¹⁹ R. Kotowski, *Finansowanie handlu zagranicznego w krajach kapitalistycznych*, SGPiS, Warszawa 1969, s. 97.

²⁰ *Die Zahlungsbilanz der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland 1971 bis 1983. Beilage zu Statistische Beihefte...*, op. cit., Reihe 3 Zahlungsbilanzstatistik Nr 7/1984, s. 40.

²¹ Monatsberichte der Deutschen Bundesbank Nr 10/1984, s. 37.

²² J. Zajda, *Systemy bankowe w gospodarce kapitalistycznej*, Warszawa 1974, s. 309.

dwustronnych umów międzyrządowych. Od 1958 r. uczestniczył w realizacji programu pomocy rozwojowej dla krajów rozwijających się. W ramach tego programu KfW udzieliła kredytów eksportowych firmom zachodnioniemieckim wywożącym swoje towary do krajów rozwijających się, kredytowała importatorów z tych państw, a także udzieliła długoterminowych kredytów finansowych bankom i rządowi tych państw. Udzielała również pożyczek firmom zachodnioniemieckim na wykup udziałów w przedsiębiorstwach oraz na rozbudowę firm niemieckich w krajach Trzeciego Świata²³.

AKA Ausfuhrkredit GmbH powstała w 1952 r. jako konsorcjum 28 banków niemieckich w porozumieniu z Bank Deutscher Laender i Kreditanstalt fuer Wiederaufbau w formie spółki akcyjnej. W 1966 r. po rozszerzeniu liczby udziałowców (54 banki i centrale żyrowe) przekształciła się w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Państwo uczestniczyło za pośrednictwem Banku Federalnego, który przedstawiał do dyspozycji niemieckim eksporterom środki w ramach limitu redyskontowego, tzw. plafonu B. Środki te były przeznaczone na średnioterminowe kredyty finansujące eksport głównie do krajów rozwijających się²⁴. AKA i KfW udzielając kredytu żądały ubezpieczenia operacji finansowej. Ubezpieczeniem zagranicznych transakcji finansowych zajmował się w RFN również rząd za pośrednictwem prywatnych spółek-agentów państwa. Gwarantowanie i udzielanie poręczeń na transakcje i kredyty eksportowe regulowała ustawa o przejęciu usług ubezpieczeniowych i gwarancyjnych w handlu zagranicznym z dnia 26 września 1949 r. Ubezpieczeniem objęte zostały: transakcje eksportowe, kredyty finansowe oraz inwestycje kapitałowe za granicą. Z dwóch działających w tej dziedzinie spółek Hermes Kreditversicherungs- AG i Deutsche Revisions- und Treuhand AG większe znaczenie miała ta pierwsza.

Państwo zajmowało się również finansowaniem prywatnych inwestycji bezpośrednich za granicą, bądź przez bezpośrednie finansowanie, bądź też przyjmując ryzyko związane z tymi lokatami²⁵. Zajmowały się tym również dwie spółki: założona w 1962 r. Deutsche Entwicklungsgesellschaft (DEG) i w 1969 r. Deutsche Investitionsfoerderungsgesellschaft (DIG). Pomoc tych spółek dla niemieckich inwestorów polegała na udzielaniu im kredytów lub subsydiów na realizowane za granicą przedsięwzięcia. Działalność między spółkami była podzielona terytorialnie. DEG zajmowała się pomocą dla inwestorów lokujących swoje kapitały w krajach rozwijających się. DIG z kolei promowała lokaty

²³ R. Kotowski, *Finansowanie...*, op. cit., s. 92.

²⁴ *Ibidem*, s. 75.

²⁵ J. Rutkowski, *Ekspansja kapitału zachodnioniemieckiego za granicą*, "Przegląd zachodniopomorski", Nr 1-8/1963, s. 77.

w wysoko rozwiniętych krajach kapitalistycznych. Spółki prowadziły również działalność na własny rachunek, zakupując z własnych środków udziały kapitałowe w prywatnych przedsiębiorstwach, które po pewnym czasie zostały odsprzedane prywatnym inwestorom. Oprócz tego formą promowania prywatnych inwestycji bezpośrednich za granicą było udzielanie gwarancji państwowych na zainwestowany tam kapitał na wypadek ryzyka o charakterze politycznym. Tutaj działały dwie spółki będące instytucjami prywatnymi, ale występujące jako mandatariusze państwa. Były to: *Freiwillige Risikogemeinschaft* i *Deutsche Revisions- und Treuhand AG*²⁶.

Ekspansji niemieckiego kapitału prywatnego za granicą sprzyjała również prowadzona przez RFN polityka zewnętrzna. Ogromne znaczenie miały tu przede wszystkim zawierane przez rząd boński dwustronne traktaty i umowy międzypaństwowe. W ramach tych, zawieranych przeważnie z krajami rozwijającymi się umów, określane były warunki inwestycji zagranicznych i ich ochrony na terenie państw stron układu. Inną formą ekspansji publicznego kapitału była pomoc finansowa, w którą rząd RFN angażował się bardzo aktywnie. Adresatami tej pomocy stało się bardzo wiele państw: były wśród nich wysoko rozwinięte kraje kapitalistyczne, przeżywające chwilowe trudności gospodarcze, ale przede wszystkim kraje rozwijające się, do których środki finansowe (i nie tylko) przekazywane były w ramach programu „Pomocy Rozwojowej”. Kraje kapitalistyczne korzystały z takiej pomocy w okresach zaburzeń walutowych, kiedy to kredyty zagraniczne pozwalały uniknąć chaosu gospodarczego. Ścisła integracja państw wysoko rozwiniętych powodowała, iż załamanie na rynku jednego z państw wprowadziłoby zaburzenie w gospodarkach pozostałych krajów i mogłoby doprowadzić do utraty zdobytego już rynku zbytu itd. Kredyty te miały znaczenie nie tylko gospodarcze, ale i polityczne. Przyczyniały się do złagodzenia napięć społecznych i podtrzymania zaufania do władzy w trudnych momentach. W dużo większej skali występowały jednak kredyty dla krajów rozwijających się, które były największym składnikiem salda długoterminowych obrotów kapitałowych sektora publicznego.

Od 1958 r. RFN aktywnie włączyła się do realizacji programu „Pomocy Rozwojowej”, nie tylko udzielając kredytów, ale również świadcząc pomoc rzeczową, usługi ekspertów itp. Stąd też można było wyróżnić dwie formy realizacji programu pomocy²⁷:

²⁶ E. Bryl-Warewicz, *Inwestycje kapitałowe a polityka zagraniczna RFN*, Warszawa 1979, s. 56-161, 177-185.

²⁷ W.S. Bebko, *Nowyje tendencji wywoza kapitała*, Moskwa 1968, s. 43-44.

1. pomoc finansowa poprzez udzielanie kredytów na rozwój gospodarczy, rozbudowę infrastruktury ekonomicznej. Stwarzało to warunki dla rozwoju eksportu kapitału prywatnego. Kredyty udzielane były bądź na podstawie umów dwustronnych, bądź za pośrednictwem organizacji międzynarodowych;
2. pomoc organizacyjna: wysyłanie do krajów słabo rozwiniętych specjalistów zatrudnionych tam jako eksperci, konsultanci, wykładowcy oraz przyjmowanie i szkolenie w RFN zagranicznych studentów, kadr technicznych, organizowanie seminariów. Również na miejscu opracowywane były projekty inwestycyjne do realizacji w tych krajach. Pomoc ta była realizowana ze środków publicznych pod postacią darów, subsydiów lub na zasadzie kredytowej, ale na bardzo korzystnych warunkach.

Sens takiej polityki zagranicznej sprowadzał się do stworzenia maksymalnie korzystnych warunków dla rozwoju całej gospodarki, umożliwienia jej ekspansji za granicę i to zarówno w postaci rozwoju handlu zagranicznego, jak i eksportu kapitału.

Wymiana handlowa i współpraca produkcyjna RFN ze Związkiem Radzieckim i blokiem wschodnim przed 1970 r.

Wymiana handlowa między RFN i Związkiem Radzieckim rozwijała się w latach 60. XX w. nierównomiernie. Wprawdzie zarówno import, jak i eksport zachodnioniemiecki w obrotach z ZSRR zwiększyły się w analizowanym okresie prawie 2-krotnie, niemniej w poszczególnych latach poziom wzajemnych obrotów wykazywał znaczne wahania. Szczególnie wyraźną amplitudę można było stwierdzić po stronie eksportu RFN do ZSRR²⁸. W latach 1960-1961 poziom eksportu zachodnioniemieckiego przewyższał zakupy w ZSRR. W następnych latach nastąpił spadek dostaw z RFN do ZSRR, szczególnie wyraźny w 1963 r. po zerwaniu kontraktu na eksport do Związku Radzieckiego rur o dużym przekroju. Było to przyczyną nieodnowienia przez Związek Radziecki umowy handlowej z RFN.

²⁸ W. Grabska, *Nowa strategia gospodarcza NRF*, „Sprawy Międzynarodowe” Nr 23/1970, Zeszyt 7.

Tabela 7. Wymiana handlowa między RFN i Związkiem Radzieckim w latach 1960-1969 (w mln DM)

Lata	Eksport	Udział w %	Import	Udział w %
1960	778	1,6	672	1,6
1961	822	1,6	795	1,8
1965	586	0,8	1101	1,6
1966	541	0,7	1153	1,6
1967	792	0,9	1100	1,6
1968	1094	1,1	1175	1,4
1969	1584	1,3	1305	1,5

Źródło: *Narodnoje choziajstwo SSSR za odpowiednie lata*; „Finansy i Statystika”, Moskwa.

Silne tempo wzrostu obrotów radziecko-zachodnioniemieckich miało miejsce dopiero po 1967 r. W latach 1968-1969 dostawy RFN do ZSRR wykazały 2-krotny wzrost, a import z ZSRR zwiększył się o ok. 20%²⁹. Podkreślając szybki rozwój dostaw zachodnioniemieckich zwrócić należy uwagę, iż pod względem wzrostu eksportu RFN wyprzedziła inne państwa zachodnioeuropejskie (z wyjątkiem Włoch). Tak np. w 1969 r. RFN dostarczyła ZSRR o 44% więcej towarów niż w 1968 r. W tym samym czasie eksport francuski do ZSRR wzrósł o 9%, a brytyjski zmniejszył się nawet o 5% w stosunku do roku poprzedniego. Według przewidywań ekspertów wywóz RFN na rynek radziecki miał w 1970 r. przekroczyć poziom 1,6 mld DM³⁰.

Struktura towarowa eksportu do ZSRR w ujęciu statystyki RFN wskazywała na dominujący i wciąż rosnący udział gotowych wyrobów przemysłowych w tych dostawach. Eksport spożywczych artykułów rolniczych oraz surowców praktycznie nie istniał. Natomiast dostawy artykułów przemysłowych (gotowych) stanowiące w 1961 r. 95,5% całej wartości eksportu na rynek radziecki zwiększyły się w 1969 r. do 97,7%. Najważniejszą grupą towarową w dostawach zachodnioniemieckich były wyroby przemysłu maszynowego. Dostawy maszyn do ZSRR wynosiły w 1969 r. prawie 700 mln DM, z czego wartość obrabiarek i urządzeń walcowniczych wynosiła 480 mln DM, maszyny dla przemysłu tekstylnego i obuwniczego 38 mln DM, urządzenia dla przemysłu papierniczego 42,5 mln DM. Drugą co do wartości grupą towarów w eksporcie RFN stanowiły gotowe artykuły wyjściowe (materiały), a wśród nich wyroby z żelaza i stali. Wartość dostaw rur stalowych oraz blachy stalowej wynosiła w 1969 r. prawie 200 mln DM. ZSRR był jednym z najważniejszych odbiorców eksportowanych z RFN wyrobów stalowych (ok. 5% całego eksportu stali z Niemiec Zachodnich).

²⁹ P. Standtke, *Der Handel mit dem Osten*, Baden-Baden 1968.

³⁰ W. Fiedorow, *Aktualnyje woprosy ekonomiceskich swiaziej SSSR i FRG*, „Mirowaja Ekonomika i Mieżdunarodnyje Otnoszenija” Nr 9/1980.

Niewątpliwe znaczenie miał natomiast eksport wyrobów konsumpcyjnych pochodzenia przemysłowego. Dostawy tekstyliów wynosiły w 1969 r. 42 mln DM, obuwia 18 mln DM, w więc więcej niż w roku poprzednim.

Tabela 8. Wielkość i struktura towarowa eksportu RFN do ZSRR w 1961 r. i w 1969 r. (w mln DM)

	Ekspert w 1961 r.	Struktura w %	Ekspert w 1969 r.	Struktura w %
Artykuły zwierzęce	0,0	0,0	0,0	0,0
Artykuły roślinne	1,0	0,0	0,0	0,0
Używki	0,0	0,0	2,8	0,2
Surowce	18,4	2,2	0,0	0,0
Półfabrykaty	20,8	2,4	24,5	1,6
Wyroby gotowe wyjściowe	11,5	25,8	387,4	24,4
Wyroby gotowe finalne	570,5	69,7	1164,3	73,3
Razem	822,8	100,0	1582,2	100,0

Źródło: *Aussenhandel Reihe II, Statistisches Bundesamt, Wisbaden 1961, 1969.*

Import zachodnioniemiecki z ZSRR wykazywał bardziej zróżnicowaną strukturę towarową. Podstawową grupę towarową w dostawach radzieckich do RFN stanowiły surowce i półfabrykaty. Najważniejszymi produktami eksportowanymi przez ZSRR do RFN była ropa naftowa, materiały pędne oraz smary. W 1969 r. wartość dostaw tych artykułów osiągnęła poziom 300 mln DM (5 mln ton), co stanowiło ok. 5% całego przywozu ropy i produktów naftowych do RFN. Należy jednocześnie podkreślić, iż Niemcy Zachodnie były jednym z ważniejszych rynków zbytu produktów naftowych wywożonych z ZSRR i wszystko wskazywało na to, iż również w przyszłości dostawy produktów naftowych z ZSRR będą odgrywać istotną rolę³¹. Ważną pozycję w eksporcie radzieckim do RFN zajmowały poszukiwane i często deficytowe metale kolorowe. Tak np. w 1969 r. ZSRR dostarczył 5,6 tys. ton niklu i stopów niklowych o wartości 138 mln DM, ok. 5 tys. ton miedzi za 26 mln DM oraz inne metale. Ponad 100 mln DM przypadało na import drewna, tarcicy, okrągłaków itd. Z powyższego wyszczególnienia wynika, iż ok. 45% eksportu radzieckiego do RFN stanowiła ropa naftowa i produkty naftowe, metale kolorowe oraz drewno.

W eksporcie rolniczym ZSRR do RFN najważniejszymi pozycjami była pszenica oraz oleje roślinne, zwłaszcza olej słonecznikowy. Należy podkreślić, iż dostawy produktów rolnych wykazywały znaczne wahania, co związane było nie tyle z zarządzeniami restrykcyjnymi w RFN, ile ze zdolnością dostawczą ze strony Związku Radzieckiego. Tradycyjną pozycję w wywozie ZSRR do RFN stanowiły skóry futrzane (79 mln DM w 1969 r.).

³¹ *Entwicklung des Energieverbrauchs in der BRD. Mineraloelwirtschaft, Hamburg 1978.*

Tabela 9. Wielkość i struktura towarowa importu RFN z ZSRR w 1961 r. i w 1969 r. (w mln DM)

	Import w 1961 r.	Struktura w %	Import w 1969 r.	Struktura w %
Artykuły zwierzęce	3,9	0,5	15,6	1,2
Artykuły roślinne	94,9	11,7	130,4	10,0
Używki	5,6	0,6	5,7	0,4
Surowce	266,1	37,6	450,1	34,5
Półfabrykaty	409,9	50,0	590,8	45,2
Wyroby gotowe wyjściowe	5,9	0,7	53,5	4,1
Wyroby gotowe finalne	8,7	1,1	26,7	2,0
Razem	795,7	100,0	1305,7	100,0

Źródło: *Aussenhandel Reihe II, Statistisches Bundesamt, Wisbaden 1961, 1969.*

Jeśli chodzi o import radzieckich wyrobów gotowych to mimo wysokiego procentowego przyrostu i rozszerzenia asortymentu towarów, nie odgrywał on jeszcze poważniejszej roli w całości obrotów wzajemnych. RFN zakupiła na rynku radzieckim niewielkie ilości obrabiarek i innych maszyn, trochę aparatów fotograficznych oraz innych różnych wyrobów precyzyjnych.

Z przedstawionego obrazu struktury towarowej obrotów radziecko-zachodnioniemieckich oraz dynamiki rozwoju wolumenu towarowego we wzajemnych obrotach wynika, iż jeżeli chodzi o wielkość tych obrotów, to nie można było w tym czasie mówić o jakościowej zmianie. Nie można było również stwierdzić nowych wyraźniejszych tendencji w strukturze towarowej obrotów, co obserwowano w wymianie między ZSRR i innymi krajami kapitalistycznymi (Francja, Wielka Brytania, Finlandia). Z prowadzonych pod koniec lat 60. negocjacji i zawartych porozumień wynikało, iż również w nadchodzących latach struktura ta nie ulegnie zmianie³². Duże znaczenie dla przyszłego układu wymiany towarowej między ZSRR i RFN miały przynieść już zawarte lub będące w trakcie finalizowania wielkie transakcje. Tak np. w dniu 1 lutego 1970 r. w Essen zawarta została wielka transakcja gospodarcza w sprawie dostaw radzieckiego gazu ziemnego do RFN³³. Na powyższą transakcję złożyły się trzy wzajemnie związane umowy. Pierwsza umowa między zjednoczeniem „Sojuznieksport” i zachodnioniemiecką spółką akcyjną „Ruhrgas” przewidującą dostarczenie przez ZSRR do RFN poczynając od 1972 r. 52 mld m sześć. gazu ziemnego. Drugie porozumienie podpisane zostało między radzieckim przedsiębiorstwem handlu zagranicznego „Promrioimport” i zachodnioniemiecką firmą „Mannesmann” i przewidywało eksport do ZSRR 1,2 mln ton rur stalowych o przekroju 1,42 m

³² Nowy etap ekonomicznego rozwoju SSSR z rozwiniętymi kapitalistycznymi stranami, Moskwa 1978, s.175- 193.

³³ F. Kapelinskij, *Torgowlja SSSR s kapitalistycznymi stranami posle wtorej mirowoj wojny, Miedzunarodnyje otnoszenija*, Moskwa 1970.

do budowy rurociągu, którym miał być dostarczany gaz do Europy Zachodniej. W tym celu „Mannesmann” wspólnie z koncernem Thyssena założyli nowe przedsiębiorstwo przemysłu hutniczego. Zatrudniało ono 42 tys. pracowników i dysponowało kapitałem zakładowym na poziomie 300 mln DM. Zakłady hutnicze nowego przedsiębiorstwa miały produkować ok. 2,3 mln ton stali rocznie. Trzecia związana z tą transakcją umowa zawarta została przez radziecki Bank Handlu Zagranicznego oraz zachodnioniemiecki Deutsche Bank działający w imieniu konsorcjum 15 banków RFN. Konsorcjum to udzieliło Związkowi Radzieckiemu kredytu w wysokości 1,5 mld DM na okres 10-12 lat przy oprocentowaniu 6,5%. Spłata kredytu miała dokonywać się dostawami radzieckiego gazu ziemnego. Była to największa transakcja handlowa, jaką RFN zawarła dotychczas z krajami bloku komunistycznego. Należy przy tym pokreślić, iż już w tym czasie w kołach gospodarczych RFN mówiono o potrzebie rozszerzenia tej transakcji i zapewnienia dostaw gazu na dalszą przyszłość. RFN była zapatrywana w gaz przez holenderskie towarzystwo *Nederlande Aerodolie Maatsohaapij*, przy czym cena holenderskiego gazu wynosiła 0,839 feniga za Moal (megakalorię). Gaz radziecki skalkulowany został po niższej cenie- 0,53 feniga za Moal.

Firmy zachodnioniemieckie prowadziły szereg rozmów z przedsiębiorstwami i czynnikami oficjalnymi ZSRR na temat dalszych dużych transakcji handlowych i współpracy gospodarczej. Od szeregu miesięcy były w toku rokowania na temat udziału koncernu samochodowego Daimler-Benz przy budowie fabryki samochodów ciężarowych w ZSRR nad Kamą. Według stanu negocjacji na koniec 1969 r. obiekt ten miał być wybudowany przez konsorcjum firm zachodnioeuropejskich, w tym również firmę Daimler-Benz. Koszty budowy tego zakładu zostały skalkulowane na poziomie 4 mld DM, z czego udział Daimler-Benz miał wynieść 1 mld DM. Mimo bardzo wstrzemięźliwych wypowiedzi czynników oficjalnych RFN co do możliwości realizacji tej inwestycji, rokowania w tej sprawie wydawały się być już znacznie zaawansowane. Świadczyło o tym zarówno podpisanie porozumienia przez stronę radziecką z francuską firmą Renault, która również miała być uczestnikiem w realizacji tej inwestycji, jak również wizyta radzieckiego ministra przemysłu samochodowego Tarasowa w siedzibie firmy Daimler-Benz. W końcu września 1970 r. w Związku Radzieckim przebywały dwie delegacje ekspertów zachodnioniemieckich pod przewodnictwem ministra oświaty i nauki RFN H. Leussinka oraz ministra gospodarki K. Schillera. Delegacja kierowana przez min. Leussinka badała możliwości nawiązania ze Związkiem Radzieckim

współpracy naukowo-technicznej³⁴. Omawiano m.in. możliwości współpracy w dziedzinie budownictwa, a także podejmowania wspólnych prac naukowo-badawczych w zakresie projektowania zakładów hutniczych, produkcji lekkich konstrukcji i ochrony metali przed korozją. W rozmowach uczestniczył również przedstawiciel koncernu Kruppa B. Beitz, znany ekspert od spraw stosunków RFN z krajami socjalistycznymi, który został przyjęty przez ministra handlu zagranicznego N. Patoliczewa. Znacznie większe zainteresowanie wywołała wizyta w Moskwie ministra gospodarki RFN K. Schillera. Podczas spotkań z przedstawicielami rządu radzieckiego dyskutowane były zasadnicze kwestie stosunków gospodarczych między ZSRR i RFN. Poruszono sprawę zawarcia wieloletniej umowy handlowej, przy czym strona radziecka wysuwała postulat przeprowadzenia przez RFN całkowitej liberalizacji importu z ZSRR.

Innym zagadnieniem poruszonym podczas tej wizyty była sprawa przyznania Związkowi Radzieckiemu zachodnioniemieckich kredytów. Wykorzystanie instrumentu kredytu w transakcjach ze Związkiem Radzieckim miało w RFN swoich zwolenników i przeciwników³⁵. Za udzieleniem ZSRR niskooprocentowanych kredytów opowiadała się część kół gospodarczych, m.in. znany dyrektor zarządu koncernu Kruppa wspomniany B. Beitz. Czynniki oficjalne natomiast zachowywały wstrzemięźliwe stanowisko proponując inne rozwiązanie finansowe. W czasie wspomnianej wizyty ministra K. Schillera w Moskwie poruszana była m.in. ewentualność utworzenia banku radzieckiego w RFN, przy czym strona radziecka wysunęła projekt otwarcia nowej placówki bankowej, która nie byłaby ani filią ani oddziałem już istniejących banków. Według wyobrażeń kół finansowych w RFN, w grę wchodziło utworzenie na terenie RFN (w Bonn lub we Frankfurcie/Main) filialnej placówki bankowej radzieckiego banku handlu zagranicznego. W zakresie działalności kredytowej placówka ta podlegałaby kontroli Federalnego Urzędu Nadzoru. Koła bońskie były zdania, iż bank taki przyczyniłby się do rozwoju stosunków gospodarczych RFN-ZSRR. Przyjmowano założenie, iż projektowany bank przy współpracy z zachodnioniemieckimi instytucjami kredytowymi miałby możliwość sfinansowania dyskutowanej już od dłuższego czasu budowy fabryki samochodów ciężarowych w Związku Radzieckim. Oficjalne rozmowy na ten temat miały rozpocząć się w najbliższym czasie.

³⁴ G. Sokolnikow, *Nauczno-techniceskij potencjał FRG*, „Mirowaja Ekonomika i Mieżdunarodnyje Otnoszenija” Nr 3/1979.

³⁵ Z. Kamecki, *Niektóre ogólne problemy kooperacji Wschód-Zachód*, „Handel Zagraniczny” Nr 11/1973.

Umowy handlowe

Wymiana handlowa między Niemcami Zachodnimi i krajami bloku komunistycznego w pierwszych latach powojennych oparta była na porozumieniach handlowych, w których stronę zachodnioniemiecką reprezentowały wojskowe władze okupacyjne. Pierwsze porozumienia kraje socjalistyczne zawarły z brytyjską i amerykańską sferą okupacyjną. Podpisane zostały one w latach 1947-1948. W 1949 r. do porozumień tych przyłączono francuską strefę okupacyjną. Do podpisanych porozumień handlowych dołączono listy towarów, które miały być przedmiotem wzajemnej wymiany. Zawierane były jednocześnie porozumienia płatnicze, przewidujące wyrównanie obustronnych dostaw oraz precyzujące wielkość technicznych kredytów rozliczeniowych.

Po utworzeniu w 1949 r. RFN i wygaśnięciu poprzednio zawartych porozumień, wymiana handlowa między RFN i krajami RWPG prowadzona była na zasadzie zawierania poszczególnych transakcji handlowych. Wartość wzajemnych obrotów kształtowała się w pierwszych 2-3 latach istnienia RFN na niskim poziomie. W celu aktywizacji wymiany towarowej z państwami socjalistycznymi grupa wpływowych przedstawicieli zachodnioniemieckich kół gospodarczych podjęła szereg inicjatyw związanych z rozszerzeniem handlu. Ważnym wydarzeniem było zwłaszcza zorganizowanie w grudniu 1952 r. w ramach Związku Niemieckich Przedsiębiorców instytucji, która przyjęła nazwę Komitetu Wschodniego Niemieckiej Gospodarki (Der Ostausschuss der deutschen Wirtschaft), którego zadaniem miało być koordynowanie działalności firm zachodnioniemieckich handlujących z krajami socjalistycznymi. Organizacja ta reprezentowała stronę zachodnioniemiecką w wielu rokowaniach handlowych z krajami socjalistycznymi. Dalszym krokiem w kierunku aktywizacji handlu z krajami RWPG było powołanie urzędów zachodnioniemieckiej misji handlowych w poszczególnych państwach (Polska, Czechosłowacja, Węgry, Rumunia, Bułgaria).

Wymiana handlowa między RFN i ZSRR do 1958 r. oparta była w zasadzie na pojedynczych transakcjach zawieranych przez radzieckie organizacje handlowe z poszczególnymi firmami zachodnioniemieckimi. Zawieranie tych transakcji wymagało specjalnego zezwolenia Ministerstwa Gospodarki RFN, co stanowiło rzecz jasna utrudnienie w rozwoju tego handlu. Dlatego też wielkość wymiany towarowej ZSRR-RFN była w tym okresie niewielka. Należy tu także przypomnieć, iż okres ten charakteryzował się zimnowojennym napięciem w stosunkach między Wschodem i Zachodem, którego elementem było wprowadzanie ograniczeń dostaw do krajów socjalistycznych, szczególnie o znaczeniu strategicznym. Część tych utrudnień została przez władze RFN zniesiona po

nawiązaniu stosunków dyplomatycznych ze Związkiem Radzieckim w 1955 r. W dniu 28 kwietnia 1958 r. została podpisana wieloletnia umowa handlowa i płatnicza, porozumienie o ogólnych zagadnieniach handlowych oraz protokół handlowy na 1958 r. W dniu 31 grudnia 1960 r. przedłużono ważność porozumień o ogólnych zagadnieniach handlowych i żegludze oraz zawarto nową umowę handlową i płatniczą na lata 1961-1963³⁶. Praktyka oparcia wymiany handlowej na umowie wieloletniej między Związkiem Radzieckim i RFN została przerwana w 1963 r. w związku z wstrzymaniem przez RFN dostaw rur stalowych o dużym przekroju.

Nowe bardziej sprzyjające warunki umownego uregulowania rozwoju wymiany handlowej między obu krajami powstały po podpisaniu wzajemnego układu o wyrzeczeniu się stosowania siły. Wzajemne wizyty czołowych osobistości obu krajów stworzyły przesłanki o możliwości szybkiego podpisania nowej wieloletniej umowy handlowej. Podczas wizyty ministra gospodarki RFN, jaka miała miejsce w Moskwie, uzgodniono wstępne rozpoczęcie rokowań w sprawie zawarcia wieloletniej umowy handlowej.

Podstawą wymiany handlowej Rumunii z RFN do 1954 r. były wymienne transakcje handlowe. W lutym 1954 r. między Komitetem Wschodnim Gospodarki Niemieckiej i rumuńską centralą handlu zagranicznego „Agroexport” podpisane zostało porozumienie o wymianie handlowej i płatnościach. W latach następnych obroty handlowe regulowane były protokołem rocznym uzupełniającym to porozumienie. Pierwsze długoterminowe porozumienie handlowe między Rumunią i RFN zawarte zostało 24 grudnia 1963 r. Ważność tego porozumienia została w lipcu 1965 r. przedłużona do końca 1969 r. po uzupełnieniu umowy odpowiednimi klauzulami zgodnie z postanowieniami EWG. Po tym terminie umowa ta była przedłużana automatycznie na dalszy roczny okres, o ile żadna ze stron nie wypowiedziała jej do 30 września.

Pierwszym aktem prawnym regulującym wymianę handlową między Czechosłowacją i Niemcami Zachodnimi było memorandum w sprawie handlu i stosunków gospodarczych Czechosłowacji z Bizonią z dnia 29 lipca 1947 r. oraz porozumienie płatnicze z 7 sierpnia 1947 r. Na podstawie tego memorandum w grudniu 1948 r. zawarte zostało porozumienie handlowe z Bizonią, a także protokół Komitetu Roboczego ds. Żeglugi na Łabie regulujący żeglugę rzeczną obu stron. W marcu 1949 r. porozumienie z 1948 r. zostało rozszerzone na francuską

³⁶ ZSRR-RFN 20 lat porozumienia w kwestiach ogólnych handlu i żeglugi, „Radziecki eksport” Nr 2/1978.

strefę okupacyjną Niemiec. Powyższe porozumienie uzupełnione pewnymi postanowieniami protokołów handlowych obowiązywało do początku lat 70.

Stosunki handlowe węgiersko-zachodnioniemieckie regulowane były początkowo na zasadzie memorandum o stosunkach handlowych Węgier z brytyjską i amerykańską strefą okupacyjną Niemiec z dnia 18 września 1947 r. W rok później na podstawie memorandum zawarto porozumienie handlowe Węgier z Bizonią, które następnie rozciągnięte zostało na francuską strefę okupacyjną. Przez 22 lata wymiana handlowa między RFN i Węgry odbywała się na podstawie corocznych protokołów handlowych. W 1970 r. rozpoczęły się rokowania węgiersko-zachodnioniemieckie w sprawie zawarcia umowy wieloletniej. Pierwsza tura tych rokowań przeprowadzona w kwietniu 1970 r. nie przyniosła rezultatu ze względu na stanowisko strony zachodnioniemieckiej uchylającej się od przeprowadzenia liberalizacji importu. Dopiero rokowania handlowe przeprowadzone we wrześniu zakończyły się zawarciem wieloletniej umowy handlowej. Umowa ta została parafowana w dniu 15 września w Bonn i podpisana podczas wizyty ministra gospodarki RFN K. Schillera w Budapeszcie w październiku 1970 r. Umowa obejmowała okres 5 lat (do grudnia 1974 r.) i przewidywała, iż obie układające się strony dołożą wszelkich starań dla rozszerzenia wymiany handlowej oraz popierania współpracy gospodarczej, przemysłowej i technicznej³⁷.

Stosunki gospodarcze między Niemcami Zachodnimi i Bułgarią bazowały początkowo na umowie z 1947 r. W październiku 1947 r. Bułgaria podpisała pierwsze porozumienie handlowe z brytyjską i amerykańską strefą okupacyjną Niemiec. Porozumienie to uzupełnione protokołem z 31 sierpnia 1949 r. stało się podstawą umowy bułgarsko-zachodnioniemieckich stosunków handlowych do 30 maja 1956 r., tj. do chwili wejścia w życie protokołu o handlu między Bułgarią i RFN. Jednocześnie podpisano protokół o płatnościach. Protokół z 30 maja 1956 r., który został przedłużony i uzupełniony postanowieniami protokołów rocznych, obowiązywał do lat 70.

Polityka kredytowa RFN wobec krajów socjalistycznych

Wzrastająca konkurencja na rynku międzynarodowym przy jednoczesnym wzroście transakcji handlowych obejmujących sprzęt inwestycyjny z kompletnymi obiektami przemysłowymi podniosły znaczenie kredytów eksportowych.

³⁷ E. Levčik, J. Stankowsky, *Industrielle Kooperation zwischen Ost und West*, Wien 1977.

W latach 50. w RFN w handlu zagranicznym operowano kredytami trzech kategorii: krótkoterminowe (do 6 miesięcy), średnioterminowe (6 miesięcy-4 lata) i długoterminowe (powyżej 4 lat). Zgodnie z ustawodawstwem RFN, kredyty mogły mieć zastosowanie przy transakcjach sprzedaży maszyn, wyposażenia przemysłowego i statków. Nie miały zastosowania przy dostawach surowców i półfabrykatów. Przez wiele lat władze zachodnioniemieckie prowadziły restrykcyjną politykę kredytową wobec krajów bloku wschodniego³⁸. RFN występowała na forum EWG jako przeciwnik rozszerzenia terminów spłaty kredytów długoterminowych poza ustalony konwencją berneńską okres 5 lat. Pod koniec lat 60. władze RFN zajmowały w tej sprawie bardziej elastyczne stanowisko, usiłując przy pomocy kredytów stworzyć szersze pole dla swojego eksportu do krajów socjalistycznych. W ramach największej w tym czasie transakcji gospodarczej między ZSRR i RFN podpisana została umowa kredytowa między Bankiem Handlu Zagranicznego ZSRR i zachodnioniemieckim Deutsche Bankiem, który w tej transakcji występował jako przedstawiciel 15 banków RFN przewidujących postawienie do dyspozycji Związkowi Radzieckiemu kredytu w wysokości 1,5 mld DM na okres 10-12 lat i oprocentowanego 6,25% w skali roku. Spłata kredytu była dokonywana dostawami gazu ziemnego. Warunki, na jakich został przyznany kredyt zachodnioniemiecki dla ZSRR, zostały poddane krytyce przez niektóre kraje zachodnie. Strona zachodnioniemiecka uznała te uwagi za nieuzasadnione. Sprawa udzielenia Związkowi Radzieckiemu dalszych znacznych kredytów była uważana w kołach wielkiego biznesu zachodnioniemieckiego za podstawowy środek istotnego rozszerzenia wymiany handlowej i kooperacji gospodarczej³⁹. Był on dyskutowany w związku z coraz bardziej krystalizującymi się projektami wielkich inwestycji, w jakich RFN mogła wziąć udział na terenie ZSRR. W pierwszym rządzie chodziło o budowę przy ewentualnym udziale firmy Daimler-Benz wielkiej fabryki samochodów ciężarowych.

Złagodzone zostały również kryteria czasookresu udzielenia kredytów długoterminowych dla NRD. Władze EWG podjęły w tym czasie decyzję o możliwości przyznania temu krajowi kredytów na okres od 5 do 8 lat, a nawet dłuższych w przypadku dokonywania przez NRD zakupów większych partii dóbr inwestycyjnych. Pod uwagę były brane również konkurencyjne oferty i warunki stawiane przez kraje trzecie. O kredyty zachodnioniemieckie ubiegały się również inne kraje RWPG (poza Węgrami). Problem uzyskania kredytów przez Polskę był

³⁸ Z. Klimiuk, *Restrykcje handlowe Zachodu wobec krajów bloku komunistycznego na przełomie lat 50. i 60. XX w.*, „Wiedza Obronna” Nr 2-3/2015, s. 129-155.

³⁹ *Nowy etap ekonomiczeskowo sotrudniczestwa SSSR s kapitalisticeskimi stranami*, Izd. Nauka, Moskwa 1978, s. 142.

dyskutowany podczas negocjacji handlowych prowadzonych w 1969 r. Strona zachodnioniemiecka, mimo poprzednich wyraźnych aluzji, nie wyraziła zgody na przyznanie kredytów na możliwych do przyjęcia warunkach. Stawiane przez stronę zachodnioniemiecką warunki oprocentowania na poziomie 9% rocznie były nie do przyjęcia.

Stanowisko przynajmniej części kół gospodarczych RFN odnośnie przyznawania kredytów dla innych krajów socjalistycznych naświetlił koloński tygodnik „Deutsche Aussenwirtschaft” (nr 21/1970) stwierdzając, iż kraje te wystąpiły z żądaniami do RFN otrzymania długoterminowych kredytów na podobne oprocentowanie co ZSRR. Władze niemieckie uznały te żądania za wygórowane. W artykule tym stwierdzono, iż „RFN jest gotowa przy większych transakcjach dostawczych przyznać długoterminowe kredyty o normalnym oprocentowaniu, o ile negocjowana transakcja jest interesująca z gospodarczego punktu widzenia. Inne oczekiwania są nierealne”. Czynniki oficjalne w RFN stwierdziły, iż sprawa udzielenia kredytów nie znajdowała się w gestii rządu federalnego. Rząd mógł jedynie udzielić gwarancji firmom przyznającym kredyty. Jednocześnie w RFN obserwowano zaniepokojenie działalnością innych państw, które przyznawały krajom bloku wschodniego, a zwłaszcza Związkowi Radzieckiemu długoterminowe kredyty. Wyrazem tego zaniepokojenia był m.in. apel min. Schillera o koordynację polityki kredytowej w odniesieniu do krajów Europy Środkowo-Wschodniej.

Kooperacja produkcyjna RFN z krajami RWPG

Kooperacja gospodarcza RFN z krajami socjalistycznym była zjawiskiem po II wojnie światowej stosunkowo nowym. Na jej zapoczątkowanie i rozwój wpłynęło wiele czynników gospodarczych, jak i politycznych. Ważnym czynnikiem rozwoju stosunków kooperacyjnych między RFN i Europą Środkowo-Wschodnią była poprawa klimatu politycznego w stosunkach między Wschodem i Zachodem, a zwłaszcza w stosunkach między Niemcami Zachodnimi i krajami bloku wschodniego⁴⁰. Zasadniczy wpływ na zawieranie związków kooperacyjnych z przedsiębiorstwami krajów socjalistycznych miały czynniki gospodarcze: dążenie do utrzymania i rozszerzenia rynków zbytu, napięcia na rynku pracy oraz ściśle handlowy rachunek kosztów produkcji itd. Należy podkreślić, iż również

⁴⁰ L.Ciamaga, E. Tabaczyński, *Kooperacja na tle współpracy gospodarczej Wschód-Zachód. Problemy handlu zagranicznego*, PWE, Warszawa 1973, s. 3-35.

kraje socjalistyczne w celu realizacji ambitnych zadań rewolucji naukowo-technicznej, aktywnie współdziałały w nawiązywaniu związków kooperacyjnych. Trzeba podkreślić, iż inne kraje Europy Zachodniej wyprzedziły RFN w nawiązywaniu kooperacji gospodarczej (naukowo-technicznej, produkcyjno-handlowej, finansowej). Pomyślne rezultaty tych powiązań były niewątpliwie bodźcem dla kół gospodarczych RFN do zacieśnienia stosunków gospodarczych i nawiązania kooperacji z krajami socjalistycznymi. Kooperacja z RFN istniała w praktyce dopiero od kilku lat i prowadzana była w różnych warunkach i zakresie. Brak było w owym czasie dokładnego sprecyzowania granic pojęcia kooperacji. Nie było również materiału statystycznego ilustrującego liczbę porozumień kooperacyjnych, charakter tych powiązań oraz efekty ekonomiczne. Sprawę komplikował również fakt powstawania wielostronnych porozumień kooperacyjnych, w których brało udział kilka firm i przedsiębiorstw z różnych krajów⁴¹. Współpraca przemysłowa między Polską i RFN o charakterze kooperacyjnym np. zapoczątkowana została w latach 60. Kontrakty kooperacyjne zawierane były w czterech zasadniczych formach:

- a) zakup licencji na produkcję i sprzedaż gotowych wyrobów do RFN, Berlina Zachodniego i na rynki krajów trzecich;
- b) umowa zleceniowa na dostawę elementów i podzespołów do produkcji finalnej w oparciu o dostarczoną dokumentację;
- c) umowa o wspólnej produkcji artykułów i sprzedaż na rynki krajów trzecich pod wspólną marką;
- d) umowa o uszlachetnieniu produkcji na podstawie współpracy ciągłej.

Pierwszym poważnym porozumieniem kooperacyjnym była umowa między fabryką maszyn w Głogowie i zachodnioniemiecką firmą IBAG-Neustadt. W następstwie tego porozumienia powołana została we wrześniu 1965 r. firma DEPOLMA (Deutsch Polnische Maschinenhandels-gesellschaft mbH) z udziałem kapitałów Polimexu i IBAG. Do 1971 r. zawarto następujące kontrakty kooperacyjne z firmami zachodnioniemieckimi i zachodniobierlińskimi:

- a) CHZ Universal zawarła umowę kooperacyjną z firmą AEG Telefunken (Berlin Zachodni) na produkcję gramofonu ze zmieniającym (bez obudowy). Wartość tych dostaw do RFN wynosiła w ciągu 3 lat (do 1971 r.) ok. 7 mln zł dewizowych;
- b) Fabryka Urządzeń Mechanicznych w Porębie kooperowała na podstawie kontraktu podpisanego w 1968 r. przez CHZ Metalexport

⁴¹ J. Maciejewicz, *Licencje w handlu ZSRR z rozwiniętymi krajami kapitalistycznymi*, „Sprawy Międzynarodowe” Nr 11/1980.

z zachodnioniemiecką firmą Waldrich-Siegen w produkcji obrabiarek. Producenci dostarczali sobie wzajemnie podzespoły do frezarek, przy czym rozważany był eksport tych maszyn na rynki krajów trzecich pod marką Poręba-Waldrich;

- c) w 1970 r. CHZ Metalexport zawarła umowę kooperacyjną z zachodnioniemiecką firmą Wefanwerke na budowę specjalnej frezarki na podstawie dostarczonej dokumentacji. Producentami tej maszyny były Zakłady Ponar-Pornin w Porębie;
- d) innym typem porozumienia kooperacyjnego była zawarta przez CHZ Metronex umowa z Siemensem (Berlin Zachodni) na produkcję podzespołów do oscylografów przy użyciu specjalnych narzędzi dostarczonych przez Siemens;
- e) dwa kontrakty kooperacyjne zawarł z firmami zachodnioniemieckimi Centromar oraz kilka kontraktów na elementy do samochodów osobowych podpisał POL-MOT i Polimex.

O zainteresowaniu producentów zachodnioniemieckich kooperacją z Polską w przemyśle obrabiarek, elektrotechnicznym i elektronicznym świadczyły nowe propozycje takich firm jak: Telefunken AEG w sprawie kooperacji przy produkcji i sprzedaży magnetofonów, Asoama Werke-elektrotechnika, Wewag-Duesseldorf- niektóre rodzaje obrabiarek, Henschel-silniki, Rheistahl-współpraca w dziedzinie przemysłu okrętowego, Standard Electronic Lorenc-dalekopisy. Niektóre z wynegocjowanych umów kooperacyjnych przewidywały dostawę przez Polskę pewnych elementów do budowy maszyn i urządzeń⁴².

Z powyższego zestawienia zawartych i negocjowanych porozumień kooperacyjnych wynika, iż duże zainteresowanie współpracą przemysłową z Polską wykazywały zwłaszcza firmy zachodniobierlińskie. Wiązało się to w znacznej mierze z bliskością wzajemnych rynków zbytu, a także niedostatkiem siły roboczej w Berlinie Zachodnim. Gros kontraktów kooperacyjnych dotyczyło przemysłu maszynowego, elektromaszynowego i elektronicznego. Poczyniono także kroki w dziedzinie kooperacji w przemyśle lekkim. Informacje na temat kooperacji RFN z innymi krajami RWPG były fragmentaryczne i nie dawały podstaw do pełnej oceny tego zjawiska. W przypadku kooperacji z największym kontrahentem handlowym RFN, jakim był Związek Radziecki, poczyniono w tym zakresie dopiero pierwsze kroki. Znaczny rozgłos w prasie fachowej uzyskała wielka transakcja kooperacyjna negocjowana na Targach Przemysłowych w Hanowerze, dotycząca budowy dwóch wielkich zakładów produkcji rur o średnicy 2,5 m.

⁴² M. Tomala, *Polska-RFN. Gospodarka. Stosunki ekonomiczne*, PWE, Warszawa 1973.

Jeden z tych zakładów miał powstać w Związku Radzieckim, drugi w RFN. Wartość tego kontraktu kooperacyjnego, którego wykonania ze strony RFN podjęły się zakłady ThyssenRoehrwerke wynosiła 1 mld DM. Od momentu podpisania układu radziecko-zachodnioniemieckiego aktywność kół handlowych i przemysłowych w dziedzinie kontaktów gospodarczych z ZSRR systematycznie rosła. Daleko w tym czasie posunięte były rozmowy handlowe z firmą Daimler-Benz ze Stuttgartu w sprawie ewentualnej budowy wspólnie z innymi firmami zachodnioeuropejskimi fabryki samochodów nad Kamą. Pojawiły się (oficjalnie jeszcze nie potwierdzone) pogłoski o propozycjach Siemensu budowy fabryki sprzętu elektronicznego. Inny duży koncern miał prowadzić rozmowy sondażowe na temat budowy zakładów mas plastycznych.

Węgry należały do najbardziej aktywnych krajów RWPG, jeśli chodzi o związki gospodarcze z Zachodem, w tym również kooperację przemysłową z krajami zachodnimi. Powiązania kooperacyjne miały służyć podniesieniu poziomu technicznego przemysłu oraz polepszenia organizacji pracy. Oczekiwano, iż kooperacja taka przyczyni się do poprawy bilansu płatniczego kraju poprzez wzrost eksportu oraz umożliwi poprawę zaopatrzenia wewnętrznego. Instancjami kierującymi i kontrolującymi transakcje kooperacyjne były: 1) Międzyresortowa Komisja ds. Kooperacji, 2) Państwowy Urząd Postępu Technicznego dokonujący wspólnie z Komisją Planowania oceny projektów kooperacyjnych, 3) Bank Handlu Zagranicznego kontrolujący finansową stronę transakcji kooperacyjnych, 4) spółki Huniooop i Intercoop-pośredniczące w zawieraniu transakcji kooperacyjnych z Zachodem. Kooperacja między Węgrami i krajami zachodnimi przybrała formy wspólnej produkcji i sprzedaży do krajów trzecich, montaż z części dostarczonych przez partnera z częściami własnymi i eksportu gotowych towarów do krajów trzecich, produkcji na podstawie licencji i technologii dostarczonej przez partnera i opłaty za licencje na gotową produkcję, czy wreszcie dostaw elementów do wyrobów produkowanych u partnera⁴³. Powiązania kooperacyjne Węgier rozwijały się w szybkim tempie od chwili wprowadzenia nowego mechanizmu gospodarczego. W ciągu 1968 r. Węgry zawarły 26 porozumień kooperacyjnych, w tym 10 z RFN, 5 ze Szwecją, 4 z Austrią, 3 z Holandią, 2 z Wielką Brytanią i 2 ze Szwajcarią. W 1969 r. przedsiębiorstwa węgierskie kooperowały z 42 firmami z krajów kapitalistycznych, co oznaczało prawie 2-krotny wzrost powiązań kooperacyjnych w porównaniu z 1968 r. Przykładowe umowy kooperacyjne Węgier z firmami zachodnioniemieckimi były następujące:

⁴³ K. Mehls, *Voraussetzungen, Formen und Bedeutung der Westdeutschen Kapitalexperte 1952-1958*, Bonn 1960.

- a) przedsiębiorstwo produkcji części do maszyn włókienniczych KAEV zawarło kontrakt z zachodnioniemiecką firmą Stucker na wspólną produkcję klejarki do osnów;
- b) przedsiębiorstwo Hodep podpisało umowę kooperacyjną z firmą RFN Hako w sprawie koprodukcji małych ciągników i sprzętu przyczepnego. Hako miała dostarczyć małe traktory, a Węgry sprzęt przyczepny. Maszyny te były sprzedawane w kraju i eksportowane;
- c) CHZ Chemolimpex nawiązała kontrakt kooperacyjny z firmą zachodnioniemiecką, która dostarczyła dokumentację i licencję na produkcję farb. Wspólne produkowane farby przeznaczone były w znacznym stopniu na eksport;
- d) na podstawie trójstronnej kooperacji czechosłowackiej (Prago-Invest), zachodnioniemieckiej (Claudius Peters Co.) i węgierskiej (Nikex) wybudowana została cementownia o mocy 1 mln t cementu rocznie;
- e) inne porozumienie trójstronne czechosłowacko-węgiersko-zachodnioniemieckie (Invest-Technoimpex-Sucker Gebr.) nawiązało kooperację w dziedzinie produkcji maszyn włókienniczych. Około 50% części do maszyn dostarczył Sucker, zaś resztę Węgry. Maszyny były sprzedawane w Czechosłowacji i w innych krajach bloku radzieckiego.

Znaczną aktywność w zakresie rozwijania kooperacji przejawiała Rumunia. W odróżnieniu od Węgier, w Rumunii nie podkreślano samodzielności przedsiębiorstw w nawiązywaniu kontaktów kooperacyjnych. Podobnie, jak w większości innych krajów socjalistycznych brak było pełnego obrazu co do ilości i form zawartych porozumień kooperacyjnych. Rumunia prowadziła z krajami zachodnimi kooperację na zasadzie komplotacji, tj. podejmowała ona wspólną produkcję na podstawie obcej licencji i dokumentacji oraz realizowała budowę kompletnych obiektów przemysłowych wspólnie z partnerami zachodnimi. Zachodni partner dostarczał przy budowie kompletnych obiektów przemysłowych dokumentację i wyposażenie techniczne, przy czym Rumunia dostawy te spłacała przynajmniej częściowo produkcją powstałą na bazie tego przedsięwzięcia. Istniała również kooperacja handlowa w zakresie sprzedaży produktów na rynki krajów trzecich. Rumunia założyła zagranicą 13 spółek handlowych z udziałem kapitału obcego. Zasady kooperacji przemysłowej i technicznej Rumunii z RFN ustalone zostały w porozumieniu z 3 sierpnia 1967 r. zawartym podczas wizyty ówczesnego ministra spraw zagranicznych (później kanclerza RFN) W. Brandta w Bukareszcie. Na mocy tego porozumienia powołana została specjalna komisja mieszana, która odbyła dwa posiedzenia w 1967 r. i 1968 r. Rumunia, podobnie jak Polska, występowała o bezcłowy eksport do RFN

wyrobów przemysłowych produkowanych na podstawie porozumień kooperacyjnych. Przykłady kooperacji przemysłowej Rumunii z RFN były następujące:

- a) w kooperacji z firmą Stelz-Kontrakt wybudowane zostały dwie fabryki przełączników niskich napięć. Część wspólnie produkowanych urządzeń była eksportowana na rynki krajów trzecich, dlatego też dokonano rozgraniczenia rynków zbytu za granicą;
- b) od szeregu lat przemysł hutniczy Rumunii współpracował w zakresie produkcji i zbytu z zachodnioniemiecką Gutehoffnungshuetto. Działała specjalna komisja, która badała aktualne możliwości rozszerzenia współpracy, w tym również eksportu na rynki krajów trzecich;
- c) interesującym przykładem wielostronnej współpracy kooperacyjnej była budowa w 1969 r. fabryki radiatorów przez firmę szwedzką (Malous), francuską (Sorice) oraz zachodnioniemiecką (Werner Stumpf). Spłata należności za wybudowaną fabrykę nastąpiła w produktach gotowych w ciągu 3,5 lat od uruchomienia obiektu;
- d) innym interesującym przykładem kooperacji z RFN była współpraca rumuńskiego przemysłu maszynowego z Motoren und Turbinen Union, filią zachodnioniemieckiej firmy MAN. W ramach tego porozumienia zakłady rumuńskie dostarczały wymienionej firmie pompy wtryskowe o wartości 1 mln DM miesięcznie;
- e) do dużych porozumień kooperacyjnych zawartych między Rumunią i RFN zaliczyć należy również kontrakt na budowę zakładu amoniaku o produkcji 1000 ton dziennie. Wyposażenie dostarczone zostało przez zachodnioniemiecką firmę Bochumer Chemie und Handelscontor (Bochaco). Wartość dostaw wynosiła 72 mln DM. Zawarto kontrakt w sprawie wyłączności eksportu rumuńskich nawozów sztucznych dostarczonych przez tą fabrykę.

Podsumowanie

RFN należała w okresie powojennym do ścisłej czołówki światowych eksporterów kapitału. Świadczył o tym zarówno jej wysoki udział w globalnym eksporcie kapitału, jak również w zakresie inwestycji bezpośrednich oraz świadczeń na rzecz krajów rozwijających się i organizacji międzynarodowych. W latach 1960-81 udział RFN zarówno w światowym eksporcie netto kapitałów długoterminowych, jak i świadczeniach na rzecz krajów rozwijających się oscylował wokół 10%, co pozwoliło jej na zajęcie 4-5 miejsca wśród światowych eksporterów kapitału.

Pod względem dokonanych inwestycji bezpośrednich Niemcy Zachodnie już od dłuższego czasu zajmowały trzecie miejsce wśród światowych potęg w tej dziedzinie, ustępując jedynie Stanom Zjednoczonym i Wielkiej Brytanii. Wysoka pozycja RFN w dziedzinie obrotów kapitałowych odpowiadała jej roli ekonomicznej wśród wysoko rozwiniętych państw kapitalistycznych. W rezultacie powojennego rozwoju Niemcy Zachodnie stały się, pod względem potencjału gospodarczego, trzecim mocarstwem światowym oraz drugim (wraz z Japonią) wśród krajów kapitalistycznych. Siłę gospodarki RFN stanowił w dużej mierze handel zagraniczny. W latach 80. eksport towarowy z tego kraju osiągnął prawie poziom eksportu amerykańskiego. Również w dziedzinie międzynarodowych stosunków finansowych RFN zajmowała silną pozycję. Zgromadzone w RFN rezerwy dewizowe były w 1979 r. prawie trzykrotnie wyższe niż brytyjskie czy francuskie. Stosunki gospodarcze RFN z krajami bloku komunistycznego miały dla niej do 1970 r. znaczenie marginalne i nie wpłynęły w istotnym stopniu na przebieg procesów wzrostowych i rozwojowych. Nie miały również większego znaczenia dla dynamiki i struktury handlu zagranicznego RFN. W strukturze inwestycji kapitałowych RFN natomiast obejmujących również inwestycje bezpośrednie udział krajów bloku radzieckiego kształtował się w tym czasie na poziomie znacznie poniżej jednego procenta i nie odgrywał praktycznie żadnego znaczenia. Przeprowadzona analiza potwierdza w pełni „na tak” postawioną na początku opracowania hipotezę badawczą.

Bibliografia

- W.S. Bebko, *Nowyje tiendenci wywoza kapitała*, Moskwa 1968.
- A. Belcuk, *Wywóz kapitała iz Zapadnoj Giermanii*, Moskwa 1957.
- E. Bryl-Warewicz, *Inwestycje kapitałowe a polityka zagraniczna RFN*, Warszawa 1979.
- L. Ciamaga, E. Tabaczyński, *Kooperacja na tle współpracy gospodarczej Wschód-Zachód. Problemy handlu zagranicznego*, Warszawa 1973.
- J. Czech-Rogosz, *Ewolucja społecznej gospodarki rynkowej w RFN*, Katowice 2005.
- Die Wirtschaft Kapitalistischer Laender in Zahlen*, „IPW Forschungshefte” Nr 4/1977.
- Die Zahlungsbilanz der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland 1971 bis 1983. Beilage zu Statistische Beihefte, Reihe 3 Zahlungsbilanzstatistik* Nr 7/1984.
- „DWI-Berichte” Nr 9/1953.
- J. Edwards and K. Fischer, *Banks, finance and investment in Germany*, Cambridge 1994.
- Entwicklung des Energieverbrauchs in der BRD*. Mineraloelwirtschaft, Hamburg 1978.
- L. Erhard, *Deutsche Wirtschaftspolitik. Der Weg der Sozialen Marktwirtschaft*, Econ Verlag, Duesseldorf/Wien 1962.

- W. Fiedorow, *Aktualnyje woprosy ekonomiceskich swiaziej SSSR i FRG*, „Mirowaja Ekonomika i Miedzunarodnyje Otnoszenija” Nr 9/1980.
- H. Giersch, Paque K., Schmieding H., *The fading miracle. Four decades of market economy in Germany*, Cambridge University Press, 1992.
- W. Grabska, *Nowa strategia gospodarcza NRF*, „Sprawy Międzynarodowe” Nr 23/1970, Zeszyt 7.
- F. Heidhues, *Zur Theorie der internationalen Kapitalbewegungen*, Tuebingen 1983.
- Z. Kamecki, *Niektóre ogólne problemy kooperacji Wschód-Zachód*, „Handel Zagraniczny” Nr 11/1973.
- F. Kapelinskij, *Torgowlja SSSR s kapitalstyczeskimi stranami posle wtorej mirowoj wojny*, *Miedzunarodnyje otnoszenija*, Moskwa 1970.
- Z. Klimiuk, *Niektóre czynniki wzrostu gospodarczego RFN w okresie powojennego „cudu gospodarczego” (1950-70)*, „Konińskie Studia Społeczno- Ekonomiczne” Nr 4/2015.
- Z. Klimiuk, *Restrykcje handlowe Zachodu wobec krajów bloku komunistycznego na przełomie lat 50. i 60. XX w.*, „Wiedza Obronna” Nr 2-3/2015.
- Z. Klimiuk, *Zmiany w strukturze i obrotach kapitałowych RFN po II wojnie światowej spowodowane rewaluacją marki zachodnioniemieckiej (do 1985 r.)*, „Roczniki Ekonomii i Zarządzania” KUL, Tom 6 (42)/2014, nr 2.
- R. Kotowski, *Finansowanie handlu zagranicznego w krajach kapitalistycznych*, SGPiS, Warszawa 1969.
- F. Levcik, J. Stankowsky, *Industrielle Kooperation zwischen Ost und West*, Wien 1977.
- J. Maciejewicz, *Licencje w handlu ZSRR z rozwiniętymi krajami kapitalistycznymi*, „Sprawy Międzynarodowe” Nr 11/1980.
- K. Mehls, *Voraussetzungen, Formen und Bedeutung der Westdeutschen Kapitalexporte 1952-1958*, Bonn 1960.
- Monatsberichte der Deutschen Bundesbank*, nr 3/1987.
- Monatsberichte der Deutschen Bundesbank*, nr 10/1984.
- Nowy etap ekonomiczskowo sotrudniczestwa SSSR s kapitalistyczeskimi stranami*, Moskwa 1978.
- Nowy etap ekonomiczskogo razwitija SSSR s razwitymi kapitalistyczeskimi stranami*, Moskwa 1978.
- S. Rączkowski, *Rozliczenia międzynarodowe*, Warszawa 1977.
- J. Rutkowski, *Ekspansja kapitału zachodnioniemieckiego za granicą*, „Przegląd zachodnio-pomorski”, Nr 1-8/1963.
- G. Sokolnikow, *Nauczno-techniczskij potencjał FRG*, „Morowaja Ekonomika i Miedzunarodnyje Otnoszenija” Nr 3/1979.
- P. Standtke, *Der Handel mit dem Osten*, Baden-Baden 1968.

- M. Tomala, *Gospodarka RFN wczoraj, dziś i jutro*, Warszawa 1979.
- M. Tomala, *Polska-RFN. Gospodarka. Stosunki ekonomiczne*, Warszawa 1973.
- C. Tyszka, *Handel zagraniczny RFN w fazie osłabienia*, „Rynki Zagraniczne” z 19 III 1981 r.
- W celiach dalszego rozwoju stosunków gospodarczych między ZSRR a FRG*, „Wnieszenia torowla” Nr 1/1982.
- J. Zajda, *Systemy bankowe w gospodarce kapitalistycznej*, Warszawa 1974.
- ZSRR-RFN 20 lat porozumienia w kwestiach ogólnych handlu i żeglugi*, „Radziecki eksport” Nr 2/1978.

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest opisanie intensywności powiązań handlowo-inwestycyjnych RFN z krajami bloku komunistycznego w okresie od zakończenia II wojny światowej do 1970 r. na tle ich powojennej ekspansji kapitałowej w ramach gospodarki światowej. Podstawowe znaczenie ma natomiast stwierdzenie w opracowaniu, iż do 1970 r. biorąc pod uwagę powojenną ekspansję kapitałową i handlową RFN w ramach gospodarki światowej oraz wysokie tempo wzrostu gospodarczego i wysoki jej udział w produkcji światowej, stosunki z krajami bloku radzieckiego miały z punktu widzenia gospodarki zachodnioniemieckiej charakter marginalny, na co bez wątpienia istotny wpływ wywarły nieregulowane stosunki polityczne będące konsekwencją II wojny światowej. Barię stanowiła również odmiennosc systemów społeczno-gospodarczych, a przede wszystkim nieprzystosowanie systemu nakazowo-rozdziałowego w krajach realnego socjalizmu do nawiązywania bezpośrednich kontaktów gospodarczych z zagranicą z pominięciem najwyższego szczebla politycznego. Kraje bloku komunistycznego traktowały natomiast współpracę z RFN jako szansę na pozyskanie nowych technologii niezbędnych do modernizacji swoich gospodarek, które w tym czasie znajdowały się już w sytuacji powiększającej się „luki technologicznej” w stosunku do krajów wysokorozwiniętych.

SŁOWA KLUCZOWE: RFN, gospodarka zachodnioniemiecka, wzrost gospodarczy, inwestycje bezpośrednie, blok komunistyczny, wymiany handlowe, struktura eksportu i importu, kooperacja przemysłowa, pomoc rozwojowa, nowe technologie.

Summary

The objective of this study is to describe the intensity of the trade and investment links between the Federal Republic of Germany and the countries of the communist bloc in the period between the end of World War II and 1970, in the context of the country's expanding position in capital flows in the global post-war economy. The fundamental assertion presented in the study is that until 1970 the relations with the Soviet Bloc countries, were taking into account the West Germany's post-war capital and trade expansion,

the country's high rate of economic growth, as well as its high share in the production of the global economy- of marginal character, which was undoubtedly influenced by unregulated political relations resulting from the World War II. The dissimilarity of socio-economic system, and above all, the inability of the centrally planned economy in the socialist countries to establish direct economic contacts with the rest of the world without the involvement of the highest political level, also constituted important obstacles in this case. On the other hand, the communist bloc countries, which at that time were already faced with growing technological gap towards the developed economies, perceived cooperation with the FRG as an opportunity to acquire new technologies.

KEY WORDS: Federal Republic of Germany, West Germany's economy, economic growth, direct investments, communist bloc, trade exchange, structure of exports and imports, industrial cooperation, development aid, new technologies.

Nota o autorze:

Zbigniew Klimiuk – dr hab. nauk ekonomicznych (specjalności: bankowość, finanse międzynarodowe, historia gospodarcza, polityka gospodarcza). Profesor nadzwyczajny w Instytucie Pracy i Spraw Socjalnych w Warszawie. Wcześniej pracował m.in. w SGH i w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II. Odbił praktyki i szkolenia w zagranicznych instytucjach finansowych. Autor 4 monografii, ok. 210 artykułów naukowych i publicystycznych oraz rozdziałów w monografiach. Ekspert Polskiego Lobby Przemysłowego im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Warszawie.

Grzegorz Wolak

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17

Gloss to the decision of the Supreme Court of 19 October 2018, III CZP 115/17

Wprowadzenie

Z woli samego ustawodawcy instytucja rzeczowego prawa użytkowania wieczystego odchodzi pomалу do lamusa¹. Póki co jednak jest jeszcze częścią polskiego systemu prawa. Głosowana uchwała z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17² wydana została w sprawie o rozgraniczenie wyodrębnionych geodezyjnie działek, mających założone odrębne księgi wieczyste, stanowiących własność tego samego podmiotu - Skarbu Państwa oraz oddanych w użytkowanie wieczyste na rzecz różnych podmiotów. Sąd Najwyższy uznał w niej, że: „Użytkownik wieczysty nie może żądać rozgraniczenia sąsiadujących nieruchomości oddanych w użytkowanie wieczyste różnym osobom, jeżeli stanowią one własność tego samego właściciela”. Stanowiła ona odpowiedź na pytanie prawne jednego z sądów odwoławczych dotyczące tego, czy dopuszczalne jest przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego między użytkownikami wieczystymi sąsiadujących działek wyodrębnionych geodezyjnie i mających założone odrębne księgi wieczyste, stanowiących własność tego samego podmiotu - Skarbu Państwa.

Prima facie wydawać by się mogło, że rozgraniczenie w sytuacji wskazanej w dopiero co przytoczonym pytaniu prawnym, nie jest możliwe. Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w tezie głosowanej uchwały ostatecznie uznać wypadnie

¹ Zob. ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz. U. z 2018, poz. 1716, ze zm.).

² Niepubl.

jednak za nietrafny i nie zasługujący na aprobatę. Na początku przedstawiony zostanie stan faktyczny sprawy, a potem dokonana zostanie ocena stanowiska Sądu Najwyższego.

Stan faktyczny

Wnioskodawca E. sp. z o.o. w O. jako wieczysty użytkownik nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa składającej się z działek nr 804/79, 804/80 i 804/98, położonej w O., objętą księgą wieczystą (...) domagał się jej rozgraniczenia z nieruchomością Skarbu Państwa pozostającą w użytkowaniu wieczystym uczestnika „G.” S.A. w C., położoną w O., składającą się z działki nr 804/77, objętą księgą wieczystą (...) i z nieruchomością Skarbu Państwa, pozostającą w użytkowaniu wieczystym uczestników J. K. i S. K., położoną w O., składającą się z działki nr 804/14, objętą księgą wieczystą (...). Postępowanie administracyjne zakończyło się wydaniem decyzji rozgraniczeniowej, z którą nie zgodził się wnioskodawca, w następstwie czego sprawa o rozgraniczenie została przekazana przez organ administracyjny do Sądu Rejonowego w Z.

Postanowieniem z dnia 30 maja 2017 r. Sąd Rejonowy w Z. oddalił wniosek o rozgraniczenie, wywodząc, iż zgodnie z art. 153 k.c. rozgraniczenie może być dokonane tylko pomiędzy nieruchomościami, które nie stanowią własności tego samego właściciela. Uznał, że z uprawnienia użytkownika wieczystego do rozporządzania przysługującym mu prawem nie wynika uprawnienie do decydowania o nieruchomości jako przedmiocie prawa własności, w tym uprawnienie do decydowania jaka część powierzchni ziemskiej stanowi przedmiot własności. Uznał, że zaistniały spór może być rozwiązany przez skorygowanie decyzji dotyczącej oznaczenia granic ewidencyjnych działek, które oddano w użytkowanie wieczyste, w trybie administracyjnym, z inicjatywy właściciela, bowiem nikt poza nim nie jest uprawniony do decydowania o przebiegu granic działek. Sąd II instancji powziął wątpliwości co do prawidłowości powyższego stanowiska i dlatego zwrócił się do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały w trybie art. 390 § 2 k.p.c.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Nie budzą żadnego zastrzeżenia stwierdzenia Sądu Najwyższego odnoszącego się do charakteru prawnego użytkowania wieczystego. Pomimo, że użytkowanie wieczyste jest prawem rzeczowym na rzeczy (nieruchomości) cudzej, tj. Skarbu

Państwa, bądź też jednostek samorządu terytorialnego i ich związków (*ius in re aliena*), to judykatura, jak i przeważająca część doktryny słusznie, z uwagi na treść prawa użytkowania wieczystego, określanego niekiedy quasi-własnością, uznaje je za prawo pośrednie między własnością a prawami rzeczowymi ograniczonymi³.

Prawidłowo też Sąd Najwyższy wywiódł, z powołaniem się na art. 233 k.c., że w granicach wyznaczonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego oraz przez umowę o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, użytkownik może korzystać z gruntu z wyłączeniem innych osób; w tych samych granicach użytkownik wieczysty może swoim prawem rozporządzać. Uprawnienie do wyłącznego korzystania z gruntu oraz rozporządzania prawem użytkowania wieczystego jest skuteczne również względem właściciela gruntu. Jak zauważył, treść tego przepisu wykazuje podobieństwo do art. 140 k.c., który normuje treść prawa własności tj. uprawnienia właściciela, jakkolwiek nie są to prawa tożsame. W słusznej ocenie Sądu Najwyższego, w ramach uprawnienia do rozporządzania prawem użytkowania wieczystego, użytkownik wieczysty może zbyć część tego prawa (o ile jest to prawnie możliwe w konkretnym stanie faktycznym z uwagi na konstrukcję użytkowania wieczystego), w zakresie, w jakim prawo to obciąża wydzieloną część nieruchomości i po wpisie do księgi wieczystej, zgodnie z art. 27 zd. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴, powstanie prawo użytkowania wieczystego z wyodrębnionej części, jako odrębne prawo użytkowania wieczystego. Ponadto Sąd Najwyższy uznał, że współużytkownik wieczysty jest uprawniony do zniesienia współużytkowania wieczystego

³ Zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNCp 1969, nr 11, poz. 188, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r., III CRN 360/68, OSNCp 1969, nr 12, poz. 222, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1972 r., III CZP 82/72, OSNCp 1973, nr 7-8, poz. 125, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1974 r., CRN 316/73, OSNCp 1974, nr 11 poz. 197; S. Rudnicki, *Charakter prawny użytkowania wieczystego*, „Nowe Prawo” 1970, nr 12, s. 1771, T. Smyczyński, *Charakter prawny wieczystego użytkowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1971, nr 1, s. 36, S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1971, s. 277, Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1969, s. 142-143, J. Majorowicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972, s. 640, J. Ignatowicz, *Prawo własności*, Warszawa 1998, s. 181-182, Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 167-169, E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2014, s.198. Jedynie nieznaczna część piśmiennictwa, kwalifikuje użytkowanie wieczyste jako ograniczone prawo rzeczowe uznając, że jego normatywna treść co do istoty nie odbiega od treści innych podobnych praw polegających na korzystaniu z cudzej nieruchomości (tak A. Kopff, *Charakter prawny wieczystego użytkowania*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. IX, s. 3, J. Winiarz, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1967, s. 178 i n., tenże [w:] *System Prawa Cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. 2, pod red. J. Ignatowicza, Ossolineum 1977, s. 552-554).

⁴ Jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 121, ze zm.; cyt. dalej jako: „u.g.n.”.

gruntu przez podział fizyczny tego prawa. Zaznaczył przy tym, że podział wieczystoksięgowy nieruchomości (art. 21 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁵) nie jest tożsamy z podziałem nieruchomości, o którym stanowią przepisy art. 92 i n. u.g.n. Ta część wywodów Sądu Najwyższego nie budzi zastrzeżeń.

Warto odnotować, że również w postanowieniu z dnia 23 stycznia 2013 r. I CSK 258/12⁶, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że użytkownik wieczysty kilku nieruchomości stanowiących całość gospodarczą lub graniczących z sobą może żądać połączenia ich w księdze wieczystej w jedną nieruchomość, jeżeli nieruchomości te należą do tego samego właściciela (art. 21 u.k.w.h.). Skoro użytkownik wieczysty z mocy art. 616 ²§ 5 k.p.c. jest uprawniony do złożenia wniosku o dokonanie wpisu, to nie można wyłączyć jego uprawnienia do złożenia wniosku o założenie księgi wieczystej, o odłączenie z dotychczasowej księgi wieczystej części nieruchomości i założenie księgi wieczystej dla odłączonej części nieruchomości lub o jej przyłączenie do innej księgi, a także o połączenie kilku nieruchomości w jednej księdze wieczystej.

Innego zdania był natomiast Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06⁷, w której uznał, że użytkownikowi wieczystemu nie przysługuje uprawnienie przewidziane w art. 21 u.k.w.h., tj. do połączenia kilku nieruchomości w księdze wieczystej w jedną nieruchomość. E. Gniewek krytycznie oceniając to stanowisko zauważył m.in., iż w piśmiennictwie wskazuje się, że w relacjach z osobami trzecimi zachodzi wyłączna kompetencja użytkownika wieczystego przy wykluczeniu czynności właściciela. Dotyczy to obciążenia⁸ i ochrony prawa użytkowania wieczystego⁹. Wyłącznie użytkownik wieczysty nieruchomości, a nie jej właściciel, może ustanawiać ograniczone prawa rzeczowe, czy dochodzić roszczeń windykacyjnych i negatoryjnych. Do tej kategorii czynności z osobami trzecimi, pozostającymi w wyłącznej kompetencji użytkownika wieczystego, trzeba obecnie zaliczyć również wszelkie „czynności urzędowe”, np.

⁵ Jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 1916; cyt. dalej jako: „u.k.w.h.”.

⁶ OSNC 2013, nr 7-8, poz. 95.

⁷ OSNC 2007 nr 2, poz. 24, z krytyczną glosą E. Gniewka, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 10, poz. 119.

⁸ Z. Truskiewicz, *Użytkowanie*, s. 525-528.

⁹ Tamże, s. 548. Tak też np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1984r., III CZP 26/84, OSPiKA 1985 nr 10, poz. 195, z tezą: „Jeżeli osoba trzecia swoim bezprawnym działaniem lub zaniechaniem doprowadzi do degradacji gruntu stanowiącego przedmiot wieczystego użytkowania w sposób uniemożliwiający wykorzystanie gruntu zgodnie z jego przeznaczeniem, wieczystemu użytkownikowi przysługuje przeciwko wyrządzającemu szkodę, roszczenie o naprawienie szkody powstałej także przed ustanowieniem wieczystego użytkowania, jeśli nawet Skarb Państwa nie przeniósł na jego rzecz takiego roszczenia”.

wystąpienie do sądu wieczystoksięgowego z wnioskiem o połączenie w jednej księdze wieczystej kilku nieruchomości pozostających w jego użytkowaniu wieczystym. Falszywie więc w ocenie tego autora prezentuje się postulat ochrony właściciela przed takim wnioskiem wieczystoksięgowym użytkownika wieczystego¹⁰. Z kolei w uchwale z dnia 13 marca 2015 r., III CZP 116/14¹¹, Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że użytkownik wieczysty nie może dokonać podziału gruntu oddanego mu w użytkowanie wieczyste, gdyż są to uprawnienia przysługujące wyłącznie właścicielowi. Zapatrywanie o niemożliwości dokonania przez wieczystego użytkownika podziału gruntu oddanego mu w wieczyste użytkowanie, spotkało się z różną oceną piśmiennictwa, w większości krytyczną¹².

Kwestie związane z rozgraniczeniem uregulowane są w kodeksie cywilnym w art. 153 k.c. Zgodnie z art. 153 k.c. jeżeli granice gruntów stały się sporne, a stanu prawnego nie można stwierdzić, ustala się granice według ostatniego spokojnego stanu posiadania. Gdyby również takiego stanu nie można było stwierdzić, a postępowanie rozgraniczeniowe nie doprowadziło do ugody między interesowanymi, sąd ustali granice z uwzględnieniem wszelkich okoliczności; może przy tym przyznać jednemu z właścicieli odpowiednią dopłatę pieniężną. Zgodnie przyjmuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie, że waga wskazanych kryteriów i ich wzajemne wyłączanie się czyni niedopuszczalnym dokonanie rozgraniczenia przy zastosowaniu drugiego czy trzeciego kryterium dopóki można ustalić granice na podstawie aktualnego stanu prawnego¹³. Oczywistym jest stwierdzenie, że rozgraniczenie nieruchomości ma na celu ustalenie przebiegu granic przez określenie położenia punktów i linii granicznych, utrwalenie tych punktów znakami granicznymi na gruncie oraz sporządzenie odpowiednich dokumentów. Rozgraniczeniu podlegają, w miarę potrzeby, wszystkie lub niektóre granice określonej nieruchomości z przyległymi nieruchomościami i innymi gruntami (art. 29 ust. 1 i 2 pr. geod.).

¹⁰ E. Gniewek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 10, poz. 119.

¹¹ OSNC 2016, nr 2, poz. 18.

¹² Zob. np. glosy do tego orzeczenia: A. Krzeszowiaka, „Glosa” 2016, nr 2, s. 38-45 (częściowo krytyczna), D. Felcenlobena, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 12, s. 82-90 (krytyczna), R. Wendelskiego, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 213-231 (krytyczna). Zob. też np. E. Gniewek, *Glosa do uchwały SN z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 10, poz. 119, tenże *Podział gruntu w trybie rozporządzenia prawem użytkowania wieczystego* [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997. W tym miejscu przyłączam się do doktrynalnej jego krytyki. Por. B. Janiszewska, *Połączenie i podział gruntu przez użytkownika wieczystego. Zagadnienia prawne w praktyce SN*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 15, s. 816-818.

¹³ Tak np. J. Ignatowicz, *Prawo*, s. 90.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, art. 153 k.c., jak i przepisy ustawy z dnia 17 maja 1989 r. - Prawo geodezyjne i kartograficzne¹⁴ nie definiują nieruchomości dla celów rozgraniczenia. Czymś niejako naturalnym i oczywistym jest odwołanie się przez niego w tej kwestii do art. 46 § 1 k.c., zawierającego legalną definicję nieruchomości w znaczeniu materialnoprawnym. Nieruchomość zdefiniowano w nim jako część powierzchni ziemskiej stanowiącą odrębny przedmiot własności. Jest to zatem teren stanowiący własność jednego podmiotu, otoczony gruntami innych podmiotów bez nawiązania do ksiąg wieczystych¹⁵. Współcześnie za dominujące należy uznać stanowisko, że art. 46 § 1 k.c. zawiera jedyną w systemie prawa cywilnego definicję nieruchomości, a wieczystoksięgowe wyodrębnienie nieruchomości (art. 24 ust. 1 u.k.w.h) jest jej wyodrębnieniem prawnym¹⁶. Pogląd ten podzielił także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 stycznia 2013 r., I CSK 258/12¹⁷, stwierdzając, że dyrektywy systemowe sprzeciwiają się przypisywaniu pojęciu nieruchomości gruntowej innego znaczenia w obrębie ustawy o księgach wieczystych i hipotece niż w art. 46 § 1 k.c. Zawarta w tym przepisie definicja nieruchomości jest jedyną definicją obowiązującą w całym systemie prawa cywilnego, wobec czego odnosi się również do instytucji ksiąg wieczystych, które prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości (art. 1 u.k.w.h.). Uznał, że księga wieczysta jest czynnikiem wyodrębniającym nieruchomość, gdyż pozwala na skonkretyzowanie, kto jest właścicielem wydzielonego obszaru, w konsekwencji czego przyjął, że dwie graniczące ze sobą działki gruntu należące do tego samego właściciela, dla których prowadzone są oddzielne księgi wieczyste, stanowią dwie odrębne nieruchomości gruntowe w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Jeżeli natomiast dla takich działek jest prowadzona jedna księga wieczysta, stanowią one - w rozumieniu tego przepisu - jedną nieruchomość gruntową. Na skutek połączenia w jednej księdze wieczystej odrębnych, graniczących z sobą nieruchomości tracą one swoją samostojność, wskutek czego powstaje nowa nieruchomość gruntowa w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Wniosek taki zdaniem Sądu Najwyższego wypływa również z art. 22 ust. 1 u.k.w.h., w którym jest mowa o nieruchomości utworzonej przez połączenie¹⁸.

¹⁴ Jedn. tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 2101, ze zm.; cyt. dalej jako: „pr. geod.”

¹⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2003 r. V CK 278/02, LEX nr 77085, w którym przyjęto, że podstawę prawną wieczystoksięgowego podziału nieruchomości można dostrzec w regulacji zamieszczonej w art. 21 u.k.w.h.; skoro z woli właściciela dochodzi do połączenia nieruchomości, to może również dojść do ich rozłączenia (*a contrario*).

¹⁶ Zob. np. B. Janiszewska, *Połączenie*, s. 817.

¹⁷ OSNC 2013, nr 7-8, poz. 95.

¹⁸ Zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2003 r., IV CK 114/02, OSNC 2004, nr 12, poz. 201, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r., II CKN 1306/00, „Biuletyn SN” 2003, nr 8, s. 8 i z dnia 22 lutego 2012 r., IV CSK 278/11, OSNC 2013, nr 3, poz. 35.

W rozpoznawanej sprawie definicja kodeksowa nieruchomości uznana została przez Sąd Najwyższy za niewystarczającą, gdyż wszystkie stanowiące przedmiot postępowania nieruchomości zostały oddane w użytkowanie wieczyste różnym podmiotom i mają założone odrębne księgi wieczyste. Pomimo, że wszystkie działki tworzące nieruchomości sąsiadują ze sobą i mogłyby jako całość stanowić jeden przedmiot własności, to jednak uznał on, że istnieje nie jedna nieruchomość, lecz trzy odrębne nieruchomości. Odwołał się do przedstawionej konstrukcji nieruchomości w znaczeniu wieczystoksięgowym wyrażającej się w przyjęciu zasady zgodnie z którą założenie księgi wieczystej oznacza, iż jest tyle nieruchomości, ile jest ksiąg wieczystych, ponieważ według art. 24 u.k.w.h., co do zasady, dla każdej nieruchomości prowadzi się odrębną księgę wieczystą¹⁹. Księga wieczysta jest zatem czynnikiem wyodrębniającym nieruchomości. Podobnie, jak przez wyodrębnienie, obszar gruntu może stać się odrębnym przedmiotem własności, tak samo przez połączenie z innym przedmiotem własności (gruntami) tego samego właściciela, może tę odrębność utracić. W związku z tym, jeżeli księga wieczysta obejmuje więcej niż jedną działkę ewidencyjną, to w sensie prawnym istnieje jedna nieruchomość²⁰. Także i tę część rozważań Sądu Najwyższego uznać wypadnie za prawidłową.

Sąd Najwyższy przyjął w głosowanej uchwale, iż z uprawnienia do zbycia całości, czy wyodrębnionej części prawa użytkowania wieczystego, jak również z uprawnienia do domagania się podziału nieruchomości przewidzianego w art. 97 ust. 1 i 2 u.g.n. nie można wyprowadzić wniosku o istnieniu uprawnienia użytkownika wieczystego do ustalenia zakresu tego prawa przez rozgraniczenie nieruchomości, na których zostały ustanowione na rzecz różnych podmiotów prawa użytkowania wieczystego, których zakres stał się sporny, gdy obciążone prawami użytkowania wieczystego nieruchomości stanowią własność tego samego podmiotu. Z poglądem tym nie można się zgodzić. Przyjąć należy bowiem, że użytkownik wieczysty ma uprawnienie do ustalenia zakresu tego prawa przez rozgraniczenie nieruchomości, w przypadku gdy zakres tych praw ciążących na sąsiednich nieruchomościach należących do tego samego właściciela, stał się sporny.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r., II CKN 1306/03, niepubl., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2003 r., V CK 114/02, OSNC 2004 nr 12, poz. 201.

²⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r., II CKN 1306/00, Biul. SN z 2003 r., nr 8, poz. 8, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 24.

Jestem zdania, że Sąd Najwyższy ferując uchwałę będącą przedmiotem glosy, nie przywiązał należytej wagi do tej istotnej okoliczności, że zarówno judykatura, jak i nauka, wypełniając luki w przepisach normujących użytkowanie wieczyste, stosują do tego prawa per analogiam bądź: 1) przepisy dotyczące własności, z powołaniem się na to, że zakres uprawnień użytkownika wieczystego do korzystania z gruntu jest znacznie szerszy od korzystania z cudzego gruntu przez uprawnionego z jakiegokolwiek innego prawa rzeczowego, poza prawem własności²¹, bądź 2) przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych. Tego istotnego podobieństwa w treści prawa własności i prawa użytkowania wieczystego nie niweczy to, że: 1) w odróżnieniu od prawa własności, prawo rzeczowe z art. 233 i n. kodeksu cywilnego jest prawem celowym w tym znaczeniu, że w umowie o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste powinien być określony sposób korzystania z tego gruntu lub jego zagospodarowania, w szczególności przez wzniesienie na nim budynków lub innych urządzeń (art. 239 § 1 i 2 k.c.), 2) użytkowanie wieczyste obejmuje z jednej strony stosunek rzeczowy, którego wyrazem jest prawo użytkowania w oznaczonych granicach z oddanego w tym celu gruntu z wyłączeniem innych osób, w tym również właściciela i do rozporządzania tym prawem, a z drugiej strony w relacjach pomiędzy użytkownikiem wieczystym a właścicielem zawiera elementy stosunku zobowiązaniowego, które wynikają z zawartej umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, określającej sposób korzystania z tego gruntu przez użytkownika wieczystego. W tym właśnie wyraża się specyfika prawa użytkowania wieczystego jako kategorii pośredniej między własnością a prawami rzeczowymi ograniczonymi.

W tym kontekście podzielić należy pogląd J. Ignatowicza, który zauważał, że kodeks cywilny poświęcił użytkowaniu wieczystemu jedynie 11 przepisów (art. 232-241, 243 k.c.), wiele jednak kwestii, takich jak np. stosunek użytkownika wieczystego do właścicieli sąsiednich nieruchomości, jak wspólność użytkowania wieczystego, pozostaje poza ustawowym uregulowaniem. Co do tych kwestii, w ocenie tego autora, wypadnie więc nieraz stosować w drodze analogii przepisy normujące inne instytucje prawne. Ze względu na pośrednią sytuację użytkownika wieczystego będą to przepisy regulujące bądź własność bądź ograniczone prawa rzeczowe. Z uwagi na szeroki zakres użytkowania wieczystego częścię będzie wchodziło w rachubę analogiczne stosowanie przepisów o własności.

²¹ Zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1966 r., III CZP 43/66, z dnia 22 października 1968 r., III CZP 98/68, z dnia 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNCP 1975, nr 4, poz. 55, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73, OSNCP 1974, nr 11, poz. 197, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1975 r., II CR 238/75, OSPiKA 1976, nr 7-8, poz. 150, i z dnia 14 listopada 2013 r., II CNP 15/13, LEX nr 1411305.

Przykładowo, spośród przepisów o prawach rzeczowych ograniczonych do użytkowania wieczystego, a ściślej do jego stosunku do innych praw obciążających nieruchomości muszą mieć zastosowanie przepisy o pierwszeństwie praw rzeczowych ograniczonych. Do takich zaś kwestii jak: ochrona użytkowania wieczystego²², stosunki sąsiedzkie²³, wspólność tego prawa i jej zniesienie trzeba analogicznie stosować odpowiednie przepisy o własności²⁴. W innym miejscu tego samego podręcznika²⁵, J. Ignatowicz stwierdził, że przepisy regulujące stosunki sąsiedzkie, do których zalicza: 1) przepisy ograniczające oddziaływanie na nieruchomości sąsiedzkie (art. 144 i 147 k.c.), 2) przepisy określające sposób korzystania przez sąsiadów z przygranicznych pasów ziemi (art. 148-150 k.c.), 3) przepisy przewidujące możliwość ustanowienia pewnych służebności (art. 145, 146, 151 k.c.), 4) przepisy normujące problemy związane z granicami (art. 152-154 k.c.), normują stosunkami między właścicielami nieruchomości, lecz należy je odnieść – choć w ograniczonym zakresie – także do stosunków między użytkownikami wieczystymi lub między takimi użytkownikami a właścicielami, oraz między innymi osobami uprawnionymi rzeczowo (a nawet obligacyjnie)²⁶.

Środkami prawnorzeczowej ochrony prawa własności są przede wszystkim roszczenia z art. 222-231 k.c.: roszczenia windykacyjne i negatoryjne (art. 222-223 k.c.), roszczenia uzupełniające (art. 224-225 k.c.), roszczenia o rozliczenie nakładów poczynionych przez posiadacza na rzecz (art. 226 k.c.), roszczenie o wykup gruntu (art. 231 k.c.). Ochronie prawa własności służą ponadto: powództwo o ustalenie prawa własności (art. 189 k.p.c.), powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.), czy wreszcie przepisy o postępowaniu rozgraniczeniowym (art. 29-37 pr. geod., art. 153 k.c.)²⁷. Z uwagi na to, że do ochrony prawa rzeczowego jakim

²² Tak też Z. Truskiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2012, s. 95.

²³ W doktrynie operuje się pojęciem „prawo sąsiedzkie”, przez które rozumie się przepisy regulujące wzajemne zależności zachodzące między właścicielami sąsiednich nieruchomości, niekoniecznie graniczących ze sobą (zob. np. M. Czarnecki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972, s. 380-381, J. Ignatowicz, *Prawo*, s.82-83, Z. Truskiewicz, *Użytkowanie*, s. 554, E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2013, s. 408, przypis 409 i wskazana tam literatura.

²⁴ J. Ignatowicz, *Prawo*, s. 176.

²⁵ Tamże, s. 83.

²⁶ Zob. też E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 3*, s. 410.

²⁷ Zob. np. E. Gniewek (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 3*, s. 872-873, J. Ignatowicz, *Prawo*, s.155, T.A. Filipiak [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006, s. 220, A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013, s. 1115-1116.

jest użytkowanie wieczyste per analogiam, z uwagi na skąpą regulację ustawową odnoszącą się do tego prawa, odpowiednie zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego o ochronie własności, a złożenie wniosku o rozgraniczenie jest elementem ochrony prawa własności rozumianej jako system środków prawnych przysługujących właścicielowi w przypadku naruszenia jego prawa własności, właściwie jest zapatrywanie zgodnie z którym użytkownik wieczysty może żądać rozgraniczenia sąsiadujących nieruchomości oddanych w użytkowanie wieczyste różnym osobom, także wtedy, gdy stanowią one własność tego samego właściciela. Wniosek o rozgraniczenie złożony przez wieczystego użytkownika jest wówczas właściwym środkiem prawnym służącym do ustalenia zakresu (zasięgu) prawa użytkowania wieczystego na gruncie, w sytuacji, gdy granice wykonywania tych praw, obciążających sąsiadujące nieruchomości, należące do tego samego właściciela, stały się sporne. To, że w świetle art. 153 k.c. rozgraniczenie dokonane jest w praktyce pomiędzy nieruchomościami, które nie stanowią własności tego samego właściciela nie oznacza wcale, że gdy nieruchomości dla których założone są odrębne księgi wieczyste, należące do jednego właściciela obciążone są prawami użytkowania wieczystego ustanowionymi na rzecz różnych podmiotów, nie jest możliwe ich rozgraniczenie na wniosek któregośkolwiek z użytkowników wieczystych, jeśli istnieje między nimi spór co do zakresu tych praw rzeczowych na cudzych nieruchomościach. Należy też dodać, że o ile mogą powstać pewne wątpliwości co do tego, czy w związku z podziałem lub połączeniem nieruchomości przez użytkownika wieczystego nie zachodzi niebezpieczeństwo zagrożenia interesów właściciela²⁸, o tyle zagrożenie takie jest minimalne, gdy wieczysty użytkownik domaga się przeprowadzenia rozgraniczenia między dwoma nieruchomościami należącymi do tego samego właściciela, które są przedmiotem praw użytkowania wieczystego ustanowionych na rzecz różnych podmiotów.

Przykładowo w uchwale z dnia 22 października 1968 r., III CZP 98/68²⁹, Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że: „Wieczysty użytkownik jest uprawniony do występowania z roszczeniem o zakaz wykonywania służebności drogowych, jak też zniesienie tych służebności istniejących na nieruchomości objętej prawem wieczystego użytkowania”. Wskazał, że z charakteru prawa użytkowania wieczystego, zbliżonego raczej do prawa własności niż do prawa użytkowania, wynika, że w tym wypadku należy odpowiednio stosować przepisy tytułu I dotyczące treści

²⁸ Zob. B. Janiszewska, *Połączenie*, s. 818, która zauważa, że połączenie lub podział nieruchomości mogą doprowadzić do niekorzystnej dla właściciela zmiany wartości gruntu, a w konsekwencji także stosownej modyfikacji wysokości opłaty rocznej. Por. E. Gniewek, *Podział*, s. 34.

²⁹ OSNCP 1969 nr 11, poz. 188, z głosem J. Winiarza, OSPiKA 1970 nr 4, poz. 85.

i wykonywania prawa własności, a więc również przepisy normujące zagadnienia związane z sąsiedztwem gruntów, a zatem m. in. kwestię tzw. służebności drogi koniecznej. W drodze analogii odpowiednie zastosowanie do prawa wieczystego użytkowania będą miały także przepisy dotyczące ochrony własności (w szczególności dotyczy to roszczeń zarówno windykacyjnych, jak i negatoryjnych oraz skarg posesoryjnych). Jeśli chodzi o służebności drogowe, to ustanowienie tych służebności, ich zmiana lub zniesienie - zarówno w wypadku służebności na rzecz nieruchomości objętej użytkowaniem wieczystym, jak i w wypadku służebności na rzecz innej nieruchomości - wchodzi w sferę korzystania z tego terenu przez wieczystego użytkownika. Wieczysty użytkownik zainteresowany jest w tym, aby służebność taka - jeżeli ma być ustanowiona - była przeprowadzona z najmniejszym obciążeniem terenu oddanego mu w użytkowanie. I odwrotnie: właściwe korzystanie z tego terenu uprawnia go do wystąpienia z powództwem o ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz tego terenu, jeżeli teren ten nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej.

W sprawie o rozgraniczenie, jak trafnie zwrócono na to uwagę np. w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 1964 r., III CR 27/64³⁰, chodzi w istocie rzeczy nie o same granice, lecz o to, do jakich granic sięga prawo właściciela, a także o wydanie gruntu do tych granic. Wyznacza bowiem granicę, do której rozciąga się prawo własności właściciela każdej z nich. Odnosząc to zapatrywanie do użytkowania wieczystego, należy stwierdzić, że w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości obciążonych użytkowaniem wieczystym ustanowionym na rzecz różnych podmiotów, chodzi w istocie rzeczy nie o same granice, lecz o to, do jakich granic sięga prawo wieczystego użytkowania ustanowione na gruncie, a także o wydanie gruntu do tych granic, tak aby uprawniony w zakresie tego prawa, mógł właściwie (w pełnym zakresie) je realizować.

Należy przyznać, że ze stanowiskiem wyrażonym w głosowanej uchwale koresponduje pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 września 1972 r., III CZP 57/72³¹, której teza brzmi następująco: „W wypadku gdy na jednej z sąsiadujących nieruchomości, stanowiących własność Skarbu Państwa, ustanowiono użytkowanie, a na drugiej użytkowanie wieczyste, granice zaś korzystania z tych nieruchomości stały się sporne, użytkownik jak również użytkownik wieczysty może dochodzić swoich uprawnień w drodze powództwa o ustalenie zakresu korzystania z przysługującego mu prawa”. Stanowiła ona odpowiedź na pytanie o to, czy dopuszczalne jest rozgraniczenie dwu nieruchomości

³⁰ OSNCP 1965, nr 3, poz. 45.

³¹ „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1973, nr 1, s. 320.

stanowiących własność Skarbu Państwa, z których jedna znajduje się w zarządzie i użytkowaniu spółdzielni, a druga w wieczystym użytkowaniu osób fizycznych. W dacie wydania tego orzeczenia problematyka rozgraniczenia nieruchomości uregulowana była w art. 153 k.c. oraz nieobowiązującym już obecnie dekretem z dnia 13 września 1946 r. o rozgraniczeniu nieruchomości³². Odnosząc się do tego orzeczenia, Z. Truszkiewicz wskazał jednak, iż Sąd Najwyższy przypuszczalnie uznał, że klasyczne rozgraniczenie nie może być stosowane, jeżeli nieruchomości będące przedmiotem praw rzeczowych stanowią własność tego samego podmiotu. Autor ten podnosi, że stan faktyczny tamtej sprawy rodzi pytanie o korzystanie z klasycznego postępowania rozgraniczeniowego w sytuacji, gdy do sporu o granice dochodzi między użytkownikiem wieczystym a właścicielem sąsiedniej nieruchomości (Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego), będącym zarazem właścicielem nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. W tej kwestii autor ten wyraził przekonanie, moim zdaniem słuszne, że ustalenie granic między nieruchomością oddaną w użytkowanie wieczyste a nieruchomością stanowiącą własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, będącego także właścicielem nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, winno nastąpić w ramach klasycznego postępowania rozgraniczeniowego, mimo że graniczące nieruchomości stanowią własność tego samego podmiotu (Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego)³³.

Niezasadnie dlatego Sąd Najwyższy uznał w uzasadnieniu głosowanej uchwały, że od uprawnienia do złożenia wniosku o rozgraniczenie należy odróżnić uprawnienie do ustalenia zakresu (zasięgu) prawa użytkowania wieczystego na gruncie, w sytuacji, gdy granice wykonywania tych praw, obciążających sąsiadujące nieruchomości, należące do tego samego właściciela, stały się sporne. Uprawnienie to wynikać miałooby z ochrony prawa użytkowania wieczystego, które może być realizowane zarówno w stosunku do właściciela nieruchomości, na której to prawo zostało ustanowione, jak i w stosunku do wieczystych użytkowników sąsiednich nieruchomości, w trybie procesu o ustalenie względnie w ramach powództwa o wydanie części spornego gruntu. Odwołał się tu do uchwały z dnia 5 września 1972 r., III CZP 57/72. W tym kontekście wskazać trzeba, że w procesie o ustalenie powód winien wykazać interes prawny (art. 189 k.p.c.), który co do zasady nie istnieje, gdy dysponuje on innymi środkami ochrony, czy też zabezpieczenia swych praw podmiotowych. Jak przyjmuje Sąd

³² Dz. U. Nr 53, poz. 298, ze zm.

³³ Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie*, s. 558.

Najwyższy w swoim orzecznictwie³⁴, interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. z reguły nie zachodzi wtedy, gdy osoba zainteresowana może w innej drodze, np. w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaratywnym, osiągnąć w pełni ochronę swych praw. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1998 r., II CKN 572/97³⁵, uznano, że brak interesu prawnego występuje w sytuacji, gdy powód może żądać świadczenia bądź na drodze sądowej, bądź w postępowaniu administracyjnym. Również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1519/00³⁶, przyjęto, że interes prawny nie zachodzi z reguły, gdy zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw. Z kolei żądanie wydania części nieruchomości musi mieć swoją podstawę prawną.

Właściwsze, choć też nie wolne całkiem od mankamentów³⁷, jest zapatrywanie wyrażone w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1951 r., C 754/50³⁸, w którym stwierdzono, że: „W rozumieniu dekretu o rozgraniczeniu nieruchomości legitymowany do żądania rozgraniczenia jest każdy, kto ma na nieruchomości prawa, w szczególności kto ma uprawnienia wypływające z art. 7 ust. 1 i 4 oraz z art. 9 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy”. Tym samym, w oparciu o przepisy dekretu dnia 13 września 1946 r. o rozgraniczeniu nieruchomości oraz dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy³⁹, przyznał on uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem o rozgraniczenie poprzednim właścicielom sąsiadujących nieruchomości, które na mocy tego dekretu przeszły na własność gminy m.st. Warszawy (art. 1), jeśli przysługiwały im do tych gruntów prawo wieczystej dzierżawy lub prawo zabudowy. W uzasadnieniu tego orzeczenia, Sąd Najwyższy za słuszny uznał pogląd Sądu Okręgowego, że prawo żądania rozgraniczenia wpływa przede wszystkim z prawa własności. Jednak już w granicach art. 41 dekretu z dnia 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe⁴⁰, powstaje kwestia, czy roszczenie

³⁴ Zob. np. wyrok z dnia 13 kwietnia 1965 r., II CR 266/64, OSPiKA 1966, nr 6-8, poz. 166; wyrok z dnia 18 grudnia 1968 r., I PR 290/68, PiP 1969, z. 11, s. 918; wyrok z dnia 6 czerwca 1997 r., II CKN 201/97, Monitor Prawniczy 1998, nr 2, s. 3; wyrok z dnia 9 maja 2000 r. IV CKN 686/00, niepubl., wyrok z dnia 4 stycznia 2008 r., III CSK 204/07, niepubl.

³⁵ LEX nr 50644.

³⁶ LEX nr 78333.

³⁷ Teza ujęta zbyt szeroko; zob. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie*, s. 555-557.

³⁸ OSN (C) 1952, nr 3, poz. 68.

³⁹ Dz. U. Nr 50, poz. 279, ze zm.

⁴⁰ Dz.U. z 1946, Nr 57, poz. 319, ze zm., dalej jako *pr.rzecz*. Przepis ten był odpowiednikiem art. 153 k.c.

o rozgraniczenie służy wyłącznie właścicielowi, czy też żądać go mogą również osoby, którym służy na nieruchomości prawa rzeczowe. Jak zaznaczył, nauka prawa pojmuje roszczenie o rozgraniczenie pod względem podmiotowym na ogół rozszerzające, czyli że przyznaje je również osobom uprawnionym rzeczowo. Wskazał, że wątpliwości, które skłaniały do zajęcia stanowiska przeciwnego, powinny upaść pod wpływem przepisów dekretu o rozgraniczeniu nieruchomości. Według bowiem art. 2 tego dekretu rozgraniczenie przeprowadza się z urzędu lub na wniosek osób zainteresowanych. W myśl zaś art. 15 tego dekretu sąd może przeprowadzić rozgraniczenie, gdy spór toczy się o wydanie nieruchomości, jeżeli ustalenie granic jest potrzebne do rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Zainteresowany w ustaleniu granicy nie jest sam tylko właściciel, a spór o wydanie nieruchomości niekoniecznie musi być oparty na prawie własności. Wynika z tego, że w rozumieniu dekretu o rozgraniczeniu nieruchomości legitymowany do żądania rozgraniczenia jest każdy, kto na nieruchomości ma prawa, których zakres jest zależny od rozmiarów nieruchomości. Do takich praw należy zaliczyć uprawnienia wypływające z art. 7 ust. 1 i 4 oraz art. 9 dekretu z dnia 26 października 1945 r., albowiem wiążą się one z własnością nieruchomości, a nie mają wyłącznie charakteru praw obligacyjnych.

Nie przekonują dlatego argumenty Sądu Najwyższego podniesione w głosowanej uchwale odnoszące się do tego, że:

1. Sprawa o rozgraniczenie służy urzeczywistnieniu prawa własności; jest niejako roszczeniem uzupełniającym⁴¹, wypływającym z tego prawa, gdyż ustalenie granic służy określeniu zakresu uprawnień właściciela, ściślej określeniu obszaru nieruchomości, na którym prawo to się rozciąga. W wyniku rozgraniczenia dochodzić ma do ustalenia zakresu tytułów własności uczestniczących w postępowaniu właścicieli, a prawomocne orzeczenie w tym przedmiocie ma mieć ten skutek, że własność gruntów rozciąga się do ustalonej granicy⁴². Jako instytucja prawa rzeczowego ma być ona związana z prawem własności nieruchomości, a nie z innymi prawami rzeczowymi, nawet w przypadkach, gdy z wnioskiem o rozgraniczenie mogą wystąpić także podmioty, którym przysługują na nieruchomości, inne niż własność, prawa rzeczowe. Taki pogląd, uwzględniający sytuacje typowe i najczęstsze w praktyce, nie liczy się z możliwością obciążenia nieruchomości prawem wieczystego użytkowania, i przyznaniem podmiotowi tego prawa, o treści

⁴¹ Nie mogę się oprzeć wrażeniu, że w tej części Sąd Najwyższy dopuścił się błędu kategorycznego przesunięcia utożsamiając „sprawę” i „roszczenie”.

⁴² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 1963 r., I CR 136/63, OSNCP 1964, nr 10, poz. 203.

- zblizonej do prawa własności, uprawnienia do jego ochrony poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów o ochronie własności.
2. Normatywna konstrukcja i istota rozgraniczenia zakłada (zawsze, bezwzględnie – dopisek autora) spełnienie kumulatywnie dwóch przesłanek, a mianowicie istnienia odrębnych nieruchomości (przesłanka przedmiotowa), które nie stanowią własności tego samego podmiotu (przesłanka podmiotowa). Rozgraniczenie nieruchomości implikować ma istnienie sporu, do zaistnienia którego konieczne ma być występowanie co najmniej dwóch podmiotów. Innymi słowy, właściciel dwóch sąsiadujących ze sobą nieruchomości nie może pozostawać w sporze prawnym, co do przebiegu granic pomiędzy nimi. Uznać należy jednak, że ta konstrukcja i istota rozgraniczenia nie jest naruszona, gdy przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego następować ma między użytkownikami wieczystymi sąsiadujących działek wyodrębnionych geodezyjnie i mających założone odrębne księgi wieczyste, stanowiących własność tego samego podmiotu - Skarbu Państwa. Istnieją bowiem wówczas odrębne nieruchomości (przesłanka przedmiotowa), które nie stanowią użytkowania wieczystego tego samego podmiotu (przesłanka podmiotowa). Gdy występuje co najmniej dwóch użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiadujących ze sobą, którzy pozostają w sporze co do zakresu wykonywanych praw, istnieje przedmiot implikujący dokonanie rozgraniczenia. Nie można się dlatego zgodzić z Sądem Najwyższym gdy stwierdza, że zastosowanie ustawowych kryteriów rozgraniczenia jest możliwe wówczas, gdy spór graniczny dotyczy nieruchomości niestanowiących własności tego samego podmiotu. Fakt, że w przypadku gdy dwie sąsiadujące ze sobą nieruchomości należą do tego samego podmiotu bezprzedmiotowe ma być kryterium prawne wynikające np. z zasiedzenia przygranicznych pasów gruntów, czy też kryterium ostatniego spokojnego stanu posiadania, również nie uzasadnia poglądu wyrażonego w tezie glosowanej uchwały. Istotne jest, że poprzez czynności postępowania rozgraniczeniowego ma dojść do wyznaczenia zakresu praw użytkowania wieczystego ustanowionych na rzecz różnych podmiotów na sąsiadujących nieruchomościach. Nie od rzeczy będzie wskazać, że w realiach omawianej sprawy doszło do wydania decyzji rozgraniczeniowej dotyczącej trzech sąsiadujących nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa i oddanych w użytkowanie wieczyste: 1) składającej się z działek nr 804/79, 804/80 i 804/98, położonej w O., objętej księgą wieczystą (...), 2) składającej się z działki nr 804/77, objętą księgą wieczystą

(...) położoną w O., 3) składającej się z działki nr 804/14, objętej księgą wieczystą (...) położoną w O.

Postępowanie administracyjne, co do zasady, ma dwa etapy: administracyjny i sądowy. Prawidłowe jest stwierdzenie Sądu Najwyższego, że na etapie administracyjnym, rozgraniczenie nieruchomości jest przeprowadzane z urzędu lub na wniosek strony. Postępowanie o rozgraniczenie nieruchomości przeprowadza się z urzędu przy scaleniu gruntów, a także, jeżeli brak wniosku strony, a potrzeby gospodarki narodowej lub interes społeczny uzasadniają przeprowadzenie rozgraniczenia (art. 30 ust. 1 i 2 pr. geod.). Ma rację Sąd Najwyższy stwierdzając, że pojęcie strony postępowania rozgraniczeniowego należy rozumieć w znaczeniu, o którym stanowi art. 28 k.p.a., czyli, że stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Należy tu jednak dopowiedzieć, że w literaturze i orzecznictwie powszechnie prezentowany jest pogląd, że stroną postępowania rozgraniczeniowego są nie tylko właściciele, ale także osoby, którym przysługuje prawo rzeczowe do korzystania z nieruchomości, a więc także użytkownik wieczysty⁴³. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1988 r. III CZP 23/88⁴⁴, zwrócono uwagę na to, że już wcześniej Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż zainteresowanymi w sprawie o rozgraniczenie oprócz właściciela i współwłaściciela nieruchomości są osoby używające nieruchomości, nie będące jej właścicielami⁴⁵, osoby mające prawa do nieruchomości⁴⁶, a więc osoby uprawnione do niektórych służebności czynnych gruntowych i osobistych np. pastwiska. Pozwala to na przyjęcie stanowiska, akceptowanego również w literaturze, że do zainteresowanych w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości poza właścicielami lub współwłaścicielami, wieczystymi użytkownikami i posiadaczami samoistnymi, jeżeli domniemanie przemawia za tym, że posiadanie jest zgodne ze stanem prawnym (art. 341 k.c.), należą także osoby, którym przysługują inne prawa rzeczowe do korzystania z gruntu, których realizacja zależna jest od jego rozmiaru. Oczywiście, nie każde prawo podmiotowe stwarzać będzie przymiot zainteresowanego w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c. Na przykład zakres służebności czynnych, gruntowych i osobistych, jak drogowe, czerpanie wody, piasku itp., może nie zależeć od rozmiarów gruntu. Niektóre rzeczowe prawa

⁴³ Zob. E. Mzyk, *Podział i rozgraniczenie nieruchomości*, Warszawa-Zielona Góra 1997, s. 1997, S. Rudnicki, [w:] *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2004, s. 422.

⁴⁴ OSNCP 1989 nr 9, poz. 137, z tezą: „Osoba korzystająca z cudzej nieruchomości w zakresie przejazdu i przechodu nie jest zainteresowanym w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c. w sprawie o rozgraniczenie tej nieruchomości z nieruchomością sąsiednią”.

⁴⁵ OSN 1956, poz. 60.

⁴⁶ OSN 1952, poz. 68.

ograniczone, jak hipoteka, służebności gruntowe bierne, w ogóle nie sprowadzają się do korzystania z gruntu. Dlatego też zainteresowanym może być tylko osoba, której przysługuje prawo polegające na korzystaniu z gruntu, choćby w oznaczonym zakresie. Choć tak szerokie pojmowanie strony postępowania rozgraniczeniowego budzi, nie bez pewnej dozy racji, zastrzeżenia części doktryny⁴⁷, to jednak na pełną aprobatę zasługuje twierdzenie o tym, że wieczysty użytkownik ma legitymację do domagania się rozgraniczenia nieruchomości.

Myli się jednak Sąd Najwyższy stwierdzając, że wieczysty użytkownik nieruchomości, o ile wykaże interes prawny w rozgraniczeniu nieruchomości w rozumieniu art. 28 k.p.a. na etapie postępowania administracyjnego, a w postępowaniu nieprocesowym interes prawny w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c., jest uprawniony do złożenia wniosku o rozgraniczenie jej z sąsiednią nieruchomością/sąsiednimi nieruchomościami w wypadku, gdy takie uprawnienie przysługuje właścicielowi nieruchomości, na której zostało ustanowione użytkowanie wieczyste, czyli w sytuacji, gdy sąsiadujące nieruchomości nie stanowią własności tego samego podmiotu. Do takiego wniosku nie prowadzi po pierwsze to, że uprawnienie użytkownika wieczystego do złożenia wniosku o rozgraniczenie nieruchomości oznacza, iż będzie ono prowadzone przy uwzględnieniu ustawowych kryteriów właściwych dla prawa własności i dotyczyć będzie nieruchomości (art. 153 k.c.), zaś po drugie to, że granice nieruchomości nie mogą być modyfikowane np. wskutek nabycia przez użytkownika wieczystego wskutek zasiedzenia przygranicznego pasa gruntu na sąsiedniej nieruchomości również oddanej w użytkowanie wieczyste⁴⁸. Należy też pamiętać, że w prawie polskim nie obowiązuje zasada *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*, co oznacza, że na skutek widocznej na zewnątrz (obiektywnie) zmiany postępowania posiadacza względem rzeczy jego posiadanie zależne przekształcić może się w samoistne i odwrotnie. Taka zmiana nie może się odbywać wyłącznie w sferze przeżyć psychicznych posiadacza, lecz powinna się manifestować w sposób zewnętrznie rozpoznawalny⁴⁹. Tak samo nie może mieć istotnego znaczenia dość oczywisty fakt, że zakres uprawnień użytkownika wieczystego do nieruchomości nie może być szerszy od zakresu praw przysługujących jej właścicielowi.

⁴⁷ Zob. Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie*, s. 555-557.

⁴⁸ W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasadzie prawnej - z dnia 11 grudnia 1975 r., III CZP 63/75, OSNCP 1976, nr 12, poz. 259, przyjęto, że: „Dopuszczalne jest nabycie prawa wieczystego użytkowania przez zasiedzenie biegnące przeciwko poprzedniemu wieczystemu użytkownikowi”.

⁴⁹ Zob. E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 3*, s. 638.

Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego przyjąć należy, iż okoliczność, że rozgraniczenie jest wszczynane z urzędu, a także na wniosek strony, która nie jest właścicielem, o ile wykaże interes prawny, stanowi dodatkowy, choć nie przesądzający, argument uzasadniający prowadzenie rozgraniczenia nieruchomości, co do których prawo użytkowania wieczystego przysługuje różnym podmiotom, ale stanowiących własność tego samego podmiotu. W tym kontekście nie ma znaczenia to, że zarówno z kodeksowej regulacji rozgraniczenia, jak i z przepisów pr. geod. wynika, że przedmiotem rozgraniczenia muszą być nieruchomości niestanowiące własności tego samego podmiotu (art. 153 zd. 2 fine k.c. stanowi o możliwości zasądzenia dopłaty na rzecz jednego z właścicieli; tak samo art. 33 ust. 3 pr. geod. wskazuje na właścicieli nieruchomości). Te przepisy regulują po prostu sytuacje typowe, w których nieruchomości nie są obciążone prawem użytkowania wieczystego ustanowionym na rzecz różnych podmiotów. Idąc tym tokiem rozumowania Sądu Najwyższego należałoby uznać, że skoro art. 153 zd. 2 fine k.c. stanowi o możliwości zasądzenia dopłaty na rzecz jednego z właścicieli; a art. 33 ust. 3 pr. geod. wskazuje na właścicieli nieruchomości, to w żadnym wypadku nie jest możliwe, na żądanie użytkownika wieczystego, rozgraniczenie nieruchomości, z których jedna jest obciążona użytkowaniem wieczystym.

Rekapitułując, bardziej uprawniony wydaje się pogląd, iż użytkownik wieczysty może żądać rozgraniczenia sąsiadujących nieruchomości i to nie tylko wtedy, gdy nieruchomość sąsiednia należy do innego właściciela niż ten, któremu przysługuje własność gruntu oddanego w wieczyste użytkowanie. Dlatego dopuszczalne jest przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego między sąsiadującymi nieruchomościami, jeśli stanowią one własność tego samego właściciela, o ile nieruchomości te są przedmiotem praw w postaci użytkowania wieczystego przysługujących różnym podmiotom i gdy w związku z tym może powstać między nimi spór co do zakresu wykonywanych praw. Odmienne zapatrywanie wyrażone w tezie głosowanej uchwały musi być dlatego uznane za chybione.

Bibliografia

Akty normatywne

Dekret z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279, ze zm.).

Dekret z dnia 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe (Dz. U. z 1946, Nr 57, poz. 319, ze zm.).

- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 1916).
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. - Prawo geodezyjne i kartograficzne (jedn. tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 2101, ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 121, ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz. U. z 2018, poz. 1716, ze zm.).

Orzecznictwo

- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1951 r., C 754/50, OSN(C) 1952, nr 3, poz. 68.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 1963 r., I CR 136/63, OSNCP 1964, nr 10, poz. 203.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1974 r., CRN 316/73, OSNCP 1974, nr 11 poz. 197.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2003 r. V CK 278/02, LEX nr 77085.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2003 r., V CK 114/02, OSNC 2004 nr 12, poz. 201.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2013 r. I CSK 258/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 95.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1966 r., III CZP 43/66, OSNCP 1966, nr 12, poz. 211.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNCP 1969, nr 11, poz. 188.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1972 r., III CZP 57/72, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1973, nr 1.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1972 r., III CZP 82/72, OSNCP 1973, nr 7-8, poz. 125.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNCP 1975, nr 4, poz. 55.
- Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 11 grudnia 1975 r., III CZP 63/75, OSNCP 1976, nr 12, poz. 259.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1984r., III CZP 26/84, OSPiKA 1985, nr 10, poz. 195.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1988 r. III CZP 23/88, OSNCP 1989 nr 9, poz. 137.

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 24.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2015 r., III CZP 116/14, OSNC 2016, nr 2, poz. 18.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17, niepubl.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1965 r., II CR 266/64, OSPiKA 1966, nr 6-8, poz. 166.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1968 r., I PR 290/68, PiP 1969, z. 11.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r., III CRN 360/68, OSNCP 1969, nr 12, poz. 222.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1975 r., II CR 238/75, OSPiKA 1976, nr 7-8, poz. 150.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., II CKN 201/97, Monitor Prawniczy 1998, nr 2.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1998 r., II CKN 572/97, LEX nr 50644.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1519/00, LEX nr 78333.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r., II CKN 1306/03, Biul. SN z 2003 r., nr 8, poz. 8.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., III CSK 204/07, niepubl.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 r., II CNP 15/13, LEX nr 1411305.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2000 r. IV CKN 686/00, niepubl.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., III CSK 204/07, niepubl.

Literatura

- S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1971.
- M. Czarnecki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972.
- D. Felcenloben, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2015 r., III CZP 116/14, „Samorząd Terytorialny”* 2016, nr 12.
- T.A. Filipiak [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006.
- E. Gniewek, *Glosa do uchwały SN z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06, „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 2007, nr 10, poz. 119.
- E. Gniewek, *Podział gruntu w trybie rozporządzenia prawem użytkowania wieczystego*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997.
- E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2013.
- E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2014.
- J. Ignatowicz, *Prawo własności*, Warszawa 1998.

- B. Janiszewska, *Połączenie i podział gruntu przez użytkownika wieczystego. Zagadnienia prawne w praktyce* SN, Monitor Prawniczy 2014, nr 15.
- A. Kopff, *Charakter prawny wieczystego użytkowania*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. IX.
- A. Krzeszowiak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2015 r., III CZP 116/14*, „Glosa” 2016, nr 2.
- J. Majorowicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1*, Warszawa 1972.
- E. Mzyk, *Podział i rozgraniczenie nieruchomości*, Warszawa-Zielona Góra 1997.
- Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1969.
- S. Rudnicki, *Charakter prawny użytkowania wieczystego*, „Nowe Prawo” 1970, nr 12.
- S. Rudnicki, [w:] *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2004.
- T. Smyczyński, *Charakter prawny wieczystego użytkowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1971, nr 1.
- Z. Truskiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2012.
- Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006.
- R. Wendelski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2015 r., III CZP 116/14*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2.
- J. Winiarz, [w:] *System Prawa Cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe, t. 2*, pod red. J. Ignatowicza, Ossolineum 1977.
- J. Winiarz, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1967.
- A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013.

Streszczenie

W glosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17, autor krytycznie ocenił zapatrywanie wyrażone w jej tezie, zgodnie z którym użytkownik wieczysty nie może żądać rozgraniczenia sąsiadujących nieruchomości oddanych w użytkowanie wieczyste różnym osobom, jeżeli stanowią one własność tego samego właściciela”. Orzeczenie to stanowiło odpowiedź na pytanie prawne jednego z sądów odwoławczych dotyczące tego, czy dopuszczalne jest przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego między użytkownikami wieczystymi sąsiadujących działek wyodrębnionych geodezyjnie i mających założone odrębne księgi wieczyste, stanowiących własność tego samego podmiotu - Skarbu Państwa.

SŁOWA KLUCZOWE: nieruchomość, użytkowanie wieczyste, własność, postępowanie rozgraniczeniowe, księga wieczysta

Summary

In the gloss regarding the decision of the Supreme Court of 19 October 2018, III CZP 115/17 the author critically assesses the view expressed in its thesis according to which a perpetual user cannot demand the delimitation of neighbouring real estates given to perpetual usufruct to various persons if they are owned by the same owner. This decision was a response to a legal question posed by one of the appellate courts whether it is permissible to conduct delimitation proceedings between perpetual users of neighbouring plots separated by land surveying and with open separate land and mortgage registers owned by the same entity – the Treasury.

KEY WORDS: real estate, perpetual usufruct, ownership, delimitation proceedings, land and mortgage register

Nota o autorze:

Grzegorz Wolak, dr hab., starszy wykładowca w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli, Wiceprezes i zastępca Przewodniczącego I Wydziału Cywilnego Sądu Rejonowego w Stalowej Woli.

Stawomir Zwolak

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 3 października 2017 r., II SA/Kr 784/17

Gloss to the judgment of the Provincial Administrative Court in Krakow
of 3 October 2017, file ref. II SA / Kr 784/17

Teza

Przepis art. 81c ust. 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, który faktycznie przerzuca na stronę koszty ustalenia stanu technicznego robót budowlanych, powinien być wykorzystywany tylko w sytuacjach wyjątkowych, kiedy organy nadzoru budowlanego nie są w stanie - przy użyciu posiadanej wiedzy i środków, którymi dysponują - rozstrzygnąć powstałych wątpliwości. Omawiany przepis nie może być nadużywany. Nie może być zatem tak, że arbitralnym rozstrzygnięciem nakłada się na strony obowiązek bez żadnego, czy dostatecznego uzasadnienia. W inspektoratach nadzoru budowlanego na stanowiskach inspektorów nadzoru zatrudnione są bowiem osoby, które mają co najmniej uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. A zatem, kontrolując wykonanie nieskomplikowanych robót budowlanych, inspektor nadzoru budowlanego jest w stanie samodzielnie określić stan techniczny obiektu¹.

Głosowany wyrok został wydany w związku z następującym stanem faktycznym. W wyniku kontroli zlokalizowanego pomiędzy dwiema działkami ogrodzenia, przeprowadzonej przez powiatowego inspektora nadzoru budowlanego (PINB), stwierdzono na nim liczne uszkodzenia, spękania, a także odchylenie od pionu

¹ Teza do wyroku, zob. LEX nr 2390459.

jego poszczególnych części. Pozwoliło to organowi uznać, że obiekt ten znajduje się w niewłaściwym stanie technicznym. Organ stwierdził, że obiekt pełni nie tylko funkcję ogrodzenia, ale także muru oporowego, ponieważ różnice poziomów pomiędzy działkami wynoszą od 1 m do 1,5 m. To pozwoliło przyjąć, iż zgodnie z art. 81c ust. 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane², istnieją uzasadnione wątpliwości co do stanu technicznego ogrodzenia, obligujące organ do wydania postanowienia, którym zobowiązał właściciela do przedłożenia ekspertyzy technicznej, dotyczącej stanu technicznego ogrodzenia. Od tego postanowienia zostało wniesione zażalenie do wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego (WINB). Organ ten utrzymał postanowienie w mocy. WINB dodał, że z uwagi na to że na obiekt działają siły parcia gruntu, które mogą powodować przechylenie obiektu, konieczna jest również analiza pod kątem oceny geotechnicznej posadowienia i zjawisk zachodzących w gruncie w związku z różnicą poziomów terenu. Może to wymagać także uprzedniego pozyskania opinii geologicznej. Ponadto dokumentacja fotograficzna sporządzona przez pracowników PINB wskazuje, że konstrukcja ogrodzenia ma mieszany układ statyczny. Zatem zdaniem organu II instancji, konieczne jest wykonanie specjalistycznych obliczeń, które oceniają, czy nie przekroczone zostały stany graniczne wytrzymałości elementów i czy obiekt nadaje się do naprawy pod względem konstrukcyjnym. Nadto z uwagi na masywność elementów obiektu istnieją także uzasadnione wątpliwości, czy jego stan nie zagraża bezpieczeństwu życia lub zdrowia osób oraz bezpieczeństwa mienia postronnych znajdujących się w pobliżu.

Postanowienie WINB zostało zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie (WSA w Krakowie). Sąd uwzględnił skargę wskazując m.in., że zasadność zastosowania przez organy nadzoru art. 81c ust. 2 pr.bud budzi wątpliwości. Posłużenie się tym przepisem i nałożenie obowiązków z niego wynikających uprawnione jest jedynie wówczas, gdy po przeprowadzeniu postępowania w sprawie wystąpiłyby uzasadnione wątpliwości co do jakości wyrobów budowlanych lub robót budowlanych, a także stanu technicznego obiektu, których organy nie byłyby w stanie rozstrzygnąć, nawet przy użyciu posiadanej wiedzy i środków, którymi dysponują. Jak zauważył WSA w Krakowie, w tej sprawie organy nadzoru budowlanego w istocie nie wykazały swoich wątpliwości co do aktualnego stanu technicznego obiektu budowlanego, bądź też jakości wyrobów budowlanych, ani tym bardziej, nie wymieniły czy miały one charakter tzw. „wątpliwości uzasadnionych” okolicznościami faktycznymi sprawy.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 1202 z późn. zm. Dalej: pr.bud.

Głosowany wyrok zasługuje na uwagę ze względu na to, że dość często organy nadzoru budowlanego nakładają na stronę obowiązek przedstawienia ekspertyzy technicznej bez szczegółowego uzasadnienia nałożenia tego obowiązku. Wobec powyższego omawiany wyrok, ma istotne znaczenie w praktyce podejmowania działań przez organy nadzoru budowlanego, jak również dla właścicieli bądź zarządców obiektów budowlanych.

Analizę stanowiska WSA w Krakowie wypada zacząć od kwestii podstawowych. Otóż art. 81 pr.bud. określa podstawowe obowiązki organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz nadzoru budowlanego. Ustawodawca nie różnicuje przy tym obowiązków organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, gdyż wszystkie kompetencje organów administracji publicznej funkcjonujących w obszarze prawa budowlanego, zostały zróżnicowane takie w następnych artykułach³. Do podstawowych obowiązków tych organów, należy przede wszystkim nadzór i kontrola nad przestrzeganiem przepisów prawa budowlanego, w szczególności: 1) zapewnienie zgodności zagospodarowania terenu z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego oraz wymaganiami ochrony środowiska; 2) zagwarantowanie warunków bezpieczeństwa ludzi i mienia w rozwiązaniach przyjętych w projektach budowlanych przy wykonywaniu robót budowlanych oraz utrzymywaniu obiektów budowlanych; 3) zapewnieniu zgodności rozwiązań architektoniczno-budowlanych z przepisami techniczno-budowlanymi oraz zasadami wiedzy technicznej; 4) zagwarantowanie właściwego wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie; 5) dopilnowanie stosowania odpowiednich wyrobów budowlanych⁴.

Organ administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego przy wykonywaniu obowiązków określonych przepisami prawa budowlanego mogą dokonywać czynności kontrolnych. Jednakże należy zaznaczyć, że tylko organy nadzoru budowlanego lub osoby działające z ich upoważnienia, w ramach swoich kompetencji kontrolnych, mają wstęp do obiektu budowlanego, na teren budowy, teren zakładu pracy lub na teren, na którym prowadzona jest działalność gospodarcza⁵. Protokolarne ustalenia dokonane w toku tych czynności stanowią

³ R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 299.

⁴ Zdaniem E. Janiszewskiej – Kuropatwy przepis art. 81 ust. 1 pr.bud., wyznaczający zakres działalności właściwych organów nie jest całkowicie spójny z pozostałymi przepisami rozdziału 8 pr.bud., bowiem wskazuje, że nadzór i kontrola dotyczą wyłącznie przestrzegania prawa, czyli zachowania się określonych podmiotów zgodnie z dyspozycjami norm prawnych zawartych w ustawie i przepisach odrębnych. E. Janiszewska-Kuropatwa, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 712.

⁵ E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 202.

podstawę do wydania decyzji oraz podejmowania środków przewidzianych w przepisach prawa budowlanego⁶. Wyrażone w art. 81a pr.bud. kompetencje kontrolne wyraźnie upoważniają organy nadzoru budowlanego oraz osoby działające z ich upoważnienia do wstępu do obiektu budowlanego, a także na teren budowy lub zakładu pracy⁷. Taki stan prawny powoduje, że wobec wyraźnego brzmienia przepisów, przyjąć należy, że czynności kontrolne organy administracji architektoniczno-budowlanej mogą wykonywać tylko poza obiektami budowlanymi oraz poza terenem budowy i zakładu pracy⁸. Ograniczenie uprawnień kontrolnych organów administracji architektoniczno-budowlanej wydaje się być unormowane charakterem zadań tych organów, które są z reguły właściwe do udzielania uprawnienia do wykonywania robót budowlanych, natomiast organy nadzoru budowlanego właściwe są do kontroli wykonania i użytkowania obiektów budowlanych⁹. W związku z tym uznano, że organy administracji architektoniczno-budowlanej nie muszą posiadać uprawnień do wejścia do obiektu budowlanego lub na teren budowy. Wpływ na takie rozwiązanie legislacyjne miał zakres kompetencji powiatowego inspektora nadzoru budowlanego jako organu pierwszej instancji, którego zadania i kompetencje zostały określone w art. 83 ust. 1 pr.bud.¹⁰

Dla potrzeb analizy niniejszego wyroku WSA w Krakowie, podstawowe znaczenie ma przepis art. 81c pr.bud., w którym ustawodawca przyznał organom administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego prawo żądania od uczestników procesu budowlanego, inwestora, właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego, wyrobów budowlanych, udzielania informacji oraz udostępniania dokumentów związanych z prowadzeniem robót, przekazaniem obiektu budowlanego do użytkowania, utrzymaniem i użytkowaniem obiektu. Uprawnienie to ma na celu umożliwienie prawidłowego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego¹¹. Wymienione uprawnienia umożliwiają zebranie przez organy inspekcyjne materiału dowodowego niezbędnego do dokonania

⁶ T. Biliński, *Prawo budowlane*, Zielona Góra 2006, s. 109-110.

⁷ Ustawą z 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 80, poz. 718.) nastąpiła utrata kompetencji organów administracji architektoniczno-budowlanej uprawniająca do wstępu na teren budowy, związana z kompetencją do wydawania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

⁸ Z. Kostka, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012, s. 650.

⁹ S. Zwolak, *Rozdział kompetencji i zadań organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego*, *Ius et Administratio* 2013, nr 3, s.143.

¹⁰ W. Sz wajdler, T. Bąkowski, *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne* Toruń 2004, s. 209.

¹¹ B. Bodziony, P. Gniadzik, *Prawo budowlane z komentarzem*, Warszawa - Jaktorów 2003, s. 225.

porównania stanu faktycznego z wzorcem wynikającym z dyspozycji norm prawa budowlanego i wydanie decyzji mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości¹². Otrzymane informacje i dokumenty nie zawsze jednak będą wystarczające dla prawidłowego oceniania stanu sprawy przez organ administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego. Dlatego organy administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, w razie powstania uzasadnionych wątpliwości, co do jakości wyrobów budowlanych lub robót budowlanych, a także stanu technicznego obiektu budowlanego, mogą nałożyć, w drodze postanowienia, na osoby, obowiązek dostarczania w określonym terminie odpowiednich ocen technicznych lub ekspertyz. Na postanowienie to, przysługuje zażalenie. W razie niedostarczenia w wyznaczonym terminie żądanych ocen lub ekspertyz albo w razie dostarczenia ocen lub ekspertyz¹³, które niedostatecznie wyjaśniają sprawę będącą ich przedmiotem, organy administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego mogą zlecić wykonanie tych ocen lub ekspertyz albo wykonanie dodatkowych ocen lub ekspertyz na koszt osoby zobowiązanej do ich dostarczenia¹⁴. Nałożenie obowiązku dostarczenia określonych dokumentów nie jest merytorycznym rozstrzygnięciem sprawy w rozumieniu art. 104 k.p.a.¹⁵, natomiast jest uzupełnieniem materiału dowodowego i dlatego właściwa jest tu forma postanowienia, a nie decyzji. Dopiero po dostarczeniu przez inwestora wymaganych dokumentów, ekspertyz, ocen, organ nadzoru budowlanego w oparciu o tak zgromadzony materiał dowodowy powinien podjąć właściwe rozstrzygnięcie¹⁶.

W doktrynie prawa dominuje opinia, że właściwe organy administracji budowlanej opierają swoje działania na władczych formach o charakterze nadzorczym, często represyjnym, których realizacja gwarantowana jest środkami

¹² E. Janiszewska-Kuropatwa, [w:] *Prawo budowlane...*, red. Z. Niewiadomski, s. 715.

¹³ Ocena techniczna jest opracowaniem wskazującym zagrożenia, ewentualne zalecenia oraz określa i interpretuje rzeczywisty stan obiektu. Natomiast ekspertyza, oprócz wskazań, jakie powinna zawierać ocena techniczna, odpowiada na pytanie: dlaczego tak się dzieje i co trzeba zrobić, by przeciwdziałać pogarszaniu się stanu technicznego obiektu lub określa warunki, dla jakich bezpieczna eksploatacja obiektu jest możliwa. Logiczną konsekwencją takiego twierdzenia jest wskazanie, że ocenę techniczną może sporządzić osoba wykonująca samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, tj. technik budowlany i inżynier. Natomiast ekspertyzę powinien wykonać rzeczoznawca budowlany. P. Grzesiuk, *Ekspertyza czy ocena techniczna?*, [w:] *Problemy techniczno-prawne utrzymania obiektów budowlanych*, Warszawa 2013, s. 46.

¹⁴ T. Biliński, *Prawo...*, s. 111.

¹⁵ Ustawa z 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego, (Tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 2096).

¹⁶ Wyrok NSA z 28 czerwca 2005 r., OSK 1780/04, LEX nr 179100.

przymusu administracyjnego, mając do dyspozycji sankcje karne¹⁷. W ten sposób stosowane przez właściwe organy, formy nakazowe mają służyć wyegzekwowaniu zachowań zgodnych z prawem. Mając na względzie tak rozumiany charakter władztwa opartego o normy prawne, można pokusić się o stwierdzenie, że stanowi on negatywną stronę wolności budowlanej. Podkreślić przy tym należy, że wśród podejmowanych przez właściwy organ działań kontrolnych, można wyróżnić typowe kompetencje władcze, które pozostają w dyspozycji organu administracji. O kompetencjach tych stanowi art. 81c ust. 2 i pr.bud. zgodnie z którym organy w razie powstania uzasadnionych wątpliwości co do jakości wyrobów budowlanych lub robót budowlanych, a także stanu technicznego obiektu budowlanego, mogą nałożyć w drodze postanowienia, na uczestników procesu budowlanego, właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego, obowiązek dostarczenia w określonym terminie odpowiednich ocen technicznych lub ekspertyz. Niezrealizowanie lub nienależyte wykonanie tego postanowienia o nałożeniu obowiązku dokonania ekspertyzy skutkuje sankcją wykonania zastępczego, polegającego na tym, że w razie niedostarczenia w wyznaczonym terminie żądanych ocen lub ekspertyz albo w razie dostarczenia ocen lub ekspertyz, które niedostatecznie wyjaśniają sprawę będącą ich przedmiotem, mogą zlecić wykonanie tych ocen lub ekspertyz albo wykonanie dodatkowych ocen lub ekspertyz na koszt osoby zobowiązanej do ich dostarczenia. W sytuacji gdy podmiot zobowiązany nie wykonał obowiązku i wykonano ekspertyzę na jego koszt, wyłącznie postanowienie wydane na powyższej podstawie może być tytułem egzekucyjnym. Brak takiego postanowienia uniemożliwi egzekucję kosztów postępowania, które zobligowany jest ponieść z mocy art. 81c ust. 4 pr.bud. podmiot wskazany w postanowieniu¹⁸. Analizując art. 81c ust. 2 pr.bud. trzeba wskazać, że przepis ten jest instytucją szczególną w zakresie możliwości żądania przez organ nadzoru budowlanego przedłożenia opinii technicznych opracowanych przez osoby mające odpowiednie uprawnienia, jednakże nie powoduje on, iż taka opinia techniczna ma walor opinii biegłego. Osoba z uprawnieniami sporządza taką opinię na zlecenie strony i oczywistym jest, iż nie można oczekiwać od niej takiej bezstronności jak od biegłego powołanego przez organ. Przepis ten nie wyłącza możliwości korzystania przez organy z dowodu opinii biegłego powołanego w trybie art. 84 k.p.a. Kodeks postępowania administracyjnego

¹⁷ T. B. Babel, *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory, akty prawne*, Warszawa 2001, s. 15.

¹⁸ M. Wincenciak, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz Lex*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2014, s. 579.

zawiera otwarty katalog środków dowodowych i to od uznania organu zależy, który z nich zostanie dopuszczony i przeprowadzony.¹⁹

W świetle komentowanego wyroku WSA w Krakowie, należy zauważyć, że zgodnie z art. 81c ust. 2 pr.bud. organy administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, w razie powstania uzasadnionych wątpliwości co do jakości wyrobów budowlanych lub robót budowlanych, a także stanu technicznego obiektu budowlanego, mogą nałożyć, w drodze postanowienia na określone podmioty, m.in. na właściciela obiektu budowlanego, obowiązek dostarczenia w określonym terminie odpowiednich ocen technicznych lub ekspertyz. Nałożenie obowiązku określonego w tym przepisie powinno zostać poprzedzone szczegółowymi ustaleniami co do stanu technicznego obiektu. Dopiero wówczas, gdy zebrany materiał dowodowy zrodzi istotne wątpliwości, których organ sam nie będzie w stanie usunąć, może rozważyć jego zastosowanie. Podkreślenia wymaga, że nadzór budowlany w odróżnieniu od organów administracji architektoniczno-budowlanej jest fachowym pionem administracji publicznej, dysponującym pracownikami posiadającymi wiedzę specjalistyczną z zakresu prawa budowlanego, w tym sztuki budowlanej i norm technicznych. Stąd ewentualne wątpliwości dotyczące zagadnień technicznych odnoszących się do stanu technicznego obiektu może i powinien rozstrzygać zasadniczo we własnym zakresie, w ramach swoich merytorycznych kompetencji.

Warto podkreślić, że art. 81c ust. 2 pr.bud., który faktycznie przerzuca na stronę koszty ustalenia stanu technicznego obiektu, powinien być wykorzystywany tylko w sytuacjach wyjątkowych, kiedy organy nadzoru budowlanego nie są w stanie, przy użyciu posiadanej wiedzy i środków, którymi dysponują – rozstrzygnąć powstałych wątpliwości. Takie stanowisko nakazuje przyjąć, że art. 81c ust. 2 pr.bud. nie może być nadużywany. Bowiem nie może być tak, że arbitralnym rozstrzygnięciem nakłada się na strony obowiązek dostarczenie ekspertyzy bez żadnego, czy dostatecznego uzasadnienia. Chodzi przy tym o „uzasadnione wątpliwości”, a więc nie jakiegokolwiek wątpliwości, ale o takie które mają charakter kwalifikowany. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym przyjmuje się, że stosując omawiany przepis, który ma charakter szczególnie, organ nie można dokonywać wykładni rozszerzającej. Organ, wydając postanowienie na podstawie art. 81c ust. 2 pr.bud., obowiązany jest wykazać istnienie uzasadnionych wątpliwości, czyli wykazać spełnienie ustawowej przesłanki

¹⁹ Wyrok NSA z 27 września 2017 r., II OSK 149/16, LEX nr 2399250.

w danym, konkretnym stanie faktycznym. Organ nie ma prawa nałożyć obowiązku sporządzenia ekspertyzy, jeżeli w danej sprawie nie występuje przesłanka uzasadnionych wątpliwości²⁰.

Sąd administracyjny w komentowanej sprawie uznał, że znajdujący się w aktach sprawy materiał dowodowy, poparty wiedzą i doświadczeniem pracowników organu nadzoru budowlanego uzasadnia tezę, że stan techniczny ogrodzenia, który wbrew stanowisku WINB nie pełni zbyt skomplikowanej funkcji, co z kolei powoduje, że organy nadzoru budowlanego mogą stwierdzić bez konieczności przeprowadzania szczegółowych ekspertyz, opracowań i badań specjalistycznych. Co więcej, jeżeli ogrodzenie jest w nieodpowiednim stanie technicznym mogącym zagrażać życiu i zdrowiu ludzi, to organy nadzoru budowlanego, powinny zatem niezwłocznie podjąć działania i nałożyć stosowne obowiązki na właściciela, zmierzające do doprowadzenia ogrodzenia do odpowiedniego stanu technicznego. Zdaniem WSA w Krakowie stosowanie przez organy nadzoru budowlanego art. 81c ust. 2 pr.bud. z przyczyny niewyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jest najmniej przedwczesne.

Podsumowując powyższe orzeczenie, należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez WSA w Krakowie. Organ nadzoru budowlanego nie powinny za podstawę rozstrzygnięcia przyjąć regulację zawartą w art. 81c ust. 2 pr.bud., która może prowadzić do swoistego nadużycia trybu w nim określonego i nieuzasadnionego przerzucania na strony obowiązku przedłożenia ekspertyzy technicznej. W świetle zaistniałego stanu faktycznego sprawy, uzasadniona wydaje się sytuacja w której z powodu braku wykazania przesłanek zastosowania art. 81c ust. 2 pr.bud. działania organów nadzoru budowlanego były co najmniej nierozważne, gdyż skutkowały nałożeniem obowiązku dostarczenia wymaganej ekspertyzy na wczesnym etapie postępowania. Z orzeczenia wypływa wniosek, że organ nadzoru budowlanego na gruncie prawa, może żądać od inwestora dostarczenia technicznych ekspertyz, jednakże należy pamiętać, iż środek ten wymaga szczególnej uwagi, tak aby nie został w sposób dowolnie użyty, poprzez nałożenie na podmiot obowiązku dostarczania dowodów w celu wyjaśnienia okoliczności, które są już wyjaśnione dostatecznie innymi dowodami, lub które w sposób nieskomplikowany mogą wyjaśnić pracownicy inspekcji budowlanej. Ma to szczególne znaczenie, gdy chodzi o nałożenie na stronę obowiązku przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pociąga za sobą poważne koszty. Ponadto należy zauważyć, że niedopuszczalne jest lakoniczne uzasadnienie przez

²⁰ Wyrok WSA w Rzeszowie z 10 sierpnia 2017 r., II SA/Rz 494/17, LEX nr 2366793.

organ nadzoru budowlanego wydanego postanowienia w przedmiocie przedstawienia ekspertyzy, bez wskazania konkretnie uzasadnionych wątpliwości co do jakości wyrobów budowlanych, robót budowlanych oraz stanu technicznego obiektu budowlanego.

Bibliografia

Akty normatywne

- Ustawa z 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 2096).
- Ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 1202 z późn. zm.).
- Ustawa z 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 80, poz. 718).

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z 28 czerwca 2005 r., OSK 1780/04, LEX nr 179100.
- Wyrok NSA z 27 września 2017 r., II OSK 149/16, LEX nr 2399250.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z 10 sierpnia 2017 r., II SA/Rz 494/17, LEX nr 2366793.

Literatura

- Babiel T.B., *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory, akty prawne*, Warszawa 2001.
- Biliński T., *Prawo budowlane*, Zielona Góra 2006.
- Bodziony B., Gniadzik G., *Prawo budowlane z komentarzem*, Warszawa – Jaktorów 2003.
- Dziwiński R., Ziemiński P., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Grzesiuk P., *Ekspertyza czy ocena techniczna?*, [w:] *Problemy techniczno-prawne utrzymania obiektów budowlanych*, Warszawa 2013.
- Kostka Z., [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012.
- Janiszewska-Kuropatwa E., [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
- Radziszewski E., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Szwajdler W., Bąkowski T., *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne* Toruń 2004.
- Wincenciak M., [w:] *Prawo budowlane. Komentarz Lex*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2014.
- Zwolak S., *Rozdział kompetencji i zadań organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego*, Ius et Administratio 2013, nr 3.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest teza wyrażona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 3 października 2017 r. i wynikające z niej zagadnienia. Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że w przypadku nałożenia na podmiot obowiązku przedstawienia ekspertyzy technicznej, organy administracji budowlanej powinny zawsze taki obowiązek poprzedzić szczegółowymi ustaleniami co do stanu technicznego obiektu, robót budowlanych i jakości wyrobów budowlanych. Natomiast w przypadku mniej skomplikowanych wątpliwości dotyczących zagadnień technicznych powinny rozstrzygnąć we własnym zakresie i w ramach swoich kompetencji.

SŁOWA KLUCZOWE: ekspertyza techniczna, stan techniczny, obiekt budowlany, organy nadzoru budowlanego

Summary

The subject of the study is the thesis expressed by the Provincial Administrative Court in Krakow in the judgment of 3 October, 2017 and the issues arising from it. The Provincial Administrative Court has stated that in the case of the obligation to submit technical expertise to the entity, construction administration organs should always precede this with detailed arrangements as to the technical condition of the facility, construction works and the quality of construction products. However, in the case of less complicated doubts regarding technical issues, they should decide on their own and within their competences.

KEY WORDS: technical expertise, technical condition, building object, construction supervision organs

Nota o Autorze:

Sławomir Zwolak – doktor nauk prawnych, wykładowca, autor publikacji z zakresu prawa budowlanego i prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego.

Artur Lis

Ustawa o ustanowieniu Święta Chrztu Polski

Act on the establishment of the Baptism Day of Poland

I. Kalendarium prac legislacyjnych nad poselskim projektem ustawy o ustanowieniu dnia 14 kwietnia - Świętem Państwowym – „Święto Chrztu Polski”

29 marca 2017 r. - projekt wpłynął do Sejmu

5 kwietnia 2017 r. - skierowano do I czytania w komisjach (do Komisji Kultury i Środków Przekazu)

18 lipca 2018 r. - I czytanie w komisjach

18 lipca 2018 r. - sprawozdanie komisji

12 września 2018 r. - II czytanie na posiedzeniu Sejmu (skierowano do: Komisji Kultury i Środków Przekazu)

12 września 2018 r. - sprawozdanie komisji (wniosek komisji: odrzucić poprawki)

21 lutego 2019 r. - III czytanie na posiedzeniu Sejmu (głosowanie: 279 za, 125 przeciw, 14 wstrzymało się; decyzja: uchwalono)

22 lutego 2019 r. - ustawę przekazano Prezydentowi i Marszałkowi Senatu

21 marca 2019 r. - stanowisko Senatu (nie wniósł poprawek)

22 marca 2019 r. - ustawę przekazano Prezydentowi do podpisu

3 kwietnia 2019 r. - Prezydent podpisał *Ustawę o ustanowieniu Święta Chrztu Polski* (Dz.U. poz. 656).

II. Uzasadnienie ustawy

Chrzest Polski to kluczowe wydarzenie w dziejach naszego Narodu i Państwa. Poza wymiarem religijnym miał również wymiar strategiczny i polityczny. Dzięki

niemu nasza Ojczyzna dołączyła do rodziny narodów europejskich, do kręgu cywilizacji Zachodniej Europy. Bez tego wydarzenia trudno sobie wyobrazić naszą kulturę i tożsamość. Mimo że w roku 2016 obchodzimy jego 1050 rocznicę, niestety praktycznie jest on nieobecny w powszechnej świadomości naszego społeczeństwa.

Dlatego dzisiaj, w dobie kruszenia podstaw, na których zbudowany jest nasz byt narodowy i państwowy, w dobie niepewności i obawy o naszą przyszłość, o jutro naszych dzieci, powinniśmy pamiętać o rocznicy Chrztu Polski. Niech dzień 14 kwietnia stanie się okazją do zadumy i refleksji nad odpowiedzialnością za naszą przyszłość. Niech odwaga i dalekowzroczność Mieszka I będzie inspiracją dla naszych polityków.

Projekt ustawy nie przewiduje ponoszenia żadnych kosztów finansowych, nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Zachęca jedynie obywateli polski do refleksji i wywieszenia w tym dniu flag białoczerwonych.

Projekt rodzi pozytywne skutki społeczne.

Ustanawianie świąt i dni wolnych od pracy należy do wyłącznych kompetencji krajów członkowskich i nie jest regulowane prawem Unii Europejskiej.

Ustawa ma wejść w życie w dniu jej ogłoszenia.

III. Tekst ustawy z dnia 22 lutego 2019 r. o ustanowieniu Święta Chrztu Polski¹.

W celu upamiętnienia chrztu Polski, datowanego na 14 kwietnia 966 r., zważywszy na doniosłość decyzji Mieszka I, uznawanej za początek Państwa Polskiego, uchwala się co następuje:

Art. 1. [Ustanowienie Święta Chrztu Polski]

Dzień 14 kwietnia ustanawia się Świętem Chrztu Polski.

Art. 2. [Święto państwowe]

Święto Chrztu Polski jest świętem państwowym.

Art. 3. [Wejście w życie]

Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

¹ Ustawa z dnia 22 lutego 2019 r. o ustanowieniu Święta Chrztu Polski (Dz.U z 2019 poz. 656).

IV. Chrzest Polski w świetle źródeł

W opinii Thietmara²:

„Dlatego przedstawię resztę czynów znakomitego księcia Polan Mieszka, o którym pisałem szeroko w poprzednich księgach. Ten pojął za żonę szlachetną siostrę starszego Bolesława Starszego, która okazała się w rzeczywistości taką, jak brzmiało jej imię. Zwała się bowiem po słowiańsku Dobrawa, co w języku niemieckim wyklada się: dobra. Owa wyznawczyni Chrystusa, widząc swego małżonka pogrążonego w wielorakich błędach pogaństwa, zastanawiała się usilnie nad tym, w jaki sposób mogłaby go pozyskać dla swej wiary. Starła się go zjednać na wszelkie sposoby, nie dla zaspokojenia trzech żądz tego zepsutego świata, leci dla korzyści wynikających z owej chwalebnej i przez wszystkich wier-nych pożądanej nagrody w życiu przyszłym. Umyślnie postępowała ona przez jakiś czas zdrożnie, aby później móc długo działać dobrze. Kiedy mianowicie po zawarciu wspomnianego małżeństwa nadszedł okres wielki ego postu i Dobrawa starała się złożyć Bogu dobrowolną ofiarę przez wstrzymywanie się od jedzenia mięsa i umartwiania swego ciała, jej małżonek namawiał ją słodkimi obietnicami do złamania postanowienia. Ona zaś zgodziła się na to w tym celu, by z kolei móc tym łatwiej zyskać u niego posłuch w innych sprawach. Jedni twierdzą, iż jadła ona mięso w okresie jednego wielkiego postu, inni zaś, że w trzech jakich okresach. Dowiedziałeś się przed chwilą, czytelniku, o jej przewinie, zważ teraz, jaki owoc wydała jej zbożna intencja. Pracowała więc nad nawróceniem swego małżonka i wysłuchał jej miłościwy Stwórca. Jego nieskończona łaska sprawiła, iż ten, który Go tak srogo prześladował, pokajał się i pozbył na ustawiczne namowy swej ukochanej małżonki jadu przyrodzonego pogaństwa, chrztem świętym zmywając plamę grzechu pierworodnego. I natychmiast w ślad za głową i swoim umiłowanym władcą poszły ułomne dotąd członki spośród ludu i w szatę godową przyodziane, w poczet synów Chrystusowych zostały zaliczone, ich pierwszy biskup Jordan ciężką miał z nimi pracę, zanim, niezmordowany w wysiłkach, nakłonił ich słowem i czynem do uprawiania winnicy Pańskiej. I cieszył się wspomniany mąż i szlachetna jego żona z legalnego już związku, a wraz z nimi radowali się wszyscy ich poddani, iż z Chrystusem zawarli małżeństwo”.

² *Kronika Thietmara*, tłum. M.Z. Jedlicki, Kraków 2005, s. 82-83.

Anonim tzw. Gall³:

„Mieszko objąwszy księstwo zaczął dawać dowody zdolności umysłu i sił cielesnych i coraz częściej napastować ludy /sąsiednie/ dookoła. Dotychczas jednak w takich pograżony był błędach pogaństwa, że wedle swego zwyczaju siedmiu żon zażywał. W końcu zażądał w małżeństwo jednej bardzo dobrej chrześcijanki z Czech, imieniem Dąbrówka. Lecz ona odmówiła poślubienia go, jeżeli nie narzuci owego zdrożonego obyczaju i nie przyrzeknie zostać chrześcijaninem. Gdy zaś on /na to/ przystał, że porzuci ów zwyczaj pogański i przyjmie sakrament wiary chrześcijańskiej, pani owa przybyła do Polski z wielkim orszakiem świeczkich i duchownych, ale nie pierwszej podzieliła z nim łożę małżeńskie, aż powoli a pilnie zaznajamiając się z obyczajem chrześcijańskim i prawami kościelnymi, wyrzekł się błędów pogaństwa i przeszedł na łono matki-Kościola (...) za jego czasów i przez niego Światłość niebiańska nawiedziła królestwo polskie”.

Kosmas⁴:

„W roku od Wcielenia Pańskiego 977. Zmarła Dąbrówka, która ponieważ była nad miarę bezwstydną, kiedy poślubiła była księcia polskiego będąc już kobietą podeszłego wieku, zdjęła z swej głowy zawój i nałożyła panieński wianek, co było wielkim głupstwem tej kobiety”.

V. Uwagi historyczno-prawne

Mieszko jest pierwszym znanym ze źródeł przedstawicielem dynastii piastowskiej, któremu można przypisać tytuł księcia polskiego⁵. Wincenty Kadłubek w pozytywnym świetle przedstawił Mieszka I: „On był zgłół ze wszystkich królów pierwszy i najdostojniejszy. Przez niego na tę naszą ojczyznę wylało się promienne światło nowej gwiazdy. Przez niego aż na dno naszego grzęzawiska spłynął źródł tak wielkiej łaski”⁶. Nieznana jest data urodzenia księcia oraz ewentualne potomstwo przed narodzeniem Bolesława Chrobrego. Gall Anonim

³ Anonim tzw. Gall, *Kronika polska*, przekład R. Grodecki, wstęp i opracowanie M. Plezia, Wrocław 2008, s. 17-18.

⁴ *Kosmasa Kronika Czechów*, przekład, wstęp i komentarze M. Wojciechowska, Wodzisław Śląski 2012, s. 85.

⁵ K. Jasiński, *Rodowód pierwszych Piastów*, Poznań 2004, s. 54-58.

⁶ Mistrz Wincenty, *Kronika polska*, ks. II, rozdz. 9, s. 49. Zob. A. Lis, *Master Vincentius*, Lublin 2016. J. Banaszkiewicz, *Dąbrówka „christianissima” i Mieszko poganin (Thietmar, IV, 55-56; Gall, i 5-6)*, [w:] *Nihil superfluum esse. Prace z dziejów średniowiecza ofiarowane Profesor Jadwidze Krzyżaniakowej*, red. J. Dobosz, J. Strzelczyk, Poznań 2000, s. 85-92.

przekazał, o czym była już mowa, że Mieszko, zanim poślubił Dobrawę, posiadał siedem żon⁷. Gall Anonim ukazał Dobrawę jako główną sprawczynię przyjęcia chrztu przez Mieszka, z kolei Kadłubek rozszerzył jej warunek na całe państwo polskie⁸. Małżeństwo zawarte między księżniczką czeską a księciem polskim było konsekwencją układów politycznych. Dobrawa była córką księcia czeskiego Bolesława I Srogiego. Był to typowy zwyczaj sprzymierzania się władców. Oddanie kobiety rodowi, z którym zawierano ugodę, czyniło z małżonki centralny punkt porozumienia⁹. Kronikarz czeski Kosmas opisał, że w czasie zamążpójścia Dobrawa była już w podeszłym wieku. Potwierdza to przypuszczenie, że władca polski poślubił ją z powodów politycznych¹⁰. Wśród biografii Dobrawy pojawił się pogląd o tym, że była ona rozwódką. Jej pierwszym mężem miał być margrabia miśnieński Gunter¹¹.

Dobrawa jako jedna z nielicznych wśród królewskich małżonek znana jest Wincentemu z imienia, co w jakimś stopniu ją nobilituje¹². Podanie jej imienia, wyjście z anonimowości świadczy o szacunku, jakim darzył ją kronikarz. Szczególnie ważnym faktem był jej wpływ na nawrócenie Mieszka I, oddalenie pogańskich żon i przyjęcie chrześcijaństwa¹³. Kadłubek docenia czeską księżniczkę i jej głęboką wiarę, a związek z księciem określa jako szczęśliwy: „Dzięki szczęśliwemu związkowi z nią topnieją lody niewiary i dzikie wino naszych pogan przemienia się w szlachetną winorośl. Albowiem ona, szczerze przywiązana do wiary katolickiej, nie pierwszej miała ochotę pójść za mąż, zanimby całe królestwo polskie wraz z samym królem nie otrzymało znamienia wiary chrześcijańskiej. Nauczyła się bowiem, że różność wyznania jest jedną z przeszkód w małżeństwie. Pierwszy więc król polski Mieszko otrzymał łaskę chrztu”¹⁴. Status żony

⁷ Gall Anonim, *Kronika polska*, ks. I, rozdz. 5, s. 17.

⁸ K. Ratajczak, *Edukacja kobiet w kręgu dynastii piastowskiej w średniowieczu*, Poznań 2005, s. 78–135.

⁹ E.A. Mądrowska, *Domini naturales. Portrety polskich władców w Chronicon Polonorum mistrza Wincentego*, Bydgoszcz 2010, s. 148–150; też, *Polska jako „patrimonium”, „regnum” i „res publica” w „Kronice” Mistrza Wincentego*, [w:] *Od liryki do retoryki. w kręgu słowa, literatury i kultury. Prace ofiarowane Jadwidze i Edmundowi Kotarskim*, red. I. Kadulska, R. Grześkowiak, Gdańsk 2004, s. 41–46.

¹⁰ S. Trawkowski, *Jak powstawała Polska*, Warszawa 1966, s. 164.

¹¹ K. Jasiński, *Rodowód pierwszych Piastów*, Poznań 2004, s. 63.

¹² J. Kłoczowski, *Dzieje chrześcijaństwa polskiego. Wydanie uzupełnione*, Warszawa 2007; A. Grabski, *Mieszko I*, Warszawa 1973, s. 93; J. Strzelczyk, *Mieszko I*, Poznań 2013.

¹³ J. Dobosz, *Monarcha i moźni wobec Kościoła w Polsce do początku XIII wieku*, Poznań 2002; B. Kürbis, *Refleksje kronikarzy nad chrystianizacją Polski*, „Nasza Przyszłość” 69(1988), s. 98–114.

¹⁴ *Mistrza Wincentego zwanego Kadłubkiem Kronika Polska*, wyd., komentarz i wstęp M. Plezia, [w:] *Monumenta Poloniae Historica*, series nova, t. XI, Kraków 1994; Mistrz Wincenty (tzw. Kadłubek), *Kronika polska*, wyd. B. Kürbis, wyd. IV, Wrocław 2008, ks. II, rozdz. 8, s. 48–49.

„dynastycznej” – Dobrawy był wyższy niż nałożnic, które Mieszko oddalił po przyjęciu chrześcijaństwa¹⁵. Niewątpliwą zasługą Dobrawy dla nowej rodziny i całego narodu był nie tylko sojusz polsko-czeski, ale w szczególności chrystianizacja państwa Mieszka I. Edward Skibiński zauważył, że warunek odesłania pogańskich żon nie musiał wynikać z faktu przyjęcia chrześcijaństwa. Mógł być jedynie żądaniem Dobrawy¹⁶.

Wincenty krytykuje poligamię, której zgodnie z zasadami chrześcijaństwa odmawia statusu legalności¹⁷. Siedem kobiet u boku Mieszka I przed przyjęciem przez niego chrztu określa mianem *nierządnych nałożnic*: „Atoli niekiedy zdawało się, że jest zaślepiony, pozbawiony światła rozumu, ponieważ z siedmiu nieżądnych nałożnicami, które nazywał żonami, miał zwyczaj na przemian spędzać noce”¹⁸. Według Kadłubka podstawowym warunkiem jest monogamia, a wszelkie związki niespełniające tego wymogu nie zasługują na miano małżeńskich, nawet jeśli dotyczą realiów pogańskich¹⁹. Odprawienie siedmiu nałożnic i złączenie się z jedną Dobrawą, Kadłubek wyjaśnił jako symboliczne zjednoczenie w Kościele²⁰. Po raz pierwszy w kronice w odniesieniu do Mieszka i Dobrawy pojawia się pojęcie związku małżeńskiego: „jednakże po ich oddaleniu związał się małżeństwem z pewną [księżniczką] imieniem Dobrawka”²¹.

Mieszko i Dobrawa posiadali prawdopodobnie dwoje lub troje dzieci: syna Bolesława i dwie córki. Dobrawa spędziła w Polsce 12 lat, zmarła w 977 roku.

¹⁵ S. Kętrzyński, *Polska X-XI wieku*, Warszawa 1961.

¹⁶ E. Skibiński, *Kronika polska Anonima* tzw. Galla, [w:] *Vademecum historyka mediewisty*, red. J. Nikodem, D.A. Sikorski, Warszawa 2012, s. 241.

¹⁷ J. Sondel, *Rola „Kroniki” Wincentego zwanego Kadłubkiem w upowszechnianiu prawa rzymskiego w średniowiecznej Polsce*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 11(2011), z. 1, s. 43-61; S. Zakrzewski, *Mieszko I jako budowniczy państwa polskiego*, Kraków 2006; G. Labuda, *Mieszko I*, Wrocław 2002.

¹⁸ Mistrz Wincenty, *Kronika polska*, ks. II, rozdz. 8, s. 48. Por. J. Banaszkiewicz, *Dąbrowka „christianissima” i Mieszko poganin* (*Thietmar*, IV, 55-56; Gall, i 5-6), [w:] *Nihil superfluum esse. Prace z dziejów średniowiecza ofiarowane Profesor Jadwidze Krzyżaniakowej*, red. J. Dobosz, J. Strzelczyk, Poznań 2000, s. 85-92.

¹⁹ Cz. Deptuła, *Problem mitu monarchy – dawcy żywności w Polsce. Na przykładzie podania o Piaście*, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 18(1975), nr 3, s. 41-56; P. Wiszewski, *Po co Mieszko wzrok odzyskał, czyli między historią a „wiedzą o człowieku”. Kłopoty badań interdyscyplinarnych pewnej legendy*, [w:] *Mundus hominis – cywilizacja, kultura, natura*, red. S. Rosik, P. Wiszewski, Wrocław 2006, s. 457-473. Zob. tenże, *Domus Bolesłai. W poszukiwaniu tradycji dynastycznej Piastów (do około 1138 roku)*, Wrocław 2008.

²⁰ Zob. E. Bauto, *Pogląd mistrza Wincentego Kadłubka na stosunek władzy duchowej i świeckiej*, „Nasza Przyszłość” 17(1963), s. 61-76; A. Lis, *Prawne uwarunkowania funkcjonowania rodziny w świetle wybranych źródeł polskich do 1320 roku*, Lublin 2015; tenże, *Sources for the study of the family in medieval Poland*, „Pedagogika Katolicka”, Nr 16 (1/2015), s. 111-118.

²¹ Mistrz Wincenty, *Kronika polska*, ks. II, rozdz. 9, s. 48.

Po jej śmierci Mieszko ożenił się z Odą, córką Dytryka, margrabiego Marchii Północnej, z rodu Haldensleben²². Z małżeństwa tego narodziło się trzech synów.

Gerard Labuda rozważając przyczyny przyjęcia chrztu przez Mieszka I zaznaczył: „Historyczną zasługą Mieszka i Dobrawy jest uczynienie pierwszego kroku na tej drodze, podjęte zapewne z rozmaitych motywów, u Mieszka w dużym stopniu politycznych i koniunkturalnych, ale u Dobrawy z głębokiego przekonania o słuszności eschatologicznej takiej decyzji, wzorowanej - być może - na postępowaniu siostry Młady-Marii. W działaniach tak Mieszka, jak i Dobrawy na zauważenie zasługuje wytrwanie w nim, być może u Mieszka bardziej godne podkreślenia niż u Dobrawy”²³.

Ksiązę musiał zatroszczyć się materialnie o rodzący się w jego państwie Kościół, co wiązało się z działaniami długofalowymi. Mieszko I przekazywał środki na wzniesienie i wyposażenie świątyń w głównych grodach monarchii. Sprowadzał też z terenów Cesarstwa duchownych, którzy opiekowali się świątyniami, sprawowali w nich liturgię i głosili Ewangelię. Duchowni przybywający do Polski pozostawali na utrzymaniu księcia. Mieszko I do końca swego życia wspierał i otaczał opieką powstający Kościół w swym państwie.

Dzięki stabilnej i stale rozwijającej się organizacji kościelnej w Polsce chrześcijaństwo docierało do coraz większych rzesz społeczeństwa polskiego i wnikało głębiej w jego życie, obyczaje, normy postępowania oraz kulturę. Posługa duchowieństwa diecezjalnego i zakonnego nie tylko koncentrowała się na sprawach duszpasterstwa wiernych, ich moralnego kształtowania według zasad chrześcijańskich, ale także na edukacji i rozmaitych formach pomocy ubogim. Kościół tworzył i rozbudowywał system szkolnictwa (szkoły katedralne, kolegiackie, parafialne, klasztorne, a także uniwersytet), który umożliwił recepcję dorobku kultury intelektualnej chrześcijańskiej Europy wraz z dziedzictwem grecko-rzymskim, przejętym przez Kościół w pierwszym tysiącleciu jego dziejów. Od XII-XIII w. miał coraz większy współudział w rozwijaniu tej kultury (literatury, nauki i sztuki). Był to czas, kiedy krystalizowały się zręby polskiej kultury, świadomości i tożsamości narodowej Polaków²⁴.

²² J. Żylińska, *Piastówny i żony Piastów*, Warszawa 1975, s. 20. Zob. Ch. Klapisch-Zuber, *Kobieta i rodzina*, [w:] *Człowiek średniowiecza*, red. J. Le Goff, przeł. M. Radożycka-Paoletti, Warszawa 2000, s. 355-387.

²³ G. Labuda, *Księżna Dobrawa i ksiązę Mieszko jako rodzice chrzestni Polski piastowskiej*, [w:] tegoż, *Studia nad początkami państwa polskiego*, t. III, Wodzisław Śląski 2012, s. 127.

²⁴ Szerzej: K. Ożóg, 966. *Chrzest Polski*, Kraków 2016. Zob. Cz. Deptuła, *Galla Anonima mit genezy Polski*, Lublin 2000; J. Dobosz, *Monarcha i możni wobec Kościoła w Polsce do początku XIII wieku*, Poznań 2002; R. Michałowski, *Chrzystianizacja monarchii piastowskiej w X-XI wieku*,

Bibliografia

Akt normatywny

Ustawa z dnia 22 lutego 2019 r. o ustanowieniu *Święta Chrztu Polski* (Dz.U z 2019 poz. 656).

Źródła

Anonim tzw. Gall, *Kronika polska*, przekład R. Grodecki, wstęp i opracowanie M. Plezia, Wrocław 2008.

Kosmasa Kronika Czechów, przekład, wstęp i komentarze M. Wojciechowska, Wodzisław Śląski 2012.

Kronika Thietmara, tłum. M.Z. Jedlicki, Kraków 2005.

Mistrz Wincenty (tzw. Kadłubek), *Kronika polska*, wyd. B. Kürbis, wyd. IV, Wrocław 2008.

Mistrza Wincentego zwanego Kadłubkiem Kronika Polska, wyd., komentarz i wstęp M. Plezia, [w:] *Monumenta Poloniae Historica*, series nova, t. XI, Kraków 1994.

Literatura:

Banaszkiewicz J., *Dąbrowka „christianissima” i Mieszko poganin (Thietmar, IV, 55-56; Gall, i 5-6)*, [w:] *Nihil superfluum esse. Prace z dziejów średniowiecza ofiarowane Profesor Jadwidze Krzyżaniakowej*, red. J. Dobosz, J. Strzelczyk, Poznań 2000, s. 85-92.

Bauto E., *Pogląd mistrza Wincentego Kadłubka na stosunek władzy duchowej i świeckiej*, „*Nasza Przyszłość*” 17(1963), s. 61-76.

Deptuła Cz., *Galla Anonima mit genezy Polski*, Lublin 2000.

Deptuła Cz., *Problem mitu monarchy – dawcy żywności w Polsce. Na przykładzie podania o Piaście*, „*Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*” 18(1975), nr 3, s. 41-56.

Dobosz J., *Monarcha i możni wobec Kościoła w Polsce do początku XIII wieku*, Poznań 2002.

Grabski A., *Mieszko I*, Warszawa 1973.

Jasiński K., *Rodowód pierwszych Piastów*, Poznań 2004.

Kętrzyński S., *Polska X-XI wieku*, Warszawa 1961.

Klapisch-Zuber Ch., *Kobieta i rodzina*, [w:] *Człowiek średniowiecza*, red. J. Le Goff, przeł. M. Radożycka-Paoletti, Warszawa 2000, s. 355-387.

Kłoczowski J., *Dzieje chrześcijaństwa polskiego. Wydanie uzupełnione*, Warszawa 2007.

Kürbis B., *Refleksje kronikarzy nad chrystianizacją Polski*, „*Nasza Przyszłość*” 69(1988), s. 98-114.

[w:] *Animarum cultura. Studia nad kulturą religijną na ziemiach polskich w średniowieczu*, t. I: *Struktury kościelno-publiczne*, red. H. Manikowska, W. Brojer, Warszawa 2008, s. 11-49.

- Labuda G., *Księżna Dobrawa i książę Mieszko jako rodzice chrzestni Polski piastowskiej*, [w:] tegoż, *Studia nad początkami państwa polskiego*, t. III, Wodzisław Śląski 2012.
- Labuda G., *Mieszko I*, Wrocław 2002.
- Lis A., *Master Vincentius*, Lublin 2016.
- Lis A., *Prawne uwarunkowania funkcjonowania rodziny w świetle wybranych źródeł polskich do 1320 roku*, Lublin 2015.
- Lis A., *Sources for the study of the family in medieval Poland*, „Pedagogika Katolicka”, Nr 16 (1/2015), s. 111-118.
- Mądrawska E.A., *Domini naturales. Portrety polskich władców w Chronicon Polonorum mistrza Wincentego*, Bydgoszcz 2010, s. 148-150.
- Mądrawska E.A., *Polska jako „patrimonium”, „regnum” i „res publica” w „Kronice” Mistrza Wincentego*, [w:] *Od liryki do retoryki. w kręgu słowa, literatury i kultury. Prace ofiarowane Jadwidze i Edmundowi Kotarskim*, red. I. Kadulka, R. Grześkowiak, Gdańsk 2004, s. 41-46.
- Michałowski R., *Chryścianizacja monarchii piastowskiej w X-XI wieku*, [w:] *Animarum cultura. Studia nad kulturą religijną na ziemiach polskich w średniowieczu*, t. I: *Struktury kościelno-publiczne*, red. H. Manikowska, W. Brojer, Warszawa 2008, s. 11-49.
- Ożóg K., 966. *Chrzest Polski*, Kraków 2016.
- Ratajczak K., *Edukacja kobiet w kręgu dynastii piastowskiej w średniowieczu*, Poznań 2005.
- Skibiński E., *Kronika polska Anonima tzw. Galla*, [w:] *Vademecum historyka mediewisty*, red. J. Nikodem, D.A. Sikorski, Warszawa 2012.
- Sondel J., *Rola „Kroniki” Wincentego zwanego Kadłubkiem w upowszechnianiu prawa rzymskiego w średniowiecznej Polsce*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 11(2011), z. 1, s. 43-61.
- Strzelczyk J., *Mieszko I*, Poznań 2013.
- Trawkowski S., *Jak powstawała Polska*, Warszawa 1966.
- Wiszewski P., *Domus Bolesłai. W poszukiwaniu tradycji dynastycznej Piastów (do około 1138 roku)*, Wrocław 2008.
- Wiszewski P., *Po co Mieszko wzrok odzyskał, czyli między historią a „wiedzą o człowieku”. Kłopoty badań interdyscyplinarnych pewnej legendy*, [w:] *Mundus hominis – cywilizacja, kultura, natura*, red. S. Rosik, P. Wiszewski, Wrocław 2006, s. 457-473.
- Zakrzewski S., *Mieszko I jako budowniczy państwa polskiego*, Kraków 2006.
- Żylińska J., *Piastówny i żony Piastów*, Warszawa 1975.

Streszczenie

Mieszko I podjął fundamentalną decyzję o przyjęciu chrztu św. i chrystianizacji swych poddanych. Zdecydował się na układ z chrześcijańskim władcą Czech Bolesławem I i małżeństwo z jego córką Dobrawą. Przyjęcie chrztu przez Mieszka I w 966 roku było punktem zwrotnym w dziejach Polski. Państwo pierwszych Piastów zakorzenione zostało w kulturze międzynarodowej społeczności państw europejskich.

Summary

Mieszko I made a fundamental decision to accept baptism and the Christianization of his subjects. He decided to alliance with the Christian ruler of the Czech Republic Boleslaus I and the marriage of his daughter Dobrawa. Baptized by Mieszko I in 966 was a turning point in Polish history. State of the first Piast dynasty is rooted in the culture of the international community of European states.

Nota o autorze

Artur Lis doktor prawa oraz historii, starszy wykładowca w Katedrze Historii Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor Naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”.

Piotr Krzyżanowski

Sprawozdanie z konferencji naukowej: XXIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa „Państwo – społeczeństwo – kultura: formalne i nieformalne źródła prawa” Lublin, 23–26 września 2018 r.

**Report on the Scientific Conference: XXIII Convention of Cathedrals
of the Theory and Philosophy of the Law «State-society-culture:
formal and informal sources of law»**

W dniach 23-26 września 2018 roku w Lublinie, zorganizowano XXIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa pt. „Państwo – społeczeństwo – kultura: formalne i nieformalne źródła prawa”. Miejszem obrad był gmach Centrum Transferu Wiedzy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. W tegorocznej konferencji wzięło udział ponad 180 uczestników – specjalistów w zakresie teorii i filozofii prawa z większości ośrodków uniwersyteckich w Polsce. Zakres tematyczny konferencji obejmował zagadnienie formalnych i nieformalnych źródeł prawa. Zdaniem organizatorów współczesna problematyka tworzenia prawa jest znacząca, chociażby ze względu na skalę aktywności stanowienia prawa, zakres juralizacji życia społecznego oraz dynamiczne przemiany społeczno-kulturowe. Zasadniczo w europejskiej kulturze prawnej tworzenie (stanowienie) prawa sprowadzić można do warunków formalnych. Niemniej rzeczywisty proces kształtowania się treści prawa, zakłada szerszą perspektywę czynników społecznych, aksjologicznych, politycznych, ekonomicznych i kulturowych.

Konferencje zainaugurowano wystąpieniami wprowadzającymi, które wygłosili ks. dr hab. Tomasz Barankiewicz, prof. KUL – Kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa KUL, dr hab. Krzysztof Motyka – Kierownik Katedry Socjologii Prawa i Moralności KUL, dr hab. Krzysztof Wiak, prof. KUL – Dziekan

Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, dr hab. Przemysław Czarnek - Wojewoda Lubelski. Porządek obrad obejmował dwie sesje plenarne oraz trzydzieści dwie sesje tematyczne, a także dyskusję kończącą każdą sesję. Moderatorem pierwszej z sesji plenarnych był prof. dr hab. Leszek Leszczyński. W tej części referaty przedstawili: dr hab. Przemysław Czarnek - *Konstytucyjny system źródeł prawa a rozszerzający się zakres nieformalnych źródeł prawa*, prof. dr hab. Irena Lipowicz - *Formalne i nieformalne źródła prawa w świetle nowej nauki prawa administracyjnego*, prof. dr hab. Adam Sulikowski - *Prawo w post-liberalnej demokracji*, prof. dr hab. Marek Piechowiak - *Uzasadnienie prawno-naturalne jako typ uzasadnienia aksjologicznego*, dr Wojciech Arndt - *Znaczenie wymogu racjonalnego stanowienia prawa*. Po krótkiej przerwie rozpoczęła się druga sesja, której przewodniczył prof. dr hab. Andrzej Korybski. Wygłoszono następujące referaty: prof. dr hab. Jacek Kurczewski - *Źródła prawa – perspektywa socjologiczna*, prof. dr hab. Jerzy Zajadło - *Amerykańskie slave codes jako formalne i nieformalne źródło prawa*, prof. dr hab. Andrzej Bator - *Naukowość a polityczność prawoznawstwa. Między ciągłością, zmianą i rewolucją*, prof. dr hab. Bogdan Szlachta - *Między normatywizmem a pozytywizmem prawniczym*.

Po przerwie obiadowej, równolegle odbywały się sesje tematyczne. Referaty zaprezentowali prelegenci z takich jednostek naukowych jak: Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Uniwersytet Warmińsko – Mazurski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Uniwersytet Jagielloński, Akademia Łazarskiego, Uniwersytet Gdański, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uniwersytet Marii Curie – Skłodowskiej, Uniwersytet Śląski. Przedmiotem obrad była głównie problematyka pluralizmu źródeł prawa. Jako źródło prawa wskazywano m.in. zwyczaj, kulturę popularną, dyskurs, naukę, kodeks etyki lekarskiej, precedens sądowy, fakty prawotwórcze, a nawet sztuczną inteligencję. Występowały również próby klasyfikacji źródeł prawa i wskazania metod wyodrębniania tych źródeł. Poszukiwano źródeł nie tylko prawa w ogólności, ale źródeł poszczególnych dziedzin prawa, takich jak prawo karne, prawo administracyjne, czy prawo międzynarodowe. Kilku prelegentów w swoich referatach, skupiło się na istocie i roli prawidłowej wykładni prawa. Omówiono również problematykę udziału parlamentów narodowych w procedurach legislacyjnych Unii Europejskiej. Niektóre wystąpienia traktowały o zakresie uprawnień prawodawcy i o przebiegu procesu stanowienia prawa, a także o poszczególnych technikach prawodawczych. Poruszona została także tematyka źródeł prawa w innych państwach, takich jak Szwajcaria, Ukraina, Federacja Rosyjska czy Republika Południowej Afryki. Ponadto, omówiono również ekonomiczne, kulturowe, społeczne, polityczne, międzynarodowe uwarunkowania prawa.

Pozostałe referaty dotyczyły m.in. systemów wartości, przestrzeni normatywnej społeczeństwa, zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, znaczenia estetyki w prawie, pewności prawa, znaczenia uzasadnień sądowych. form tworzenia prawa, zasad redagowania aktów normatywnych, polityki prawa, racjonalności stanowienia prawa.

Po sesjach tematycznych i dyskusji miało miejsce zebranie Polskiej Sesji IVR (International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy), a następnie uroczyste zakończenie XXIII Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa.

Nota o autorze:

Piotr Krzyżanowski – magister prawa, doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Aplikant adwokacki w Kancelarii Adwokackiej Bochniarz i Partnerzy.

Artur Lis

Testament Dzierżka z ok. 1190 roku

Testament of Dzierżek from around 1190

Dzierżko, wyruszając na wojnę, na wypadek swej śmierci rozporządza swoim majątkiem na rzecz klasztoru norbertyańskiego, ufundowanego przez siebie w Busku, i na rzecz swojej żony, tak że ta ostatnia tylko wówczas, gdy wstąpi do klasztoru buskiego, otrzyma cały majątek testatora¹.

I. Nadanie Dzierżka dla klasztoru w Busku [tekst łaciński]

In nomine patris et filij et spiritus sancti. Ego Dirsko aduc vivens, offerens trado deo omnipotenti et beate Marie, fratribus et sororibus sub regula beati Augustini in Buzsk manentibus, quos de Vitov per manum meam adduxi, pro salute anime mee, bona mea in hunc modum. Si uxor mea alteri viro nubere voluerit, Visloca ei detur; si in viduitate, in habitu seculari permanserit, Viznicia sibi addetur; et in his duabus tantum permaneat, cum familia sua, servis videlicet et ancillis; cetera locus habeat. Si vero aliquando divina mediante clemencia, in prefato loco, habitum Religionis suscipere voluerit, ut mihi sub iura mento quandoque promisit, omnes hereditates meas ei do, scilicet partem meam de Buzesk cum iumentis, Nosovo, Pelrovo, Tuchapi, Bezdniovo, Rechovo, Viznica, Corcnovo, Premislovo. Si autem in alio claustro habitum suscipere voluerit, de his omnibus supra dictis hereditatibus et de familia, de ceterisque bonis nichil penitus sibi detur, preter vestes quibus tegitur; sed omnia non frater meus Episcopus. Vitus, immo fratres et sorores supradicte Religionis perpetuo iure obtineant. Hec autem dicta et scripta sunt in ecclesia beate Marie ante ipsius altare, sub testimonio solius dei et genitricis eius, dominique Johannis primi

¹ Z. Kozłowska-Budkowa, *Repertorium polskich dokumentów doby piastowskiej*, z. 1: *do końca wieku XII*, Kraków 1937, nr 122, s. 119 (tam starsza literatura).

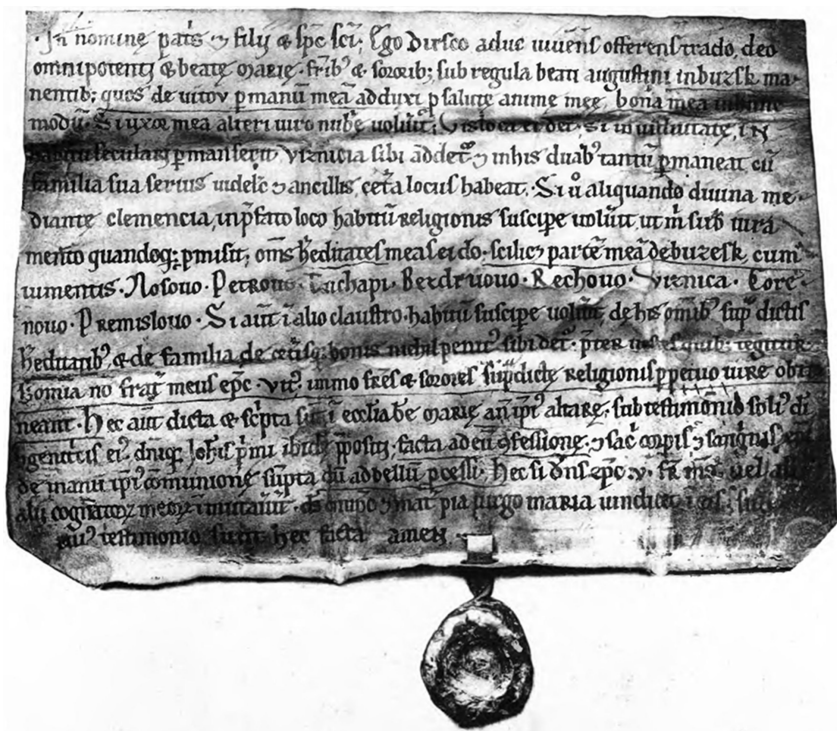
ibidem prepositi, facta ad eum confessione, et sacri corporis et sanguinis Christi de manu ipsius communione sumpta, dum ad bellum processi. Hec si dominus Episcopus Vilus frater meus, vel aliqui alij cognatorum meorum immutaverint, deus omnipotens et mater pia virgo Maria vindicet in eis, sub cuius testimonio sunt hec facta. Amen.

Źródło: 1. *Codex diplomaticus Poloniae*, t. I, wyd. L. Ryszczewski, A. Muczkowski, A.Z. Helcel, Warszawa 1847, nr 6, s. 15-16; 2. *Codex diplomaticus et commemorationum Masoviae generalis*, t. I, wyd. J.C. Kochanowski, Warszawa 1919, nr 124, s. 119-120.

II. Tłumaczenie dokumentu:

W imię Ojca i Syna i Ducha Świętego. Ja Dzierżko jeszcze za życia oddaję w ofierze Bogu wszechmogącemu i błogosławionej Maryi, braciom i siostróm żyjącym w Busku wedle reguły św. Augustyna - których osobiście sprowadziłem z Witowa dla zbawienia mej duszy - dobra moje w ten sposób: jeśli żona moja zechce poślubić drugiego męża, należy jej dać Wisłokę; jeżeli pozostanie we wdowieństwie w stanie świeckim, należy jej dodać Wyżnicę i niech mieszka tylko w tych dwóch [miejscowościach] ze swą czeladzią, to znaczy z niewolnikami i służącymi; resztę niech posiędzie [dana] miejscowość. Jeśliby zaś kiedyś za pośrednictwem łaski bożej zechciała w uprzednio wymienionej miejscowości przywdziać strój zakonny, jak to niegdyś przyrzekła mi pod przysięgą, daję jej wszystkie moje posiadłości dziedziczne, to znaczy część moją w Busku z bydlęm roboczym, Nosowo, Piotrowo, Tuczępy, Bezdrwowo, Rechowo, Wyżnice, Korzeniowo, Przemysłowo. Jeśliby zaś chciała w innym klasztorze przywdziać strój zakonny, z tych wszystkich dziedzicznych posiadłości wyżej wymienionych i z czeladzi, i z innych dóbr nie należy jej niczego dawać oprócz szat, którymi się odziewa, lecz wszystko wieczystym prawem winien posiadać nie brat mój, biskup Wit, ale bracia i siostry wyżej wspomnianego zakonu. To zaś orzeczono i spisano w kościele błogosławionej Maryi, przed jej ołtarzem, wobec Boga jedynego i jego Rodzicielki oraz pana Jana, pierwszego tamtejszego przełożonego, po odbytej przed nim spowiedzi i po przyjęciu z jego ręki świętego Ciała i Krwi Chrystusa, gdyż wyruszałem na wojnę. Jeśliby brat mój, pan biskup Wit, lub jacyś inni moi krewni zmienili to, niech ukarze ich wszechmogący Bóg i jego, Matka, święta Dziewica Marya, wobec której to stało się. Amen.

Tłumaczenie oparte na: Wybór źródeł do historii Polski średniowiecznej (do połowy XV wieku), t. I: Społeczeństwo i państwo polskie do połowy XIII wieku, oprac. G. Labuda, B. Miśkiewicz, Poznań 1966, s. 129-130.



Podobizna: Monumenta Poloniae Paleographica. Fasc. 1. Tabularum argumenta I-XXVII, wyd. S. Krzyżanowski, Kraków 1907, tab. XVIII.

III. Nadawca dyplomu- rycerz Dzierżko

Nadawcą omawianego dokumentu był pobożny rycerz z ziemi sandomierskiej, z rodu Janinów – Dzierżko. Był on bratem biskupa płockiego Wita z Chotela, który piastował swą funkcję w latach 1187-1206². Według tradycji biskup ten posiadał wybitne wykształcenie literackie będące pokłosiem studiów w Paryżu³.

² J. Maciejewski, *Episkopat polski doby dzielnicowej 1180-1320*, Kraków-Bydgoszcz 2003, s. 244-245.

³ Por Cz. Deptuła, *Płock kościelny u progu reform XIII wieku. Biskup Lupus i jego czasy*, „Roczniki Humanistyczne” 21(1973), z. 2, s. 43-89; tenże, *Kościół płocki w XII wieku*, [w:] *Księga*

Dzierżko około 1185 roku, idąc za wzorem swojego brata, ufundował klasztor norbertański w swej posiadłości Busku. Kiedy około 1190 roku wyruszał na wojnę, na wyprawę przeciw Rusi lub co mniej prawdopodobne na III krucjatę, sporządził przy pomocy Jana, prepozyta buskiego i swego spowiednika testament⁴. Z dokumentu wystawionego przez Dzierżka dla klasztoru w Busku dowiadujemy się, że nadanie konkretnych wsi uzależniał on od decyzji swej żony. Monografista klasztoru premonstratenskiego w Busku Roman Grodecki wyliczył cztery możliwości decyzji żony Dzierżka tj.

1. jeśli żona wyjdzie powtórnie za mąż, otrzyma tylko wieś Wisłokę, zapewne jej wiano;
2. jeśli pozostanie w świeckim wdowieństwie, otrzyma prócz Wisłoki także Wyżnicę;
3. jeśli zaś – dopełniając danej niegdyś mężowi przysięgi – wstąpi, jako wdowa po nim, do buskiego klasztoru na resztę życia, to odziedziczy po mężu wszystkie jego dobra, tj. 10 wymienionych imiennie wsi;
4. w razie gdyby wstąpiła do innego klasztoru, niczego nie dostanie, prócz szat, którymi się okrywa; jest to zatem zupełne wydziedziczenie (...). W tym też wypadku zastrzega Dzierżko cały swój majątek niepodzielnie klasztorowi w Busku⁵.

Zofia Kozłowska-Budkowa suponuje iż, Dierżko z wyprawy nie powrócił, ponieważ premonstratensi otrzymali dobra i zachowali w swym archiwum wspomniany testament, najstarszy polski zabytek tego rodzaju⁶. Z kolei Tomisław Giergiel podnosi, że z testamentu wynika „że prepozytura buska nie była założona dla przyszłej wdowy. Twierdzenie to wsparte jest wnioskami z analizy osadniczej, gdyż w późniejszym stanie posiadania konwentu nie wystąpiło wdowie wiano, co świadczy raczej o wyborze przez nią świeckiego trybu życia.

Jubileuszowa Pamiątkowa 900-lecia Diecezji, cz. 1: Kościół Płocki XI-XX wieku, red. J. Kłoczowski, „Studia Płockie”, t. 3, 1975, s. 67-84.

⁴ Zob. A. Teterycz-Puzio, *Polscy krzyżowcy*, Poznań 2017.

⁵ R. Grodecki, *Dzieje klasztoru premonstratenskiego w Busku w wiekach średnich*, „Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności w Krakowie”, seria 2, 1914, t. 32, s. 15-16. Zob. J. Rejman, *Norbertanie polscy w XII wiek. Możliwość wobec ordinis novi*, [w:] *Spółczesność Polski średniowiecznej. Zbiór studiów*, red. S.K. Kuczyński, Warszawa 1996, t. 7, s. 95-104; J. Bieniak, *Polska elita polityczna XII wieku (Część III C. Arbitrzy książąt – pełnia władzy)* [w:] *Spółczesność Polski średniowiecznej. Zbiór studiów*, red. S.K. Kuczyński, Warszawa 1999, t. 8, s. 24-28.

⁶ Z. Kozłowska-Budkowa, *Dzierżko*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. VI, Kraków 1946, s. 163-164.

Powodu fundacji należy szukać raczej w sferze ideowej, jaką była spuścizna po ojcu fundatora, Wicie⁷.

IV. Uwagi historycznoprawne

W średniowieczu źródłem prawa był przede wszystkim przyjęty zwyczaj. Źródła prawa stanowionego były wyjątkami. Prawo nie tworzyło ścisłego przedziału pomiędzy prawem własności a prawem na rzeczy cudzej⁸. Wacław Uruszczak zaznaczył: „Trudno jednoznacznie powiedzieć, kiedy na ziemiach polskich władanie ziemią, a więc własność ziemi jako fakt stała się prawem własności. Niewątpliwie w wykształcaniu się norm prawnych w tym zakresie wielką rolę odegrał Kościół, który po reformie gregoriańskiej domagał się dla siebie uznania pełnej autonomiczności także w sferze majątkowej (...) Jak się wydaje, na ziemiach polskich tego rodzaju przemiany zaszły dopiero w XII i XIII wieku. Dopiero wówczas można mówić o narodzinach polskiego prawa własności ziemi”⁹.

W źródłach prawnych wieloznaczny łaciński termin *res*, odpowiadający polskiemu słowu „rzecz”, miał szerokie zastosowanie. Wyrazem tym określano przedmioty, okoliczności, sprawy, wydarzenia, działania, przedmiot sporu, proces. Terminem *res* najczęściej jednak oznaczano poszczególne, pojedyncze przedmioty materialne, które mogły być zawładnięte i użytkowane przez człowieka: tego rodzaju rzeczy były określane jako *res corporales*, tj. rzeczy podpadające pod zmysły ludzkie, szczególnie dotyk. Niekiedy terminu tego używano na oznaczenie całego majątku obejmującego zarówno przedmioty materialne, jaki i prawa majątkowe - *res incorporales* uważane były za niezmysłowe, które istnieć mogły tylko w pojęciu ludzkim, na przykład spadek, użytkowanie oraz zobowiązania zaciągnięte w jakikolwiek sposób¹⁰. W tym znaczeniu termin *res* był stosowany jako synonim *bona* i *patrimonium*. W Polsce od XIII wieku wyodrębnił się podział nieruchomości na dobra dziedziczne (rodowe, *bona hereditaria*) i nabyte

⁷ T. Giergiel, *Fundacje rycerstwa sandomierskiego we wczesnym średniowieczu*, „Almanach Historyczny”, t. 10, red. S. Wiech, J. Pielas, Kielce 2008, s. 67; tenże, *Dzieńko z rodu Janinów*, „Zeszyty Sandomierskie”, 2006, nr 23, s. 2-5. Zob. *Zbiór dokumentów małopolskich*, t. 4, wyd. S. Kuraś, I. Sułowska-Kurasiowa, Wrocław 1969, nr 870.

⁸ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I: X-XVIII w., Kraków 2002, s. 221 i nn.

⁹ W. Uruszczak, *Władza książęca, wiece sądowe i prawo własności na Śląski w XIII w. w świetle Księgi henrykowskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 14 (2002), z. 1, s. 92-93. Zob. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2011, s. 111; W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego*. Tom I: (966-1795), Warszawa 2010, s. 318 i nn.

¹⁰ Zob. K. Kolańczyk, *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, Poznań 1939.

(*bona acquisita*), który miał znaczenie w stosunkach majątkowych rodzinnych oraz w sprawach spadkowych. Dobra rodowe - dziedziczne właściciel otrzymywał po przodkach i traktowano je jako przedmiot praw rzeczowych całej rodziny¹¹.

Posiadanie (niem. *gewere*) było faktycznym władztwem osoby nad rzeczą, stanem faktycznym a nie prawnym, określanym jako dzierżenie. W średniowieczu nie odróżniano posiadania od własności i innych praw rzeczowych. W prawie ziemskim było nie tylko stanem faktycznym, ale i tytułem samoistnym do władania rzeczą, jednym z praw na rzeczy cudzej. Elementy składowe posiadania to *corpus* (faktyczne władanie) i *animus rem sibi habendi* (wola władania rzeczą jak swoją)¹². We wczesnym średniowieczu istniała możliwość uznania za posiadacza kogoś, kto nie władał rzeczą (idealny posiadacz), możliwość posiadania tej samej rzeczy przez kilka osób z innych tytułów (posiadaczem ziemi był każdy, kto z niej pobierał jakieś pożytki: posiadacz pośredni i bezpośredni)¹³.

Prawo własności to prawne władztwo nad rzeczą, które było najpełniejsze spośród wszystkich praw rzeczowych. W prawie ziemskim nie wypracowano definicji własności, którą określano poprzez wyliczanie uprawnień właściciela jako: *possessio perpetua, hereditaria*, dzierżenie wieczyste, dziedzictwo, od XIII wieku jako własność (*dominium*). Prawo własności zależało od przynależności do określonego stanu społecznego. Analizując własność w epoce feudalnej Andrzej Dziadzio zaznaczył, że do najbardziej znanych określeń własności należało germańskie *gewere*, pod którym rozumiano faktyczne władanie rzeczą nieruchomością¹⁴. Odwołując się do pracy Barbary Waldo pt. *Niedział rodzinny w polskim prawie ziemskim do końca XV stulecia*¹⁵ określamy niedział jako wspólnotę *pospólnej ręki* tworzoną przez krewnych posiadających majątek na zasadzie własności¹⁶. Wspólnota niedzielna opatrzona na pokrewieństwie istniała na zasadzie zgodnego współdziałania uczestników. Z reguły majątkiem zarządzał ojciec. Rozwiązanie niedziału mogło nastąpić, jeżeli żądali tego jego uczestnicy, jednak ograniczone były prawa dzieci względem ojca rodziny¹⁷. Prawa uczestnika były niezbywalne, po jego śmierci jego dział nie przypadł spadkobiercom, ale powiększał masę

¹¹ S. Płaza, *Historia prawa...*, s. 258.

¹² Tamże, s. 260.

¹³ W. Uruszczak, *Historia państwa...*, s. 311 i nn.

¹⁴ A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008, s. 326.

¹⁵ B. Waldo, *Niedział rodzinny w polskim prawie ziemskim do końca XV stulecia*, Wrocław 1967.

¹⁶ Zob. R. Hube, *Prawo polskie w wieku XIII*, [w:] tegoż, *Pisma*, t. II, Warszawa 1905; K. Kolańczyk, *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, Poznań 1939, s. 101-102; J. Adamus, *Polska teoria rodowa*, Łódź 1958, s. 214-236; J. Osiński, *Statut Bolesława Krzywoustego*, Kraków 2014, s. 39-42.

¹⁷ B. Waldo, *Niedział rodzinny...*, s. 170-171.

niedziału¹⁸. Niedział cechowało prawo wszystkich członków wspólnoty do całości dóbr, a jednocześnie ograniczenie każdego z nich przez pozostałych w swobodzie dysponowania majątkiem¹⁹. Prawdopodobnie powodem istnienia niedziału pomiędzy ojcem a dorosłymi synami był opór ojca. Wspólnotę majątkową często kontynuowali nieżonaci bracia, rodzeństwo, samotne siostry, gdyż łatwiej im było prowadzić gospodarstwo. Nierzadko niedział matki z dziećmi wynikał z nieprzygotowania ich do samodzielnego gospodarowania, z oporów wobec wydzielenia matce dóbr oprawnych, spotęgowanych prawem zarządu wdowy majątkiem męża czy koniecznością opieki nad matką²⁰. Jak zauważa Maria Koczerska, niedział rodziców z dziećmi uwzględniał istnienie wielkiej rodziny składającej się z dziadków, rodziców i dzieci. Układ sił i stosunków wewnętrznych ulegał zmianie przesuwając się z pokolenia najstarszego na średnie. Należy podkreślić, iż zazwyczaj niedział istniał przez krótki okres do czasu usamodzielnienia się i założenia własnej rodziny przez kolejne pokolenie²¹.

Nabywanie własności mogło nastąpić w sposób pierwotny lub pochodny. Nabycie pierwotne to nowe prawo własności, w którym nabywca nie wyprowadzał swojego prawa od poprzednika, który mógł nie istnieć, stąd jego zakres nie zależał od wcześniej powstałych ograniczeń czy obciążeń²². Z kolei nabycie pochodne polegało na tym, iż nabywca nabywał prawo własności od poprzednika z takimi samymi obciążeniami czy ograniczeniami na podstawie tytułu prawnego²³. Od XIII wieku na ziemiach polskich wzdania dokonywano przed księciem, który wystawiał potwierdzający dokument alienacji, co nadawało jej walor niewzruszalności²⁴. Wśród ograniczeń własności można wymienić prawo bliższości (*ius propinquitatis*), czyli prawo krewnych do udzielania zgody na alienację dóbr nieruchomości (z czasem jedynie rodowych), a w razie jej braku transakcja była

¹⁸ Tamże, s. 94. Zob. S. Roman, *Stanowisko majątkowe wdowy w średniowiecznym prawie polskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 5(1953), s. 80-107.

¹⁹ K. Kolańczyk, *Studia nad relikami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce*, Poznań 1950, s. 172; S. Rusocki, *Formy władania ziemią w prawie ziemskim Mazowsza (koniec XIV-połowa XVI w.)*, Warszawa 1961, s. 93-94.

²⁰ J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I: *Do połowy XV wieku*, Warszawa 1965, s. 295.

²¹ M. Koczerska, *Rodzina szlachecka w Polsce późnego średniowiecza*, Warszawa 1975, s. 106-109; zob. też, *Testament kanonika tarnowskiego i plebana Wszystkich Świętych w Krakowie*, [w:] *Ludzie, Kościół, wierzenia. Studia z dziejów kultury i społeczeństwa Europy Środkowej (średniowiecze – wczesna epoka nowożytna)*, red. W. Iwańczak, S. K. Kuczyński, Warszawa 2001, s. 237-254.

²² A. Dziadzio, *Powszechna historia...*, s. 332.

²³ S. Płaza, *Historia prawa...*, s. 282.

²⁴ Tamże, s. 283-284. Zob. R. Hube, *Prawo polskie w wieku XIII*, [w:] tegoż, *Pisma*, t. II, Warszawa 1905, s. 371-380.

nieważna, krewni zaś mogli odzyskać grunt bez zwrotu ceny kupna²⁵. Z czasem przekształciło się ono w prawo pierwokupu, kiedy to krewni w kolejności stopnia pokrewieństwa mieli prawo pierwokupu nieruchomości, właściciel musiał im najpierw zaproponować jej kupno, oraz prawo odkupu (retraktu)²⁶, gdy sprzedający nie zaproponował kupna krewnym, którzy mieli prawo przymusowego wykupu ziemi od nabywcy za cenę nabycia²⁷.

Prawo spadkowe w średniowieczu miało charakter zwyczajowy. Spadek to ogół praw i zobowiązań majątkowych pozostałych po zmarłym (spadkodawcy), które przechodziły na inne osoby (spadkobierców). Początki dziedziczenia powiązane były z powstaniem własności indywidualnej²⁸. Występowała różnorodność zasad dziedziczenia w zależności od stanu, płci oraz różne zasady dziedziczenia w zależności od składników majątku spadkowego (ruchomości czy nieruchomości, dziedziczne lub nabyte). Stosunki majątkowe między rodzeństwem, wyrażające się w prawach dziedziczenia zróżnicowanych według płci były podstawą pozycji oraz roli braci i siostr. Zasada dziedziczenia kobiet, poczynając od Śląska już w XIII wieku, zaczęła obowiązywać w innych dzielnicach Polski i z czasem dziedziczyły one obok braci²⁹. W epoce średniowiecza w działach obowiązywała bezwzględna zasada równości między braćmi rodzinnymi. W wiekach późniejszych wzorując się na zachodzie Europy stopniowo wprowadzano zasadę dziedziczenia przez najstarszego syna³⁰. Równość majątkowa dziedziczenia w średniowiecznej Polsce rodzeństwa tej samej płci bez wątpienia miała wpływ na relacje między nimi³¹. Siostry miały ograniczone prawo dziedziczenia na korzyść braci lub krewnych męskich. Było to spowodowane uzyskaniem przez nie posagu, zazwyczaj o niższej wartości niż część

²⁵ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*, s. 118.

²⁶ M. Mikuła, *Czynniki ograniczające prawo retraktu w średniowiecznej Polsce*, „Studia z dziejów państwa i prawa polskiego” 9(2006), z. 1.

²⁷ A. Dziadzio, *Powszechna historia...*, s. 330; B. Lesiński, *Stanowisko kobiety...*, s. 55-56.

²⁸ Zob. zbiór artykułów: *Prawo blisko człowieka: z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego. Materiały konferencji zorganizowanej przez Sekcję Historii Państwa i Prawa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 7-8 marca 2007 r.*, red. M. Mikuła, Kraków 2008.

²⁹ B. Lesiński, *Prawne problemy własności ziemskiej w średniowiecznej Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 23(1971), z. 2; tenże, *Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV w.*, Wrocław 1956, s. 68.

³⁰ Zob. S. Reynolds, *Lenna i wasale. Reinterpretacja średniowiecznych źródeł*, przeł. A. Bugaj, Kęty 2011.

³¹ J. Bardach, *Niedział w statutach litewskich na tle praktyki*, [w:] tegoż, *Studia z ustroju i prawa W. Księstwa Litewskiego XIV-XVII w.*, Warszawa 1970, s. 152-155.

przyznana braciom³². Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na pomnikowe prace Alojzego Winiarza dotyczące prawa dziedziczenia³³.

Spadkobranie to instytucja dziedziczenia, polegająca na tym, że po śmierci pewnej osoby (spadkodawcy, *defunctus*) następowało przejście należących do niej przedmiotów majątkowych (spadku) na określone osoby (spadkobierców, *heres*)³⁴. Początkowo w warunkach wspólnej własności rodowej śmierć jednostki nie powodowała żadnych zmian w sferze majątkowej wspólnoty. Dopiero wyodrębnianie się z niej przedmiotów, które dana jednostka uznać mogła za „własne”, otworzyło drogę myśli o potrzebie ustalenia losów tych dóbr po śmierci dotychczasowego podmiotu. Pojawiać się zaczęły normy prawne regulujące zasady przechodzenia majątku na spadkobierców, stanowiące zrąb bardzo rozbudowanego w przyszłości działu prawa prywatnego - prawa spadkowego. Spadkobranie na podstawie testamentu upowszechniło się w Europie od XII wieku pod silnym wpływem prawa kanonicznego. Przedmiotem spadkobrania były najpierw ruchomości. Przedmioty ruchome jak na przykład odzież czy zbroja, pierwotnie składane były zmarłemu do grobu w myśl zasady *mobilia ossibus inhaerent*, co wynikało z przekonania, iż mogą być zmarłemu przydatne w zaświatach. Stopniowo zaczęły one być zastępowane przedmiotami o charakterze symbolicznym, natomiast pozostawione przez zmarłego ruchomości przypadały najbliższemu krewnym: ubiory i ozdoby kobiece - córkom lub w ich braku siostram, natomiast zbroja, uprzęż, konie - synom lub innym krewnym męskim³⁵. Wówczas gdy przedmiotem spadku stały się nieruchomości, w prawach zwyczajowych wykształciły się rozmaite zasady dotyczące porządku dziedziczenia³⁶. Wśród tych różnorodnych zwyczajów zaznaczyły się pewne cechy charakterystyczne, wspólne dla prawa spadkowego wielu systemów prawnych

³² P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1911, s. 25; J. Rafacz, *Adopcja w Polsce XVI w.*, [w:] *Księga pamiątkowa celem uczczenia 350-l. rocznicy założenia Uniwersytetu S. Batoiego w Wilnie*, Warszawa 1931, s. 267-269.

³³ A. Winiarz, *Polskie prawo dziedziczenia kobiet w wiekach średnich*, „Kwartalnik Historyczny” 10(1896), s. 756-812; tenże, *Polskie prawo majątkowe małżeńskie w wiekach średnich*, „Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego” 37(1899), s. 159-291; W. Abraham, *Z dziejów prawa małżeńskiego w Polsce. Zezwolenie panującego lub panów na małżeństwo poddanych i świeckie opłaty małżeńskie*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci B. Orzechowicza*, t. I, Lwów 1916, s. 1-70; tenże, *Zawarcie małżeństwa w pierwotnym prawie polskim*, Lwów 1925; J. Adamus, *Uwagi o pierwotnym małżeństwie polskim i słowiańskim*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny” 4(1929), z. 1.

³⁴ A. Dziadzio, *Powszechna historia...*, s. 362. Zob. J. Tyszkiewicz, *Kilka uwag o rodzinie w Polsce na początku XIII wieku*, [w:] *Spółeczeństwo Polski średniowiecznej*, t. 6, red. S. K. Kuczyński, Warszawa 1994, s. 111-120.

³⁵ J. Bardach, *Historia państwa...*, s. 305. Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004.

³⁶ B. Lesiński, *Stanowisko kobiety...*, s. 43 i nn.

średniowiecza. Jedną z takich cech było ogólne ograniczenie kobiet w dziedziczeniu, a zwłaszcza w zakresie dziedziczenia nieruchomości, co wiązało się m.in. z panującym ówczesnie przekonaniem o „kruchości płci” (*fragilitas sexus*) uniemożliwiającej samodzielne uprawianie ziemi i wypełnianie innych obowiązków związanych z posiadaniem ziemi³⁷.

Powolny rozwój dziedziczenia testamentowego charakterystyczny był przede wszystkim dla obszarów, na których obowiązywało prawo zwyczajowe³⁸. Dla ważności testamentu nie wymagało ono, w przeciwieństwie dla prawa rzymskiego, ustanowienia dziedzica, a wręcz nawet zakazywało wyznaczać konkretnego spadkobiercę, lecz jedynie dozwalało na zadysponowanie określonymi rzeczami lub pewną całością majątku, resztę zastrzegając dla dziedziców ustawowych³⁹. W prawie wiejskim spotykamy testament publiczny, czyli ustne oświadczenie w obecności wójta, ławników oraz dwóch świadków. Był on od razu spisywany, albo świadkowie zeznawali jego treść do ksiąg sądowych, przy czym testować można było tylko ruchomościami⁴⁰.

Bibliografia

- Abraham W., *Z dziejów prawa małżeńskiego w Polsce. Zezwolenie panującego lub panów na małżeństwo poddanych i świeckie opłaty małżeńskie*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci B. Orzechowicza*, t. I, Lwów 1916, s. 1-70.
- Abraham W., *Zawarcie małżeństwa w pierwotnym prawie polskim*, Lwów 1925.
- Adamus J., *O prawie dziedziczenia nieruchomości przez kobiety w najdawniejszym prawie polskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 9(1959), z. 1.
- Adamus J., *Polska teoria rodowa*, Łódź 1958.
- Adamus J., *Uwagi o pierwotnym małżeństwie polskim i słowiańskim*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny” 4(1929), z. 1.

³⁷ A. Winiarz, *Polskie prawo dziedziczenia...*, s. 811; J. Adamus, *O prawie dziedziczenia nieruchomości przez kobiety w najdawniejszym prawie polskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 9(1959), z. 1, s. 131; M. Dembińska, *Pozycja kobiety wiejskiej w społeczeństwie średniowiecznym w Polsce*, [w:] *Spółczesność Polski średniowiecznej*, t. 6, red. S. K. Kuczyński, Warszawa 1994, s. 121-130; Klapisch-Zuber Ch., *Kobieta i rodzina*, [w:] *Człowiek średniowiecza*, red. J. Le Goff, przeł. M. Radożycka-Paoletti, Warszawa 2000, s. 355-387.

³⁸ Zob. Z. Rymaszewski, *Prawo blizszości krewnych w polskim prawie ziemskim do końca XV wieku*, Wrocław 1970; K. Kolańczyk, *Studia nad relikwiami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce. Rozporządzanie własnością ziemską do końca XIV w.*, Poznań 1950.

³⁹ K. Kolańczyk, *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, Poznań 1939; R. Hube, *Prawo polskie w wieku XIII*, [w:] tegoż, *Pisma poprzedzone zarysem biograficzno-krytycznym*, t. II, Warszawa 1905, s. 321 i nn.

⁴⁰ Szerzej: A. Lis, *Prawne uwarunkowania funkcjonowania rodziny w świetle wybranych źródeł polskich do 1320 roku*, Lublin 2015, s. 163-196.

- Bardach J., *Historia państwa i prawa Polski*, t. I: *Do połowy XV wieku*, Warszawa 1965.
- Bardach J., *Niedział w statutach litewskich na tle praktyki*, [w:] tegoż, *Studia z ustroju i prawa W. Księstwa Litewskiego XIV-XVII w.*, Warszawa 1970, s. 152-155.
- Bieniak J., *Polska elita polityczna XII wieku (Część III C. Arbitrzy książąt – pełnia władzy)* [w:] *Spółeczeństwo Polski średniowiecznej. Zbiór studiów*, red. S.K. Kuczyński, Warszawa 1999, t. 8, s. 24-28.
- Dąbkowski P., *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1911.
- Dembińska M., *Pozycja kobiety wiejskiej w społeczeństwie średniowiecznym w Polsce*, [w:] *Spółeczeństwo Polski średniowiecznej*, t. 6, red. S. K. Kuczyński, Warszawa 1994, s. 121-130.
- Deptuła Cz., *Kościół płocki w XII wieku*, [w:] *Księga Jubileuszowa Pamiątkowa 900-lecia Diecezji*, cz. 1: *Kościół Płocki XI-XX wieku*, red. J. Kłoczowski, „Studia Płockie”, t. 3, 1975, s. 67-84.
- Deptuła Cz., *Płock kościelny u progu reform XIII wieku. Biskup Lupus i jego czasy*, „Roczniki Humanistyczne” 21(1973), z. 2, s. 43-89.
- Dziadzio A., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008.
- Giergiel T., *Dzieńko z rodu Janinów*, „Zeszyty Sandomierskie”, 2006, nr 23, s. 2-5.
- Giergiel T., *Fundacje rycerstwa sandomierskiego we wczesnym średniowieczu*, „Almanach Historyczny”, t. 10, red. S. Wiech, J. Pielas, Kielce 2008.
- Grodecki R., *Dzieje klasztoru premonstratenskiego w Busku w wiekach średnich*, „Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności w Krakowie”, seria 2, 1914, t. 32, s. 15-16.
- Hube R., *Prawo polskie w wieku XIII*, [w:] tegoż, *Pisma poprzedzone zarysem biograficzno-krytycznym*, t. II, Warszawa 1905.
- Klapisch-Zuber Ch., *Kobieta i rodzina*, [w:] *Człowiek średniowiecza*, red. J. Le Goff, przeł. M. Radożycka-Paoletti, Warszawa 2000, s. 355-387.
- Koczerska M., *Rodzina szlachecka w Polsce późnego średniowiecza*, Warszawa 1975.
- Kolańczyk K., *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, Poznań 1939.
- Kolańczyk K., *Studia nad relikami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce. Rozporządzanie własnością ziemską do końca XIV w.*, Poznań 1950.
- Kozłowska-Budkowa Z., *Repertorium polskich dokumentów doby piastowskiej*, z. 1: *do końca wieku XII*, Kraków 1937.
- Kozłowska-Budkowa Z., *Dzierżko*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. VI, Kraków 1946, s. 163-164.
- Lesiński B., *Prawne problemy własności ziemskiej w średniowiecznej Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 23(1971), z. 2.
- Lesiński B., *Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV w.*, Wrocław 1956.

- Lis A., *Prawne uwarunkowania funkcjonowania rodziny w świetle wybranych źródeł polskich do 1320 roku*, Lublin 2015.
- Maciejewski J., *Episkopat polski doby dzielnicowej 1180-1320*, Kraków-Bydgoszcz 2003.
- Mikuła M., Czynniki ograniczające prawo retraktu w średniowiecznej Polsce, „*Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*” 9(2006), z. 1.
- Osiński J., *Statut Bolesława Krzywoustego*, Kraków 2014.
- Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I: X-XVIII w., Kraków 2002.
- Prawo blisko człowieka: z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego. Materiały konferencji zorganizowanej przez Sekcję Historii Państwa i Prawa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 7-8 marca 2007 r., red. M. Mikuła, Kraków 2008.
- Rafacz J., *Adopcja w Polsce XVI w.*, [w:] *Księga pamiątkowa celem uczczenia 350-l. rocznicy założenia Uniwersytetu S. Batorego w Wilnie*, Warszawa 1931, s. 267-269.
- Rejman J., *Norbertanie polscy w XII wiek. Możliwość wobec ordinis novi*, [w:] *Spółczesność Polski średniowiecznej. Zbiór studiów*, red. S.K. Kuczyński, Warszawa 1996, t. 7, s. 95-104.
- Reynolds S., *Lenna i wasale. Reinterpretacja średniowiecznych źródeł*, przeł. A. Bugaj, Kęty 2011.
- Roman S., *Stanowisko majątkowe wdowy w średniowiecznym prawie polskim*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 5(1953), s. 80-107.
- Rusocki S., *Formy władania ziemią w prawie ziemskim Mazowsza (koniec XIV-połowa XVI w.)*, Warszawa 1961.
- Rymaszewski Z., *Prawo bliskości krewnych w polskim prawie ziemskim do końca XV wieku*, Wrocław 1970.
- Skowrońska-Bocian E., *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2011.
- Testament kanonika tarnowskiego i plebana Wszystkich Świętych w Krakowie*, [w:] *Ludzie, Kościół, wierzenia. Studia z dziejów kultury i społeczeństwa Europy Środkowej (średniowiecze – wczesna epoka nowożytna)*, red. W. Iwańczak, S. K. Kuczyński, Warszawa 2001, s. 237-254.
- Teterycz-Puzio A., *Polscy krzyżowcy*, Poznań 2017.
- Tyszkiewicz J., *Kilka uwag o rodzinie w Polsce na początku XIII wieku*, [w:] *Spółczesność Polski średniowiecznej*, t. 6, red. S. K. Kuczyński, Warszawa 1994, s. 111-120.
- Uruszczak W., *Historia państwa i prawa polskiego*. Tom I: (966-1795), Warszawa 2010.
- Uruszczak W., *Władza książęca, wieće sądowe i prawo własności na Śląsku w XIII w. w świetle Księgi henrykowskiej*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 14 (2002), z. 1.
- Waldo B., *Niedział rodzinny w polskim prawie ziemskim do końca XV stulecia*, Wrocław 1967.

Winiarz A., *Polskie prawo dziedziczenia kobiet w wiekach średnich*, „Kwartalnik Historyczny” 10(1896), s. 756-812.

Winiarz A., *Polskie prawo majątkowe małżeńskie w wiekach średnich*, „Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego” 37(1899), s. 159-291.

Zbiór dokumentów małopolskich, t. 4, wyd. S. Kuraś, I. Sułowska-Kurasiowa, Wrocław 1969, nr 870.

Streszczenie

Prawo spadkowe w średniowieczu miało charakter zwyczajowy. Spadek to ogół praw i zobowiązań majątkowych pozostałych po zmarłym (spadkodawcy), które przechodziły na inne osoby (spadkobierców). Nadanie Dzierżka dla klasztoru w Busku to najstarszy polski zabytek tego rodzaju z około 1190 roku. Rycerz Dzierżko z rodu Janinów wyruszając na wojnę, na wypadek swej śmierci rozporządza swoim majątkiem na rzecz klasztoru w Busku, i na rzecz swojej żony, tak że ta ostatnia tylko wówczas, gdy wstąpi do klasztoru, otrzyma cały majątek.

SŁOWA KLUCZE: prawo w średniowieczu, testament, rycerz Dzierżko, klasztor w Busku,

Summary

The inheritance law in the Middle Ages was customary. The fall is the total of rights and property liabilities left over from the deceased (testator) who passed on to other people (heirs). Granting Dzierżka to the monastery in Busko is the oldest Polish monument of this kind from around 1190. Knight Dzierżko from the Janin family, setting out for war, in the event of his death, disposes of his property in favor of the monastery in Busko, and for his wife, so that the latter, only when he joins the monastery, will receive all the property.

KEY WORDS: right in the Middle Ages, testament, knight Dzierżko, monastery in Busko,

Nota o autorze

Artur Lis doktor prawa oraz historii, starszy wykładowca w Katedrze Historii Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor Naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”.