

ZESZYT PRAWNICZY UAM

NR 13/2023



Wydawnictwo Naukowe UAM

UNIwersytet IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

ZESZYT PRAWNICZY UAM

NR 13/2023



POZNAŃ 2023

Zeszyt Prawniczy UAM

(wcześniej Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM, ISSN 2299-2774)

Redaktor naczelna

dr Maria Jędrzejczak

Zastępcy redaktor naczelnej

dr Paweł Grzybowski

mgr Beniamin Rozczyński

Sekretarze redakcji

dr Krzysztof Żok

mgr Kamil Łakomy

Redakcja językowa (język angielski)

Rob Pagett

Adres redakcji

al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań, Collegium Iuridicum Novum, sala W2

e-mail: zeszyt@amu.edu.pl, www.zeszyt.amu.edu.pl

Publikacja sfinansowana przez Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, 2023



Wersja elektroniczna publikacji jest dostępna na licencji Creative Commons –
Uznanie autorstwa 4.0 Międzynarodowe

Wersja pierwotna czasopisma: elektroniczna

Redakcja: *Izabela Baran*

Redakcja techniczna/DTP: *Reginaldo Cammarano*

ISSN (Online) 2956-2767

ISSN (Print) 2720-2526

DOI: 10.14746/zpuam

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

61-701 POZNAŃ, UL. A. FREDRY 10

www.press.amu.edu.pl

Sekretariat: tel. 61 829 46 46, faks 61 829 46 47, e-mail: wyd nauk@amu.edu.pl

Dział Promocji i Sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Wydanie I. Ark. wyd. 12,00. Ark. druk. 11,25

DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL SP. Z O.O., SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7–9

Spis treści

ARTYKUŁY

KRZYSZTOF BINKOWSKI	
Sztuczna inteligencja a wykładnia prawa – propozycja zastosowania systemów AI do ustalania założeń o racjonalnym prawodawcy	7
MIŁOSZ CZERWIŃSKI	
Umowa o świadczenie usługi gromadzenia danych w chmurze z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego	19
WIKTOR DOLATA	
Ocena wybranych przepisów prawa holdingowego ze znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych z punktu widzenia zasad austriackiej szkoły ekonomii	31
MAGDALENA JACOLIK	
Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej. Analiza instrumentu prawnego w wybranych państwach Grupy Wyszehradzkiej	43
KAROLINA JANKOWSKA	
Instytucjonalizacja budżetu obywatelskiego na szczeblu gminnym – ocena unormowań ustawowych	55
ARKADIUSZ JAWORSKI	
Problematyka łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskami członka Rady Ministrów i sekretarza stanu w administracji rządowej	67
MAGDALENA JURCZUK	
Non-Fungible Token (NFT) jako przedmiot umowy	79
NATALIA KIZIUK, JAN PAWŁOWICZ, PATRYK PIENIĄŻEK, JOLANTA ŻÓŁKIEWSKA	
Dostęp do informacji publicznej w zakresie działalności organów stanowiących administracji samorządowej. Studium prawnoporównawcze*	89
KOSMA ŁYCZEWSKI	
Przepis art. 266 § 1a Kodeksu postępowania karnego – zagrożenia i wątpliwości	107
PATRYK PIENIĄŻEK	
Ochrona prywatności osób wykonujących zawód komornika sądowego. Zarys problemu	119
JAKUB WIECZOREK	
Regulacje wprowadzone nowelizacją Kodeksu wyborczego ze stycznia 2023 r. dotyczące możliwości rejestrowania czynności obwodowych komisji wyborczych a zasada tajności głosowania	131
HUBERT WOELKE	
Prawo dostępu do informacji publicznej w dobie niepewności konstytucyjnej i instrumentalizacji prawa	143

MATEUSZ ZAGÓROWSKI

- Względny charakter bezprawności jako mechanizm ograniczający zakres odpowiedzialności za szkodę 155

GLOSY**JĘDRZEJ OWOC, KRZYSZTOF WIŚNIEWSKI**

- Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2015 r. (sygn. I SA/Gl 1070/14) 169

ARTYKUŁY

KRZYSZTOF BINKOWSKI

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0005-8544-2151>
krzbin@st.amu.edu.pl

Sztuczna inteligencja a wykładnia prawa – propozycja zastosowania systemów AI do ustalania założenia o racjonalnym prawodawcy

Artificial intelligence and the interpretation of law – proposal to use AI systems to establish the assumption of a rational legislator

Abstract: Artificial intelligence is developing rapidly and is increasingly present in public discourse, hence questions about its potential application in the legal field are becoming more common. The aim of this thesis is to consider whether AI can improve the process of applying the law, namely establishing a hypothesis for the deep structure of legal science. The research problem is to establish AI's operational capabilities – if AI can adequately reproduce assumption of a rational legislator. In order to consider this, the discussion on the AI definition and methodological issues of legal science were examined. Finally, the conditions of assumption of a rational legislator were reconstructed and it was considered whether a system adapting this assumption could be developed.

Keywords: artificial intelligence, interpretation of the law, assumption of a rational legislator, application of the law

Wprowadzenie

Sztuczna inteligencja (*artificial intelligence*, AI) to prężnie rozwijająca się dziedzina wiedzy, a jej zastosowanie może być bardzo korzystne również w obszarze nauki i praktyki prawa. W niniejszym opracowaniu poddano pod rozważenie, czy systemy sztucznej inteligencji są w stanie pomóc w ustalaniu i precyzowaniu hipotez należących do struktury głębokiej nauki prawa. Wydaje się, że sztuczna inteligencja jest w stanie odtwarzać wzorce ocenne, stąd zaproponowano i rozważono metodologiczne kwestie zastosowania jej do teorii idealizacyjnej dotyczącej racjonalnego prawodawcy. Przy tym za problem badawczy postanowiono uznać kwestię możliwości operacyjnych AI, a mianowicie to, czy sztuczna inteligencja odtwarzałaby model racjonalnego prawodawcy *per se* czy jedynie wyobrażenia o tymże założeniu skutecznie przez organy stosujące prawo. Wydaje się, że ważne byłoby tu jak największe zespolenie rozwiązań zaproponowanych przez teorię prawa z praktyką wykładni prawa. Aby wyprowadzić powyższą hipotezę, należy najpierw przeanalizować dyskusję na temat definicji sztucznej inteligencji oraz rozważyć metodologiczne kwestie nauki prawa. Wreszcie w kwestii założenia o prawodawcy racjonalnym należy odtworzyć warunki związane z tym konstruktem i zastanowić się, czy i w jaki sposób mógłby powstać system adaptujący to założenie.

1. Definicja sztucznej inteligencji

Zaczynając rozważania, należy dla porządku przedstawić definicję sztucznej inteligencji. Jest to prężnie rozwijająca się dziedzina informatyki, natomiast – przez nagromadzenie kontekstów z różnych dyscyplin naukowych – trudno podać jedną obowiązującą definicję. Zaczynając od nazwy, sztuczna inteligencja ma na celu odwzorować działanie ludzkiej inteligencji, a w szczególności umiejętność uczenia się. Za Johnem McCarthym można podać, że sama inteligencja jest definiowana jako „obliczeniowa umiejętność służąca do osiągnięcia celów w świecie”¹. Odwołania do ludzkiej inteligencji są konieczne, gdyż dotychczas nie rozstrzygnięto, jakie konkretnie rodzaje procedur obliczeniowych można uznać za inteligencję (w oderwaniu od inteligencji ludzkiej). Najbardziej precyzyjną definicję AI podano w monografii *Prawo sztucznej inteligencji*: „[AI to] system, który pozwala na wykonywanie zadań wymagających procesu uczenia się i uwzględniania nowych okoliczności w toku rozwiązywania danego problemu i który może w różnym stopniu – w zależności od konfiguracji – działać autonomicznie oraz wchodzić w interakcje z otoczeniem”². „Uczenie się” z kolei to analizowanie i interpretacja danych w celu udoskonalenia działania systemu. Warto przedstawić również podział sztucznej inteligencji funkcjonującej w informatyce. Przyjmuje się, że wyróżniamy: „słabą sztuczną inteligencję” – to program, który ma do dyspozycji bazy danych (najczęściej z ogromną liczbą rekordów) i na ich podstawie uczy się oraz podejmuje decyzje; kolejnym poziomem AI, a może raczej konceptem, bo taki system nie istnieje (a według wielu – nigdy nie powstanie) byłaby „silna AI”, czyli program faktycznie myślący w sposób niestymulowany. Ten rodzaj AI prawdopodobnie byłby obdarzony samoświadomością³.

AI jest wszakże zbiorem niejednorodnym, obejmuje wiele różnie działających systemów. W niniejszej pracy zostaną wskazane tylko gałęzie AI mogące ewentualnie znaleźć zastosowanie do teorii i praktyki nauk prawnych. Istotne są tu przede wszystkim systemy AI działające za pomocą rozwiązań logiki matematycznej (*logical AI*). Po wprowadzeniu do nich zdań o faktach, programy mogą wnioskować o prawdziwości innych faktów. Warta uwagi jest również metoda nazywana przez McCarthy’ego mianem *planning*. Tutaj program rozpoczyna pracę z wiedzą ogólną o świecie, z faktami o konkretnej sytuacji oraz z wyznaczonym celem, a następnie z posiadanej wiedzy generuje strategię osiągnięcia celu (sekwencję działań)⁴. Co do aplikacji bazujących na AI, należy niezbędnie wyróżnić systemy ekspertowe.

¹ J. McCarthy, *What Is Artificial Intelligence?* Stanford 2007 <<http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai.html>> [dostęp: 23.03.2023].

² T. Zalewski, *Rozdział I. Definicja sztucznej inteligencji*, [w:] L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020, Legalis/el. <<https://sip-1legalis-1pl-1015defdg1cf4.han.amu.edu.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwgaydqnrqoy>> [dostęp: 20.03.2023].

³ J. McCarthy, op. cit.

⁴ Ibidem.

W ich przypadku inżynier wiedzy rozmawia z ekspertem w danej dziedzinie i osadza jego wiedzę w programie, tak aby AI mogła rozwiązywać określone problemy (np. stawianie diagnozy pacjentom). Jest to bardzo obiecujący koncept, lecz trzeba pamiętać, że w podanym przykładzie oprócz samych symptomów choroby istotna jest sytuacja pacjenta, warunki w szpitalu, możliwe leczenie, dlatego systemy ekspertowe muszą być jak najbardziej kompleksowe⁵.

2. Metodologia prawa

Po omówieniu reguł działania sztucznej inteligencji należy rozważyć metodologię nauk prawnych i zastanowić się, czy na tym poziomie możliwa jest aplikacja rozwiązań AI do stosowania prawa. Leszek Nowak zwraca uwagę na dwie sfery poznania naukowego. Pierwsza z nich to „struktura głęboka” nauki, czyli zbiór twierdzeń zaakceptowanych przez naukowców jedynie milcząco, druga to „struktura powierzchniowa”, czyli wypowiedzi, które można napotkać w pracach zwyczajowo zaliczanych do nauki, a więc zbiór twierdzeń wypowiedzianych i potwierdzonych przez badaczy. Nowak stwierdza, że zadaniem metodologa jest właśnie wyjaśnienie struktury powierzchniowej nauki na podstawie hipotez dotyczących jej struktury głębokiej. Twierdzi również, że im nauka jest słabiej rozwinięta, tym większy jest obszar struktury głębokiej i tym większa rola metodologii⁶. Idąc dalej, można przyjąć, że jedną z podstawowych metod nauk empirycznych jest metoda idealizacji i konkretyzacji, która polega na wprowadzaniu pewnych założeń upraszczających badany fragment rzeczywistości i ustalaniu hipotez mających obowiązywać przy tych założeniach, które jednocześnie wystarczająco dobrze przybliżają rzeczywistość⁷.

Nauki humanistyczne, w tym nauki prawne, są jednak o tyle różne od nauk ścisłych i przyrodniczych, że ich badacze nie formułują ogólnych prawideł. Zamiast tego wspomniani naukowcy wyjaśniają przedmiot swoich zainteresowań za pomocą metody zwanej „interpretacją humanistyczną”, opracowanej przez Jerzego Kmitę. Jest to szczególna postać metody idealizacji i konkretyzacji, która polega na tym, że w czasie wyjaśniania pewnej czynności przyjmuje się założenia, że podmiot jest racjonalny, czyli uznaje niesprzeczny system wiedzy, a także ma określone preferencje oraz wybiera spośród możliwych do podjęcia czynności te, które prowadzą do najbardziej preferowanego stanu rzeczy⁸. To służy do interpretacji postępowania danej osoby – model racjonalności wyjaśnia, dlaczego dana osoba postąpiła tak a tak. Metody interpretacji humanistycznej, jak zauważa Nowak, mogą być wielce przydatne również na gruncie nauk prawnych do odczytywania

⁵ Ibidem.

⁶ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 11–12.

⁷ Ibidem, s. 16–17.

⁸ Ibidem, s. 25–26.

znaczenia tekstów prawnych i struktury głębokiej prawoznawstwa⁹. Zadaniem badacza prawa jest bowiem wyjaśnienie, jaki cel przyświecał prawodawcy tworzącemu przepis prawa i dlaczego posłużył się takimi, a nie innymi metodami, stworzył takie, a nie inne zdania. Wobec tego prawo objaśnia się z perspektywy celów normodawcy. Kmita oraz Nowak największy nacisk kładą właśnie na odczytanie zamiaru użytkownika języka, stwierdzając, że: „znaczenie jest szczególnego rodzaju sensem (celem) użytkowników języka – pytanie o znaczenie wyrażenia w danym języku jest w istocie pytaniem o to, jaki cel komunikacyjny wiąże użytkownik języka (idealny) z użyciem tego wyrażenia. A w rezultacie jest to pytanie o humanistyczną interpretację zachowań językowych”¹⁰. Można stwierdzić, że ta interpretacja będzie miała dwa aspekty: pierwszy to rozumienie słów (wykładnia językowa), a drugi to zgodność znaczeniowa słów z zamiarem prawodawcy (wykładnia funkcjonalna i systemowa).

Odpowiednie modele AI, jak już wspomniano, posługują się logiką zaadaptowaną do odpowiednich języków programowania. Co do nauk prawnych, to w nich także logika jest sednem języka prawnego, a w połączeniu z metodami wykładni, logika pozwala na odczytanie treści norm prawnych z przepisów prawa. Zarówno w prawie, jak i modelach sztucznej inteligencji istotne zadanie mają reguły wnioskowania. To dzięki nim algorytmy sztucznej inteligencji mogą się uczyć i udoskonalać swój system działania. W prawie natomiast wnioskowanie z norm o obowiązywaniu innych norm pozwala na zachowanie zwięzłości tekstu prawnego¹¹. Skoro system prawa wykazuje pewne podobieństwa do systemów sztucznej inteligencji, rządzi się co do zasady podobnym językiem (u podstaw leży logika z nadbudową odpowiednio języka prawnego i języka programowania) oraz również uznaje reguły wnioskowania, to sztuczna inteligencja może pomóc w interpretacji prawa¹².

Warto wspomnieć jeszcze o kwestii racjonalności, która jest istotna zarówno w teorii prawa (por. ustalenia Kmity i Nowaka), jak i przy tworzeniu sztucznej inteligencji. Stuart Russell i Peter Norvig uznali racjonalność za podejście idealne w projektowaniu AI, w którym systemy AI działają najlepiej. Przeciwstawiono to podejściu ludzkiemu, czyli takiemu, które nie za każdym razem cechuje się racjonalnością. Można stąd wywodzić, że trenując sztuczną inteligencję, niekoniecznie właściwe jest przedstawianie danych płynących z doświadczenia czy historii ludzi, nie zawsze bowiem będą to działania czy wybory racjonalne¹³. Zgodnie ze sformułowanym przez Davida Hume’a błędem naturalistycznym (tj. regułą, że wnioskowanie

⁹ Ibidem, s. 32–34.

¹⁰ Ibidem, s. 34.

¹¹ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawoznawstwa*, Poznań 2002, s. 92–95.

¹² Istotnym problemem będzie jednak adaptacja języka prawniczego (bazującego na języku etnicznym) do języka, którym posługuje się AI, szczególnie ze względu na fakt, że nierzadko pojęcia języka prawniczego są niejednoznaczne.

¹³ S. Russell, P. Norvig, *Artificial Intelligence: A modern approach*, London 2020, s. 7–8.

na podstawie istniejącego stanu rzeczy o stanie, jaki istnieć powinien, wnioskowanie z faktów o normach, jest niepoprawne) tworzenie modelu racjonalności nie powinno się odbywać wyłącznie na podstawie istniejącego stanu faktycznego. Aby sformułować model idealny, należy zastosować narzędzia teorii i stworzyć odpowiednie założenia.

3. Stronnicza sztuczna inteligencja

Co do tworzenia systemów AI, istotnym problemem jest to, że mogą one stać się stronnicze w swoich wyborach. Zależy to w głównej mierze od danych, które są aplikowane na potrzeby treningu takiego programu, oraz od trenera, który, nawet nieświadomie, może przelać swoje uprzedzenia na działanie AI¹⁴. Ze względu na to, że sztuczna inteligencja bazuje na modelach statystycznych, może w nieprawidłowy sposób zakładać korelacje między niepowiązanymi ze sobą cechami. Dla przykładu, jeśli AI prowadzi system rekrutacyjny i jest wyposażona w dane stanowiące, że większość pracowników ma biały kolor skóry, to może automatycznie założyć, iż należy odrzucić pracowników o innym kolorze skóry. Błąd ten wynika m.in. ze zbyt wąskiego doboru danych, wobec czego przy programowaniu systemu AI należy zwracać szczególną uwagę na gromadzenie danych na temat mniejszościowych grup społecznych¹⁵. Skuteczna może się też okazać metoda zwana „kontrfaktyczną uczciwością” (*counterfactual fairness*). Polega ona na sprawdzeniu, czy rezultat działania algorytmu byłby taki sam w „kontrfaktycznym świecie”, tj. przy zmianie danych dotyczących pochodzenia danej osoby czy jej płci¹⁶.

Fakt, że AI jest podatna na tworzenie stereotypów, może okazać się ważny dla jej zastosowań w prawie. Wracając do językowego znaczenia stereotypu, jest to „funkcjonujący w świadomości społecznej uproszczony i zabarwiony wartościująco obraz rzeczywistości”¹⁷. Można wobec tego stwierdzić, że w swojej konstrukcji stereotyp jest pewnym wzorcem ocennym używanym przez ludzi (najczęściej w sposób krzywdzący dla pewnych grup społecznych). Również w prawie występują wartościujące obrazy rzeczywistości, mają one jednak odwrotną funkcję niż powszechnie znane stereotypy, wyznaczają bowiem standard odpowiedniej staranności (np. standard racjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego). Wydaje się, że skoro sztuczna inteligencja jest w stanie posługiwać się

¹⁴ J. Feast, *Root Out Bias at Every Stage of Your AI-Development Process*, Harvard Business Review/el., 2020, s. 2 <<https://hbr.org/2020/10/root-out-bias-at-every-stage-of-your-ai-development-process>> [dostęp: 23.03.2023].

¹⁵ Ibidem, s. 2–3.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Hasło *Stereotyp*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN* <<https://sjp.pwn.pl/slowniki/stereotyp.html>> [dostęp: 23.03.2023].

wzorcami ocennymi w ramach swojego działania (wytworzonymi na podstawie danych), to – przy odpowiedniej konstrukcji takiego wzorca – byłaby w stanie rozstrzygać o spełnieniu wzorca ocennego w danym stanie faktycznym. Powstawanie krzywdzących stereotypów w działaniu sztucznej inteligencji opiera się na nieodpowiednim lub zbyt wąskim doborze danych. Wracając do poruszanego już błędu naturalistycznego, być może przy wprowadzeniu odpowiednich założeń modelujących działanie AI (założenie o racjonalnym prawodawcy czy o racjonalnym uczestniku obrotu) można by przekuć wadę systemów AI w narzędzie usprawniające wykładnię przepisów prawnych. Aby to rozważyć, należy omówić koncepcję racjonalności prawodawcy.

4. Założenie o racjonalności prawodawcy

Opierając się na koncepcji interpretacji humanistycznej, zagadnienie zamiaru prawodawcy wydaje się absolutnie kluczowe do ustalania znaczenia tekstów prawnych. Należy wobec tego przeanalizować, w jaki sposób tę wolę można ustalić i kim (lub czym) w istocie jest prawodawca. Wydawać by się mogło, że taki model interpretacji wchodzi na pole psychologii i że najlepszym sposobem zbadania celu byłyby badania empiryczne w postaci ankietowania parlamentarzystów lub przeprowadzania z nimi wywiadów¹⁸. Prawnicy jednak postępują inaczej i milcząco przyjmują, że prawodawca nie jest osobą psychofizyczną, ale pewnym wyidealizowanym modelem myślowym. Koncepcja interpretacji humanistycznej zakłada racjonalność. Zasada racjonalności, za Nowakiem, polega na tym, że: „jeżeli X uznaje wiedzę W, która jest: (1) niesprzeczna, (2) systemem (tzn. zawiera swe konsekwencje logiczne) oraz X żywi preferencje, które są: (1) asymetryczne i (2) przechodnie, to X podejmuje taką spośród możliwych (w świetle jego wiedzy) czynności, która niezawodnie prowadzi (wedle tej wiedzy) do najwyższej preferowanego stanu rzeczy”¹⁹.

Wobec tego prawodawca racjonalny w najogólniejszej wersji racjonalności musi posiadać wiedzę, która pozostaje niesprzeczna i tworzy system rządzący się konsekwencjami logicznymi, to znaczy: „jeśli X uznaje zdanie Z oraz zdanie Z' wynika logicznie z Z, to X uznaje zdanie Z'”²⁰. Należy przy tym odnotować, że w celu zachowania zwięzłości tekstu prawnego prawodawca nie powinien umieszczać w aktach prawnych norm, które są logicznymi konsekwencjami innych norm²¹. Normodawca musi jednocześnie podejmować decyzje, które w świetle jego wiedzy doprowadzą do preferowanego stanu rzeczy. W odniesieniu do tychże preferencji asymetryczność oznacza, że jeśli prawodawca preferuje stan R_1 przed R_2 , to jednocześnie nie preferuje

¹⁸ L. Nowak, op. cit., s. 35.

¹⁹ Ibidem, s. 38–43.

²⁰ Ibidem.

²¹ S. Wronkowska, op. cit., s. 64–65.

R_2 przed R_1 . Przechodniość polega z kolei na tym, że jeśli prawodawca preferuje stan rzeczy R_1 przed R_2 , a R_2 przed R_3 , to jednocześnie preferuje R_1 przed R_3 ²².

Na tym jednak nie koniec, ponieważ doktryna przyjmuje również inne, dalej idące założenia, zbliżając się do konstrukcji normodawcy doskonałego. Istnieją różne rozwinięcia modelu idealnego, tutaj należy przedstawić ten najbardziej podstawowy, który prezentuje założenia w sposób najbardziej klarowny (i jak się wydaje – możliwy do zaadaptowania na gruncie systemów AI). Oprócz wspomnianych już atrybutów racjonalnego prawodawcy zakłada się, że prawodawca ma pełną znajomość reguł danego języka etnicznego, ma pełną znajomość stanu prawnego, a także dysponuje najbardziej aktualną wiedzą empiryczną. Wydaje się, że ma to służyć jak najpełniejszej realizacji sprawiedliwościowej funkcji prawa. Oczywiście jest, że prawo tworzą ludzie, którzy nie są idealni i popełniają błędy. Nawet ich wyciężona praca nad aktami prawnymi nie daje gwarancji, że nie pojawią się w nich niedopatrzania tworzące luki prawne lub generujące niesprawiedliwe czy nieracjonalne efekty wykładni językowej. Właśnie w tym celu stosuje się założenie o jak najlepszych kompetencjach prawodawcy, aby w toku wykładni, w wymagających tego sytuacjach, przełamać wykładnię językową, która byłaby niezgodna z intencją prawodawcy. W końcu, prawodawca doskonały ma przed sobą postawiony warunek najważniejszy, a konkretnie warunek ocenny, stanowiący, że prawodawca doskonały powinien dążyć zawsze do rozwiązań „godziwych”, tj. takich, które są aprobowane na gruncie ideologii obowiązującej w danym ustroju²³.

Reasumując, model idealnego prawodawcy składa się z założeń dotyczących racjonalności oraz z założeń modelujących. W sumie składają się one na poniższe warunki:

- „1) wiedza W_L prawodawcy L jest niesprzeczna
- 2) wiedza W_L prawodawcy L jest systemem, to znaczy należą do niej jej własne konsekwencje logiczne
- 3) wiedza W_L obejmuje wszystkie reguły języka, w jakim formułuje przepisy prawodawca L
- 4) wiedza W_L jest najlepiej uzasadnioną wiedzą z punktu widzenia aktualnego stanu nauki
- 5) preferencje prawodawcy L są asymetryczne [...]
- 6) preferencje prawodawcy L są przechodnie [...]
- 7) oceny prawodawcy L wyznaczające jego preferencje są pełnym systemem słusznych moralnie ocen²⁴.

Wydaje się, że założenia 1–6 mogą być zaadaptowane do tworzenia programu sztucznej inteligencji orzekającego o zamiarze racjonalnego prawodawcy. Miałyby to być program wspomagający decyzję sędziego w czasie dokonywania wykładni

²² L. Nowak, op. cit., s. 38–43.

²³ Ibidem, s. 43–46.

²⁴ Ibidem, s. 53–54.

prawa na etapie wykładni funkcjonalnej. Powyższe warunki wyznaczałyby metodologiczną podstawę oceny, czy dana norma prawna odzwierciedla racjonalność prawodawcy. Należy tutaj rozważyć postawiony na wstępie problem badawczy, a mianowicie czy sztuczna inteligencja byłaby w stanie decydować o kształcie racjonalności prawodawcy jako samowystarczального modelu, idealnie odtworzonego ze struktury głębokiej prawoznawstwa, czy jedynie wykorzystywałaby konstrukcję wyinterpretowaną z sądowego orzecznictwa, a więc sędziowskie rozumienie założenia o racjonalnym prawodawcy. Wydaje się, że najbardziej odpowiednia byłaby droga pośrednia, tj. sygnalizowane już zespolenie dorobku teorii prawa z efektami stosowania prawa. Podstawą działania programu AI byłby założenia na temat racjonalności odtworzone przez Nowaka, a uściśleniem modelu byłyby rezultaty faktycznego zoperacjonalizowania tych założeń, czyli informacje pochodzące z orzeczeń sądowych, w których zastosowano omawiany model normodawcy.

Należy jednak pamiętać, że jest to założenie „milcząco zaakceptowane przez prawników”²⁵, nie można zatem bazować wyłącznie na orzeczeniach, w których to założenie jest wysłowione. Tu pojawia się zadanie dla AI – program musiałby analizować orzecznictwo i wybierać takie wyroki, w których faktycznie zastosowano założenie o prawodawcy racjonalnym, a co więcej – zastosowano je zgodnie z założeniami wypracowanymi przez teorię prawa (tzn. zastosowano właściwe założenie o prawodawcy racjonalnym, a nie jedynie wyobrażenie tego założenia). Na podstawie takiego zbioru danych program AI mógłby uściślać model normodawcy i orzekać o woli prawodawcy w procesie wykładni prawa. Trzeba też pamiętać, że powyższe warunki zawierają odesłania do systemów pozaprawnych, które musiałyby być ujęte w programie, tj. reguły języka czy aktualny stan nauki. Taki program musiałby również przedstawić uzasadnienie otrzymanego wyniku. Natomiast ostateczna decyzja co do zaakceptowania propozycji programu należałaby do sędziego – tutaj znaczenie ma założenie 7. To sędzia jest osobą wyposażoną w kompetencje moralne oraz kompetencje do rozstrzygania sporów sądowych i to on oceniałby, czy decyzja programu znajduje uzasadnienie w ocenach przypisywanych prawodawcy, a więc rozstrzygał, czy dana propozycja jest „godziwa”.

5. Sztuczna inteligencja a prawo do sprawiedliwego sądu

Jak zwraca uwagę Maria Dymitruk, wprowadzenie systemów sztucznej inteligencji do sądownictwa musi być rozważane w kontekście prawa do rzetelnego procesu sądowego wynikającego z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁶. Z jednej

²⁵ Ibidem, s. 64.

²⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), art. 6.

strony programy AI mogą doskonale realizować postulaty przyspieszenia postępowania sądowego i zredukowania zalegających spraw, gdyż dysponują ogromnym potencjałem obliczeniowym. Z drugiej jednak pojawia się problem uzasadnienia wyroku sądowego, ponieważ możliwość zrozumienia faktów, argumentów i interpretacji prawniczych przemawiających za danym rozstrzygnięciem jest fundamentem realizacji prawa do sprawiedliwego sądu, chroniącym przed arbitralnością²⁷. W uzasadnieniu są przedłożone faktyczne i prawne podstawy rozstrzygnięcia sprawy, a także rozumowania prawnicze. Uzasadnienie jest również dowodem przejrzystości systemu sądownictwa, przez co zwiększa zaufanie do władzy publicznej. Jest to także widoczny wynik procesów decyzyjnych sędziego, będący podstawą do kontrargumentacji i ewentualnego zaskarżenia orzeczenia²⁸.

Przy działaniu algorytmów sztucznej inteligencji pojawia się znaczący problem: częstokroć programy, szczególnie te oparte na uczeniu maszynowym (*machine learning*), są na tyle skomplikowane, że człowiek nie jest w stanie wyjaśnić, dlaczego ich działanie dało takie, a nie inne rezultaty²⁹. Wobec tego klasyczny algorytm AI może być zaprzeczeniem prawa do sprawiedliwego sądu, gdyż jego działanie jest nieprzejrzyste i nieuzasadnione. Uznanie wyroku AI musiałoby być w takim wypadku oparte jedynie na autorytecie programu i zaufaniu do jego nieomyślności (choć to zaufanie już rzeczywiście istnieje, co zostanie jeszcze omówione). Wobec tego klasyczne programy AI nie mogą być stosowane w sądownictwie. Powstał jednak koncept „wyjaśnialnej sztucznej inteligencji” (*explainable artificial intelligence* – XAI). Taki program musiałby każdorazowo wyjaśniać swoje działania w taki sposób, aby użytkownicy mogli się utwierdzić w racjonalności decyzji algorytmu³⁰. Jest to wymagające zadanie, aczkolwiek tylko taki system zapewni sprawiedliwość sądownictwa.

6. Zbytne zaufanie do systemów AI

W kontekście użycia sztucznej inteligencji jako narzędzia wspomagającego podejmowanie decyzji Dymitruk zwraca uwagę na psychologiczne aspekty używania systemów AI. Jak bowiem wynika z badań Komisji Ekspertów ws. Internetowych Pośredników (MSI-NET), rola człowieka może się sprowadzać do wyłącznie formalnego zatwierdzenia rezultatu działania programu, gdyż AI niejednokrotnie działa w sposób niejasny i skomplikowany, a ludziom częstokroć brakuje wiedzy i umiejętności do sprawdzenia poprawności jej wyników, dlatego ludzie są skłonni

²⁷ M. Dymitruk, *The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings*, „Masaryk University Journal of Law and Technology” 2019, vol. 13(1), s. 31–40.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

do zatwierdzania działań AI bez ich kontrolowania³¹. Ponadto eksperymenty psychologiczne wskazują, że ludzie są skłonni tak dalece ufać sztucznej inteligencji, iż akceptują nawet oczywiście niepoprawne rezultaty działań algorytmów (np. na polecenie robota podlewają rośliny sokiem pomarańczowym)³². To zbytne zaufanie do sztucznej inteligencji może się również przekładać na działanie prawników, mimo że są oni specjalistami w swojej dziedzinie. Jaap Dijkstra w swoim eksperymencie udowodnił, że prawnicy, mając wybór między argumentacją programu a argumentacją człowieka, chętniej wybierają opinię programu, nawet gdy obie są identyczne, uważając tę pierwszą za bardziej obiektywną i racjonalną³³. Jego badania wskazują, że ludzie, używając sztucznej inteligencji, chcą całkowicie uniknąć procesu podejmowania decyzji, zamiast poprawić jego jakość³⁴. Wobec tego programy jedynie wspomagające decyzje stają się faktycznie równe w swej autonomii z algorytmami podejmującymi decyzje samodzielnie, a rola człowieka w sądownictwie może stać się pozorna³⁵. Należy zdecydowanie zmienić to ludzkie nastawienie i wprowadzając systemy wspomagające decyzje, zwracać uwagę, że mają one ułatwiać podejmowanie decyzji, a nie odciążać decydentów od ciężaru ich podejmowania³⁶.

Podsumowanie

Przechodząc do konkluzji, z punktu widzenia metodologii zarówno sztuczna inteligencja, jak i nauki prawne opierają się na logice i regułach wnioskowania. Pozwala to na adaptowanie programów AI do prawa. W niniejszej pracy, opierając się na faktach, że AI potrafi wytwarzać na potrzeby swojego działania wzorce ocenne, zaproponowano stworzenie programu odtwarzającego założenie o racjonalnym prawodawcy. Wydaje się, że aby taki program był skuteczny, należałoby najpierw osadzić w nim warunki dotyczące racjonalnego prawodawcy wypracowane przez teorię prawa, a następnie zapewnić materiał do nauki w postaci orzecznictwa, w którym zastosowano założenie o racjonalnym prawodawcy (należy przy tym pamiętać, że oma-

³¹ Committee of experts on internet intermediaries (MSI-NET), *Algorithms and Human Rights – Study on the Human Rights dimensions of automated data processing techniques (in particular algorithms) and possible regulatory implications*, Council of Europe Study DGI (2017)12, s. 7–10.

³² M. Salem, G. Lakatos, F. Amirabdollahian, K. Dautenhahn, *Would You Trust a (Faulty) Robots: Effects of error, task type and personality on human-robot cooperation and trust*, 2015, za: M. Dymitruk, op. cit., s. 31–33.

³³ J. Dijkstra, *Legal Knowledge-Based Systems: The Blind Leading the Sheep?*, *International Review of Law, Computers & Technology* 2001, nr 15(2), s. 119–128, za: M. Dymitruk, op. cit., s. 31–33.

³⁴ M. Dymitruk, op. cit., s. 31–33.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Jak podkreśla również cytowana wcześniej Komisja Ekspertów: „Indeed, it is not the algorithms themselves but the decision-making processes around algorithms that must be scrutinised in terms of how they affect human rights” [W istocie to nie same algorytmy, ale procesy decyzyjne wokół nich należy przeanalizować w związku z ich wpływem na prawa człowieka – tłum. K.B.] (MSI-NET, s. 8).

wiane założenie należy do struktury głębokiej prawoznawstwa, stąd nie za każdym razem musi być wysłowne przez sąd – sztuczna inteligencja powinna rozpoznawać użycie tego założenia na podstawie zaimplementowanych warunków opracowanych przez teorię prawa). Aby jednak program odtwarzał jak najlepszy model racjonalności prawodawcy, a nie jedynie stereotypowe wyobrażenie o tymże, program każdorazowo musiałby konfrontować obraz wytworzony na podstawie orzeczenia z warunkami wypracowanymi przez teorię prawa. Efekt działania systemu byłby wskazaniem dla sędziego, potwierdzającym lub modyfikującym rezultat wykładni. Zawsze jednak to sędzia musi podejmować ostateczną decyzję, pamiętając, że to do niego należy rozstrzygnięcie, czy rezultat wykładni jest godziwy. Jednocześnie omawiany program musiałby tworzyć uzasadnienie wskazanego rezultatu wykładni, jest to bowiem konieczne dla uczynienia zadość prawu do sprawiedliwego sądu. Sędzia musi przy tym pamiętać, że AI z różnych powodów może popełnić błąd i należy mieć ograniczone zaufanie do wyników działania programu.

BIBLIOGRAFIA

- Dymitruk, M. (2019). *The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings*. „Masaryk University Journal of Law and Technology” 13(1): 27–44.
- Lai, L., Świerczyński, M. (red.). (2020). *Prawo sztucznej inteligencji*. Legalis/el.
- McCarthy, J. (2004). *What is Artificial Intelligence?* Stanford.
- Nowak, L. (1973). *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*. Warszawa.
- Russell, S., Norvig, P. (red.). (2020). *Artificial Intelligence: A modern approach*. London.
- Wronkowska, S. (2002). *Podstawowe pojęcia prawoznawstwa*. Poznań.

MIŁOSZ CZERWIŃSKI

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0008-6827-6499>
milcze@st.amu.edu.pl

Umowa o świadczenie usługi grania w chmurze z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego

Cloud gaming contract from the perspective of private international law

Abstract: The subject of this article are considerations on cloud gaming from the perspective of private international law. Definition and essence of cloud gaming service were discussed, as well as the reasons for its growing popularity. Author determines the place of performance of the contract, national jurisdiction and law applicable to the contract of cloud gaming services, using the achievements of the doctrine in the field of international law and cloud-based services due to the similar nature of these services. EU legal acts regulating the international legal aspects of contracts for the provision of services were analysed. Author defines the place of performance of the contract for the sale of a digital copy of a computer game sold in cloud distribution.

Keywords: digital distribution, computer games, cloud gaming, private international law

Wprowadzenie

Dynamiczny rozwój rynku gier komputerowych oraz powstanie nowych kanałów dystrybucyjnych wymusiły na prawodawcach z całego świata, częstokroć funkcjonujących w diametralnie różniących się od siebie systemach prawnych, nowelizację obowiązujących przepisów, w celu większego ujednolicenia i umiędzynarodowienia prawa w tym zakresie. Jeszcze na początku tego tysiąclecia dystrybucja gier wideo w przeważającej większości odbywała się w modelu tradycyjnym, polegającym na zawarciu umowy sprzedaży fizycznego nośnika z grą, wprowadzonego do obrotu przez krajowego wydawcę, na mocy odpowiedniej umowy zawartej z zagranicznym twórcą lub producentem gry. W takim modelu odpowiedzialnym przed konsumentami za ewentualne wady sprzedanego produktu był wydawca, a wynikię z tego spory były rozstrzygane według prawa kraju, w którym wprowadził on daną grę do powszechnego obrotu.

Sytuacja uległa jednak zmianie na początku zeszłej dekady, kiedy to zakup gier komputerowych w formie cyfrowej za pośrednictwem odpowiednich platform dystrybucji zaczął przeważać na rynku globalnym. Dalsza popularyzacja i rozwój tej formy nabycia gry wideo sprawiły, że w ostatnich latach zarówno w literaturze branżowej, jak i w doktrynie coraz powszechniejsze stało się używanie pojęcia „gry jako usługi” (*game as a service – GaaS*). Jedną z takich usług jest zyskujące rosnącą popularność granie na żądanie (*gaming on demand*), oparte na abonamentowym modelu dystrybucji i wykazujące wiele podobieństw do usług VOD (*video on demand*).

Szacuje się, że w 2020 r. wielkość globalnego rynku gier na żądanie wyniosła 121,2 mln dolarów i był to wzrost o 39,3% w porównaniu do lat 2017–2019, a ponadto, zgodnie z przewidywaniami, w 2028 r. rynek ten jeszcze bardziej wzrośnie i osiągnie wartość rzędu 1,86 mld dolarów¹.

1. Usługa grania w chmurze

Jedną z podkategorii usługi grania na żądanie jest usługa grania w chmurze (*cloud gaming*), która umożliwia granie w gry wideo za pośrednictwem sieci internetowej przy użyciu innego, pomocniczego oprogramowania, np. dedykowanej do tego aplikacji lub tzw. cienkiego klienta (*thin client*)². Użytkownik nie musi instalować oprogramowania na swoim urządzeniu, którego moc obliczeniowa nie jest już wykorzystywana do uruchomienia gry, lecz odpowiednie pliki składające się na rozgrywkę (*gameplay*) są przesyłane w czasie rzeczywistym (*streaming*) na sprzęt docelowy użytkownika.

Do jednej z najbardziej charakterystycznych cech tego rozwiązania, a także samego konceptu chmury obliczeniowej (*cloud computing*)³ należy szeroko pojęta mobilność usług świadczonych w Internecie, pozwalająca w zamyśle na korzystanie z nich w dowolnym miejscu i czasie. Jednakże, choć niewątpliwie stanowi to ogromną zaletę dla odbiorców usług, jednocześnie jest to duże wyzwanie legislacyjne, ponieważ w rzeczywistości dochodzi do dużej fragmentacji poszczególnych elementów stanu faktycznego, w tym miejsca rzeczywistego przebywania odbiorcy usługi, miejsca położenia serwerów dostawcy usług chmury obliczeniowej, a także państwa, na terenie którego dostawca ten posiada siedzibę. Wskazane powyżej elementy skutecznie utrudniają ustalenie miejsca świadczenia usługi, miejsca wykonania umowy, miejsca odbioru czy miejsca powstania szkody, w następstwie czego powstają trudności w określeniu prawa właściwego oraz jurysdykcji sądów dla ewentualnych sporów powstałych z tytułu świadczonych usług.

Jednocześnie, szukając rozwiązań przedstawionych powyżej problemów z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego, należy przychylić się do prezentowanego w doktrynie stanowiska, zgodnie z którym, ze względu na niszowy charakter problematyki usługi grania w chmurze, należy w odpowiednim zakresie posiłkować się dorobkiem doktryny i orzecznictwa w przedmiocie innych usług chmurowych.

¹ A. Trojańczyk, *Branża gamingowa, rynek gier i trendy na 2022 rok* <<https://trojanczyk.pl/branza-gamingowa-rynek-gier-i-trendy-na-2022-rok>> [dostęp: 3.03.2023].

² M. Matysiak, *Konsekwencje prawne transgranicznego charakteru umowy o świadczenie usług typu cloud gaming*, „*Studia Prawnicze*” 2018, nr 5, s. 176.

³ Zob. hasło *Chmura obliczeniowa*, Główny Urząd Statystyczny, *Pojęcia stosowane w statystyce publicznej* <<https://stat.gov.pl/metainformacje/sloownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/3086,pojecie.html>> [dostęp: 3.03.2023].

wych, w szczególności usług z kategorii „oprogramowania jako usługi” (*software as a service* – SaaS), których charakter jest zbliżony rodzajowo⁴.

2. Miejsce wykonania umowy

Należy rozpocząć od ustalenia miejsca wykonania umowy o świadczenie usługi grania w chmurze, co stanowi przyczynek dla dalszych rozważań w przedmiocie jurysdykcji sądów i prawa właściwego. Wskazuje się, że w przypadku świadczenia usług w chmurze obliczeniowej, w celu ustalenia miejsca wykonania zobowiązania pomocne jest wyodrębnienie z ogółu stosunków umownych umowy sprzedaży rzeczy ruchomych oraz umowy świadczenia usług⁵. Podobnego rozróżnienia można dokonać na gruncie usług *cloud gaming*, ponieważ niektórzy dostawcy, prócz samej chmury obliczeniowej, oferują także możliwość zakupu danej gry komputerowej⁶. Taki model dystrybucyjny wyróżnia się na tle pozostałych, gdyż użytkownik technologii *cloud computing*, w odróżnieniu od posiadacza egzemplarza gry komputerowej – zakupionego w formie fizycznej lub cyfrowej – nie dysponuje bezpośrednim dostępem do zakupionego dobra, lecz korzysta z niego za pośrednictwem innego oprogramowania⁷.

Rozpatrując kwestię miejsca wykonania umowy w kontekście transgranicznego charakteru usługi grania w chmurze, należy odnieść się do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012⁸ regulującego kwestię jurysdykcji sądów państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach cywilnych i handlowych. W jego art. 7 ust. 1 pkt b) zdefiniowano miejsce wykonania danego zobowiązania jako: „w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych – miejsce w państwie członkowskim, w którym rzeczy te zgodnie z umową zostały albo miały zostać dostarczone”, natomiast „w przypadku świadczenia usług – miejsce w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone”.

Przenosząc powyższe unormowania na grunt usługi *cloud gaming*, można dokonać próby wskazania miejsca wykonania poszczególnych elementów umowy o świadczenie usługi grania w chmurze. W odniesieniu do umowy sprzedaży eg-

⁴ M. Matysiak, op. cit., s. 195.

⁵ M. Siwicki, *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa autorskiego w „chmurach obliczeniowych” w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 1, s. 23.

⁶ Do takich dostawców należy m.in. Microsoft ze znajdującą się w fazie beta usługą Xbox Cloud Gaming <<https://www.xbox.com/pl-pl/play>> [dostęp: 3.03.2023] oraz do dnia 18 stycznia 2023 r. Google z usługą Google Stadia <<https://stadia.google.com/>> [dostęp: 3.03.2023].

⁷ K. Żok, *Prawna i ekonomiczna analiza umowy o korzystanie z programu komputerowego jako usługi (Software as a Service, SaaS)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2017, nr 4, s. 68, wraz z cytowaną tam literaturą.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351 z 2012 r., s. 1, ze zm.), dalej: rozporządzenie nr 1215/2012.

zemplarza gry komputerowej miejsce dostarczenia rzeczy zależne jest od sposobu wprowadzania jej do obrotu. W tradycyjnym modelu dystrybucji, co do zasady, miejscem dostarczenia towaru jest miejsce faktycznego przekazania fizycznego nośnika z grą kupującemu. Natomiast w przypadku dystrybucji cyfrowych egzemplarzy wskazuje się, że miejscem wykonania umowy będzie miejsce pobrania plików niezbędnych do instalacji danej gry, ponieważ w takim miejscu dochodzi do eksploatacji tej kopii poprzez zwielokrotnienie gry komputerowej⁹.

Takie stanowisko nie znajduje jednak zastosowania do usługi grania w chmurze, której podstawowym założeniem jest zwolnienie odbiorcy z obowiązku instalowania oprogramowania z grą na swoim urządzeniu. W modelu dystrybucyjnym opartym na chmurze obliczeniowej zakup gry polega *de facto* na przypisaniu określonego oprogramowania do konta użytkownika w ramach konkretnej platformy bez udzielania bezpośredniego dostępu do plików gry, lecz z docelowym umożliwieniem dostępu do rozgrywki za pośrednictwem zewnętrznej aplikacji należącej, wraz z serwerami, do dostawcy usługi. Dlatego w kontekście *cloud gaming* uzasadniony wydaje się pogląd, że miejscem dostarczenia rzeczy, jeżeli nie postanowiono inaczej w regulaminie dostawcy usługi lub umowie sprzedaży, będzie miejsce, w którym doszło do przypisania gry do konta użytkownika, czyli co do zasady miejsce pobytu kupującego w państwie członkowskim.

W przypadku *stricte* umowy świadczenia usługi grania w chmurze, zgodnie z przywołanym rozporządzeniem nr 1215/2012, miejscem wykonania zobowiązania będzie miejsce w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były lub miały być świadczone¹⁰. Wskazuje się, że w kontekście chmury obliczeniowej najbardziej zasadne jest przyjęcie, że miejscem wykonania usługi będzie miejsce, w którym dostawca usługi (*provider* lub *cloud-provider*¹¹) podjął działanie, np. zmierzające do umieszczenia informacji na serwerach¹². Takie stanowisko wydaje się uzasadnione, ponieważ w tym przypadku miejsce odbioru może być dowolne¹³.

3. Jurysdykcja krajowa

Dla ustalenia sądu właściwego do orzekania w sprawach z zakresu chmury obliczeniowej, w tym usługi grania w chmurze, konieczne jest odwołanie się do problematyki jurysdykcji sądowej. Jurysdykcja w klasycznym rozumieniu, zgodnie z którym podstawowym łącznikiem jest terytorium, częstokroć będzie źródłem

⁹ M. Matysiak, op. cit., s. 197.

¹⁰ Artykuł 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1215/2012.

¹¹ M. Siwicki, op. cit., s. 21.

¹² E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing – zagadnienia prawne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2013, nr 119(1), s. 140.

¹³ M. Świerczyński, *Jurysdykcja krajowa a prawo właściwe w Internecie*, [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2007, s. 118.

problemów dla stron zaangażowanych w spory dotyczące usług dostarczanych za pośrednictwem Internetu¹⁴.

Kwestia jurysdykcji sądów w kontekście aterytorialności cyberprzestrzeni jest przedmiotem sporu w doktrynie. Z jednej strony wskazuje się, że wysiłki zmierzające do przyporządkowania stosunków prawnych powstających za pośrednictwem sieci do terytorium danego państwa nie wywołują skutku¹⁵, natomiast przeciwnicy tego stanowiska twierdzą, że choć tradycyjne rozumienie „miejsca” niekoniecznie przystaje do specyfiki Internetu, to łączniki związane z terytorium nie tracą na znaczeniu, gdyż zawsze możliwe jest powiązanie czynności dokonywanych przez Internet z konkretnym obszarem¹⁶.

Ze względu na powyższe, istotne znaczenie będzie miało jedno z najważniejszych źródeł norm jurysdykcyjnych w sprawach cywilnych i handlowych dla sądów państw członkowskich Unii Europejskiej, czyli rozporządzenie nr 1215/2012, które w swoich przepisach wyróżnia następujące rodzaje jurysdykcji: jurysdykcję ogólną (art. 4 ust. 1), jurysdykcję szczególną (art. 7–9), jurysdykcję w sprawach ubezpieczeniowych, konsumenckich i wynikających z indywidualnych umów o pracę (art. 10–23) oraz jurysdykcję wyłączną (art. 24)¹⁷.

Zgodnie z zasadą jurysdykcji ogólnej osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego¹⁸. Ustalając, czy strona będąca osobą fizyczną ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, którego sądy rozpoznają sprawę, sąd państwa członkowskiego stosuje swoje prawo¹⁹. Jednakże w przypadku, gdy stroną jest spółka lub osoba prawna, rozporządzenie stanowi, że przez miejsce zamieszkania rozumie się miejsce, w którym znajduje się statutowa siedziba lub główny organ zarządzający, lub główne przedsiębiorstwo spółki lub osoby prawnej²⁰. Sąd ustalający siedzibę danej spółki czy osoby prawnej określa ją przez badanie istnienia jednego z wymienionych wyżej łączników, a brak ustanowionej między nimi hierarchii skutkuje tym, że w sprawach dotyczących sporów wynikających z działalności dostawców chmury obliczeniowej osoba inicjująca dane postępowanie będzie miała szeroką możliwość wyboru sądu²¹.

Rozporządzenie reguluje również kwestię jurysdykcji szczególnej, m.in. w sprawach dotyczących umowy, czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego, a także roszczeń cywilnoprawnych o odszkodowanie lub przy-

¹⁴ E. Molenda-Kropielnicka, op. cit., s. 137.

¹⁵ J. Kulesza, *Ius Internet. Między prawem a etyką*, Warszawa 2010, s. 227.

¹⁶ M. Świerczyński, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 114.

¹⁷ M. Siwicki, op. cit., s. 21.

¹⁸ Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012.

¹⁹ Artykuł 62 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012.

²⁰ Artykuł 63 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012.

²¹ M. Siwicki, op. cit., s. 21.

wrócenie stanu poprzedniego, wynikających z czynu zagrożonego karą²². Roszczeniami z deliktu są wszystkie roszczenia, które uzasadniają odpowiedzialność pozwanego, a nie są roszczeniami z umowy w rozumieniu art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012²³. Przykładami deliktów popełnianych w chmurze obliczeniowej mogą być czyny nieuczciwej konkurencji czy naruszenia dóbr osobistych i praw autorskich (np. w serwisach *peer-to-peer*) na udostępnianych przez dostawcę platformach²⁴. Rozdzielenie jurysdykcji w sprawach dotyczących umowy i czynu niedozwolonego powoduje, że zakresy tych norm wzajemnie się wyłączają i w konsekwencji powód ma możliwość wyboru sądem miejsca zamieszkania (siedziby spółki lub osoby prawnej) oraz sądami miejsca zdarzenia wyrządzającego szkodę (miejsce działania) lub miejsca nastąpienia szkody (miejsce skutku niedozwolonego działania w sferze interesów poszkodowanego)²⁵.

W przypadku usługi *cloud gaming*, co do zasady opartej na relacji konsumenta z przedsiębiorcą, istotne znaczenie będzie mieć jurysdykcja w sprawach dotyczących umów konsumenckich opisana w sekcji 4 rozporządzenia nr 1215/2012. Przewiduje ona zwiększoną ochronę prawną konsumenta, traktowanego jako strona słabsza zawieranej umowy. Ze sprawą konsumencką mamy do czynienia wówczas, gdy przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenie, które zostały zawarte przez konsumenta w celu niemogącym być uważanym za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby²⁶. Konsument może wytoczyć powództwo przeciwko kontrahentowi przed sądem państwa członkowskiego, na którego terytorium kontrahent ten ma miejsce zamieszkania, albo bez względu na miejsce zamieszkania kontrahenta – przed sądem miejsca, w którym konsument ma miejsce zamieszkania²⁷. Ponadto konsument może pozwać kontrahenta przed sąd miejsca, w którym kontrahent ma filię, agencję lub inny oddział, choćby sam kontrahent miał miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie członkowskim, jeśli umowa konsumencka będąca przedmiotem sporu wynika z działalności filii, agencji lub oddziału²⁸. W praktyce dla odbiorcy świadczonych usług grania w chmurze oznacza to jeszcze większą swobodę wyboru sądu, do którego uprawniony może wnieść powództwo.

Warto także zwrócić uwagę na regulację dotyczącą jurysdykcji wyłącznej, obowiązującej niezależnie od miejsca zamieszkania stron czy zawartej umowy jurysdykcyjnej²⁹. W doktrynie wskazuje się, że te unormowania nie znajdują zastosowania w zakresie usług *cloud gaming*³⁰.

²² Artykuł 7 ust. 1–3 rozporządzenia nr 1215/2012.

²³ M. Siwicki, op. cit., s. 24.

²⁴ E. Molenda-Kropielnicka, op. cit., s. 140.

²⁵ M. Siwicki, op. cit., s. 24, wraz z cytowaną tam literaturą.

²⁶ A. Jaroszek, *Prawo właściwe dla umów konsumenckich zawieranych przez Internet*, Warszawa 2009, s. 142.

²⁷ Artykuł 18 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012.

²⁸ Artykuł 17 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012.

²⁹ Artykuł 24 rozporządzenia nr 1215/2012.

³⁰ M. Matysiak, op. cit., s. 198.

4. Prawo właściwe

Kolejnym istotnym elementem umów o świadczenie usługi grania w chmurze jest prawo właściwe dla określonego stosunku zobowiązaniowego, według którego sądy będą rozstrzygać ewentualne spory powstałe na jego podstawie.

Kwestię prawa właściwego na terytorium Unii Europejskiej reguluje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008, zwane Rzym I³¹. W sprawach prawa właściwego dla zobowiązań umownych nie stosuje się przepisów polskiej ustawy, ponieważ wprost odsyła ona do stosowania rozporządzenia Rzym I³². Będzie ono miało zastosowanie wtedy, gdy zarówno dostawca usług w chmurze obliczeniowej, jak i zleceniodawca, klient usług świadczonych w chmurze obliczeniowej, będą mieli siedzibę lub miejsce zamieszkania w różnych państwach członkowskich, ale też gdy będą mieli siedzibę w Polsce, a umowa zostanie poddana prawu obcego państwa³³. Wskazuje się, że powyższe uwagi będą miały zastosowanie również w przypadku usług *cloud gaming*, ponieważ – co do zasady – są one świadczone transgranicznie między podmiotami mającymi siedzibę lub miejsce zamieszkania w różnych państwach³⁴.

Z punktu widzenia omawianej problematyki najistotniejsze będą uregulowania zawarte w rozporządzeniu Rzym I dotyczące: zasady powszechnego stosowania rozporządzenia (art. 2), zasady swobody wyboru prawa (art. 3), zasady ustalenia prawa właściwego w przypadku braku wyboru prawa (art. 4) oraz zasady ustalenia prawa właściwego w zakresie umów konsumenckich (art. 6).

Zgodnie z zasadą powszechnego stosowania rozporządzenia prawo wskazane przez rozporządzenie Rzym I stosuje się bez względu na to, czy jest ono prawem państwa członkowskiego³⁵. Oznacza to, iż stronom umowy umożliwiono wybór prawa państwa trzeciego dla ich stosunku zobowiązaniowego³⁶. Strony mogą postanowić, że prawem właściwym będzie prawo państwa, z którym żadna ze stron nie wykazuje jakichkolwiek powiązań prawnych lub faktycznych, a mimo to sąd przy rozstrzygnięciu ewentualnego sporu będzie związany tym postanowieniem.

Odnosnie do samego wyboru prawa właściwego rozporządzenie Rzym I ustanawia swobodę wyboru prawa właściwego przez strony stosunku zobowiązaniowego. Umowa lub tylko jej część podlega prawu wybranemu przez strony, jednakże wybór

³¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. UE L 177 z 2008 r., s. 6, ze zm.), dalej: rozporządzenie nr 593/2008.

³² Artykuł 28 ust. 1 Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1792 ze zm.).

³³ A. Krasuski, 6. *Międzynarodowy aspekt usług świadczonych w chmurze obliczeniowej a wybór prawa właściwego*, [w:] *Chmura obliczeniowa. Prawne aspekty zastosowania*, Warszawa 2018, LEX/el.

³⁴ M. Matysiak, op. cit., s. 199.

³⁵ Artykuł 2 rozporządzenia nr 593/2008.

³⁶ M. Świerczyński, *Zakres stosowania zasady państwa pochodzenia*, [w:] P. Podrecki (red.), op. cit., s. 153.

prawa musi być dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynikać z postanowienia umów lub okoliczności sprawy³⁷.

Należy także zwrócić uwagę na kolejne unormowania zawarte w tym przepisie, które są szczególnie istotne w przypadku usług chmurowych, takich jak usługa grania w chmurze³⁸. Jeżeli w chwili wyboru prawa przez strony wszystkie inne elementy stanu faktycznego znajdują się w innym państwie niż państwo, którego prawo zostało wybrane, wybór ten nie wyłącza przepisów bezwzględnie obowiązujących państwa, w którym elementy te się znajdują³⁹.

Natomiast w sytuacji, gdy wszelkie inne elementy stanu faktycznego zlokalizowane są w państwie lub państwach członkowskich Unii Europejskiej, a strony jako prawo właściwe wybrały prawo państwa niebędącego państwem członkowskim, wówczas dokonany przez strony wybór nie narusza stosowania przepisów prawa wspólnotowego w odpowiednich przypadkach w kształcie, w jakim zostały one wdrożone w państwie członkowskim sądu, których nie można wyłączyć w drodze umowy⁴⁰. Omawiana regulacja ma duże znaczenie ze względu na specyfikę branży gier komputerowych i znaczącą koncentrację usługodawców z tej branży w Stanach Zjednoczonych⁴¹.

W rozporządzeniu uregulowano także sytuacje, w których wskutek bierności stron nie zostało zdefiniowane prawo właściwe. Jak w przypadku rozważań w przedmiocie miejsca wykonania usługi *cloud gaming*, tak i w tej kwestii ponownie wyodrębnić można z ogółu stosunków umownych umowy sprzedaży cyfrowego egzemplarza gry komputerowej oraz umowy o świadczenie usług. W obu przypadkach umowy podlegają prawu państwa, w którym sprzedawca lub usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu⁴². Jeśli jednak ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że umowa pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w umowie, wówczas stosuje się prawo tego innego państwa⁴³. Ponadto w sytuacji, gdy na podstawie powyżej wskazanych wytycznych nie można ustalić prawa właściwego, umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje najściślejszy związek⁴⁴. Pojęcie „najściślejszego związku” może być rozumiane bardziej liberalnie niż w pozostałych przypadkach, ponieważ wystarczy, że będzie ono pozo-
stawać z umową w związku silniejszym niż inne zaangażowane porządki prawne⁴⁵.

Rozporządzenie zawiera również unormowania szczególnie dotyczące umów zawartych z konsumentami, co jest istotne w kontekście umów o świadczenie usługi

³⁷ Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia nr 593/2008.

³⁸ M. Matysiak, op. cit., s. 199.

³⁹ Artykuł 3 ust. 3 rozporządzenia nr 593/2008.

⁴⁰ Artykuł 3 ust. 4 rozporządzenia nr 593/2008.

⁴¹ M. Matysiak, op. cit., s. 199.

⁴² Artykuł 4 ust. 1 lit. a)–b) rozporządzenia nr 593/2008.

⁴³ Artykuł 4 ust. 3 rozporządzenia nr 593/2008.

⁴⁴ Artykuł 4 ust. 4 rozporządzenia nr 593/2008.

⁴⁵ M.A. Zachariasiewicz, *Komentarz do art. 4 Rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 593/2008*, [w:] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis, nb 148.

grania w chmurze, gdyż – jak już zostało wcześniej wspomniane – najczęściej stroną tego rodzaju umów jest właśnie konsument. W preambule rozporządzenia stwierdzono, że „konsumentom powinni podlegać ochronie tych przepisów obowiązujących w państwie ich zwykłego miejsca pobytu, których nie można wyłączyć w drodze umowy, pod warunkiem że umowa z konsumentem została zawarta w następstwie wykonywania przez przedsiębiorcę w tym państwie działalności gospodarczej lub zawodowej”⁴⁶.

Rozporządzenie stanowi także, że umowa zawarta przez konsumenta będącego osobą fizyczną z przedsiębiorcą wykonującym działalność gospodarczą lub zawodową podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że przedsiębiorca: (a) wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, lub (b) w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa lub do kilku państw z tym państwem włącznie, a umowa wchodzi w zakres tej działalności⁴⁷. Przesłanka kierowania działalnością do konkretnego państwa powinna być rozumiana szeroko i analizowana w konkretnych okolicznościach faktycznych, a przykładem takiej działalności może być posiadanie przez usługodawcę strony internetowej lub dedykowanej aplikacji w języku danego państwa⁴⁸.

Niezależnie od powyższego strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego zgodnie z zasadą swobody wyboru, jednakże wybór ten nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie zgodnie ze wskazanymi powyżej warunkami byłoby właściwe w przypadku braku wyboru prawa⁴⁹. Oznacza to, że prawo wybrane znajdzie zastosowanie, chyba że przewiduje niższy poziom ochrony niż prawo państwa zwykłego pobytu konsumenta, które to wyznacza zatem minimalny poziom ochrony, jaką musi zostać objęty konsument⁵⁰.

Jednocześnie należy podkreślić, że unormowań szczególnych w przedmiocie umów konsumenckich nie stosuje się do umów o świadczenie usług, jeżeli usługi mają być świadczone na rzecz konsumenta wyłącznie w państwie innym niż to, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu⁵¹. W teorii, gdyby strony umowy o świadczenie usług w chmurze obliczeniowej jako miejsce świadczenia usług wskazały serwery wykorzystywane do przetwarzania informacji zlokalizowane w państwie innym niż miejsce zwykłego pobytu konsumenta, to wówczas prawo tego innego państwa znalazłoby zastosowanie jako prawo właściwe zamiast

⁴⁶ Motyw 25 preambuły rozporządzenia nr 593/2008.

⁴⁷ Artykuł 6 ust. 1 lit. a)–b) rozporządzenia nr 593/2008.

⁴⁸ M. Matysiak, op. cit., s. 200.

⁴⁹ Artykuł 6 ust. 2 rozporządzenia nr 593/2008.

⁵⁰ M. Jagielska, *Komentarz do art. 6 Rozporządzenia PE i Rady (WE) nr 593/2008*, [w:] M. Pazdan (red.), op. cit., nb 58.

⁵¹ Artykuł 6 ust. 4 pkt a) rozporządzenia nr 593/2008.

prawa miejsca pobytu konsumenta⁵². Wskazuje się, że w praktyce w umowach z zakresu *cloud gaming* nie stosuje się tego rodzaju zapisów⁵³.

Podsumowanie

Granie w gry komputerowe za pośrednictwem chmury obliczeniowej jest usługą zyskującą stopniowo coraz większą popularność, aczkolwiek nic nie wskazuje na to, aby w najbliższej przyszłości miała stać się dominującym sposobem użytkowania gier wideo. Niemniej jednak istnieje duży potencjał do szybkiego rozpowszechniania się tej formy rozrywki wśród szerokiego grona odbiorców na całym świecie. To właśnie transgraniczny charakter i szeroko pojęta mobilność usługi sprawiają, że zaistniała potrzeba przeanalizowania obowiązującego stanu prawnego w celu ustalenia, czy ma on możliwość sprostania wyzwaniom, jakie stawia przed nim *cloud gaming*.

W tekście zostały omówione najważniejsze aspekty umowy o świadczenie usługi grania w chmurze z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego. Czerpiąc z dorobku doktryny w przedmiocie chmury obliczeniowej, analizie poddano akty prawa unijnego, na podstawie których prowadzone były ustalenia miejsca wykonania umowy, jurysdykcji sądów, a także prawa właściwego dla umowy o świadczenie usługi grania w chmurze.

Autor podjął również próbę zdefiniowania miejsca wykonania umowy sprzedaży cyfrowego egzemplarza gry komputerowej, której pliki instalacyjne nie są pobierane na urządzenie użytkownika, lecz rozgrywka danej gry jest przesyłana w czasie rzeczywistym na to urządzenie. Brak jednoznacznej definicji legalnej miejsca wykonania tej umowy sprzedaży może w przyszłości stanowić poważną trudność w ustaleniu jurysdykcji sądu i prawa właściwego dla rozstrzygnięcia powstałych z tego tytułu sporów.

Większych wątpliwości, prócz wskazanych powyżej, nie przysparza ustalenie jurysdykcji sądów i prawa właściwego dla umów z zakresu *cloud gaming*, które w tym aspekcie nie wykazują wyraźnych odrębności od umów z zakresu *cloud computing*. W ocenie autora umowy te powinny być traktowane na równi z innymi umowami o świadczenie usług w cyberprzestrzeni. Strony stosunku zobowiązaniowego, a przede wszystkim konsumenci, mają szeroki wachlarz możliwości wyboru sądu i prawa właściwego dla rozstrzygnięcia powstałego sporu. Konsumentom zapewniana jest minimalna ochrona prawna, która nie może zostać wyłączona postanowieniem umowy, chyba że dana usługa jest świadczona w pełni na terytorium państwa trzeciego.

⁵² A. Krasuski, op. cit.

⁵³ M. Matysiak, op. cit., s. 202.

BIBLIOGRAFIA

- Jagielska, M. (2018). *Komentarz do art. 6 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008*, [w:] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Legalis/el.
- Jaroszek, A. (2009). *Prawo właściwe dla umów konsumenckich zawieranych przez Internet*. Warszawa.
- Krasuski, A. (2018). 6. *Międzynarodowy aspekt usług świadczonych w chmurze obliczeniowej a wybór prawa właściwego*, [w:] *Chmura obliczeniowa. Prawne aspekty zastosowania*. LEX/el.
- Kulesza, J. (2010). *Ius Internet. Między prawem a etyką*. Warszawa.
- Matysiak, M. (2018). *Konsekwencje prawne transgranicznego charakteru umowy o świadczenie usług typu cloud gaming*. „*Studia Prawnicze*” 5: 173–209.
- Molenda-Kropielnicka, E. (2013). *Cloud Computing – zagadnienia prawne*. „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*” 119(1): 109–149.
- Siwicki, M. (2016). *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa autorskiego w „chmurach obliczeniowych” w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012*. „*Europejski Przegląd Sądowy*” 124(1): 21–26.
- Świerczyński M. (2007). *Jurysdykcja krajowa a prawo właściwe w Internecie*, [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*. Warszawa.
- Świerczyński M. (2007). *Zakres stosowania zasady państwa pochodzenia*, [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*. Warszawa.
- Zachariasiewicz, M.A. (2018). *Komentarz do art. 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008*, [w:] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Legalis/el.
- Żok, K. (2017). *Prawna i ekonomiczna analiza umowy o korzystanie z programu komputerowego jako usługi (Software as a Service, SaaS)*. „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*” 4: 63–78.

WIKTOR DOLATA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0003-4257-0573>
wikdol1@st.amu.edu.pl

Ocena wybranych przepisów prawa holdingowego ze znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych z punktu widzenia zasad austriackiej szkoły ekonomii

Evaluation of selected provisions of the holding law from the amended Code of Commercial Companies from the point of view of the principles of the Austrian school of economics

Abstract: The long-awaited latest amendment to the Code of Commercial Companies that regulates holding law, should be subjected to a critical assessment, in which are helpful the principles of the Austrian school of economics. Analyzing the current act, comments and literature of the Austrian school, it can be seen that the regulation from Section IV of the Code of Commercial Companies contains many unnecessary and too intrusive provisions, at the same time including incomplete provisions. A remedy could be the introduction of an obligation to adopt a resolution by the shareholders' meeting of companies included in the holding, in which the indicated issues would be individually regulated – such a solution would reflect the practical and dynamic nature of commercial law.

Keywords: holding, Austrian school of economics, company

Wprowadzenie

Dnia 13 października 2022 r. weszła w życie ustawa nowelizująca Kodeks spółek handlowych¹, która wieńczy prace komisji do spraw reformy nadzoru właścicielskiego powołanej w 2020 r. przy Ministrze Aktywów Państwowych². Wprowadzone do Kodeksu przepisy o tzw. grupach spółek stanowią część szerszej zakrojonej reformy polskiego prawa handlowego, która obejmuje również problematykę zasad odpowiedzialności członków zarządu, regulacji ładu korporacyjnego oraz – co rozstrzyga wieloletni spór w doktrynie³ – konstytuuje, że mandat członka organu ma być liczony według koncepcji prolongacyjnej⁴. W sposób szczególny na uwagę zasługuje jednak regulacja prawa holdingowego, które ma stanowić odpowiedź ustawodawcy na praktyczną potrzebę wprowadzenia do Kodeksu takich przepisów. Warto zauważyć,

¹ Ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 807), dalej: k.s.h.

² Ministerstwo Aktywów Państwowych, *Projekt Reformy Nadzoru Właścicielskiego* <<https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/projekt-reformy-nadzoru-wlascielskiego>> [dostęp: 29.03.2023].

³ K.M. Szymański, J. Ośka, *Nowelizacja KSH – przyczyny zmian oraz najważniejsze wprowadzone rozwiązania*, „Edukacja Prawnicza” 2022/2023, nr 1, s. 45.

⁴ Sąd Najwyższy opowiadał się za przyjęciem tej koncepcji chociażby w uchwale z dnia 24 listopada 2016 r., III CZP 72/16, OSNC 2017, nr 7–8, poz. 79.

że grupy spółek istniały już przed nowelizacją Kodeksu spółek handlowych, stąd prawne uregulowanie tego elementu prawa handlowego wydawało się konieczne⁵. Szczytkowa regulacja holdingów do czasu wejścia w życie nowelizacji zawarta była w art. 7 k.s.h. (stanowił on o możliwości zawierania umów o zarządzanie spółką zależną lub o przekazywaniu zysku przez taką spółkę⁶), który to przepis nie regulował jednak tej kwestii w wystarczającym stopniu. Dział IV znowelizowanego Kodeksu porządkuje prawo grup spółek, poświęcając temu zagadnieniu artykuły 21¹–21¹⁶. Analiza wskazanych przepisów w kontekście pryncypiów wyekstrahowanych z teorii austriackiej szkoły ekonomii pozwala poddać refleksji zasadność niektórych przepisów prawa holdingowego, przede wszystkim w aspekcie niebezpieczeństwa zbiurokratyzowania regulacji grup spółek oraz realizacji funkcji ochronnej⁷, której prawne przejawy mogą naruszać prawo własności, fundamentalnie istotne dla przedstawicieli szkoły austriackiej.

1. Rudymen tarne zasady obrotu handlowego wywodzone z teorii austriackiej szkoły ekonomii

Austriacka szkoła ekonomii jest jednym z najważniejszych nurtów myśli ekonomicznej, którego początki sięgają końca XIX w.⁸ Założenia tej szkoły opierają się na wolnorynkowej filozofii i teorii, zgodnie z którą ekonomia powinna być oparta na wolności jednostki do podejmowania decyzji ekonomicznych. Istotnym elementem teorii szkoły austriackiej jest przekonanie, że rynki mają zdolność do samoregulacji i dążą tym samym do osiągnięcia stanu wewnętrznej równowagi. Założenie to jest wynikiem austriackiego twierdzenia o doniosłej wadze ludzkiego działania, które – motywowane własnymi potrzebami oraz wartościami jednostki – jest naturalnym powodem dostosowywania się rynku do zmieniających się potrzeb. Przedstawiciele szkoły wiedeńskiej⁹ uważają, że państwo nie powinno ingerować w obrót handlowy, gdyż takie ingerencje prowadzą jedynie do zaburzeń na rynku, ze względu na zatrzymanie procesu naturalnego upadku najmniej efektywnych podmiotów biorących udział w wymianie handlowej.

⁵ K. Oplustil, *Koncepcje interesu grupy spółek w pracach europejskich gremiów eksperckich (EMCA, FECC, ICLEG)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, z. 1, s. 6.

⁶ A. Czarnecka, *Art. 4 § 1 pkt 4 lit. f*, [w:] M. Baran, A. Czarnecka (red.), *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2022, s. 19.

⁷ Opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Warszawa, dnia 8 listopada 2021 r., Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, s. 9 <<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1515>> [dostęp: 29.03.2023].

⁸ A. Mroczek, *Geneza społeczeństwa według austriackiej szkoły ekonomii w kontekście idei komunitarystycznych*, „Prakseologia” 2016, nr 158/2, s. 298.

⁹ Austriacka szkoła ekonomii bywa również nazywana szkołą wiedeńską lub szkołą prakseologiczną.

Na tej podstawie w austriackiej literaturze przedmiotu krytykuje się wszelkie próby nadmiernej regulacji handlu, biorąc pod uwagę aksjomat misesowskiego ludzkiego działania, który konstatuje pośrednio, że jednostki funkcjonujące w przestrzeni handlowej są w stanie organizować się – według potrzeb – samodzielnie, przy ewentualnej minimalnej pomocy ze strony ustawodawcy. Istnienie takiej zdolności do „samoregulacji” potwierdza niejako efekt istnienia cząstkowego art. 7 k.s.h., którego szczątkowość nie powstrzymała przedsiębiorców przed organizowaniem się w grupy spółek¹⁰.

Austriacka szkoła ekonomii kładzie szczególny nacisk na rolę własności i jej poszanowanie w obrocie handlowym. Własność, jako pryncypialny element gospodarki rynkowej, sprzyja rozwojowi innowacyjności i przedsiębiorczości, które prowadzą nie tylko do bogacenia się jednostki, ale i rozwoju całego społeczeństwa. Twierdzenie to jest częścią szerokiego segmentu teorii austriackiej, który jest poświęcony teorii przedsiębiorczości oraz postaci przedsiębiorcy. W tym kontekście warto zaznaczyć, że przedstawiciele szkoły wiedeńskiej co do zasady przychylnie rozpatrują instytucję spółek handlowych jako instrumentów zwiększających efektywność obrotu handlowego. Ojciec austriackiej szkoły ekonomii, Ludwig von Mises, w swoim *opus magnum* zatytułowanym *Human Action* (Ludzkie działanie) zauważył, że dzięki spółkom akcyjnym i korporacjom przedsiębiorcy mogą zdobyć kontrolę nad dużymi przedsięwzięciami, których koszty przekraczają zdolność poszczególnych jednostek¹¹. Inny ekonomista związany ze szkołą austriacką, Murray Rothbard, twierdził, że spółki handlowe powinny działać na zasadzie dobrowolnych umów między przedsiębiorcami. Ograniczona rola państwa w Rothbardiańskim modelu wyraża się w zapewnianiu ochrony prywatnemu prawu własności oraz egzekwowaniu umów zawieranych między partnerami biznesowymi¹². Warto również wspomnieć o uwagach Israhela Kirznera¹³, który wskazywał na istotną rolę spółek handlowych i korporacji w osiągnięciu efektu skali ekonomicznej i zapewnianiu stabilnych dochodów przedsiębiorcom. Równoległe – zdaniem Kirznera – spółki zachowują elastyczność i zdolność adaptacyjną do zmieniającej się rzeczywistości na rynku. Finalnie należy także wspomnieć o teorii Josepha Schumpetera¹⁴, który uważał, że korporacje stanowią najważniejsze narzędzia w procesie wprowadzania innowacji na rynek. Jak wskazuje ten ekonomista¹⁵, dzięki istnieniu spółek przedsiębiorcy mogą sprawniej zdobywać kapitał. Warto w tym kontekście wspomnieć o jego teorii „twórczej destrukcji”, reprezentującej pogląd głoszący, że innowacje dokonywane

¹⁰ Nieformalne grupy spółek istniały przed omawianą nowelizacją, np. Grupa Orlen, Tauron, Energa.

¹¹ L. von Mises, *Human Action*, Auburn 1998, s. 302–304.

¹² M. Rothbard, *Man, Economy, and State with Power and Market*, Auburn 2004, s. 654.

¹³ I. Kirzner, *Competition and Entrepreneurship*, Chicago 1978, s. 52–57.

¹⁴ Schumpeter nie jest uznawany za członka austriackiej szkoły ekonomii, lecz jego teoria przedsiębiorcy jest uznawana za najlepiej oddającą istotę austriackiego podejścia do tego zagadnienia (D. Simpson, *Joseph Schumpeter and Austrian School of Economics*, „Journal of Economic Studies” 1983, t. 10, nr 4, s. 18–28).

¹⁵ J. Schumpeter, *Teoria rozwoju gospodarczego*, Warszawa 1960, s. 212.

przez przedsiębiorców prowadzą do zastąpienia przestarzałych produktów, procesów i firm przez bardziej unowocześnionych następców¹⁶, niszcząc stary i nieefektywny ład. Teoria Schumpetera oddaje austriacką fascynację przedsiębiorcą, który według szkoły wiedeńskiej jest protagonistą procesów społecznych¹⁷, siłą stojącą u podstaw ekonomii, najlepiej obrazującą pojęcie „ludzkiego działania”.

Ważnym elementem podejścia austriackiej szkoły ekonomii do spółek handlowych jest również koncepcja przedsiębiorstwa jako organizacji opartej na relacjach międzyludzkich. Von Mises wskazał – w kontekście spółek akcyjnych – że „niesamowite osiągnięcia spółek nie były wynikiem aktywności oligarchicznych menedżerów; zostały osiągnięte przez ludzi, którzy połączeni zostali ze spółką”¹⁸.

W kontekście legislacji należy także wspomnieć o austriackiej niechęci wobec biurokracji oraz o podkreślaniu przez tę szkołę ekonomiczną negatywnych skutków, jakie niesie za sobą działalność i samo istnienie rozbudowanego aparatu urzędniczego. Już von Mises wskazywał, że biurokracja jest negatywnym czynnikiem hamującym rozwój pożądaną innowacyjności¹⁹. Przedstawiciele szkoły wiedeńskiej stawiali znak równości pomiędzy ograniczaniem swobody działania przedsiębiorców, utrudnianiem im podejmowania inwestycji oraz zwiększaniem kosztów prowadzenia działalności gospodarczej a istnieniem urzędów i administracji, w najradykalniejszej formie przyjmujących postać biurokracji.

2. Modele prawa holdingowego w wybranych państwach Unii Europejskiej oraz ocena doktryny Rosenblum

Prawo holdingowe było już przedmiotem regulacji w niektórych państwach UE, wykształcając na przestrzeni lat dwa podstawowe modele regulacji prawa grup spółek. Pierwszy model, oparty na ustawodawstwie niemieckim (powielonym np. w Chorwacji, Portugalii czy Słowenii), zakłada szeroko zakrojoną ingerencję w ukonstytuowanie, a następnie działalność holdingów, drugi natomiast zakłada regulację szczytkową (istniejącą np. we Włoszech), która oparta jest zasadniczo na tzw. doktrynie Rosenblum²⁰. Owa doktryna, wykształcona przez francuskie orzecznictwo

¹⁶ N. Stępnicka, *Koncepcja twórczej destrukcji J.A. Schumpetera a wyzwania współczesnej gospodarki*, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 129: *Współczesne problemy ekonomiczne: wybrane zagadnienia teoretyczne a praktyka gospodarcza*, s. 28–34.

¹⁷ M. Janik, *Austriacka szkoła ekonomii i jej przedstawiciele*, „Roczniki Ekonomii i Zarządzania” 2014, t. 6, nr 2, s. 50.

¹⁸ L. von Mises, *Human...*, s. 304.

¹⁹ Zagadnieniu biurokracji oraz natury urzędników von Mises poświęcił książkę *Biurokracja* (Lublin 2005).

²⁰ M. Kachniewski, R. Rapala, A. Serowik, *Doświadczenia państw Unii Europejskiej w stosowaniu regulacji prawa holdingowego*, [w:] *Nowelizacja KSH: prawo holdingowe w praktyce. Porównanie doświadczeń UE. Cykl webinarium w ramach X FSK*, 20 października 2020 r. (zapis rozmowy), s. 2.

karne²¹, wyznacza dość ogólne (co jest głównym zarzutem wobec niej) zasady odpowiedzialności członków zarządu spółki zależnej. Według tej koncepcji dopuszczalne są działania na szkodę spółki zależnej, jeżeli współpraca w ramach holdingu spełnia trzy warunki: istnieje trwałe powiązanie organizacyjne w grupie spółek, przyjęto długotrwałą i wspólną strategię gospodarczą oraz zapewnia się równowagę pomiędzy korzyściami i stratami wynikającymi w grupie dla poszczególnych spółek zależnych²². Głównym elementem konstrukcyjnym tej doktryny jest założenie o uprawnieniu zarządu spółki dominującej do podejmowania działań niekoniecznie korzystnych dla spółki zależnej, w tym do wydawania wiążących poleceń przez spółkę dominującą; jeżeli jednak zarząd przestrzega powyższych warunków, jego członkowie nie muszą się obawiać odpowiedzialności za szkodliwe działania na rzecz spółki zależnej²³.

Jednoznaczna ocena wskazanej doktryny jest problematyczna, dlatego warto najpierw dokonać jej analizy z perspektywy ogólnych korzyści. Z jednej strony należy pozytywnie spojrzeć na stawianie interesu całego holdingu nad interesem spółki zależnej; immanentną korzyścią łączenia się w grupy spółek jest osiąganie korzyści jako całość poprzez osiągnięcie efektu synergii, co skutkuje większym dostępem do kapitału, efektem skali, łatwiejszym dostępem do rynków etc. Z drugiej strony trzeba jednak wziąć pod uwagę podstawowy zarzut wobec tej koncepcji, mianowicie jej zbytnią ogólność i nieostrość, która sprawia, że odpowiedzialność jest iluzoryczna i kładzie ciężar oceny sytuacji na sądy²⁴.

Odnosząc się do zarzutu zbytniej ogólności, warto przytoczyć myśl Friedricha Augusta von Hayeka, noblisty i przedstawiciela szkoły wiedeńskiej, który wskazywał w swoich pracach, że prawo powinno w gruncie rzeczy obejmować tylko ogólne dyrektywy, które będą podlegały interpretacji sądów²⁵. Hayek argumentował swoje twierdzenia obawą przed zbiurokratyzowaniem prawa, które z kolei może rezonować jako nierówność regulacji wobec podmiotów mu podlegających; to niezależne sądy powinny rozstrzygać o wątpliwościach, w jak najpełniejszym stopniu oddając swoje decyzje istniejącej w danym systemie praktyce oraz specyfice indywidualnego przypadku.

Jak już zostało powiedziane, główną przesłanką nowelizacji Kodeksu spółek handlowych jest właśnie potrzeba pozytywnego unormowania praktyki – stąd

²¹ Początek tej doktrynie dała sprawa *Rosenblum*, Chambre Criminelle der Cour de Cassation – Cass. crim. z 4 lutego 1985 r., JCP/E 1985, II, 14614. Rozstrzygnięcie to stanowi pierwszy z serii wyroków, w których wypracowana została linia orzecznicza dotycząca zasad odpowiedzialności karnej członków zarządu spółki zależnej.

²² S. Gołębiowski, W. Sędzicki, *Koncerny w polskim systemie prawa*, „Prawo Spółek” 2006, nr 3, s. 50–51.

²³ G. Domański, J. Schubel, *Krytycznie o projekcie prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 5, s. 10.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Von Hayek zajmował się filozofią prawa przede wszystkim w swoim *opus magnum* zatytułowanym *The Constitution of Liberty* (Konstytucja wolności; Chicago 1960), przedstawiając tam swoje poglądy na prawo i rolę sądów w systemie prawnym.

ogólnie określone warunki w doktrynie Rosenblum są, jak się wydaje, oddaniem istoty powodu normatywizacji prawa holdingowego. Na podstawie przedstawionego wywodu należy nie zgodzić się z opinią, że przekazanie oceny polityki koncernowej sądom będzie ograniczeniem wolności przedsiębiorców²⁶; wręcz przeciwnie, jest to instrument ucieczki od zbiurokratyzowania prawa handlowego, szczególnie prawa grup spółek. Należy zauważyć, że samo rozważenie interesu grupy spółek jest pierwotnie zadaniem zarządu, który również, znając najlepiej specyfikę spółki i sytuacji, jest w stanie lepiej ocenić ów interes niż ustawodawca. Co więcej, omawiany przepis wskazuje, że treść wiążących poleceń nie jest zupełnie swobodna, gdyż musi finalnie zapewniać równowagę pomiędzy korzyściami i stratami wynikającymi w grupie dla poszczególnych spółek zależnych – wskazana zależność nie pozostaje w pełni zgodna z myślą austriacką, natomiast niewątpliwie stanowi argument obiektywnie działający na rzecz uznania racjonalności doktryny Rosenblum.

3. Ocena polskiej regulacji prawa holdingowego z punktu widzenia zasad austriackiej szkoły ekonomii

Rozważając przepisy składające się na regulację prawa holdingowego w znowelizowanym Kodeksie spółek handlowych, warto kontynuować wątek doktryny Rosenblum oraz jej polskiej implementacji. Należy zauważyć, że polski ustawodawca nie kopiuje dokładnie rozwiązań francuskiego orzecznictwa, lecz implementuje jej elementy w art. 4 § 1 pkt 5¹, art. 21¹ § 1, art. 21² § 1, art. 21⁴ oraz art. 21⁵ k.s.h. Ze wskazanych przepisów wynika, że w ramach holdingu istnieje pojęcie interesu wspólnego grupy spółek, dla realizacji którego spółki współpracują w ramach strategii gospodarczej²⁷. Ustawodawca w art. 21¹ § 1 wskazuje, że spółki w grupie spółek mają obowiązek kierować się swoim zbiorowym interesem, o ile nie zmierza to do pokrzywdzenia wierzycieli lub współników mniejszościowych albo akcjonariuszy mniejszościowych spółki zależnej. Zasady austriackiej szkoły ekonomii, które szczególnie podkreślają wartość i wagę ochrony prawa własności²⁸, nie stoją w sprzeczności z tą regulacją: zarówno ochrona własności (wierzytelności) wierzycieli, jak i własność części spółki posiadanej przez współników albo akcjonariuszy zasługuje na ochronę, której konieczność podkreślał już von Mises w *Human Action*²⁹. Przepisy artykułów 21¹–21⁵ k.s.h. regulują kwestię wydawania spółce zależnej przez spółkę dominującą wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw

²⁶ G. Domański, J. Schubel, op. cit., s. 3.

²⁷ Artykuł 4 § 1 pkt 5¹ Ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467).

²⁸ Temu zagadnieniu poświęcona jest także lwią część *Etyki wolności* Rothbarda (*The Ethics of Liberty*, New York 1998) oraz *The Constitution of Liberty* i *Drogi do zniewolenia* von Hayeka (Lublin 2005).

²⁹ L. von Mises, *Human...*, s. 304.

spółki oraz możliwego sprzeciwu spółki wobec polecenia, gdy może ono wyrządzić szkodę spółce zależnej, doprowadzając ją do niewypłacalności albo do zagrożenia niewypłacalnością. Wykonanie polecenia przez zarząd, radę nadzorczą, komisję rewizyjną albo likwidatora spółki, pomimo szkody na rzecz spółki zależnej w wyniku wykonania tego polecenia, nie jest – według przepisów – zagrożone odpowiedzialnością cywilnoprawną.

W nawiązaniu do poprzedniej eksplikacji zasadności doktryny wywodzącej się z francuskiego orzecznictwa, opisana regulacja z Kodeksu spółek handlowych nawiązująca do doktryny Rosenblum, w kontekście zasad teorii szkoły wiedeńskiej, może być oceniana pozytywnie. Ekonomiczna racjonalność podejmowanych przez spółkę dominującą decyzji skutkujących w wydawaniu poleceń spółkom zależnym stanowi dodatkowy argument za utrzymaniem istniejącej regulacji. Interes całego holdingu jest tu prymarny: równolegle, przy grupach spółek składających się z wielu podmiotów, konieczność zadbania o realizację poszczególnego interesu spółki w grupie spółek mogłaby być paraliżująca. Jedyną zaporą wszechwładztwa spółki dominującej powinna być, co zresztą zauważył ustawodawca, ochrona własnościowych interesów wierzycieli, wspólników i akcjonariuszy, a także chroniąca spółkę zależną obawa przed niewypłacalnością lub perspektywiczna niewypłacalność. Jak zostało to wykazane, holding funkcjonuje jako integralna całość, osiągająca zyski również dzięki swojej strukturze; stąd argument ochrony wolności do zewnętrznej nienaruszalności majątku spółki zależnej jest tu bezcelowy, tym bardziej że uczestnictwo spółki w grupie spółek jest – według art. 21¹ § 3 k.s.h. – dobrowolne.

Równie istotną kwestią dla oceny nowelizacji, zwłaszcza z punktu widzenia zasad szkoły wiedeńskiej, jest zbadanie realizacji oraz zakresu realizowanej przez przepisy funkcji ochronnej prawa holdingowego. Funkcja ta ma za zadanie zapewniać ochronę interesów osób trzecich oraz wspólników/akcjonariuszy przed zagrożeniami płynącymi ze strony koncernu³⁰. Należy zauważyć, że ustawodawca nie mógł uregulować tej kwestii w sposób zupełnie dowolny, ponieważ był ograniczony zarówno przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³¹, jak i ustawodawstwa unijnego³². W tym kontekście warto pochylić się szczególnie nad rudymenarną w dyskusji o ochronie prawa własności wspólników instytucją *squeeze out*. Dostrzegając kontrowersyjność tej konstrukcji, pochylił się nad nią Trybunał Konstytucyjny (TK) w wyroku z dnia 21 czerwca 2005 r.³³ Przeciwnicy tej instytucji podnoszą argument niezgodności przymusowego wykupu na podstawie art. 64 (gwarantującego ochronę prawa własności) oraz art. 21 ust. 1 (ochrona prawa własności) i art. 21 ust. 2 (przesłanki

³⁰ S. Sołtyński, *Zgrupowanie spółek. Zarys problematyki prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 3, s. 230–235.

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

³² G. Domański, J. Schubel, op. cit., s. 10.

³³ Wyrok TK z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, LEX nr 155536.

wywłaszczenia) Konstytucji RP. Według przeciwników omawianej instytucji stanowi ona *de facto* wywłaszczenie, które nie jest zgodne z przesłanką z art. 21 ust. 2 ustawy zasadniczej stawiającą wymóg uzasadnienia takiego działania celem publicznym. Oponenti utrzymania instytucji przymusowego wykupu w Kodeksie spółek handlowych przedstawiają *squeeze out* jako rezygnację z ochrony własności wspólników mniejszościowych na rzecz subiektywnego interesu wspólników większościowych³⁴. Trybunał w swoim orzeczeniu wskazuje na niespójność argumentacji przeciwników przymusowego wykupu, punktując przede wszystkim to, że regulacja stanowiąca o *squeeze out*, zawarta w art. 418 k.s.h., nie ma charakteru wywłaszczenia, nie ma zatem podstaw do zastosowania art. 21 ust. 2 Konstytucji RP³⁵. W odniesieniu do argumentu wywodzonego z regulacji zawartej w art. 21 ust. 1 Konstytucji RP Trybunał stwierdził, że „również w przypadku rozstrzygnięć ustawodawczych, przewidujących przejście własności między podmiotami prywatnoprawnymi wbrew woli właściciela obowiązywać powinno założenie spełnienia świadczenia wzajemnego ze strony osoby uzyskującej własność”³⁶, co odnosi się do wymogu zapłaty odpowiedniego odszkodowania wykupionym akcjonariuszom albo wspólnikom.

Zagadnieniu *squeeze out* w grupie spółek poświęcony został art. 21¹¹ § 1 znolizowanego k.s.h. Przepis wskazuje, że zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie spółki zależnej może podjąć uchwałę o przymusowym wykupie udziałów albo akcji wspólników albo akcjonariuszy reprezentujących nie więcej niż 10% kapitału zakładowego przez spółkę dominującą, która reprezentuje co najmniej 90% tego kapitału. W stosunku do tej instytucji stanowisko austriackiej szkoły ekonomii należy rozpatrzyć na dwóch płaszczyznach: aksjologicznej i pragmatycznej. Opierając się na przesłankach aksjologicznych, szkoła wiedeńska raczej nieprzychylnie patrzy na instytucję przymusowego wykupu akcji/udziałów akcjonariuszy/udziałowców mniejszościowych, jako że jest to konstrukcja sprzeczna z paradygmatem nienaruszalności prawa własności. Równolegle jednak szkoła austriacka charakteryzuje się pragmatycznością i preferowaniem opierania ustawodawstwa na praktyce gospodarczej, polegającej na ludzkim działaniu, jako wzorca pozytywnej normatywizacji. Decyzję o przymusowym wykupie zgodnie z art. 21¹¹ § 1 k.s.h. podejmuje organ właścicielski – zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie spółki zależnej; w związku z tym decyzja o naruszeniu prawa własności jednych akcjonariuszy (a zatem niejako współwłaścicieli spółki) jest podejmowana przez innych akcjonariuszy-współwłaścicieli w ramach holdingu. W tym kontekście trzeba zaznaczyć, że *squeeze out* jest konfliktem interesów na linii właściciel-właściciel; państwo pozostaje poza sferą interesu, oddając możliwość wykupienia np. akcjonariuszy reprezentujących 10% kapitału zakładowego akcjonariuszom ze spółki dominującej reprezentującym

³⁴ A. Radwan, *Przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 574–593.

³⁵ *Ibidem*, s. 592.

³⁶ Wyrok TK z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, LEX nr 155536.

jego pozostałe 90%. Szkoła wiedeńska jednoznacznie negatywnie rozpatrywałaby przedstawioną sytuację, gdyby dochodziło w niej do przymusowego wykupu prywatnego dobra przez państwo. Jednakże podstawy austriackiej ekonomii akceptują ryzyko strat jako ponoszonej odpowiedzialności w trakcie wymiany handlowej, traktując niekorzystny dla własnych interesów bieg zdarzeń jako immanentny dla ciągle zmieniającej się sytuacji rynkowej – stąd, z pragmatycznego punktu widzenia, instytucja *squeeze out* jest zgodna z austriacką doktryną.

W celu dopełnienia analizy należy pochylić się jeszcze nad argumentem pragmatycznym, który akceptuje prawny byt *squeeze out* jako wyraz normowania praktyki gospodarczej. Szkoła wiedeńska preferuje minimalną legislację, która odda praktyczny wymiar stosunków gospodarczych, zarazem wskazując na konieczność ochrony prawa własności i ograniczenia wpływu państwa na sferę obrotu handlowego. W obliczu wskazanego konfliktu dwóch możliwych podejść do kwestii przymusowego wykupu należy wskazać rozstrzygnięcie, sięgając do myśli von Hayeka. Austriacki noblista wskazał w *The Constitution of Liberty*, że wolność oraz odpowiedzialność są wartościami nierozzerwalnymi³⁷, następnie formułując tezę: „wolne społeczeństwo nie będzie funkcjonowało ani utrzymywało się, jeśli jego członkowie nie uznają za słuszne, aby każda jednostka zajmowała pozycję wynikającą z jej działania i akceptowała ją”³⁸. Na podstawie przytoczonego cytatu można spostrzec, że według von Hayeka podstawą wolności jest odpowiedzialność stanowiąca wartość, która jest fundamentem dla zaistnienia właściwie pojmowanej wolności; stąd należy przyznać większą wartość argumentowi pragmatycznemu, akceptującemu odpowiedzialność wspólników/akcjonariuszy, którzy zdecydowali się nabyć akcję/udziały w spółce zależnej, z której następnie zostali wykupieni. Tym samym należy dokonać finalnej konstatacji, że instytucja *squeeze out* opisana w Dziale IV k.s.h. jest zgodna z zasadami i aksjologią austriackiej szkoły ekonomii.

W kontekście rozważań nad zakresem zależności spółki zależnej w grupie spółek, warto się pochylić nad regulacjami zawartymi w artykułach 21⁶–21⁸ k.s.h. Wskazane przepisy konstytuują kolejno możliwość przeglądania przez spółkę dominującą ksiąg i dokumentów spółki zależnej, kompetencję rady nadzorczej spółki dominującej do sprawowania stałego nadzoru nad realizacją interesu grupy spółek przez spółkę zależną oraz formułują obowiązek zarządu spółki zależnej do sporządzania sprawozdania o powiązaniach umownych tej spółki zależnej ze spółką dominującą. Regulacje te stanowią odzwierciedlenie prymatu interesu grupy spółek nad indywidualnym prowadzeniem spraw, co oddaje, jak zostało to już wyjaśnione, istotę istnienia holdingu. Pragmatyka tego rozwiązania nie stoi w sprzeczności z zasadami austriackiej szkoły ekonomii, zapewniając równoległe prawidłowe działanie rady nadzorczej oraz efektywne prowadzenie przez ten organ nadzoru wewnętrznego.

³⁷ F.A. von Hayek, op. cit., s. 71.

³⁸ Ibidem.

Równolegle jednak należy zauważyć, że owe przepisy są dość szcątkowe – z punktu widzenia szkoły wiedeńskiej nie jest to problematyczne, o ile ustawodawca sformułowałby obowiązek dobrowolnego doprecyzowania tej regulacji w momencie powstania grupy spółek, pozostawiając decyzji indywidualnej np. kwestię przekazywania informacji przez spółki zależne do spółek dominujących.

Prawo holdingowe uregulowane w Kodeksie spółek handlowych ma również pewien istotny mankament, który wprawdzie należy rozpatrywać obiektywnie, który jednak wpływa także na percepcję tego przepisu przez austriacką szkołę ekonomii. Podstawowy dla całej regulacji art. 21¹ k.s.h. podaje nieprecyzyjną definicję grupy spółek; nie można na podstawie tego przepisu stwierdzić jednoznacznie, czy holding powstaje automatycznie czy dobrowolnie³⁹. Wprawdzie § 3 art. 21¹ k.s.h. wskazuje, że należy ujawnić uczestnictwo w grupie spółek, lecz ujawnienie nie jest tożsame z jej powstaniem. Aktualna treść tego przepisu sugeruje, że przynależność do grupy spółek jest automatyczna z chwilą spełnienia przesłanek określonych w art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., podtrzymując niejasność w interpretacji momentu powstania holdingu.

4. Możliwe rozwiązanie opisanych mankamentów prawa holdingowego według zasad austriackiej szkoły ekonomii

Z zasad i aksjologii szkoły wiedeńskiej można – w drodze wykładni myśli przedstawicieli tego nurtu – zaproponować rozwiązanie wskazanych niedoskonałości regulacji prawa holdingowego w znowelizowanym Kodeksie spółek handlowych. Według austriackiej szkoły ekonomii ustawodawca powinien jedynie wskazać, jakie elementy ustroju holdingu muszą znaleźć się w uchwale przy tworzeniu grupy spółek (warunki i okoliczności przymusowego wykupu akcjonariuszy albo udziałowców mniejszościowych, model przepływu informacji w spółce czy kompetencje rady nadzorczej spółki dominującej do kontroli spółki zależnej). W tym kontekście bardzo istotne jest doprecyzowanie treści art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., ponieważ moment utworzenia holdingu oraz wpis tego faktu do rejestru (art. 21¹ § 3 k.s.h.) mógłby być momentem złożenia do Krajowego Rejestru Sądowego uprzednio podjętej przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie uchwały dotyczącej wyżej wymienionych elementów. Zdaje się, że właśnie takie rozwiązanie oddawałoby w pełni praktyczny i dynamiczny wymiar obrotu handlowego oraz minimalistyczne, w aspekcie ustawodawczym, uwagi szkoły wiedeńskiej odnośnie do obowiązującej legislacji. Wskazany środek uniemożliwiłby również zbiurokratyzowanie prawa holdingowego, likwidując część przepisów, których obecna zawartość byłaby regulowana indywidualnie przez właścicieli spółek wchodzących do holdingu.

³⁹ Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1515/IX kadencja), s. 2.

Podsumowanie

Prawo holdingowe przedstawione w znowelizowanym Kodeksie spółek handlowych z pewnością będzie wywoływało wiele sporów co do swojej warstwy merytorycznej. Ustawodawca zauważył praktyczną potrzebę normatywizacji funkcjonowania grup spółek, realizacja tej potrzeby pozostawia jednak wiele do życzenia. Zgodnie z zasadami szkoły wiedeńskiej najlepszym rozwiązaniem byłoby unormowanie wymienionych kwestii w uchwale organów właścicielskich spółek wchodzących do holdingu, jako rozwiązanie oddające dynamicznego ducha obrotu handlowego oraz redukujące zagrożenie inflacji przepisów w k.s.h. Pozytywnie natomiast należy oceniać zastosowanie przez ustawodawcę kontrowersyjnej doktryny Rosenblum; w tym kontekście pewien brak precyzji jest oddaniem praktycznego wymiaru prawa handlowego. Trudno jednoznacznie ocenić regulację polskiego prawa holdingowego zawartego w k.s.h. – niewątpliwie jednak pozytywnie należy podejść do samego podjęcia się normatywizacji tego zagadnienia, którego doskonalenie należy pozostawić doktrynie prawa handlowego. Zdaje się, że na pewnym etapie ekonomicznej analizy prawa handlowego z punktu widzenia szkoły wiedeńskiej trzeba będzie zadać pytanie, w jakim stopniu prawo ogranicza wolność: czy możliwe jest pogodzenie – w kontekście prawa holdingowego – interesu spółki zależnej i spółki dominującej, czy chęć amortyzacji mniejszych podmiotów przez ustawodawcę może współistnieć z niezakłóconym rozwojem większych korporacji, i w końcu, czy właściwa relacja między prawem a wolnością zawiera w sobie ochronę słabszych jednostek⁴⁰?

BIBLIOGRAFIA

- Czarnecka, A. (2022). *Art. 4 § 1 pkt 4 lit. f*, [w:] M. Baran, A. Czarnecka (red.), *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*. Warszawa: 19–20.
- Domański, G., Schubel, J. (2011). *Krytycznie o projekcie prawa spółek*. „Przegląd Prawa Handlowego” 5: 5–13.
- Gołębiewski, S., Sędzicki, W. (2006). *Koncerny w polskim systemie prawa*. „Prawo Spółek” 3: 47–53.
- Hayek, A.F. (1960). *The Constitution of Liberty*. Chicago.
- Hayek, A.F. (2005). *Droga do zniewolenia*. Arcana.
- Janik, M. (2014). *Austriacka szkoła ekonomii i jej przedstawiciele*. „Roczniki Ekonomii i Zarządzania” 6(2): 43–75.
- Kachniewski, M., Rapala, R., Serowik, A. (2020). *Doświadczenia państw Unii Europejskiej w stosowaniu regulacji prawa holdingowego*, [w:] *Nowelizacja KSH: prawo holdingowe w praktyce. Porównanie doświadczeń UE. Cykl webinarów w ramach X FSK*, 20 października 2020 r. (zapis rozmowy).
- Kirzner, I. (1978). *Competition and Entrepreneurship*. Chicago.
- Łętowska, E., Woleński, J. (2013). *Czy prawo zatruwa wolność?* „Przegląd Filozoficzny. Nowa Seria” 3: 9–26.

⁴⁰ E. Łętowska, J. Woleński, *Czy prawo zatruwa wolność?* „Przegląd Filozoficzny. Nowa Seria” 2013, nr 3(87), s. 20–22.

- Mises, L. (1998). *Human Action*. Auburn.
- Mises, L. (2005). *Biurokracja*. Lublin.
- Mroczek, A. (2016). *Geneza społeczeństwa według austriackiej szkoły ekonomii w kontekście idei komunitarystycznych*. „Prakseologia” 158(2): 297–321.
- Oplustil, K. (2019). *Koncepcje interesu grupy spółek w pracach europejskich gremiów eksperckich (EMCA, FECCG, ICLEG)*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1: 5–25.
- Radwan, A. (2006). *Przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*. Wrocław: 574–593.
- Rothbard, M. (1998). *The Ethics of Liberty*. New York.
- Rothbard, M. (2004). *Man, Economy, and State with Power and Market*. Auburn.
- Schumpeter, J. (1960). *Teoria rozwoju gospodarczego*. Warszawa.
- Simpson, D. (1983). *Joseph Schumpeter and Austrian School of Economics*. „Journal of Economic Studies” 10(4): 18–28.
- Sołtysiński, S. (1993). *Zgrupowanie spółek. Zarys problematyki prawnej*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3: 230–235.
- Stępnicka, N. (2013). *Koncepcja twórczej destrukcji J.A. Schumpetera a wyzwania współczesnej gospodarki*. „Studia Ekonomiczne” 129: *Współczesne problemy ekonomiczne: wybrane zagadnienia teoretyczne a praktyka gospodarcza*: 28–34.
- Szymański, K.M., Ośka, J. (2022/2023). *Nowelizacja KSH – przyczyny zmian oraz najważniejsze wprowadzone rozwiązania*. „Edukacja Prawnicza” 1: 35–45.

MAGDALENA JACOLIK

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0003-2821-9461>
magdalena.jacolik@amu.edu.pl

Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej. Analiza instrumentu prawnego w wybranych państwach Grupy Wyszehradzkiej

European Grouping of Territorial Cooperation. Analysis of the legal instrument in selected countries of the Visegrad Group

Abstract: The article covers the subject of territorial cooperation undertaken in the form of a European Grouping of Territorial Cooperation. The research objective is its legal characteristics on the basis of EU law. The aim was also to try to answer the questions how the relevant grouping is regulated in Poland, Hungary and the Slovak Republic. Two research methods were used in the work. The dogmatic and legal method and the comparative law method. The conducted research shows that the regulation of EGTCs in Poland, Hungary and the Slovak Republic differs, but there are also analogous elements. The topics discussed are important from the point of view of the implementation of the treaty objectives by the EU Member States, which is, among others, taking action for the development and consistency. Cooperation contributes to these efforts in the form of an EGTC.

Keywords: territorial cooperation, European grouping of territorial cooperation, Hungarian law, Polish law, law of the Slovak Republic

Wprowadzenie

Państwa członkowskie, a w szczególności struktury regionalne i lokalne, podejmują współpracę terytorialną w różnych unijnych oraz krajowych formach. Jedną z form unijnych jest europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej (EUWT). Na podstawie dorobku literatury przedmiotu należy wskazać, że jego celem jest między innymi pogłębienie procesu integracji unijnej¹. Jest ono określane mianem instrumentu prawnego/instrumentu prawa Unii Europejskiej². Prawodawca UE ustanowił EUWT w drodze rozporządzenia unijnego. Niemniej w myśl przepisów tego aktu normatywnego, pozostawił on państwom członkowskim pewną swobodę w zakresie jego uregulowania w wewnętrznych porządkach prawnych³. Pomimo

¹ R. Kusiak-Winter, *Nowa jakość we współpracy podmiotów publicznych w Europie*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 318.

² *O europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej* <<https://www.ewt.gov.pl/strony/skorzystaj/europejskie-ugrupowania-wspolpracy-terytorialnej/>> [dostęp: 24.03.2023].

³ Rozporządzenie (WE) nr 1082/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej (EUWT) (Dz.Urz. UE L 210 z 2006 r., s. 19, ze zm.), dalej: rozporządzenie ws. EUWT.

przyjęcia rozporządzenia UE polski legislator zdecydował się na wprowadzenie EUWT mocą aktu normatywnego rangi ustawowej⁴. Wobec powyższego prowadzone badania będą oparte zarówno na przepisach unijnych, jak i na przepisach w polskim porządku prawnym. Nadto w celu szerszego spojrzenia na tematykę współpracy terytorialnej w ramach EUWT autorka odniesie się do tej formy współpracy występującej w dwóch wybranych państwach Grupy Wyszehradzkiej⁵ (notabene Polska również należy do Grupy), mianowicie na Węgrzech oraz w Republice Słowackiej. Prawodawcy w wymienionych państwach także zdecydowali się na uregulowanie odnośnego ugrupowania w osobnym akcie normatywnym, zastosowane rozwiązania są więc analogiczne do polskich, co stanowi kryterium wyboru państw w ramach Grupy, jakie przyjęto w pracy. Rozważania nie obejmują analizy EUWT w Czechach ze względu na odmienny sposób regulacji⁶. Wybór ten nada prowadzonym badaniom charakter komparatystyczny.

1. Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej na gruncie unijnych oraz polskich regulacji prawnych

Literatura przedmiotu jest bogata w rozważania dotyczące europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej⁷. Niemniej w celu udzielenia odpowiedzi na postawione pytania badawcze przeprowadzenie charakterystyki prawnej odnośnych ugrupowań jest niezbędne. Zostanie ona jednak przeprowadzona w zakresie, który odpowiada zaproponowanemu tematowi artykułu.

Przed ustanowieniem europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej formą współpracy transgranicznej z głównym uczestnictwem struktur o charakterze regionalnym i lokalnym były euroregiony⁸. Podstawę normatywną do podejmowania

⁴ Ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1219), dalej: ustawa o EUWT.

⁵ O Grupie Wyszehradzkiej <<https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/grupa-wyszehradzka-visegrad-group>> [dostęp: 25.03.2023].

⁶ W Czechach EUWT zostało uregulowane w ustawie o wspieraniu rozwoju regionalnego, mianowicie w Zákon č. 248/2000 Sb. Zákon o podpoře regionálního rozvoje. Informacje dotyczące aktów normatywnych regulujących EUWT w Czechach znajdują się na stronie <[https://www.mmr.cz/en/evropska-unie/spoluprace-v-ramci-eu-a-mezinarodni-spoluprace/cooperation-within-the-eu/evropske-seskupeni-pro-uzemni-spolupraci-\(esus\)-\(1\)](https://www.mmr.cz/en/evropska-unie/spoluprace-v-ramci-eu-a-mezinarodni-spoluprace/cooperation-within-the-eu/evropske-seskupeni-pro-uzemni-spolupraci-(esus)-(1))> [dostęp: 6.06.2023].

⁷ Zob. m.in. K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk, *Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej – nowe ramy transgranicznej współpracy terytorialnej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2010, t. 20, nr 2, s. 247–261; R. Kusiak-Winter (red.), *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, Wrocław 2015; P. Łazutka, *Euroregion a Europejskie Ugrupowanie Współpracy Terytorialnej – analiza prawno-porównawcza*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Oeconomica” 2012, nr 270: *Prawne i organizacyjne aspekty funkcjonowania administracji publicznej*, s. 81–91.

⁸ Na temat euroregionów zob. m.in. R. Kusiak-Winter, *Współpraca transgraniczna gmin Polski i Niemiec. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2011, s. 192–201.

współpracy w formie euroregionu⁹ stanowi przede wszystkim Europejska Konwencja Ramowa o Współpracy Transgranicznej między Wspólnotami i Władzami Terytorialnymi, sporządzona w Madrycie dnia 21 maja 1980 r. (tzw. Konwencja madrycka)¹⁰. Z perspektywy polskich regulacji prawnych należy wskazać art. 172 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej¹¹, zgodnie z którym „Jednostka samorządu terytorialnego ma prawo przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych oraz współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw”, a ponadto Ustawę z dnia 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych¹². Co ważne, przepisy te nie odnoszą się wprost do tworzenia euroregionów, ale dają podstawy do podejmowania współpracy terytorialnej (transgranicznej) w ogólności. Głównie ze względu na zróżnicowane przepisy krajowe państw członkowskich – stron podejmujących współpracę oraz brak jednego aktu prawnego, który odnosi się do ich funkcjonowania oraz działalności, tworzenie euroregionów jest dość utrudnione.

Efektym wymienionych niedogodności było ustanowienie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej na gruncie prawa Unii Europejskiej¹³. Powyższe dowodzi także postępującej ewolucji w obszarze podejmowania współpracy¹⁴. Przeprowadzona analiza dowiedzie, że europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej stanowi organizacyjno-prawną formę współpracy. Znajduje to swoje uzasadnienie w jego sformalizowanej strukturze. Względem euroregionu cechuje się większym stopniem sformalizowania. W przeciwieństwie do euroregionów EUWT jest tworzone na podstawie przepisów prawa zarówno unijnego, jak i krajowego, które wprost regulują zasady jego organizacji oraz funkcjonowania. Wobec tego utworzony osobny podmiot prawa publicznego ma prawnie ustalone ramy. Działa poprzez swoje organy, których minimum określa prawo unijne. Przepisy prawa wskazują też elementy, które muszą zawierać się w konwencji oraz statucie. Euroregiony również funkcjonują poprzez swoje organy, niemniej ich struktura organizacyjna różni się. Przykładowo można wskazać euroregion *Pomerania*, w któ-

⁹ Na temat podstaw prawnych zob. m.in. A. Nacewska-Twardowska, *Zasady funkcjonowania euroregionów i ich ewolucja*, [w:] R. Żelichowski (red.), *Współpraca transgraniczna. Euroregiony*, Warszawa 2016, s. 75; R. Kusiak-Winter, *Współpraca transgraniczna gmin Polski i Niemiec...*, s. 200; P. Łazutka, *Specyfika euroregionów polsko-niemieckiego pogranicza w porównaniu do euroregionów na wschodniej granicy Polski*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 408 i n.

¹⁰ Europejska konwencja ramowa o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi, sporządzona w Madrycie dnia 21 maja 1980 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 287).

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

¹² Dz.U. z 2000 r., Nr 91, poz. 1009.

¹³ A. Nacewska-Twardowska, op. cit., s. 56.

¹⁴ R. Kuligowski, *Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej a współpraca zagraniczna jednostek samorządu terytorialnego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2012, z. 12: *Międzynarodowa Współpraca Samorządu Terytorialnego*, s. 45.

rym powołano następujące (najczęściej występujące) organy: Radę Euroregionu, Prezydium Euroregionu, Sekretariat Euroregionu oraz Grupy Robocze¹⁵. Z kolei w euroregionie *Pro Europa Viadrina* powołano dodatkowo Komisję Rewizyjną¹⁶. Zarówno euroregiony, jak i EUWT są tworzone w celu podjęcia współpracy terytorialnej. Jedną ze znaczących różnic w realizowanych celach tych dwóch form współpracy jest utworzenie EUWT z zamierzeniem (poza innymi celami) realizacji programów i projektów europejskiej współpracy terytorialnej współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej¹⁷.

EUWT jest uregulowane w unijnych oraz krajowych przepisach prawa. Unijne regulacje prawne obejmują przede wszystkim rozporządzenie ws. EUWT oraz zmieniające je rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1302/2013¹⁸. Z kolei w zakresie krajowych regulacji prawnych należy wskazać Ustawę z dnia 7 listopada 2008 r. o europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej¹⁹, a ponadto akt normatywny rangi rozporządzenia, jakim jest Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 9 lutego 2016 r. w sprawie Rejestru Europejskich Ugrupowań Współpracy Terytorialnej, wydany na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy o EUWT, które reguluje rejestr tych ugrupowań, mianowicie odnosi się do danych znajdujących się w rejestrze²⁰.

Zasadniczym celem ustanowienia europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej na gruncie prawa UE jest realizacja współpracy transgranicznej, ponadnarodowej oraz międzyregionalnej. W ramach omawianej formy współpracy uczestnicy realizują wspólne projekty z zakresu przeróżnych sektorów, które w efekcie prowadzą do rozwoju danego obszaru²¹. Należy podkreślić, że dzięki tej współpracy dostęp do środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej w celu realizacji poszczególnych wspólnych projektów jest znacznie łatwiejszy w porównaniu z wcześniejszymi euroregionami²². Zgodnie z literą prawa „EUWT działa w ramach powierzonych mu zadań, które są ograniczone do ułatwiania i upowszechniania

¹⁵ Z. Panasiewicz, *Obszary współpracy euroregionalnej na polskich granicach*, [w:] K. Żurawski (red.), *Panorama euroregionów*, Jelenia Góra 1998, s. 118.

¹⁶ Ibidem, s. 137.

¹⁷ *O europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej* <<https://www.ewt.gov.pl/strony/skorzystaj/europejskie-ugrupowania-wspolpracy-terytorialnej/#ZadanierealizowaneprzezEUWT>> [dostęp: 6.06.2023].

¹⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1302/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1082/2006 w sprawie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej (EUWT) w celu doprecyzowania, uproszczenia i usprawnienia procesu tworzenia takich ugrupowań oraz ich funkcjonowania (Dz.Urz. UE L 347 z 2013 r., s. 303, ze zm.), dalej: rozporządzenie zmieniające rozporządzenie ws. EUWT.

¹⁹ Dz.U. z 2021, poz. 1219, dalej: ustawa o EUWT.

²⁰ Dz.U. z 2016 r., poz. 199.

²¹ Parlament Europejski, *O europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej* <<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/94/europejskie-ugrupowania-wspolpracy-terytorialnej-euwt->> [dostęp: 24.03.2023].

²² Ibidem.

współpracy terytorialnej w celu wzmocnienia spójności gospodarczej i społecznej i które są określane przez członków EUWT w oparciu o zasadę, zgodnie z którą wszystkie zadania mieszczą się w zakresie kompetencji każdego z członków na mocy jego prawa krajowego²³.

W ramach prawnej charakterystyki powinno się wskazać, że na podstawie przepisów unijnych EUWT posiada osobowość prawną, zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych²⁴. Natomiast w myśl przepisów ustawy o EUWT osobowość prawna jest nabywana z dniem wpisania do jawnego rejestru europejskich ugrupowań współpracy terytorialnej²⁵. Rejestr prowadzi minister właściwy do spraw zagranicznych²⁶. Wpisowi do rejestru podlega ugrupowanie, którego siedziba statutowa znajduje się w Polsce²⁷. Zgodnie z przepisami unijnymi ogłoszenie o jego utworzeniu wraz z danymi jest publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej²⁸. Należy również odnieść się do członków tworzących tę formę współpracy: jego uczestnikami mogą być mianowicie m.in. państwa członkowskie lub władze na poziomie krajowym, władze na poziomach regionalnym oraz lokalnym, przedsiębiorstwa publiczne, podmioty prawa publicznego i stowarzyszenia²⁹.

Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej działa na podstawie konwencji oraz statutu. Przepisy unijne wskazują na poszczególne ich elementy³⁰. Konwencja zawiera m.in.: nazwę ugrupowania, siedzibę statutową, zadania wraz z ich zasięgiem terytorialnym, cel, kompetencje, okres funkcjonowania oraz warunki rozwiązania, a ponadto wskazuje członków EUWT oraz prawo właściwe dla celów interpretacji i stosowania przedmiotowej konwencji³¹. Natomiast statut jest tworzony na podstawie treści wyżej wskazanej konwencji. Zawiera w szczególności informacje dotyczące organów EUWT, procedur decyzyjnych, języka bądź języków roboczych, a także odnosi się do kwestii finansowych³². Konwencja i statut ugrupowania, które ma siedzibę statutową w Polsce, są ogłaszane przez ministra właściwego do spraw zagranicznych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym³³. Zgodnie z przepisami Unii Europejskiej omawiana forma współpracy powołuje przynajmniej takie organy jak zgromadzenie i dyrektor. Niemniej treść statutu może określać więcej organów³⁴. Nadto ustanawia się roczny budżet przyjmowany przez zgromadzenie³⁵.

²³ Artykuł 7 ust. 2 rozporządzenia ws. EUWT.

²⁴ Artykuł 1 ust. 3 i 4 rozporządzenia ws. EUWT.

²⁵ Artykuł 8 ust. 2 oraz art. 7 ust. 3 ustawy o EUWT.

²⁶ Artykuł 7 ust. 2 ustawy o EUWT.

²⁷ Artykuł 8 ust. 1 ustawy o EUWT.

²⁸ Artykuł 5 ust. 2 rozporządzenia ws. EUWT.

²⁹ Szerzej na temat uczestników EUWT zob. Parlament Europejski, *O europejskim ugrupowaniu...*

³⁰ Artykuły 8 i 9 rozporządzenia ws. EUWT.

³¹ Szerzej na ten temat zob. art. 8 ust. 2 rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie ws. EUWT.

³² Szerzej na ten temat zob. art. 9 rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie ws. EUWT.

³³ Artykuł 13 ustawy o EUWT.

³⁴ Artykuł 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia ws. EUWT.

³⁵ Artykuł 11 ust. 1 rozporządzenia ws. EUWT.

oraz zasady dotyczące budżetu i odpowiedzialności finansowej EUWT³⁶. Dodatkowo warto nadmienić, że EUWT podlega kontroli dotyczącej zarządzania środkami publicznymi³⁷ i sporządza sprawozdanie finansowe w ramach swojej działalności³⁸. Podlega przepisom rozporządzenia ws. EUWT (a także rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie ws. EUWT) oraz zawartej konwencji. Natomiast w sprawach nieuregulowanych przepisami rozporządzenia unijnego lub uregulowanych w sposób fragmentaryczny podlega przepisom państwa członkowskiego UE, w którym znajduje się siedziba statutowa ugrupowania³⁹. Przepisy krajowe w sprawach nieuregulowanych w cytowanej ustawie oraz w rozporządzeniu unijnym odsyłają do regulacji dotyczących stowarzyszeń⁴⁰.

Przepisy prawa szczegółowo odnoszą się do kwestii związanych z przystąpieniem do danego ugrupowania. Na gruncie regulacji krajowych uchwałę dotyczącą przystąpienia Polski podejmuje Rada Ministrów; w uchwale jest wskazany reprezentujący ją organ administracji rządowej⁴¹. Na przystąpienie organu administracji rządowej do europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej Rada Ministrów wyraża zgodę w formie uchwały. Warto wskazać, że organ administracji rządowej należy do kategorii członków, o których mowa w art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia ws. EUWT⁴². Z kolei uchwałę dotyczącą przystąpienia określonej jednostki samorządu terytorialnego (j.s.t.) do EUWT podejmuje organ stanowiący wymienionej jednostki bezwzględną większością głosów ustawowego składu⁴³. Przystąpienie odnośnej j.s.t., podmiotu prawa publicznego, a także przedsiębiorstwa publicznego do ugrupowania wymaga zgody ministra właściwego do spraw zagranicznych, która jest wyrażona w formie decyzji (w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz ministrem właściwym do spraw rozwoju regionalnego)⁴⁴. Funkcjonowanie EUWT, które ma siedzibę statutową w Polsce, i członkostwo w ugrupowaniu poza polskim terytorium nadzoruje minister właściwy do spraw zagranicznych⁴⁵. Przepisy unijne, a dokładniej art. 15 rozporządzenia ws. EUWT, gwarantują instrumenty ochrony prawnej podmiotom pokrzywdzonym w wyniku funkcjonowania albo zaniechania EUWT⁴⁶. Działalność ugrupowania może podlegać ograniczeniom ze względu

³⁶ Motyw (14) rozporządzenia ws. EUWT.

³⁷ Artykuł 17 ustawy o EUWT.

³⁸ Szerzej na ten temat zob. art. 18 ust. 2 ustawy o EUWT.

³⁹ Szerzej na ten temat zob. art. 2 ust. 1 rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie ws. EUWT.

⁴⁰ Artykuł 3 ustawy o EUWT.

⁴¹ Artykuł 4 ust. 1 i 2 ustawy o EUWT.

⁴² Artykuł 4 ust. 3 ustawy o EUWT.

⁴³ Artykuł 5 ust. 1 ustawy o EUWT.

⁴⁴ Szerzej na ten temat zob. art. 6 ustawy o EUWT.

⁴⁵ Artykuł 20 ustawy o EUWT.

⁴⁶ Szerzej na ten temat zob. art. 15 rozporządzenia ws. EUWT oraz R. Kusiak-Winter, *Nowa jakość we współpracy...*, s. 324.

na porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, moralność publiczną lub interes publiczny państwa członkowskiego⁴⁷. Na zakończenie należy wskazać, że postanowienia dotyczące jego dobrowolnego rozwiązania zawarte są w konwencji. Natomiast rozwiązanie o charakterze obligatoryjnym może nastąpić w efekcie stwierdzenia, że ugrupowanie nie spełnia określonych wymogów⁴⁸.

2. Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej z perspektywy węgierskiego systemu prawnego

Przeprowadzone rozważania skłaniają ku częściowemu podsumowaniu, że współpraca transgraniczna w formie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej jest podejmowana na podstawie przepisów prawa UE oraz na podstawie przepisów krajowych, które wprost regulują działalność omawianej formy współpracy. Cel tworzenia omawianego ugrupowania jest prawnie określony. Oprócz tego określają go konwencja oraz statut. W ogólności celem jest realizacja wspólnych projektów. Ponadto podjęcie współpracy w takiej formie sprzyja pogłębieniu procesu integracji unijnej⁴⁹. W celu udzielenia odpowiedzi na postawione pytania badawcze w dalszej kolejności należy przeprowadzić analizę dotyczącą EUWT na gruncie przepisów prawa w węgierskim porządku prawnym.

Na Węgrzech, podobnie jak w Polsce oraz w Republice Słowackiej, ugrupowanie zostało uregulowane w odrębnym akcie normatywnym: *2014. évi LXXV. törvény az európai területi társulásról*⁵⁰. Zgodnie z przepisami nazwa europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej (EUWT) to w języku węgierskim *európai területi társulás* (ETT), co w tłumaczeniu na język polski oznacza europejskie stowarzyszenie terytorialne⁵¹. Na potrzeby niniejszego artykułu autorka przyjmuje takie właśnie nazewnictwo. Pozostając w temacie nazwy ugrupowania, regulacje wymienionego aktu normatywnego wskazują, że jeśli odpowiedzialność jakiegokolwiek członka stowarzyszenia jest ograniczona, wówczas zostaje przyjęta nazwa: europejskie stowarzyszenie terytorialne z ograniczoną odpowiedzialnością⁵². W myśl przepisów

⁴⁷ Szerzej na ten temat zob. art. 13 rozporządzenia ws. EUWT, art. 21 ustawy o EUWT oraz M.K. Drab, P. Kledzik, *Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej nową instytucją polskiego prawa administracyjnego*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), op. cit., s. 560 i n.

⁴⁸ Szerzej na ten temat zob. art. 14 rozporządzenia ws. EUWT, art. 21a ustawy o EUWT oraz M.K. Drab, P. Kledzik, op. cit., s. 562 i n.

⁴⁹ R. Kusiak-Winter, *Nowa jakość we współpracy...*, s. 318.

⁵⁰ <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1400075.tv>, dalej: węgierska ustawa o ETT. Należy wskazać, że termin *törvény* jest tłumaczony jako „ustawa”. Informacje dotyczące aktów normatywnych regulujących EUWT/ETT na Węgrzech znajdują się na stronie <<https://egtc.kormany.hu/egtc-general-information>> [dostęp: 25.03.2023].

⁵¹ 1. § (1) węgierskiej ustawy o ETT.

⁵² 4. § węgierskiej ustawy o ETT.

wymienionej na wstępie regulacji oraz *A Kormány 485/2017. (XII. 29.) Korm. rendelete az európai területi társulással kapcsolatos jóváhagyási és nyilvántartásba vételi eljárás részletes szabályairól*⁵³, o rejestracji danego ETT, którego siedziba znajduje się na Węgrzech, decyduje minister właściwy do spraw polityki zagranicznej (dalej: urząd), który prowadzi odnośny rejestr. Należy dodać, że zgodnie z angielskim tłumaczeniem jest to minister spraw zagranicznych⁵⁴. Minister właściwy do spraw polityki zagranicznej zatwierdza także wniosek o członkostwo w danym ETT⁵⁵. W określonych przypadkach może odmówić rejestracji⁵⁶. Rejestr jest jawny, określany mianem rejestru publicznego⁵⁷. Europejskie stowarzyszenie terytorialne (ETT) powstaje z chwilą jego rejestracji i może rozpocząć działalność po uprawomocnieniu się decyzji w przedmiocie tej rejestracji⁵⁸. Zgodnie z prawem węgierskim, w określonych okolicznościach, ETT może zostać rozwiązane przez urząd oraz dobrowolnie, poprzez wykreślenie z rejestru⁵⁹. Prawo węgierskie reguluje też kwestie kontroli zarządzania funduszami publicznymi. Właściwym organem do jej przeprowadzenia jest Urząd/Biuro Kontroli Rządu (w języku węgierskim: *Kormányzati Ellenőrzési Hivatal*, w języku angielskim: *Government Control Office*)⁶⁰.

3. Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej w świetle prawa Republiki Słowackiej

W Słowacji EUWT jest również uregulowane w odrębnym akcie normatywnym: *90 ZÁKON z 15. februára 2008 o európskom zoskupení územnej spolupráce a o doplnení zákona č. 540/2001 Z. z. o štátnej štatistike v znení neskorších predpisov*⁶¹. Jeden z początkowych przepisów odnosi się do nazwy i stanowi, że musi ona zawierać

⁵³ <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1700485.kor>

⁵⁴ 5. § (1), 6. § oraz 7. § (1) węgierskiej ustawy o ETT oraz 1. § (1) *A Kormány 485/2017. (XII. 29.) Korm. rendelete az európai területi társulással kapcsolatos jóváhagyási és nyilvántartásba vételi eljárás részletes szabályairól*, dalej: dekret Rządu ws. szczegółowych zasad postępowania zatwierdzającego i rejestrującego ETT. Warto wskazać, że termin *Korm. rendelete* jest tłumaczony jako „dekret rządu”.

⁵⁵ 1. § (1) dekretu Rządu ws. szczegółowych zasad postępowania zatwierdzającego i rejestrującego ETT. Szerzej zob. 2. § (1) dekretu Rządu ws. szczegółowych zasad postępowania zatwierdzającego i rejestrującego ETT.

⁵⁶ Szerzej na ten temat oraz na temat danych znajdujących się w rejestrze zob. 7. § (2) węgierskiej ustawy o ETT.

⁵⁷ 7. § (4), (5) węgierskiej ustawy o ETT.

⁵⁸ 6. § (2) węgierskiej ustawy o ETT.

⁵⁹ 10. § (3), 16. §, 19. § (1), węgierskiej ustawy o ETT. Zob. też 13. § węgierskiej ustawy o ETT.

⁶⁰ 11. § (1), (2) węgierskiej ustawy o ETT.

⁶¹ <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2008-90>, dalej: słowacka ustawa o EUWT. Warto wspomnieć, że termin *Zákon* jest tłumaczony jako „ustawa”. Informacje dotyczące aktów normatywnych regulujących EUWT w Republice Słowackiej znajdują się na stronie <<https://www.vlada.gov.sk/europske-zoskupenie-uzemnej-spoluprace-ezus/>> [dostęp: 10.03.2023].

sformułowanie „Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej” lub skrót: „e. z. ú. s.”⁶². Kolejnym wymogiem stawianym na gruncie przytoczonej regulacji jest to, że nazwa danego ugrupowania musi być odmienna od nazw innych istniejących ugrupowań oraz odmienna od nazw już nieistniejących⁶³. Zgodnie z wyżej wymienionym aktem normatywnym przedmiotowe ugrupowanie musi być tworzone przez co najmniej jeden podmiot słowacki i co najmniej jeden zagraniczny. Podmiotem słowackim może być Republika Słowacka reprezentowana przez Ministerstwo, wyższa jednostka terytorialna, gmina, osoba prawna utworzona zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. d) rozporządzenia ws. EUWT, posiadająca siedzibę w Republice Słowackiej oraz stowarzyszenie składające się z osób prawnych, którego członkami są wyżej wymienione podmioty⁶⁴. Zgodę na członkostwo Republiki Słowackiej w EUWT wyraża Rząd. Z wnioskiem w przedmiocie wyrażenia zgody występuje ministerstwo właściwe/kompetentne pod względem rodzaju współpracy w ramach ugrupowania. W przedmiotowej decyzji zostaje określone także ministerstwo reprezentujące Republikę Słowacką w realizacji praw i obowiązków członka ugrupowania. Zgodę na przystąpienie wyższej jednostki terytorialnej oraz gminy do EUWT wyraża właściwa Rada (zgodnie z ustawą o samorządzie wyższych jednostek terytorialnych oraz ustawą Słowackiej Rady Narodowej w sprawie organizacji gmin⁶⁵). Natomiast zgodę na przystąpienie osoby prawnej do ugrupowania wyraża założyciel albo organ, który pełni tę funkcję⁶⁶.

Jawny⁶⁷ rejestr EUWT prowadzi Urząd Rejestrowy (w języku słowackim: *Registrový úrad*, w języku angielskim: *Register Office*), którym jest Ministerstwo Budownictwa i Rozwoju Regionalnego Republiki Słowackiej (w języku słowackim: *Ministerstvo výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky*, w języku angielskim: *Ministry of Construction and Regional Development of the Slovak Republic*)⁶⁸. EUWT nabywa osobowość prawną z dniem rejestracji⁶⁹. Urząd rejestrowy może również odmówić rejestracji⁷⁰. Rozwiązanie ugrupowania może nastąpić m.in. dobrowolnie na skutek decyzji zgromadzenia albo (obligatoryjnie) na skutek decyzji sądu⁷¹. EUWT przestaje istnieć z chwilą wykreślenia z rejestru⁷². Przepisy prawa

⁶² § 2 słowackiej ustawy o EUWT.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ § 3 (1), (2) słowackiej ustawy o EUWT.

⁶⁵ Nazwy wskazanych aktów normatywnych odpowiadają zastosowanemu tłumaczeniu.

⁶⁶ § 3 (3), (4), (5) słowackiej ustawy o EUWT. Kwestię przystąpienia podmiotu zagranicznego do EUWT reguluje § 3 (6) tego aktu.

⁶⁷ § 4 (5) słowackiej ustawy o EUWT.

⁶⁸ § 4 (1) słowackiej ustawy o EUWT. Szerzej na temat zadań wykonywanych przez urząd rejestrowy zob. § 4 (2) słowackiej ustawy o EUWT.

⁶⁹ § 6 słowackiej ustawy o EUWT. Zakres informacji znajdujących się w rejestrze określa § 8 słowackiej ustawy o EUWT.

⁷⁰ § 9 słowackiej ustawy o EUWT.

⁷¹ Szerzej na ten temat zob. § 11 słowackiej ustawy o EUWT.

⁷² § 14 (1) słowackiej ustawy o EUWT.

słowackiego dopuszczają połączenie EUWT z innym EUWT bądź podział określonego ugrupowania⁷³. Przedmiotowa ustawa określa także organy EUWT, do których należą te wskazane w rozporządzeniu ws. EUWT oraz dodatkowe, tj. zgromadzenie, dyrektor, rada nadzorcza lub inspektor oraz inne organy, które przewiduje statut⁷⁴. Przepisy wskazanego aktu normatywnego szczegółowo regulują funkcjonowanie wyżej wymienionych organów. Warto wskazać, że ugrupowanie działa zgodnie z zatwierdzonym budżetem i sporządza roczne sprawozdanie ze swojej działalności⁷⁵.

Podsumowanie

Przeprowadzone badania dowodzą, że omówiony instrument prawny ułatwia podejmowanie współpracy o charakterze transgranicznym, ponadnarodowym oraz międzyregionalnym. Argumentem przemawiającym za postawionym wnioskiem jest przede wszystkim posiadanie przez EUWT osobowości prawnej, a także jego uregulowanie na gruncie prawa unijnego (oraz krajowego). Przepisy odnoszące się do tego instrumentu określają zasady jego organizacji i funkcjonowania, dokładniej: sposób tworzenia, strukturę, zadania czy sposób likwidacji. Regulacje te wyznaczają dość szczegółowe ramy prawne współpracy terytorialnej podejmowanej w takiej formie. Nie są to przepisy o charakterze ogólnym, dotyczące współpracy wykraczającej poza granice państwowe, tak jak jest to w przypadku euroregionów. W ramach EUWT są realizowane wspólne projekty prowadzące do rozwoju określonego obszaru. Pozostawienie przez prawodawcę unijnego pewnej swobody państwom członkowskim w zakresie wprowadzenia ugrupowania do wewnętrznych porządków prawnych spowodowało, że przepisy w poszczególnych państwach członkowskich różnią się. Trudno zatem zastosować w pracy analizę porównawczą o charakterze symetrycznym. Analogicznie do rozwiązań normatywnych przyjętych w polskim porządku prawnym uregulowanie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej na Węgrzech oraz w Republice Słowackiej odbywa się na gruncie odrębnego aktu normatywnego. W odniesieniu zaś do polskiego oraz słowackiego uregulowania prawnego należy wskazać, że jedną z różnic stanowią przepisy dotyczące struktury organizacyjnej ugrupowania: prawo Republiki Słowackiej przewiduje mianowicie dodatkowe organy określonego ugrupowania, co oczywiście jest dopuszczalne na mocy prawa UE. Organy te są uregulowane w sposób szczegółowy na gruncie ustawy Republiki Słowackiej. Przez określenie „dodatkové” należy rozumieć dodatkowe względem organów „proponowanych” na gruncie przepisów prawa unijnego. Kolejną różnicą, która zwraca uwagę, są prawnie określone „słowackie” wymogi odnośnie do nazwy EUWT, co nie ma odpowiednika w polskich przepisach prawa.

⁷³ Szerzej na ten temat zob. § 13 słowackiej ustawy o EUWT.

⁷⁴ § 15 słowackiej ustawy o EUWT.

⁷⁵ Szerzej na ten temat zob. § 29 i 31 słowackiej ustawy o EUWT.

Odnosnie do nazwy, przepisy węgierskie także mają odmienne uregulowania w tym przedmiocie niż słowackie i polskie porządki prawne. Mowa tutaj o funkcjonującym określeniu „europejskie stowarzyszenie terytorialne oraz europejskie stowarzyszenie terytorialne z ograniczoną odpowiedzialnością”.

W ramach przeprowadzonej analizy należy też zwrócić uwagę, że z perspektywy krajowego porządku prawnego fundamentem do podejmowania współpracy terytorialnej przez niezależne podmioty władzy publicznej są uwarunkowania ustrojowe. Mowa o zasadach gwarantujących funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce, takich jak zasada decentralizacji⁷⁶ oraz zasada pomocniczości, zgodnie z którymi samorząd terytorialny stanowi administrację samorządową, uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, tzn. wykonuje część zadań publicznych we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, a więc samodzielnie (zasada samodzielności)⁷⁷. Opierając się na tych zasadach, struktury regionalne i lokalne nawiązują współpracę w formie EUWT (określają cele i kierunki działań) oraz są jej istotnymi aktorami. Zasadne wydaje się stwierdzenie, że udział wskazanych struktur we współpracy, która przekracza granice państwowe, a tym samym udział w polityce transgranicznej (w jakimś stopniu), świadczy o decentralizacji polityki zagranicznej państwa.

BIBLIOGRAFIA

- Drab, M.K., Kledzik, P. (2009). *Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej nową instytucją polskiego prawa administracyjnego*, [w:] J. Boć, A. Chajbrowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*. Wrocław: 555–574.
- Kuligowski, R. (2012). *Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej a współpraca zagraniczna jednostek samorządu terytorialnego*. „Białostockie Studia Prawnicze” 12: Międzynarodowa Współpraca Samorządu Terytorialnego: 45–55.
- Kusiak-Winter, R. (2009). *Nowa jakość we współpracy podmiotów publicznych w Europie*, [w:] J. Boć, A. Chajbrowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*. Wrocław: 317–325.
- Kusiak-Winter, R. (2011). *Współpraca transgraniczna gmin Polski i Niemiec. Studium administracyjno-prawne*. Wrocław.
- Kusiak-Winter, R. (red.). (2015). *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*. Wrocław.
- Łazutka, P. (2012). *Euroregion a Europejskie Ugrupowanie Współpracy Terytorialnej – analiza prawnoporównawcza*. „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica” 270: *Prawne i organizacyjne aspekty funkcjonowania administracji publicznej*: 81–91.
- Łazutka, P. (2012). *Specyfika euroregionów polsko-niemieckiego pogranicza w porównaniu do euroregionów na wschodniej granicy Polski*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*. Warszawa: 402–415.

⁷⁶ Na wpływ zasady decentralizacji na udział struktur lokalnych i regionalnych we współpracy transgranicznej zwraca uwagę Janusz Szymański w artykule *Podstawowe instrumenty prawne współpracy transgranicznej w ramach Rady Europy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2011, z. 9, s. 90.

⁷⁷ Artykuł 16 ust. 2 Konstytucji RP.

- Miaskowska-Daszekiewicz, K., Mazuryk, M. (2010). *Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej – nowe ramy transgranicznej współpracy terytorialnej*. „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2): 247–261.
- Nacewska-Twardowska, A. (2016). *Zasady funkcjonowania euroregionów i ich ewolucja*, [w:] R. Żelichowski (red.), *Współpraca transgraniczna. Euroregiony*. Warszawa: 71–83.
- Panasiewicz, Z. (1998). *Obszary współpracy euroregionalnej na polskich granicach*, [w:] K. Żurawski (red.), *Panorama euroregionów*. Jelenia Góra: 99–331.
- Szymański, J. (2011). *Podstawowe instrumenty prawne współpracy transgranicznej w ramach Rady Europy*. „Białostockie Studia Prawnicze” 9: 90–109.

KAROLINA JANKOWSKA

Uniwersytet Warszawski
<https://orcid.org/0009-0007-9220-0366>
ka.jankowska10@student.uw.edu.pl

Instytucjonalizacja budżetu obywatelskiego na szczeblu gminnym – ocena unormowań ustawowych

Institutionalization of the participatory budget at the municipal level – assessment of statutory norms

Abstract: The aim of this article is to assess the norms on participatory budget at the municipal level introduced by the amendment of January 11, 2018. For this purpose, the legal-dogmatic method was used to analyse the regulations contained in the Law of March 8, 1990 on municipal self-government. The article presents various opinions (both affirmative and critical) found in the literature and doctrine relating to the introduced regulations, as well as proposals for changes. The issue presented in this article is important due to the recent (2022) amendment of one of the articles, which makes the analysis of the remaining regulations essential.

Keywords: participatory budget, municipal self-government, direct democracy

Wprowadzenie

Instytucja budżetu obywatelskiego ma swoje źródło w idei demokracji uczestniczącej (partycypacyjnej), która w ostatnim czasie zyskuje w Polsce na popularności. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym określa go jako szczególną formę konsultacji społecznych, w ramach której mieszkańcy w bezpośrednim głosowaniu decydują corocznie o części wydatków budżetu gminy¹. Ustawowe uregulowanie tej instytucji nie sprawiło jednak, że straciły na aktualności jej definicje doktrynalne². Budżet obywatelski może zostać określony jako prawna forma angażowania mieszkańców jednostek samorządu terytorialnego (zwłaszcza gmin i ich jednostek pomocniczych) w zarządzanie publiczne. Pojęcie to odnosi się zatem do otwartego na opinie wspólnoty samorządowej procesu decyzyjnego, który jest związany z opracowywaniem aktów finansowych (prognozy, planu, budżetu)³. Terminy budżet obywatelski oraz budżet partycypacyjny są określeniami synonimicznymi, jednakże u.s.g. posługuje się wyłącznie pierwszym z nich⁴.

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 40 ze zm.), dalej: u.s.g.

² D. Ziółkowski, *Komentarz do art. 5a*, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 76.

³ J. Szlachetko, A. Bochetyn, *Funkcje wójta w kształtowaniu polityki finansowej gminy z wykorzystaniem budżetu obywatelskiego*, [w:] M. Stec, K. Małyssa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 259.

⁴ D. Ziółkowski, op. cit., s. 76.

Omawiana instytucja stanowi przejaw aktywnego uczestnictwa i wpisuje się tym samym w mechanizmy współzrządzenia mające swoje źródło w idei *public governance*⁵. Budżet obywatelski nie był w Polsce uregulowany na poziomie ustawowym do 2018 r., tj. do wejścia w życie Ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych⁶, która wprowadziła jego instytucjonalizację na wszystkich stopniach zasadniczego podziału terytorialnego. Jednakże nowelizacja ta stała się też przedmiotem krytyki w doktrynie i literaturze ze względu na część z zastosowanych przez ustawodawcę rozwiązań. Wobec powyższego cel niniejszej pracy stanowi przedstawienie w sposób przeglądowy wybranych problemów i uwag zgłaszanych przez przedstawicieli doktryny, a także propozycji ich rozwiązania.

1. Geneza budżetu obywatelskiego i sposób jego funkcjonowania przed nowelizacją

Instytucja budżetu obywatelskiego pojawiła się w Europie na początku XXI w.⁷ W Polsce za prekursora tej instytucji uważane jest miasto Sopot, które jako pierwsze wykorzystało ją w praktyce w 2011 r. z inicjatywy nieformalnej grupy mieszkańców – Sopotkiej Inicjatywy Rozwojowej, której celem było poszukiwanie narzędzi umożliwiających realizację postulatów zrównoważonego rozwoju miejskiego. Niektórzy autorzy za pierwsze doświadczenie budżetu obywatelskiego przyjmują z kolei tzw. Fundusz Grantowy powołany przez płocki urząd miasta, PKN Orlen i Organizację Narodów Zjednoczonych, który był stosowany w Płocku w latach 2003–2005 i umożliwił organizacjom pozarządowym pozyskiwanie grantów na projekty. W przeciwieństwie do obecnie znanej formy budżetu partycypacyjnego opierał się on jednak na udziale lokalnych organizacji pozarządowych⁸.

Powstanie i wprowadzenie budżetu obywatelskiego w Polsce wiązało się ze słabością demokracji pośredniej (przedstawicielskiej), z której wynikała konieczność jej uzupełniania przez formy demokracji bezpośredniej. Zabieg ten w literaturze określa się jako proces zdemokratyzowania demokracji⁹. Do 2018 r. polskie

⁵ M. Mączyński, *Komentarz do art. 5a*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 195.

⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 130, dalej: zw.udz.obyw. Akt ten wprowadzał zmiany do art. 5a u.s.g.

⁷ K. Ostaszewski, *Partycypacja społeczna w procesie podejmowania rozstrzygnięć w administracji publicznej*, Lublin 2013, s. 120.

⁸ J. Sroka, J. Podgórska-Rykała, *Budżet obywatelski na szczeblu samorządowym. Uwarunkowania praktyczne i prawne*, Warszawa 2020 <<https://sip-1legalis-1pl-1kn2paimn99df.han.buw.uw.edu.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrvgi3dmnjoha>> [dostęp: 30.03.2023].

⁹ A. Ostrowska, *Budżet obywatelski jako część uchwały budżetowej – procedura, uchwalanie i dokonywanie zmian*, [w:] B. Dziedzic, A. Ostrowska, W. Witalec, *Uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2022, s. 271.

ustawy samorządowe nie przewidywały wprost możliwości współuczestnictwa mieszkańców w procedurze tworzenia i uchwalania budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Nie istniały także przepisy obligujące organy do jego konsultowania ze wspólnotą samorządową. Jednocześnie nie funkcjonowały regulacje zabraniające tego typu działań, czego skutkiem stanowiły budżety obywatelskie realizowane przez niektóre gminy na podstawie art. 5a u.s.g. (w brzmieniu na dzień 15 września 2017 r.), który dawał możliwość przeprowadzenia konsultacji w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy¹⁰. Powoływały się one zatem na objęcie zakresem spraw ważnych dla gminy także kwestii dysponowania jej budżetem¹¹. Niemniej jednak nie istniał wtedy żaden standard określający, czym powinna być ta instytucja. Była więc ona organizowana na nieformalnych zasadach, a wyniki konsultacji z mieszkańcami władze lokalne realizowały wyłącznie na mocy „dżentelmeńskiej umowy”¹².

Takie rozwiązanie prowadziło jednak do wielu problemów praktycznych i wątpliwości interpretacyjnych. Dawid Sześciło podnosił wobec tego postulat zinstytucjonalizowania budżetu partycypacyjnego na poziomie ustawowym poprzez uregulowanie co najmniej takich kwestii, jak: prawa uczestników procedury, obowiązki organów gminy oraz gwarancje jawności i rzetelności jego tworzenia i procedowania. Zaznaczał jednak, że ewentualna regulacja powinna mieć charakter ramowy i fakultatywny w celu pozostawienia gminom swobody w określaniu szczegółowego przebiegu procedury i dostosowywaniu jej do lokalnej specyfiki ze względu na niemożność określenia uniwersalnego modelu, który sprawdziłby się w każdych warunkach¹³. Ustawowe uregulowanie tej instytucji wynikało także z konieczności jednoznacznego zalegalizowania praktyki stosowanej przez samorządy od 2012 r., w zakresie której przeprowadzona przez NIK kontrola wykazała wiele nieprawidłowości (np. błędne weryfikacje wniosków, arbitralność w wyborze projektów do poddania pod głosowanie)¹⁴. Należy zaznaczyć, że polskie prawo długo nie znało pojęcia „budżet obywatelski”. Nazwa ta przyjęła się w mowie potocznej po zastosowaniu jej w Sopocie, a następnie została zinstytucjonalizowana w ustawodawstwie¹⁵. W kwestii występującego w u.s.g. nazewnictwa Związek Miast Polskich zaproponował umieszczenie w przepisach (art. 5a ust. 3–7 u.s.g.) również terminu „budżet partycypacyjny” ze względu na 6-letnią tradycję stosowania obu określeń

¹⁰ M. Mączyński, op. cit., s. 196.

¹¹ D. Sześciło, *Uwarunkowania prawne budżetu partycypacyjnego w Polsce*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 12, s. 21.

¹² B. Sorychta-Wojczyk, *Uwarunkowania wykorzystania budżetu obywatelskiego w administracji publicznej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2015, nr 78, s. 423.

¹³ D. Sześciło, op. cit., s. 23.

¹⁴ Najwyższa Izba Kontroli, *Budżety partycypacyjne – skuteczne, choć nie zawsze zgodne z przepisami (które same wymagają zmian)* <<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/budzety-partycypacyjne.html>> [dostęp: 30.03.2023].

¹⁵ B. Sorychta-Wojczyk, op. cit., s. 423.

zamiennie i przyzwyczajanie poszczególnych wspólnot samorządowych do tak funkcjonującej nomenklatury¹⁶.

Przepisy dotyczące budżetu obywatelskiego (jako szczególnej formy konsultacji społecznych) zostały wprowadzone do u.s.g. za pomocą zw.udz.obyw. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy celem zmian było zwiększenie udziału obywateli w procesie kontrolowania oraz funkcjonowania organów publicznych na szczeblu samorządowym. Zamierzeniem wnioskodawców było także zagwarantowanie instytucji przyczyniających się do zwiększenia więzi oraz odpowiedzialności za wspólnotę w miejscu ich zamieszkania¹⁷.

2. Wiązący charakter budżetu obywatelskiego

Przepis art. 5a ust. 3 u.s.g. *expressis verbis* definiuje instytucję budżetu obywatelskiego jako szczególną formę konsultacji społecznych. Jednakże w literaturze występuje pogląd – postulowany przez Marka Mączyńskiego – że sformułowanie „szczególny rodzaj konsultacji” nie do końca odzwierciedla naturę tej instytucji. W przeciwieństwie do konsultacji mających charakter doradczo-opiniujący budżet partycypacyjny prowadzi do podejmowania decyzji dotyczących wydatkowania części środków z budżetu gminy oraz z mocy prawa powoduje konieczność uwzględnienia wybranych w głosowaniu zadań w uchwale budżetowej. Ponadto rada gminy podczas prac nad nią nie może w stopniu istotnym usuwać lub zmieniać wybranych w ramach budżetu partycypacyjnego zadań (art. 5a ust. 4 u.s.g.). W związku z powyższym instytucja ta, jego zdaniem, ma charakter szczególnego procesu decyzyjnego, nie zaś szczególnego rodzaju konsultacji¹⁸. Ponadto w opinii Wiolety Baranowskiej-Zajęc zakaz zawarty w przytoczonym przepisie stanowi *lex specialis* względem niewiążącego charakteru konsultacji społecznych, co czyni budżet obywatelski instytucją demokracji bezpośredniej posiadającą charakter rozstrzygający¹⁹. Z kolei zdaniem Dawida Ziółkowskiego wprowadzona nowelizacja całkowicie zdezaktualizowała pogląd o niewiążącym charakterze budżetu obywatelskiego²⁰.

¹⁶ *Propozycje zmian w ustawie o samorządzie gminnym, dotyczące regulacji budżetów obywatelskich (partycypacyjnych)* <https://partycypacjaobywatelska.pl/forum-2018/wp-content/uploads/sites/10/2018/05/zmiany_przepis%C3%B3w.pdf> [dostęp: 29.03.2023].

¹⁷ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk sejmowy nr 2001/VIII kadencja).

¹⁸ M. Mączyński, op. cit., s. 195.

¹⁹ W. Baranowska-Zajęc, *Instytucje społeczeństwa obywatelskiego w świetle nowelizacji samorządowych ustaw ustrojowych z 11 stycznia 2018 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 8.

²⁰ D. Ziółkowski, op. cit., s. 80.

Regulację art. 5a ust. 3 u.s.g. krytycznie ocenia Jakub Kosowski, uznając, że jeżeli celem ustawodawcy było nadanie budżetowi partycypacyjnemu i dokonywanym w jego ramach rozstrzygnięciom innego charakteru, powinien on unormować go jako instytucję samoistną, nie zaś jako szczególną formę konsultacji społecznych. Takie rozwiązanie autor uzasadnia istnieniem odrębnej podstawy prawnej dla rady gminy do podjęcia uchwały regulującej wymagania, jakie powinien spełniać projekt budżetu obywatelskiego (art. 5a ust. 7 u.s.g.). Zwraca także uwagę na brak konieczności wyłączenia regulacji z dotychczasowej jednostki redakcyjnej w przypadku chęci dokonania tego typu zmiany przez prawodawcę. Tym samym autor formułuje postulaty *de lege ferenda*²¹. Ponadto Baranowska-Zajac zaznacza, że zawarte w art. 5a ust. 4 u.s.g. sformułowanie „zmieniać w stopniu istotnym” stanowi określenie o charakterze nieostrym, pozostawiające organom stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego, organom nadzoru oraz sądom administracyjnym stosunkowo dużą swobodę interpretacyjną. W praktyce może to prowadzić do problemów w różnieniu dozwolonych zmian o charakterze nieistotnym oraz zmian istotnych, których ustawodawca zakazuje, a tym samym skutkować ograniczaniem lub zmianą zakresu zadań, które znajdują się w uchwale budżetowej gminy względem oryginalnego projektu wniesionego przez mieszkańców i wybranego w drodze głosowania. W konsekwencji zawarte w u.s.g. uregulowanie może przynosić efekt w postaci osłabienia partycypacji mieszkańców w procesie funkcjonowania jednostki samorządu terytorialnego²². Ziółkowski wskazuje wobec tego na konieczność wypracowania odpowiedniej wykładni dla powyższego sformułowania ze względu na jego zasadnicze znaczenie dla rozwoju budżetu partycypacyjnego, przy czym, jego zdaniem, swoboda organów w zakresie modyfikowania zadań powinna zostać ograniczona wyłącznie do przypadków szczególnych²³.

3. Fakultatywność a obligatoryjność utworzenia

Kolejną wadę budżetu partycypacyjnego stanowi jego, co do zasady, fakultatywny charakter. Zastosowane rozwiązanie może w konsekwencji prowadzić do uzależnienia istnienia budżetu obywatelskiego w danej jednostce samorządu terytorialnego wyłącznie od woli i arbitralnej decyzji jej organu stanowiącego²⁴. Utworzenie budżetu obywatelskiego ma charakter obligatoryjny jedynie w przypadku gmin będących miastami na prawach powiatu, a jego wysokość musi wynosić co najmniej 0,5%

²¹ J. Kosowski, *Budżet obywatelski jako forma konsultacji społecznych w świetle nowelizacji ustaw samorządowych z 11 stycznia 2018 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 10, s. 70.

²² W. Baranowska-Zajac, op. cit., s. 7–8.

²³ D. Ziółkowski, op. cit., s. 80.

²⁴ W. Baranowska-Zajac, op. cit., s. 10–11.

wydatków gminy zawartych w ostatnim przedłożonym sprawozdaniu z wykonania budżetu (art. 5s ust. 5 u.s.g.). *Ratio legis* powyższego przepisu ma swoje źródło w założeniu, że instytucja ta cieszy się szczególnym zainteresowaniem głównie w większych ośrodkach miejskich. Natomiast ustawowe zastrzeżenie minimalnej wysokości środków z jednej strony umożliwia mieszkańcom wstępne określenie kwoty przeznaczonej do rozdysponowania w przyszłym roku budżetowym poprzez wyliczenie jej na podstawie sprawozdania zamykającego budżet (nie ma też przeciwwskazań, aby uchwała przewidywała na ten cel kwotę wyższą)²⁵.

Niejako przeciwne stanowisko w kwestii regulacji art. 5a ust. 5 u.s.g. zajmuje Kosowski, który wskazuje na różnicowanie liczby ludności w poszczególnych miastach na prawach powiatu. Za przykłady podaje Chełm (miasto na prawach powiatu) oraz gminę Piaseczno, które pomimo zbliżonej liczby mieszkańców, znajdują się w różnych sytuacjach prawnych. Wobec powyższego Kosowski proponuje zastosowanie kryterium opartego na liczbie ludności w danej gminie jako bardziej zasadnego. Przytacza on także problemy, jakie w praktyce mogą wynikać z ustawowego określenia minimalnej wysokości środków, które muszą zostać przeznaczone na realizację zadań w ramach budżetu obywatelskiego. Pierwszym z nich jest konieczność dysponowania przez jednostkę samorządu terytorialnego sprawozdaniem z wykonania budżetu za rok poprzedni w celu wskazania powyższej kwoty, rada gminy musi zatem uwzględnić również fakt, że ostatecznym terminem jego sporządzenia jest 31 marca każdego roku²⁶. W praktyce jednak takie rozwiązanie nie stanowi utrudnienia, gdyż głosowanie przeprowadzane jest w drugim półroczu.

Drugim problemem wskazanym przez Kosowskiego jest konieczność wykorzystania całości minimalnej kwoty budżetu, co może skutkować potrzebą np. włączania kolejnych projektów (nawet jeśli powoduje to zwiększenie łącznej puli), w przypadku gdy któryś z wcześniej wybranych uległ zmianie powodującej zmniejszenie jego wartości²⁷. Ponadto Jarosław Odachowski zwraca uwagę na rozważenie *de lege ferenda* wprowadzenia do u.s.g. możliwości usuwania wyłonionych projektów z uchwały budżetowej wraz ze wskazaniem ku temu działaniu precyzyjnych przesłanek, np. poważnego kryzysu gospodarczego w kraju czy bardzo trudnej sytuacji finansowej danej gminy, w celu zniwelowania problemów wynikających z obligatoryjności ich realizacji w każdych warunkach²⁸. Kosowski zauważa także brak ustawowego zobowiązania rady gminy do włączenia niezrealizowanych zadań wybranych w ramach budżetu partycypacyjnego do uchwały

²⁵ D. Ziółkowski, op. cit., s. 80–81.

²⁶ Artykuł 267 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm.).

²⁷ J. Kosowski, op. cit., s. 73–74.

²⁸ J. Odachowski, *Rola wspólnoty samorządowej w tworzeniu budżetu obywatelskiego (wybrane problemy)*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 9, s. 22.

budżetowej w kolejnym roku, przez co art. 5a ust. 4 u.s.g. nie przewiduje *expressis verbis* obowiązku ich realizacji w kolejnych latach. Decyzja w tym przedmiocie została zatem pozostawiona organowi stanowiącemu gminy, który przy jej podejmowaniu może kierować się samymi względami odpowiedzialności społecznej ze względu na brak regulacji w przepisach prawa. Jednakże autor zauważa, że przepisy u.s.g. nie negują możliwości realizacji przedsięwzięć wieloletnich w ramach omawianej instytucji, przez co odpowiednia konstrukcja podjętej przez radę gminy uchwały określającej wymagania projektu może umożliwić realizację również zadań długoterminowych²⁹. Dębowska-Romanowska za niezasadne uważa natomiast wprowadzenie budżetu obywatelskiego w gminach wiejskich, jako argument podając jego niecelowość ze względu na szerokie zastosowanie funduszu sołeckiego na tych obszarach³⁰.

4. Podział wydatkowanych środków w obrębie gminy

Przed nowelizacją gminy samodzielnie decydowały o zasadach alokacji i podziału środków przeznaczonych na budżet partycypacyjny. Zw.udz.obyw. wprowadziła możliwość podziału wydatkowanych środków na pule obejmujące całość gminy i jej części w postaci jednostek pomocniczych lub grup jednostek pomocniczych. Zgodnie ze stanowiskiem Ziółkowskiego przepis ten stanowił próbę wzmocnienia jednostek pomocniczych gminy, których tworzenie przewiduje art. 5 u.s.g.³¹ Jednakże w literaturze występowała też krytyka powyższego unormowania wskazująca na ograniczenie swobody gminy w zakresie dokonywania alokacji środków z budżetu obywatelskiego na pule obejmujące mniejsze jednostki (np. osiedla, dzielnice, okręgi szkolne), jeśli nie stanowiły one jednostki pomocniczej lub ich granice nie pokrywały się z istniejącą jednostką pomocniczą. Zdaniem Dagmary Kociuby i Klaudii Rabczewskiej wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie w praktyce wyłączało miasta, które nie utworzyły (fakultatywnych w świetle polskiego prawa) jednostek pomocniczych, z możliwości dokonania podziału terytorialnego puli, a w afekcie mogło prowadzić do problemów z efektywnym wdrażaniem budżetu obywatelskiego³².

Wysuwane przez przedstawicieli doktryny uwagi uwzględnił prawodawca, który w Ustawie z dnia 28 kwietnia 2022 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym³³

²⁹ J. Kosowski, op. cit., s. 71–72.

³⁰ T. Dębowska-Romanowska, *Budżet obywatelski jako instytucja prawa samorządowego*, „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2015, nr 3, s. 307.

³¹ D. Ziółkowski, op. cit., s. 79.

³² D. Kociuba, K. Rabczewska, *Rola budżetów partycypacyjnych w zagospodarowaniu przestrzeni publicznych polskich miast – studium przypadku Lublina*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2019, nr 2, s. 88.

³³ Dz.U. z 2022 r., poz. 1005.

dokonał nowelizacji art. 5a ust. 6 u.s.g., wprowadzając możliwość podziału wydatkowanych środków na pule obejmujące całość gminy i jej części lub kategorie kwotowe projektów dotyczące całości obszaru gminy lub jej części. Zmiana miała na celu umożliwienie radom gmin, w których istnieją historycznie lub geograficznie ukształtowane obszary (niebędące statutowymi jednostkami pomocniczymi), bardziej elastycznego i dostosowanego do specyficznych uwarunkowań podziału środków³⁴.

5. Zakres podmiotowy instytucji budżetu obywatelskiego

Kwestię dyskusyjną w literaturze stanowi także użycie określenia „obywatelski” w nazwie omawianej instytucji, gdyż w u.s.g. nie występuje termin „obywatelstwo”³⁵. Określając zakres podmiotowy budżetu partycypacyjnego, ustawodawca posłużył się bowiem pojęciem mieszkańca, którego notabene ustawa również nie definiuje. Posiłkowo stosuje się zatem art. 25 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³⁶ stanowiący, że miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której przebywa z zamiarem stałego pobytu. Przy czym konieczne jest łączne występowanie dwóch elementów: *animus* (zamiaru stałego pobytu) *corpus* (faktycznego przebywania w danej miejscowości). Ponadto miejscowość zamieszkania musi stanowić rzeczywiste centrum aktywności życiowej jednostki³⁷. W konsekwencji, utraty tego prawa podmiotowego nie powoduje też długotrwała nieobecność jednostki w miejscu zamieszkania³⁸. Dodatkowo, zgodnie ze stanowiskiem organów nadzoru, niedozwolone jest stosowanie kryteriów zameldowania³⁹, wieku⁴⁰ czy obowiązku podania numeru PESEL podczas zgłaszania projektu⁴¹.

W odniesieniu do kwestii posłużenia się przez ustawodawcę kategorią mieszkańca, przy jednoczesnym braku określenia minimalnego wieku uprawnionych do udziału w głosowaniu, a tym samym włączenie w ten krąg także małych dzieci (w tym niedysponujących nawet ograniczoną zdolnością do czynności prawnych), Adrian Misiejko zwraca uwagę na możliwość oddawania głosu w ich imieniu przez rodziców, co jego zdaniem może prowadzić do wypaczania wyników budżetów oby-

³⁴ Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w komisyjnym projekcie ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym (druk sejmowy nr 1969/IX kadencja).

³⁵ M. Mączyński, op. cit., s. 197.

³⁶ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.

³⁷ J. Strzebinczyk, *Komentarz do art. 25*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 67–68.

³⁸ D. Ziółkowski, op. cit., s. 65.

³⁹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 24 kwietnia 2015 r., nr NK-I.4131.65.2015. IWit, LEX nr 1668545.

⁴⁰ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 3 sierpnia 2015 r., nr KN-I.4131.1.279.2015.3, LEX nr 1780993.

⁴¹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 17 lipca 2015 r., nr NK-II.4131.88.2015. BG, LEX nr 1766126.

watelskich. Wobec powyższego proponuje on przyznanie radom gminy uprawnienia w przedmiocie dookreślenia kręgu mieszkańców mogących brać udział w głosowaniu, np. poprzez ustalenie dolnej granicy wieku na 16 albo 18 lat⁴².

6. Obligatoryjne postanowienia uchwały rady gminy

Punktem wyjścia jest przyjęcie przez radę gminy uchwały w przedmiocie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami w sprawie utworzenia (przeprowadzenia) budżetu obywatelskiego, której *de lege lata* podstawą prawną jest art. 5a ust. 2 w zw. z ust. 7 u.s.g.⁴³ Powyższa uchwała stanowi akt prawa miejscowego w danej jednostce samorządu terytorialnego⁴⁴. Ustawodawca wylicza przykładowe postanowienia, jakie powinny zostać obligatoryjnie uwzględnione przez organ stanowiący (art. 5a ust. 7 pkt 1–4 u.s.g.). Należą do nich: określenie wymogów formalnych zgłaszanych projektów (o ile to możliwe z uwzględnieniem uniwersalnego projektowania), wymagana liczba podpisów mieszkańców, którzy popierają projekt (nie większa niż 0,1% mieszkańców terenu objętego pulą budżetu obywatelskiego, w którym jest on zgłaszany), zasady oceny zgłoszonych projektów co do zgodności z prawem, wykonalności technicznej, spełniania przez nie wymogów formalnych oraz tryb odwołania od decyzji o niedopuszczeniu projektu do głosowania. Uchwała musi też określać zasady przeprowadzania głosowania, ustalania wyników i podawania ich do publicznej wiadomości oraz brać pod uwagę to, że muszą one zapewniać równość i bezpośredniość głosowania. Projekty w ramach budżetu obywatelskiego wybierane są w głosowaniu powszechnym, które przeprowadza się pośród członków danej wspólnoty samorządowej. Powyżej wskazane wymogi mają pełnić funkcję ochronną wobec zgłaszających swoje pomysły mieszkańców⁴⁵. Przykładowy katalog elementów, jakie organ stanowiący musi zawrzeć w uchwale, powoduje, że w zależności od gminy może ona regulować także inne kwestie. W opinii Baranowskiej-Zajęc zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie z jednej strony prowadzi do zapewnienia elastyczności i umożliwienia dostosowania regulacji do szczególnych warunków panujących w danej jednostce, z drugiej zaś może powodować rozbieżność unormowań, a tym samym różnicować zakres dostępności tej instytucji dla mieszkańców poszczególnych gmin, np. poprzez różne określenia minimalnej liczby podpisów osób popierających projekt⁴⁶.

Ustawa pozostawia samorządom swobodę również w zakresie doboru formy przeprowadzania konsultacji. W świetle obowiązujących przepisów wciąż jest ona

⁴² A. Misiejko, *Budżet obywatelski w praktyce samorządów*, Warszawa 2020, s. 30–32.

⁴³ D. Ziółkowski, op. cit., s. 76–77.

⁴⁴ R. Marchaj, *Charakter prawny uchwały rady gminy w sprawie budżetu obywatelskiego*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 11, s. 14.

⁴⁵ D. Ziółkowski, op. cit., s. 77.

⁴⁶ W. Baranowska-Zajęc, op. cit., s. 11.

uzależniona od rozwiązań przyjętych przez daną gminę w kwestii sposobu oddawania głosów (zdalnie, na miejscu, korespondencyjnie), liczby możliwych do zgłoszenia projektów czy limitu głosów, jakie może oddać jeden mieszkaniec⁴⁷. Zgłoszone projekty są następnie poddawane ocenie odpowiedniego organu (np. powołanego przez wójta zespołu ds. budżetu partycypacyjnego), który wybiera spośród nich te kwalifikujące się do drugiego etapu (głosowania powszechnego). Na czynność w przedmiocie odrzucenia wniosku o poddanie danej propozycji pod głosowanie nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego, gdyż w orzecznictwie uznaje się, że nie stanowi ona czynności z zakresu administracji publicznej, a samo postępowanie dotyczące oceny projektów nie dotyczy indywidualnych uprawnień ani obowiązków wnioskodawców, lecz określonych działań organów gminy. Niemożliwe staje się zatem wykazanie indywidualnej szkody lub uszczerbku w uprawnieniach mieszkańców⁴⁸. W związku z powyższym rady gminy stosują w uchwałach inne tryby odwoławcze, np. odwołanie do organu wykonawczego gminy⁴⁹.

Z kolei Urszula Zawadzka-Pąk podnosi, że nowelizacja z 2018 r. wprowadza i czyni obligatoryjnymi mechanizmy i rozwiązania, od których samorządy zaczęły stopniowo odchodzić. Szczególnej krytyce poddaje ona plebiscytowy model budżetu obywatelskiego prowadzący do sytuacji, w której wybierane w jego ramach projekty nie są wynikiem pogłębionej refleksji nad problemami wspólnoty lokalnej, ale stanowią wypadkową przypadkowych inicjatyw zgłoszonych przez aktywnych społecznie mieszkańców. W konsekwencji realizowana za pośrednictwem tej instytucji partycypacja w podejmowaniu decyzji ma charakter głównie pozorny, gdyż mieszkańcy, zamiast dyskutować, wybierają projekty w odpersonalizowanym głosowaniu. Zdaniem tej autorki tak realizowany budżet obywatelski nie prowadzi do ustalenia, czym dla danej społeczności jest dobro wspólne, a w efekcie uniemożliwia rozliczenie organów władzy wykonawczej i stanowiącej z realizacji tej wartości konstytucyjnej w ramach polityki finansowej⁵⁰. Ponadto Baranowska-Zajac zaznacza, że w wielu gminach głosowanie bezpośrednie często jest zastępowane przez wybór projektu do realizacji na spotkaniach i warsztatach⁵¹.

Z kolei Związek Miast Polskich zwraca uwagę na niebezpieczeństwo utrwalenia modelu plebiscytowego w zakresie decydowania o wydatkach w ramach budżetu obywatelskiego i wyparcia przez niego innych metod współdecydowania. Ponadto kładzie on nacisk na takie problemy, jak brak definicji legalnej pojęcia „projekt

⁴⁷ D. Kociuba, M. Bielecka, *Wpływ zmiany ustawy o samorządzie gminnym na implementację budżetów obywatelskich w miastach wojewódzkich Polski*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2021, nr 1, s. 104–105.

⁴⁸ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 20 listopada 2017 r., III SA/Wr 696/17, LEX nr 2396779.

⁴⁹ Uchwała nr LXII/1440/18 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 13 września 2018 r. w sprawie Wrocławskiego Budżetu Obywatelskiego (Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2018 r., poz. 4557).

⁵⁰ U.K. Zawadzka-Pąk, *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski). Studium aksjologiczno-prawne*, Białystok 2019, s. 13.

⁵¹ D. Kociuba, K. Rabczewska, op. cit., s. 88.

budżetu obywatelskiego” czy nieokreślenie, czego powinny dotyczyć jego wymogi formalne oraz kryteria oceny co do zgodności z prawem. Podkreśla także niejasność sformułowania „tryb odwołania od decyzji o niedopuszczeniu projektu do głosowania”, ze względu na brak sprecyzowania, czy ustawodawcy chodziło o tryb administracyjny czy inny, a ponadto zwraca uwagę na brak zawarcia szczególnych regulacji w przepisach dotyczących procedury uchwalania budżetu jednostki samorządu terytorialnego w ustawie o finansach publicznych⁵².

Podsumowanie

Budżet obywatelski nie jest w Polsce instytucją nową, ale jedynie nieuregulowaną dotychczas przepisami prawa, która funkcjonowała w praktyce na podstawie wewnętrznych rozwiązań w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego⁵³. Jej pierwszą instytucjonalizację stanowiła nowelizacja z 2018 r., która wprowadziła przepisy regulujące zasady i tryb utworzenia budżetu partycypacyjnego na szczeblu gminnym (art. 5a ust. 3–7 u.s.g.).

Warto zaznaczyć, że samo unormowanie tej instytucji na poziomie ustawowym oceniane jest w literaturze przedmiotu pozytywnie, ze względu na realizację zasady legalizmu zawartej w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴. Zagwarantowało ono bowiem działanie organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, gdyż przed 2018 r. mogły się one powoływać wyłącznie na ogólny przepis o konsultacjach społecznych⁵⁵. Jednakże poszczególne przepisy spotkały się z różnym odbiorem wśród przedstawicieli doktryny, którzy dokonując ich oceny, wyrazili zarówno aprobatę dla zastosowanych przez ustawodawcę rozwiązań, jak i sformułowali wobec nich uwagi krytyczne. W literaturze można odnaleźć również propozycje remediów dla sygnalizowanych problemów wraz z postulatami *de lege ferenda*.

Z negatywnymi, w dużej części, opiniami doktryny spotykają się w szczególności: ustawowe zdefiniowanie budżetu obywatelskiego jako szczególnej formy konsultacji społecznych, nieostrość pojęcia istotnych zmian, od którego zależy możliwość usunięcia lub modyfikacji zadań przez radę gminy, brak określenia minimalnej granicy wieku osób mogących brać udział w głosowaniu, a także plebiscytowy charakter budżetu obywatelskiego uważany za archaiczny. Zarówno pozytywnie, jak i negatywnie jest natomiast oceniana obligatoryjność utworzenia budżetu partycypacyjnego o określonej wysokości w miastach na prawach powiatu.

⁵² Propozycje zmian w ustawie o samorządzie gminnym...

⁵³ W. Baranowska-Zajac, op. cit., s. 18.

⁵⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵⁵ A. Ostrowska, op. cit., s. 273.

BIBLIOGRAFIA

- Baranowska-Zajac, W. (2019). *Instytucje społeczeństwa obywatelskiego w świetle nowelizacji samorządowych ustaw ustrojowych z 11 stycznia 2018 r.* „Studia Prawnoustrojowe” 44: 5–20.
- Dębowska-Romanowska, T. (2015). *Budżet obywatelski jako instytucja prawa samorządowego.* „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 16(3): 303–312.
- Kociuba, K., Rabczewska, D. (2019). *Rola budżetów partycypacyjnych w zagospodarowaniu przestrzeni publicznych polskich miast – studium przypadku Lublina.* „Studia Regionalne i Lokalne” 76(2): 82–109.
- Kociuba, M., Bielecka, D. (2021). *Wpływ zmiany ustawy o samorządzie gminnym na implementację budżetów obywatelskich w miastach wojewódzkich Polski.* „Studia Regionalne i Lokalne” 83(1): 84–112.
- Kosowski, J. (2018). *Budżet obywatelski jako forma konsultacji społecznych w świetle nowelizacji ustaw samorządowych z 11 stycznia 2018 r.* „Samorząd Terytorialny” 10: 66–80.
- Marchaj, R. (2017). *Charakter prawny uchwały rady gminy w sprawie budżetu obywatelskiego.* „Samorząd Terytorialny” 11: 5–14.
- Mączyński, M. (2022). *Komentarz do art. 5a,* [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz.* Warszawa: 186–201.
- Misiejko, A. (2020). *Budżet obywatelski w praktyce samorządów.* Warszawa.
- Odachowski, J. (2020). *Rola wspólnoty samorządowej w tworzeniu budżetu obywatelskiego (wybrane problemy).* „Samorząd Terytorialny” 9: 16–26.
- Ostaszewski, K. (2013). *Partycypacja społeczna w procesie podejmowania rozstrzygnięć w administracji publicznej.* Lublin.
- Ostrowska, A. (2022). *Budżet obywatelski jako część uchwały budżetowej – procedura, uchwalanie i dokonywanie zmian,* [w:] B. Dziedziak, A. Ostrowska, W. Witalec, *Uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego.* Warszawa: 271–308.
- Sorychta-Wojczyk, B. (2015). *Uwarunkowania wykorzystania budżetu obywatelskiego w administracji publicznej w Polsce.* „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie” 78: 421–430.
- Strzebinczyk, J. (2016). *Komentarz do art. 25,* [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz.* Warszawa: 67–73.
- Sześciło, D. (2012). *Uwarunkowania prawne budżetu partycypacyjnego w Polsce.* „Finanse Komunalne” 12: 15–26.
- Szlachetko, J., Bochetyn, A. (2014). *Funkcje wójta w kształtowaniu polityki finansowej gminy z wykorzystaniem budżetu obywatelskiego,* [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego.* Warszawa: 256–270.
- Zawadzka-Pąk, U.K. (2019). *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski). Studium aksjologiczno-prawne.* Białystok.
- Ziółkowski, D. (2018). *Komentarz do art. 5a,* [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz.* Warszawa: 61–83.

ARKADIUSZ JAWORSKI

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
<https://orcid.org/0009-0008-8385-4971>
arjaw@student.kul.pl

Problematyka łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskami członka Rady Ministrów i sekretarza stanu w administracji rządowej

The issue of combining a parliamentary mandate with the positions of a member of the Council of Ministers and a secretary of state in government administration

Abstract: Author analyzes the exception to the principle of *incompatibilitas*, established in art. 103 sec. 1 *in fine* of the Constitution of the Polish Republic, allowing to combine a parliamentary mandate with the membership in the Council of Ministers and function of secretary of state in government administration. The article examines *incompatibilitas* in the context of the parliamentary mandate, the exception from it and interpretations of doctrine and jurisprudence. Positive and negative aspects of combining legislative and executive functions were also assessed. Author used e.x. legal and historical methods. The author negatively evaluates discussed exception as unfavorable for the legislative authority and proposes the institution of suspending the mandate and function of „deputy”, performing parliamentary duties in place of cabinet member.

Keywords: incompatibilitas, parliament, parliamentary mandate, Council of Ministers, separation of powers

Wprowadzenie

Tematem cyklicznie poruszonym w politycznym dyskursie jest reforma polskiego parlamentu. Dyskutuje się nad zasadnością zmniejszenia liczby posłów, ograniczenia lub zniesienia immunitetu poselskiego, a nawet całkowitego zlikwidowania Senatu RP. Równocześnie nieczęsto postuluje się zmiany w fundamentalnej kwestii relacji władzy wykonawczej i ustawodawczej, skupiając się – w związku z obecnym sporem wokół niezależności sądownictwa – na relacji tych dwu gałęzi władzy z władzą sądowniczą. Należy to jednoznacznie uznać za poważne zaniedbanie, jako że relacja między Sejmem i Senatem a Radą Ministrów realnie wpływa na sposób funkcjonowania polskiej władzy ustawodawczej.

Niniejszy artykuł został poświęcony analizie łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskami członka Rady Ministrów i sekretarza stanu w administracji rządowej. W jej ramach zbadano uregulowanie zasady *incompatibilitas* w kontekście mandatu parlamentarnego i wyjątku od niej w Konstytucji RP¹ oraz interpretację omawianego wyjątku przez doktrynę i orzecznictwo. Dokonano również oceny praktycznego funkcjonowania połączalności funkcji w ramach władzy wykonawczej oraz ustawodawczej.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

1. Niepołączalność w Konstytucji RP i granice obowiązywania wyjątku od tej zasady

Problematyka łączenia co najmniej dwóch funkcji publicznych została w polskim porządku prawnym uregulowana za pomocą zasady *incompatibilitas*, uznawanej za jedną z konstytucyjnych zasad prawa². W doktrynie pojęcie to definiowane jest dwójako. W znaczeniu wąskim obejmuje wyłącznie zakaz łączenia dwóch funkcji publicznych. Z kolei w szerokim ujęciu uwzględnia także zakaz kandydowania przez osobę pełniącą funkcję publiczną, zakaz łączenia funkcji publicznej z członkostwem w partii politycznej oraz zakaz łączenia funkcji publicznej z prowadzeniem określonej przez prawo działalności gospodarczej. Autor zgadza się tutaj z Dorotą Lis-Staranowicz, której zdaniem należy odróżnić zasadę niepołączalności/*incompatibilitas* od zasad niewybieralności czy apartyjności i tym samym stosować jedynie znaczenie wąskie³.

Zasadę *incompatibilitas* uznaje się w doktrynie i orzecznictwie za niezbędną gwarancję prawidłowego funkcjonowania podziału władzy, ustanowionego w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP. W opinii Trybunału Konstytucyjnego (TK) „podział władzy w aspekcie organizacyjnym (podmiotowym) i funkcjonalnym (przedmiotowym) byłby nieskuteczny, gdyby ta sama osoba, czy też grupa osób, mogła piastować stanowiska w różnych organach władzy publicznej, spełniających różne funkcje”⁴. Zasada ta stanowi równocześnie gwarancję praktycznego obowiązywania innych zasad konstytucyjnych, m.in. zasad niezależności sądów i niezawisłości sędziów⁵.

Zasada *incompatibilitas* jest najczęściej komentowana w doktrynie w kontekście mandatu parlamentarnego. Niepołączalność pełni gwarancję niezależności mandatu wolnego, zgodnie z którym parlamentarzyści nie są związani żadnymi instrukcjami i mają możliwość postępowania zgodnie z własnymi poglądami i własnym sumieniem jako reprezentanci całego narodu⁶. Za podejmowane decyzje, np. podczas głosowania, mogą ponosić wyłącznie odpowiedzialność polityczną przed własnym ugrupowaniem⁷. Tym samym zakaz pełnienia funkcji, wskutek której będą odpowiedzialni służbowo przed jakimś przełożonym (np. w ramach służb mundurowych), gwarantuje im swobodne wykonywanie swojej funkcji⁸. *Ratio legis* instytucji niepołą-

² D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność mandatu parlamentarnego w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2005, s. 29–30.

³ *Ibidem*, s. 28.

⁴ Wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 r., K 7/99, LEX nr 39281.

⁵ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 106.

⁶ D. Lis-Staranowicz, *op. cit.*, s. 34.

⁷ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów i senatorów na tle zasady mandatu wolnego*, Warszawa 2009, s. 137, 168.

⁸ D. Lis-Staranowicz, *op. cit.*, s. 35.

czalności jest stworzenie gwarancji niezależności parlamentarzystów w sprawowaniu mandatu, eliminowanie zjawisk korupcyjnych oraz zapobieganie zaistnieniu sytuacji konfliktu interesów⁹. Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że zapewnia ona także funkcjonowanie zasady autonomii parlamentu, zakładającej jego niezależną pozycję w systemie organizacji władzy państwowej¹⁰. Podczas prac nad obecnie obowiązującą Konstytucją niemal każdy z rozpatrywanych projektów zawierał katalog funkcji „niepołączalnych” z mandatem parlamentarnym, a dyskusje w ramach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego dotyczyły jedynie doprecyzowania tego katalogu. Tym samym nie podważono w żadnym momencie potrzeby uregulowania zasady *incompatibilitas* w kontekście mandatu parlamentarnego¹¹.

Postanowienia dotyczące niepołączalności mandatu poselskiego (oraz na mocy art. 108 ustawy zasadniczej również senatorskiego) uregulowane są w art. 102, 103 oraz 107 Konstytucji RP. Artykuł 102 oraz art. 103 ust. 1 i 2 zawierają katalog funkcji, które nie mogą być równocześnie sprawowane wraz z funkcją poselską. Artykuł 103 ust. 3 zawiera delegację do poszerzenia tego katalogu drogą ustawy. Z kolei art. 107 wylicza rodzaje działalności gospodarczej, których nie może się podejmować parlamentarzysta. W doktrynie występuje spór dotyczący podziału na materialny i formalny aspekt niepołączalności, związany z powyższym podziałem na rozumienie *incompatibilitas* w zakresie wąskim oraz szerokim. Przedstawiciele doktryny uznający ten podział określają artykuły 102 i 103 jako regulujące niepołączalność formalną, zaś art. 107 – niepołączalność materialną¹².

Artykuł 103 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP ustanawia – będący przedmiotem niniejszego artykułu – wyjątek od całego katalogu funkcji, których nie wolno łączyć z mandatem parlamentarnym: „Zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej”. Tym samym Prezes Rady Ministrów, jej członkowie oraz sekretarze stanu w administracji rządowej zostali wyłączeni spod zasady *incompatibilitas* i mają prawo jednocześnie zasiadać w ławach parlamentarnych. Konstrukcja ta składa się na treść parlamentarno-gabinetowej formy rządów, przyjętej przez ustrojodawcę w Konstytucji RP¹³.

W trakcie prac nad Konstytucją tylko dwa z kilku projektów zawierały regulację wykluczającą możliwość łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskiem w Radzie Ministrów. Projekt „obywatelski”, przygotowany przez NSZZ „Solidarność”,

⁹ P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 103*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021, s. 320–322.

¹⁰ G. Pastuszko, M. Grzesik-Kulesza, H. Zięba-Załuca, *Polskie prawo parlamentarne. Zarys problematyki*, Warszawa 2020, s. 45.

¹¹ Jedynie projekt KPN dawał delegację do określenia tego katalogu w drodze ustawy, zob. E. Gierach, *Komentarz do art. 103*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. 2: Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 315–316.

¹² D. Lis-Staranowicz, op. cit., s. 44.

¹³ *Ibidem*, s. 36.

zawierał to ograniczenie tylko w odniesieniu do mandatu senatorskiego, w związku z wizją Senatu jako organu stojącego „na straży praw”. Z kolei projekt prezydencki zakładał, że na czas pełnienia stanowiska w rządzie mandat miał sprawować „zastępca”, którego sposób wyboru ustrojodawca miał pozostawić do uregulowania w ordynacji wyborczej¹⁴. Podczas obrad Komisji Kodyfikacyjnej w trakcie dyskusji nad metodą regulacji instytucji *incompatibilitas* zarówno w wariantcie selekcji pozytywnej (wskazanie tylko tych funkcji, które można łączyć z mandatem posła i senatora), jak i negatywnej (wskazanie wprost katalogu funkcji niepołączalnych) wyjątkiem od tej zasady miały być właśnie stanowiska ministra oraz sekretarza stanu w administracji rządowej¹⁵. W obronie tego wyjątku argumentowano, że ewentualne wprowadzenie zakazu łączenia członkostwa w Radzie Ministrów z mandatem parlamentarnym w pewnej mierze wzmocniłoby uzależnienie członków rządu od Prezydenta RP¹⁶. Ta problematyka była omawiana w szerszym kontekście dyskusji nad uzawodowieniem mandatu posła i senatora, tj. wykonywaniem przez parlamentarzystów tylko obowiązków związanych z mandatem. Podczas obrad Komisji wypracowano wspólne stanowisko, według którego koncepcja zawodowego wykonywania mandatu jest pożądana, ale na jej pełne zrealizowanie było wówczas za wcześnie. Za główną przeszkodę uznano niedostateczny stopień dojrzałości politycznej społeczeństwa. Stopniowej realizacji przywołanej koncepcji miała służyć klauzula z art. 103 ust. 3 Konstytucji, która zezwalała na ustawowe rozszerzanie katalogu funkcji publicznych wykluczających się z mandatem¹⁷.

Warto zaznaczyć, że wyłączenie stanowisk członka Rady Ministrów i sekretarza stanu spod zasady *incompatibilitas* stanowi kontynuację historycznej linii rozwiązań ustrojowych w tej materii. Zarówno w okresie międzywojennym, okresie tzw. Polski Ludowej, jak i na mocy postanowień Małej Konstytucji z 1992 r. było możliwe łączenie funkcji członka Rady Ministrów i podsekretarza/sekretarza stanu z mandatem parlamentarnym¹⁸.

Po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP wyznaczono pewne granice stosowania art. 103 ust. 1 *in fine*. W doktrynie został przyjęty pogląd, że ten wyjątek od zasady *incompatibilitas* może być stosowany i interpretowany wyłącznie w wąskim znaczeniu. Argumentowano to zgodą ustrojodawcy, wyrażoną w art. 103 ust. 3 Konstytucji RP, wyłącznie na poszerzanie katalogu funkcji niepołączalnych z mandatem parlamentarnym, nie zaś na wprowadzanie nowych wyjątków. Tym samym wyłączenie spod zakazu nie obejmuje żadnego stanowiska rządowego poza wymienionymi *expressis verbis* stanowiskami członków Rady Ministrów i sekre-

¹⁴ Ibidem, s. 165–176.

¹⁵ Ibidem, s. 182.

¹⁶ M. Granat, *Opinia sporządzona w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Senatu w sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnianiem w administracji rządowej*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6(23), s. 97.

¹⁷ D. Lis-Staranowicz, op. cit., s. 182; E. Gierach, op. cit., s. 315.

¹⁸ D. Lis-Staranowicz, op. cit., s. 89, 114, 121, 123, 142, 148.

tarzy stanu w administracji rządowej¹⁹. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2004 r. rozszerzył tę interpretację, orzekając, że zakaz ten „ma charakter normy ustrojowej o charakterze restrykcyjnym i użyte w niej pojęcia nie mogą być traktowane w sposób formalny, nie zawierający elementu substancjonalnego. [...] Nadanie określönemu stanowisku w administracji rządowej rangi sekretarza stanu, ze skutkiem prawnym polegającym jedynie na wyłączeniu osób zajmujących to stanowisko spod konstytucyjnego zakazu łączenia zatrudnienia w administracji rządowej ze sprawowaniem mandatu parlamentarnego, czyni zasadne określenie tego rodzaju konstrukcji jako obejście prawa”²⁰.

Istotne jest, że sam ustawodawca podjął decyzję o ograniczeniu uprawnień osób sprawujących równocześnie stanowisko członka Rady Ministrów lub sekretarza stanu w administracji rządowej. Na podstawie Regulaminu Sejmu poseł pełniący jedną z tych funkcji nie może być członkiem żadnej komisji sejmowej, z wyjątkiem Komisji Nadzwyczajnej rozpatrującej projekt ustawy o zmianie Konstytucji. Członkostwo w komisji sejmowej wygasa z dniem powołania w skład Rady Ministrów lub powierzenia funkcji sekretarza stanu²¹. Z kolei na podstawie Regulaminu Senatu senator pełniący jedną z tych funkcji ma o wiele większą swobodę. Nie może on bowiem zasiadać tylko w tych komisjach senackich, których przedmiotowy zakres działania pokrywa się z zakresem działu administracji rządowej, w którym dany senator zajmuje stanowisko. Nie został jednocześnie oznaczony termin wygaśnięcia członkostwa w komisji, co należy uznać za niedopatrzenie ustawodawcy²².

2. Ocena regulacji w świetle doktryny i praktyki

W doktrynie wielokrotnie wyrażano pogląd o pozytywnych aspektach regulacji z art. 103 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP. Wskazuje się, że równoczesne sprawowanie funkcji w ramach władzy ustawodawczej oraz wykonawczej w tej formule jest podkreśleniem, że system podziału władzy nie jest oparty wyłącznie na separacji, lecz na współdziałaniu władz²³. Możliwość zasiadania przez członków Rady Ministrów

¹⁹ J. Lang, *Opinia sporządzona w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu w sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem w administracji rządowej*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6(23), s. 72; A. Wiktorowska, *Opinia sporządzona w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Senatu w sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem w administracji rządowej*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6(23), s. 102.

²⁰ Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., K 45/02, OTK-A 2004, nr 4, poz. 30.

²¹ Artykuł 7 ust. 3 i art. 86b ust. 1 Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M.P. z 2022 r., poz. 990 ze zm.).

²² Artykuł 20 ust. 4 Uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. Regulamin Senatu (t.j. M.P. z 2018 r., poz. 846 ze zm.).

²³ W. Orłowski, *Status prawny posła i senatora*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1998, s. 236.

w Sejmie zwiększa ich polityczną pozycję poprzez umożliwienie bezpośredniego przedstawiania aktualnej polityki rządu z mównicy sejmowej, a tym samym – odpowiadania na potencjalne zarzuty ze strony opozycji parlamentarnej²⁴. Łączenie funkcji członka Rady Ministrów lub sekretarza stanu z mandatem parlamentarnym jest niezwykle istotne również z punktu widzenia samych partii politycznych, które dzięki temu mogą lepiej koordynować swoje działania w ramach ugrupowania rządzącego²⁵.

Po pewnym czasie pojawiła się jednak także krytyka takiego rozwiązania ustrojowego. We wszystkich trzech projektach Konstytucji przedstawionych przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich w 2009 r. postulowano zakaz jednoczesnego sprawowania mandatu parlamentarnego oraz innych funkcji publicznych²⁶. Bronisław Sitek upatruje przyczyn obecnego kryzysu polskiego sądownictwa m.in. właśnie w możliwości łączenia funkcji w ramach władz ustawodawczej i wykonawczej²⁷. Z kolei Marek Zubik wiąże z tą możliwością wykreowanie z parlamentu zaplecza politycznego dla rządu, co przyczynia się do erozji funkcji kontrolnej Sejmu²⁸.

Niewątpliwie za wprowadzeniem regulacji z art. 103 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP stały przesłanki, które ówczesnie wskazywały na pozytywny wpływ łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskiem członka Rady Ministrów lub sekretarza stanu. Po 26 latach obowiązywania obecnej ustawy zasadniczej należy jednak stwierdzić, że negatywne skutki wynikające z omawianego wyjątku zaczęły przeważać nad pozytywnymi. Tak jak w przypadku wielu innych unormowań konstytucyjnych, tak i tutaj praktyka zweryfikowała zamierzenia ustrojodawcy. Warto rozważyć kilka problemów, które mogły nie być zauważalne w trakcie prac nad Konstytucją, a które ujawniły się dopiero po czasie. Co oczywiste, największe znaczenie w ich kontekście ma tzw. czynnik ludzki, czyli poziom kultury klasy politycznej, ale potencjalne zmiany w sferze ustrojowej mogłyby stać się przyczynkiem do zmian również i w tej materii.

Podstawową kwestią jest wpływ omawianego wyjątku na funkcjonowanie zasady podziału władzy. Należy tutaj wyważyć dwie konkurujące racje – podkreślenie współdziałania władzy wykonawczej i ustawodawczej oraz pełniejsze wykonywanie zasady autonomii Sejmu. Problem występuje przede wszystkim w aspekcie autonomii organizacyjnej, tj. nacisków ze strony rządu na przebieg prac izby²⁹.

²⁴ A. Ławniczak, *Komentarz do art. 103*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 280.

²⁵ H. Suchocka, *Zasada podziału i równoważenia*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998, s. 161.

²⁶ Biuletyn Informacji Publicznej RPO, *Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił projekty nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* <<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-praw-obywatelskich-przedstawi%C5%82-projekty-nowej-konstytucji-rzeczypospolitej-polskiej>> [dostęp: 20.05.2023].

²⁷ B. Sitek, *Rozdział władzy ustawodawczej od wykonawczej gwarancją niezależności sądownictwa w Polsce*, „Journal of Modern Science” 2017, nr 3(34), s. 88–89.

²⁸ M. Zubik, *Konstytucja a rzeczywista rola ustrojowa Sejmu III RP*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10, s. 207.

²⁹ G. Pastuszko, M. Grzesik-Kulesza, H. Zięba-Załużka, op. cit., s. 47.

Niechlubną praktyką parlamentarną stało się ustalanie porządku obrad w sposób faworyzujący stronę rządową. Przykładem są tzw. blokowe głosowania nad poprawkami, polegające na przyjmowaniu bloku poprawek koalicji rządowej i odrzucaniu bloku poprawek opozycji, a tym samym – ograniczaniu ważnego punktu procesu legislacyjnego do zaledwie dwóch głosowań³⁰. Potencjalna zmiana dawałaby szansę na zmniejszenie powiązań przedstawicieli Rady Ministrów z parlamentem, a tym samym – zmniejszenie bezpośredniego nacisku na jego prace. Jednocześnie rozwiązanie to nie ograniczyłoby, a wręcz uzdrowiło, obecnie wadliwy – w opinii autora – system współdziałania władz ustawodawczej i wykonawczej, co zostanie wykazane w dalszej części tekstu.

Podobny spór racji występuje między zasadą mandatu wolnego a troską o efektywne funkcjonowanie koalicji rządowej w parlamencie. Zgodnie z wolą ustrojodawcy posłowie nie są związani żadnymi instrukcjami i powinni działać (w tym głosować) zgodnie z własnym przekonaniem³¹. Tym samym możliwość wywierania bezpośredniej presji przez członków rządu na posłów jest zdecydowanym naruszeniem zasady mandatu wolnego i przekształcaniem Sejmu we wcześniej wspomniane „polityczne zaplecze rządu”. Za zmianą w tej materii przemawiają względy praktyczne – bardziej komfortowe dla posłów byłoby, gdyby podczas każdego posiedzenia nie zasiadali obok członków rządu. Oczywiście taka zmiana nie likwidowałaby odpowiedzialności posłów przed własnym ugrupowaniem politycznym. Należy jednak podkreślić wyraźną sympatię ustrojodawcy względem partii politycznych jako ważnego elementu reżimu demokratycznego i politycznej instytucjonalizacji społeczeństwa. Zostało to zawarte m.in. w art. 11 Konstytucji RP wyrażającym zasadę pluralizmu politycznego czy w art. 100, zgodnie z którym partie polityczne są jednym z zaledwie dwóch podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów na posłów i senatorów³². Tym samym, zarówno z punktu widzenia tej faworyzacji, jak i zasady podziału władzy, o wiele bardziej akceptowalny w stosunku do posła jest nacisk władz partyjnych niż nacisk władzy wykonawczej. W tym miejscu należy odrzucić potencjalne argumenty o ograniczeniu efektywności pracy rządu wskutek usunięcia omawianego wyjątku. Członkowie Rady Ministrów w dalszym ciągu mogliby prezentować swoje stanowisko z mównicy sejmowej (co obecnie umożliwia art. 186 ust. 2 Regulaminu Sejmu)³³, a także prowadzić dialog z parlamentarzystami na forum partii.

³⁰ Wirtualne Media, *Awantura w Sejmie: Komisja odrzuciła wszystkie poprawki PO do projektu ws. SN* <<https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1059064,komisja-odrzucila-wszystkie-poprawki-po-do-projektu-ws-sn.html>> [dostęp: 20.05.2023].

³¹ R. Kropiwnicki, *Mandat wolny i jego granice*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 4(68), s. 70.

³² P. Tuleja, *Komentarz do art. 11*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, s. 58–62.

³³ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M.P. z 2022 r., poz. 990 ze zm.).

Usunięcie wyjątku z art. 103 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP stanowiłoby również element demokratyzujący same partie polityczne. W dobie funkcjonowania tzw. systemu wodzowskiego, w którym działania partii są podporządkowane decyzjom przywódcy partii i jego najbliższych współpracowników³⁴, zmniejszenie możliwości nacisku na parlamentarzystów wspierałoby rozwój pluralizmu w ugrupowaniach rządzących. Wskutek usunięcia omawianego wyjątku doszłoby do powstania, jeżeli nie fizycznej (członkowie rządu nadal mogliby spotykać się z posłami, np. na posiedzeniach partii), to pewnej mentalnej różnicy między przedstawicielami obydwu władz. Uzasadniona wydaje się też teza o wzmocnieniu w takiej sytuacji pozycji klubów parlamentarnych oraz ich przewodniczących. To zdecydowanie zwiększyłoby szansę na ścieranie się w ramach partii różnych poglądów i spojrzeń na jej działanie, w tym na swobodniejszą ocenę działań Rady Ministrów przez własny obóz polityczny. Jako wzór mogą posłużyć pochodzące z Wielkiej Brytanii instytucje tzw. Komitetu 1922 (Partia Konserwatywna) czy Parlamentarnej Partii Pracy (Partia Pracy). Obie zrzeszają szeregowych posłów, tzw. *backbenchers*, i reprezentują ich interesy, mając poważny wpływ nawet na obsadzenie stanowiska lidera partii³⁵.

Zdecydowanej poprawie uległoby sprawowanie przez Sejm funkcji kontrolnej względem Rady Ministrów. Obecna sytuacja sprzyja powstaniu sytuacji personalnej tożsamości podmiotu kontrolującego i podmiotu kontrolowanego, a więc naruszeniu zasady *nemo iudex in causa sua*³⁶. Widoczne jest to zwłaszcza w przypadku głosowania nad wyrażeniem przez Sejm wotum nieufności, gdy członkowie rządu, których wnioszek dotyczy, głosują przeciwko niemu. Podobny dylemat może wystąpić w przypadku głosowania nad pociągnięciem do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. Nie jest więc wykluczone zaistnienie paradoksalnej sytuacji, w której przy równym rozłożeniu głosów głos ministra, którego sprawa dotyczy, zadecyduje o ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy.

Odebranie możliwości łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskiem członka Rady Ministrów wpłynęłoby pozytywnie również na sposób sprawowania tychże funkcji. Bez wątplenia należy stwierdzić, że równoczesne sprawowanie dwóch lub więcej funkcji publicznych wpływa negatywnie na jakość wykonywanych zadań. Tym samym trudno uznać, że możliwe jest kompleksowe wykonywanie konstytucyjnych i ustawowych obowiązków posła i ministra jednocześnie. Związane są one z jednej strony z czynnym uczestnictwem w pracach danej izby parlamentu oraz jej organów³⁷, z drugiej zaś z kierowaniem określonym działem administracji rządo-

³⁴ Definicja partii wodzowskiej za: J. Sielski, *Idealny wzór partii politycznej a dzisiejsza rzeczywistość w Polsce*, „Przegląd Politologiczny” 2010, nr 3, s. 155.

³⁵ P. Mikuli, *Wielka Brytania*, [w:] S. Bożyk, M. Grzybowski (red.), *Systemy ustrojowe państw współczesnych*, Białystok–Kraków 2012, s. 30.

³⁶ M. Granat, D. Lis-Staranowicz, *W sprawie pojmowania zasady niepołączalności mandatu parlamentarnego w prawie konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 3(56), s. 135.

³⁷ Artykuł 3 Ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1339 ze zm.).

wej³⁸. Uzasadniona wydaje się teza, że połączenie to najczęściej odbywa się kosztem mandatu parlamentarnego. Warto ponownie przytoczyć opinię z obrad Komisji Konstytucyjnej, że stanem pożądanym jest uzawodowienie mandatu posła i senatora, jednak pod koniec lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku społeczeństwo polskie nie było jeszcze na to gotowe³⁹. Po 26 latach obowiązywania obecnej Konstytucji, biorąc pod uwagę m.in. zwiększającą się w ostatnich latach aktywność obywatelską Polaków, zasadne wydaje się stwierdzenie, że jest już ono odpowiednio przygotowane.

Rozdzielenie mandatu parlamentarnego ze stanowiskami członka Rady Ministrów lub sekretarza stanu w administracji rządowej wpłynęłoby również na sposób powoływania na te stanowiska. Współcześnie zauważa się radykalny wzrost liczby parlamentarzystów będących równocześnie członkami rządu. W lutym 2020 r. było to aż 55 posłów i dwóch senatorów⁴⁰. Ponadto z inicjatywy koalicji rządowej w marcu 2023 r. do Sejmu wpłynął projekt zmiany Ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, zakładający możliwość powołania więcej niż jednego sekretarza stanu w danym ministerstwie. Można przewrotnie uznać, że rzeczywistość uprzedziła tę nowelizację – w maju 2023 r. na 17 istniejących wówczas ministerstwach powołanych było 49 sekretarzy stanu⁴¹.

W przypadku zmiany art. 103 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP zapewne o wiele rozważniej proponowano by kandydatów na te funkcje w obliczu możliwości sprawowania tylko jednej z nich. Zapobiegałoby to ponadto instrumentalnemu wykorzystywaniu tychże funkcji jako elementu korupcji politycznej. Potencjalnie pozytywne skutki usunięcia regulacji z art. 103 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP dotyczyłyby też procesu legislacyjnego. Zmniejszenie możliwości wpływu na prace Sejmu pozwoliłoby zminimalizować stopień nacisku członków rządu na przyspieszanie prac parlamentu. Nie sposób nie przywołać tutaj wyżej wspomnianych „głosowań blokowych” czy odbywania przez projekt sejmowej części procesu legislacyjnego za ledwie w kilka dni, a nawet godzin⁴². Z kolei uzawodowienie parlamentarzystów pozwoliłoby im poświęcić więcej uwagi i czasu procedowanym projektom. To wszystko przyczyniłoby się do poprawy jakości stanowionego prawa i zwiększyło szansę na uniknięcie błędów w technice prawodawczej. Można wymienić wiele zmian, jakie by za tym podążyły, od zmniejszenia liczby potencjalnych nowelizacji wadliwych

³⁸ Artykuły 7 i 33 Ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1188 ze zm.).

³⁹ D. Lis-Staranowicz, op. cit., s. 182.

⁴⁰ RMF24.pl, *Niemal co czwarty poseł PiS jest ministrem, to połowa całego rządu* <https://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-niemal-co-czwarty-posel-pis-jest-ministrem-to-polowa-calego-,nId,4324443#crp_state=1> [dostęp: 20.05.2023].

⁴¹ Prawo.pl, *PiS chce w dwóch ustawach zalegalizować powoływanie kolejnych posłów do rządu* <<https://www.prawo.pl/samorzad/mnozenie-stanowisk-sekretarzy-stanu-zmiany-w-przepisach,521222.html>> [dostęp: 20.05.2023].

⁴² Fundacja Batorego, *Ustawa w 2 godziny 20 minut, XIII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji podsumowujący aktywność legislacyjną rządów Zjednoczonej Prawicy, Sejmu VIII kadencji i Senatu IX kadencji (2015–2019)*, Warszawa 2019, s. 10–14.

przepisów i zahamowania procesu tzw. inflacji prawa aż po zapewnienie lepszego przestrzegania zasady ochrony zaufania obywatela do państwa oraz stanowione go przez nie prawa⁴³.

Powyższe problemy wyraźnie wskazują na potrzebę odebrania możliwości łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskiem członka Rady Ministrów lub sekretarza stanu w administracji rządowej. Należałoby jednak poddać rozważnej dyskusji sposób dokonania tej zmiany. Zdecydowanie niepożądanym rozwiązaniem byłoby ograniczenie omawianego wyjątku tylko do członków Rady Ministrów, a tym samym – wyłączenie z niego tylko funkcji sekretarza stanu. Takie rozwiązanie byłoby odpowiedzią tylko na problem wzrastającej liczby członków rządu, pozostawiając wszystkie inne nadal aktualnymi. Również sama zmiana art. 103 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP nie powinna polegać jedynie na dołączeniu stanowisk członka Rady Ministrów i sekretarza stanu do obecnego tam katalogu funkcji niepołączalnych. Takie rozwiązanie oznaczałoby bowiem całkowite wygaśnięcie mandatu w razie powołania na stanowisko rządowe. Stanowiłoby to dla powołanych niezwykle zagrożenie, ponieważ w przypadku dymisji w trakcie trwania kadencji Sejmu znaleźliby się całkowicie poza organami władzy państwowej. Mogłoby to szybko stać się bardzo skutecznym narzędziem walki politycznej i wymuszania posłuszeństwa na członkach rządu. O wiele słuszniejszym rozwiązaniem byłaby instytucja zawieszenia mandatu, aby zdymisjonowany minister mógł powrócić do ław parlamentarnych. Szczegółowej pracy wymagałoby tylko rozstrzygnięcie losów danego mandatu w trakcie sprawowania funkcji w rządzie.

Warta rozważenia jest zaproponowana w prezydenckim projekcie Konstytucji i wspomniana już wcześniej instytucja zastępcy, wykonującego czasowo mandat parlamentarny za ministra. Już w czasie prac nad Konstytucją pozytywnie wypowiadały się o niej m.in. Maria Kruk i Barbara Zawadzka⁴⁴. Byłoby to rozwiązanie korzystne z punktu widzenia stabilności rządu, w przeciwnym bowiem razie zawieszenie nawet kilku mandatów mogłoby skutkować niemożnością uzyskania przez ugrupowanie rządzące większości podczas głosowań. Przepisy regulujące powołanie zastępcy mogłyby zostać unormowane na wzór przepisów regulujących sytuację wygaszenia mandatu. Na ich podstawie zastępstwo byłoby obejmowane przez kandydata z tej samej listy, który otrzymał w wyborach kolejno największą liczbę głosów⁴⁵. Dzięki temu zastępstwo w mandacie sprawowałaby osoba obdarzona pewnym zaufaniem wyborców, a nie np. samowolnie wyznaczona przez samego ministra. Tylko przy takiej regulacji zastępstwo spełniałoby materialne wymogi sprawowania mandatu

⁴³ H. Duszka-Jakimko, *Zaufanie do prawa jako wartość i jego ochrona w porządku prawnym państwa*, „Państwo i Prawo” 2023, z. 3, s. 78–79.

⁴⁴ M. Kruk, *Status posła i senatora*, [w:] M. Kruk (red.), *Jaka Konstytucja? Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych do komisji konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 r.*, Warszawa 1994, s. 29–30; B. Zawadzka, *Status posła*, [w:] M. Kruk (red.), *Jaka Konstytucja?...*, s. 143.

⁴⁵ Artykuł 251 Ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1277 ze zm.).

parlamentarnego, związane z wolą wyrażoną nie tylko przez samego kandydata i popierającą go partię, ale również przez wyborców⁴⁶.

Na sam koniec warto zaznaczyć, że możliwość łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskiem w rządzie nie jest cechą wspólną dla wszystkich państw systemu parlamentarno-gabinetowego. Do grona państw europejskich, w których występuje zakaz połączalności tych funkcji, należą: Holandia, Belgia, Luksemburg, Norwegia czy Słowacja⁴⁷. Tym samym, w razie potencjalnych prac nad zmianą w tej materii, istnieje możliwość skorzystania z doświadczeń i dorobku ustrojowego tychże państw.

Podsumowanie

Możliwość łączenia mandatu parlamentarnego ze stanowiskiem członka Rady Ministrów lub sekretarza stanu jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady *incompatibilitas*, będącej podstawową gwarancją funkcjonowania zasady podziału władz. W trakcie prac nad Konstytucją dostrzegano pozytywne aspekty regulacji z art. 103 ust. 1 *in fine* tego aktu, na czele z podkreśleniem współdziałania władz oraz wzmocnieniem pozycji rządu. Jednakże prawie trzy dekady obowiązywania obecnej Konstytucji ujawniły wiele problemów, które przyniosło funkcjonowanie omawianego w niniejszym artykule wyjątku. Dotyczy to m.in. wywierania nacisków przez przedstawicieli władzy wykonawczej na prace Sejmu czy pogarszające się standardy procesu legislacyjnego. Kwestia potencjalnych zmian w tej materii powinna się stać przedmiotem szerszej dyskusji w ramach doktryny, jako że jest to fundamentalna kwestia regulująca funkcjonowanie najważniejszych organów władzy państwowej w Polsce.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak, B. (1999). *Prawo konstytucyjne*. Warszawa.
- Banaszak, B. (2007). *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*. Kraków.
- Duszka-Jakimko, H. (2023). *Zaufanie do prawa jako wartość i jego ochrona w porządku prawnym państwa*. „Państwo i Prawo” 3: 76–90.
- Gierach, E. (2016). *Komentarz do art. 103*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*. Warszawa.
- Grajewski, K. (2009). *Odpowiedzialność posłów i senatorów na tle zasady mandatu wolnego*. Warszawa.
- Granat, M. (1997). *Opinia sporządzona w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Senatu w sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem w administracji rządowej*. „Przegląd Sejmowy” 6(23): 96–98.

⁴⁶ R. Kropiwnicki, op. cit., s. 73–74.

⁴⁷ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2007, s. 474–475.

- Granat, M., Lis-Staranowicz, D. (2003). *W sprawie pojmowania zasady niepołączalności mandatu parlamentarnego w prawie konstytucyjnym*. „Przegląd Sejmowy” 3(56): 133–139.
- Kropiwnicki, R. (2022). *Mandat wolny i jego granice*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 4(68): 65–75.
- Kruk, M. (red.). (1994). *Jaka Konstytucja? Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych do Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 r.* Warszawa.
- Lang, J. (1997). *Opinia sporządzona w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu w sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnianiem w administracji rządowej*. „Przegląd Sejmowy” 6(23): 71–73.
- Lis-Staranowicz, D. (2005). *Niepołączalność mandatu parlamentarnego w polskim prawie konstytucyjnym*. Warszawa.
- Ławniczak, A. (2014). *Komentarz do art. 103*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa.
- Mikuli, P. (2012). *Wielka Brytania*, [w:] S. Bożyk, M. Grzybowski (red.), *Systemy ustrojowe państw współczesnych*. Białystok–Kraków.
- Orłowski, W. (1998). *Status prawny posła i senatora*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*. Lublin: 233–248.
- Pastuszko, G., Grzesik-Kulesza, M., Zięba-Załużka, H. (2020). *Polskie prawo parlamentarne. Zarys problematyki*. Warszawa.
- Radziejewicz, P. (2021). *Komentarz do art. 103*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.
- Sielski, J. (2010). *Idealny wzór partii politycznej a dzisiejsza rzeczywistość w Polsce*. „Przegląd Polityczny” 3: 149–162.
- Sitek, B. (2017). *Rozdział władzy ustawodawczej od wykonawczej gwarancją niezależności sądownictwa w Polsce*. „Journal of Modern Science” 3(34): 79–90.
- Suchocka, H. (1998). *Zasada podziału i równoważenia*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*. Warszawa.
- Tuleja, P. (2021). *Komentarz do art. 11*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Kraków.
- Wiktorowska, A. (1997). *Opinia sporządzona w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Senatu w sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnianiem w administracji rządowej*. „Przegląd Sejmowy” 6(23): 98–104.
- Zawadzka, B. (1994). *Status posła*, [w:] M. Kruk (red.), *Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych do Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 r.* Warszawa.
- Zubik, M. (2022). *Konstytucja a rzeczywista rola ustrojowa Sejmu III RP*. „Państwo i Prawo” 10: 191–212.

MAGDALENA JURCZUK

Uniwersytet w Białymstoku
<https://orcid.org/0009-0003-1348-6097>
mj77919@student.uwb.edu.pl

Non-Fungible Token (NFT) jako przedmiot umowy

Non-Fungible Token (NFT) as a subject of a contract

Abstract: The purpose of this paper is to classify the Non-Fungible Token as an object of a digital transaction and the nature of its acquisition contract. NFT is a digital asset can represent various content and is not a subject to a univocal classification. The analysis indicates that an instrument of entitlement best serves the essence of a token. In a broader sense, NFTs are categorised as proprietary interest. A NFT transaction is defined as a contract for the exchange of cryptocurrency for a digital asset. It is an important obligation of a party to the transaction to provide information on the token before entering into the contract. When assessing the NFT, its metadata and available information should be analysed.

Keywords: NFT, Non-Fungible Token, nonfungible token, blockchain

Wprowadzenie

W marcu 2021 r. Non-Fungible Token¹ cyfrowego kolażu pt. *Everydays – The First 5000 Days*, autorstwa amerykańskiego twórcy o pseudonimie Beeple², został sprzedany za kwotę prawie 70 mln dolarów. To wydarzenie stało się przełomowe, sprawiając, że galerie sztuki, biblioteki czy muzea zaczęły sprzedawać Non-Fungible Tokens (niewymienne tokeny) dzieł ze swoich zbiorów³. Niewymienne tokeny zdobyły także ogromną popularność wśród celebrytów, którzy wystawiali Non-Fungible Tokens swoich dzieł na sprzedaż. Wśród znanych osobistości znaleźli się m.in.: raper Snoop Dogg⁴, modelka Kate Moss⁵, tenisistka Serena Williams⁶. Sprzedane NFT reprezentują najczęściej zdjęcia, cyfrowe dzieła sztuki, utwory muzyczne itp. Wartość wielu sprzedanych niewymiennych tokenów mieści się w granicach od kil-

¹ Non-Fungible Token można przetłumaczyć jako „niewymienny token” lub „niezamienny token”. W niniejszej pracy zwrot „Non-Fungible Tokens” oznacza liczbę mnogą omawianych tokenów, tj „niewymiennie tokeny” lub „niezamiennie tokeny”.

² E. Gould, *NFTs – a flash in the pan or a sign of things to come?* | *Institute of Art and Law* <<https://ial.uk.com/nfts-a-flash-in-the-pan-or-a-sign-of-things-to-come/>> [dostęp: 3.09.2022]. Prawdziwe imię i nazwisko artysty brzmi Mike Winkelmann.

³ D. Ross, E. Cretu, V. Lemieux, *NFTs: Tulip Mania or Digital Renaissance?* [w:] *2021 IEEE International Conference on Big Data (Big Data)*, Orlando, FL, 2021.

⁴ *Celebrity NFT drops, ranked* | *Mashable* <<https://mashable.com/article/celebrity-nft-ranked>> [dostęp: 29.09.2023].

⁵ N. Salmi, *13 Celebrities Who Have Joined the Crypto Art Craze – NFTs Bella Hadid Emily Ratajkowski* <<https://www.lofficielusa.com/pop-culture/celebrities-on-the-crypto-art-craze/>> [dostęp: 4.09.2022].

⁶ J. Borg, *Serena Williams' NFT array now includes a new Bored Ape!* <<https://nftevening.com/serena-williams-nft-array-now-includes-a-new-bored-ape/>> [dostęp: 4.09.2022].

kudziesięciu do kilkuset tysięcy dolarów⁷. Również globalne korporacje zauważyły potencjał Non-Fungible Tokens i postanowiły skorzystać z rosnącego zainteresowania nimi. Adidas wprowadził kolekcję NFT z produktami cyfrowymi i fizycznymi. Non-Fungible Tokens firmy Adidas obsługują dostęp do wirtualnych gadżetów na platformie metaverse, a posiadacze tokena otrzymują też fizyczne ubrania z limitowanej kolekcji⁸. Wśród innych przedsiębiorstw zaangażowanych w tworzenie NFT są m.in.: Samsung Electronics, McDonald's⁹, Nike, Coca-Cola¹⁰, Redbull Racing¹¹, Gucci¹². Mimo że powyższe przykłady są jedynie nakreśleniem zastosowań NFT, to pokazują różnorodność, uniwersalność i elastyczność tokenów jako przedmiotów cyfrowych transakcji oraz działań marketingowych.

W literaturze nie ma jednolitej definicji Non-Fungible Tokens. Wskazuje się, że są to cyfrowe certyfikaty autentyczności zasobów cyfrowych przechowywanych przy użyciu technologii blockchain¹³. Plikiem cyfrowym może być m.in. grafika cyfrowa, wideo, zdjęcie. NFT jedynie reprezentują cyfrową treść, a ich niewymienność (niezamiennność) przejawia się w tym, że każdy z nich jest wyjątkowy. Należy zatem wyraźnie oddzielić tokeny zamienne (np. kryptowaluty takie jak ether) od niewymiennych, unikatowych NFT. Niewymienne tokeny porównuje się do kart podarunkowych, e-bonów czy kuponów, które są nośnikami pewnego uprawnienia¹⁴. Z kolei to, co sprawia, że NFT jest wyjątkowy, to jego funkcjonowanie w ramach technologii łańcucha bloków (*blockchain*). „Zarejestrowanie” cyfrowego aktywa w łańcuchu bloków tworzy jego unikatowy dowód własności, czyli Non-Fungible Token. Blockchain zapisuje tytuł NFT, nazwisko twórcy oraz datę i godzinę umieszczenia go w łańcuchu bloków. Te informacje określane są jako „metadane”¹⁵. Mówiąc inaczej, NFT to plik metadanych zawierających wyjątkowy zestaw tokena ID i adresu smart kontraktu. Ten ostatni oznacza publiczny adres kryptograficzny istniejący w łańcuchu bloków. Dzięki niemu jest możliwa identyfikacja zbywcy i nabywcy tokena oraz wszelkie dokonane przy jego użyciu transakcje¹⁶.

⁷ D. Parkin, *Celebrity NFT collections ranked by value* <<https://www.cityam.com/celebrity-nft-collections-ranked-by-value/>> [dostęp: 4.09.2022].

⁸ *Adidas NFT już tu jest: witaj w Metaverse* <<https://www.adidas.pl/metaverse>> [dostęp: 4.09.2022].

⁹ G. Weston, *Top 10 Companies investing in NFT* <<https://101blockchains.com/companies-investing-in-nft/>> [dostęp: 4.09.2022].

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Oracle Red Bull Racing Full Charge: Factory Pass NFT Auction* <<https://www.bybit.com/promo/nft-events/full-charge-factory-pass/>> [dostęp: 4.09.2022].

¹² *METAVVERSE & NFT | GUCCI® VAULT US* <<https://vault.gucci.com/en-US/story/metaverse>> [dostęp: 4.09.2022].

¹³ K. Grzybczyk, *Non-fungible token a prawo autorskie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2022, nr 2, s. 7.

¹⁴ Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, *Stanowisko UKNF ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami*, 2020.

¹⁵ L.H.R. Hayes, N.T. Himmelrich, *The Basics of Non-Fungible Tokens and NFT Transactions*, „The Licensing Journal” 2022, nr 5, s. 1–2.

¹⁶ K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 23.

1. NFT jako token użytkowy

W literaturze nie istnieje uniwersalne rozumienie pojęcia „token”, niemniej można się posłużyć następującą definicją: tokeny to prawne odpowiedniki udziałów w aktywach, zbiorów uprawnień lub roszczeń, które przysługują posiadaczowi danego tokena¹⁷. Natomiast w dokumencie pt. *Stanowisko UKNF ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami* z 10 grudnia 2020 r. dokonano ogólnego podziału tokenów ze względu na ich funkcje¹⁸. Wyodrębniono m.in. tokeny użytkowe oraz tokeny inwestycyjne¹⁹. Tokeny użytkowe to rodzaj kryptoaktywów, które zapewniają użytkownikom możliwość nabywania towarów lub usług, jakie oferuje lub będzie oferował w przyszłości wydawca tokenów. To przede wszystkim ten rodzaj tokenów będzie porównywany do wspomnianych już voucherów, bonów, kart podarunkowych, biletów wstępu²⁰. Urząd Komisji Nadzoru Finansowego²¹ określił, że tokeny użytkowe są zbliżone do konstrukcji przyrzeczenia publicznego lub znaku legitymacyjnego. Trzeba jednak wspomnieć, że właściwości danego NFT mogą nie mieścić się w żadnej z tych kategorii.

Pojęcie przyrzeczenia publicznego zostało uregulowane w art. 919 § 1 Kodeksu cywilnego²², który stanowi, że ten, kto przez ogłoszenie publiczne przyrzekł nagrodę za wykonanie oznaczonej czynności, obowiązany jest przyrzeczenia dotrzymać. W literaturze wskazano, że przyrzeczenie wtedy ogłoszone jest publiczne, gdy może dotrzeć do nieokreślonej liczby nieoznaczonych osób²³. Ten warunek spełnia okoliczność, w której twórca NFT przyrzeka możliwość np. udziału w konferencji każdemu, kto kupi dany Non-Fungible Token, poprzez umieszczenie tej informacji w sieci społecznościowej, np. na X (wcześniej znanym jako Twitter). W opisanym przykładzie obowiązek wydawcy niewymiennego tokena będzie polegał na zorganizowaniu konferencji i dopuszczeniu do udziału w niej posiadacza NFT.

W art. 921¹⁵ k.c. ustawodawca nie zdefiniował pojęcia znaku legitymacyjnego. Człon „legitymacyjny” można powiązać z funkcją legitymacyjną papierów wartościowych, która pozwala na wykonanie zobowiązań, gdy dłużnik zaciągnął je wobec pewnej liczby anonimowych podmiotów. Znaki legitymacyjne należą, obok

¹⁷ *Cryptocurrencies and tokens* <https://www.ecb.europa.eu/paym/groups/pdf/fxcg/2018/20180906/Item_2a_-_Cryptocurrencies_and_tokens.pdf> [dostęp: 29.03.2023].

¹⁸ Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, *Stanowisko UKNF ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami...*, s. 11–12.

¹⁹ *Utility Tokens vs. Security Tokens: What's the Difference?* <<https://crypto.com/university/utility-tokens-vs-security-tokens>> [dostęp: 17.09.2022].

²⁰ Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, *Stanowisko UKNF ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami...*, s. 16.

²¹ *Ibidem*, s. 16–17.

²² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

²³ K. Mularski, *Komentarz do art. 919*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3: *Komentarz do art. 627–1088*, Legalis 2022, s. 1123–1125.

papierów wartościowych, do obszernej grupy dokumentów dłużnych, czyli dokumentów stwierdzających istnienie zobowiązania i określanych jako uznanie takiego długu²⁴. Co ważne, strony stosunków cywilnoprawnych mogą kreować na zasadzie swobody umów nowe, nieprzewidziane w przepisach szczególnych typy znaków legitymacyjnych, w tym te zdematerializowane²⁵. Znaki legitymacyjne mogą być imienne albo na okaziciela. Do tej drugiej grupy należy zaliczyć niewymienne tokeny. W tym kontekście należy stwierdzić, że Non-Fungible Tokens są jedynie środkiem dowodowym, który sam w sobie nie inkorporuje danego uprawnienia. Na przykład wstęp na konferencję będzie możliwy po okazaniu²⁶ tokena w odpowiedniej aplikacji na telefonie komórkowym. Do niewymiennego tokena jako znaku legitymacyjnego znajduje zastosowanie również art. 921⁷ k.c., zgodnie z którym spełnienie świadczenia do rąk posiadacza legitymowanego treścią dokumentu zwalnia dłużnika, chyba że działał on w złej wierze.

Kwalifikacja prawna Non-Fungible Token jako tokena użytkowego powinna się opierać na informacjach zawartych w metadanych NFT, jak również w mediach społecznościowych i na stronach internetowych danego wydawcy tokena. Należy również zaznaczyć, że w praktyce, jak się wydaje, najistotniejsze znaczenie ma koncepcja NFT jako znaku legitymacyjnego ze względu na możliwość łatwego określenia i weryfikacji kręgu podmiotów, którym dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie.

2. NFT jako token inwestycyjny

Tokeny inwestycyjne wyróżnia zawarte w nich uprawnienie charakterystyczne dla istniejących na rynku instrumentów finansowych. Większość kryptoaktywów, które generują świadczenia o charakterze inwestycyjnym, może zostać zakwalifikowana jako instrument finansowy. Urząd Komisji Nadzoru Finansowego²⁷ zaproponował podział tokenów inwestycyjnych na cztery kategorie. Ze względu na objętość niniejszego opracowania poszczególne grupy zostaną jedynie zasygnalizowane.

Do pierwszej grupy należą tokeny, które inkorporują prawa tożsame z prawami zawartymi w papierach wartościowych. W orzecznictwie oraz doktrynie przeważa stanowisko o obowiązywaniu zasady *numerus clausus* papierów wartościowych.

²⁴ M. Sobolewski, *Znaki legitymacyjne – istota i znaczenie. Problematyka przepisów dotyczących umówienia znaków legitymacyjnych*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014, nr 4, s. 201.

²⁵ A. Michalak i in., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: komentarz*, Warszawa 2016, s. 747.

²⁶ W doktrynie podkreśla się, że władanie dokumentem nie stanowi warunku koniecznego wykonywania prawa związanego z dokumentem. Zgodnie z art. 921¹⁵ § 2 k.c. dłużnik może świadczyć bez okazania mu dokumentu oraz może żądać okazania znaku legitymacyjnego przez osobę domagającą się spełnienia świadczenia. Ponadto dłużnik uprawniony jest do powstrzymania się od spełnienia świadczenia na rzecz osoby niewładającej dokumentem.

²⁷ Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, *Stanowisko UKNF ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami...*

Oznacza to, że nie istnieje swoboda w tworzeniu nowych typów papierów wartościowych, w tym tych zdematerializowanych²⁸. Należy się jednak zastanowić nad możliwością wydania istniejących już typów papierów wartościowych (np. zdematerializowanych akcji lub obligacji) w postaci niewymiennych tokenów. Przepisy Kodeksu spółek handlowych²⁹ wprowadzają wiele obowiązków związanych z emisją nowych akcji, przede wszystkim podwyższenie kapitału zakładowego w drodze zmiany statutu (art. 431 § 1 k.s.h.). Ponadto akcje w formie tokenów byłyby możliwe tylko wtedy, gdyby system służący do prowadzenia depozytu papierów wartościowych opierał się na technologii blockchain, co obecnie nie występuje³⁰.

Do drugiej kategorii należą tokeny, które ze względu na inkorporowane w nich uprawnienia odpowiadają tytułom (prawom) uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania. W obecnym stanie prawnym, w szczególności na podstawie ustawy o funduszach³¹, działalność właściwa dla przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania może być wykonywana jedynie przez profesjonalne podmioty działające w ściśle określonej formie prawnej. Gdybyśmy zakwalifikowali wyemitowanie tokenów jako działalność podobną do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, to działalność ta mogłaby być wykonywana w ściśle określony sposób i jedynie przez określone prawem podmioty. Ponadto Urząd Komisji Nadzoru Finansowego podkreśla, że wydawanie takich tokenów, emitowanych poza systemem oficjalnego, dopuszczonego przez prawo obrotu, może zostać uznane za obejście przepisów o funduszach, a zatem sankcjonowane przez obowiązujące przepisy³².

W trzeciej kategorii znajdują się tokeny, które ze względu na inkorporowane w nich uprawnienia odpowiadają prawom przysługującym z innych instrumentów finansowych. Zgodnie z art. 3 pkt 28a Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi³³ przez instrumenty pochodne rozumie się m.in. opcje, kontrakty terminowe oraz inne prawa majątkowe, których cena lub wartość zależy od ceny lub wartości instrumentów finansowych, walut, stawek inflacji itd. Instrumenty pochodne nie podlegają tak szczegółowym regulacjom jak papiery wartościowe, natomiast z punktu widzenia prawa cywilnego są umowami. Na umowach zawieranych między wystawcą a nabywcą pochodnego instrumentu finansowego

²⁸ Ibidem, s. 20–21.

²⁹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467 ze zm.), dalej: k.s.h.

³⁰ Przepisy k.s.h. nawiązują bezpośrednio do technologii blockchain, w przepisach dotyczących rejestru akcjonariuszy spółki akcyjnej (art. 328¹ § 3 k.s.h.) oraz prostej spółki akcyjnej (art. 300¹ § 3 k.s.h.). Jednakże w literaturze do tego pomysłu podchodzi się sceptycznie, wskazując na konieczność odpowiedniego dostosowania tej technologii oraz na brak zminimalizowania liczby pośredników.

³¹ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1523 ze zm.).

³² Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, *Stanowisko UKNF ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami...*, s. 27–28.

³³ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1500 ze zm.

nie spoczywają wymogi dotyczące formy ich zawarcia. Co istotne, wystawcą instrumentu pochodnego może być również osoba fizyczna. Instrumenty pochodne sklasyfikowane jako instrumenty finansowe z reguły powstają na mocy zawartej umowy, a warunkiem ważności umowy nie jest inkorporowanie uprawnień z niej wynikających w dokumencie. Wobec tego token mógłby być wyłącznie potwierdzeniem takiej transakcji zawartej w sposób cyfrowy³⁴.

Ostatnią, czwartą grupą są tokeny inwestycyjne oparte na prawach wynikających z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Przede wszystkim należy pamiętać, że udział w sp. z o.o. nie jest klasyfikowany jako papier wartościowy, toteż nie dotyczą go omawiane powyżej stosowne regulacje. Nie oznacza to jednak, że wystawienie przez taką spółkę tokenów inkorporujących uprawnienia zbliżone do uprawnień wspólnika sp. z o.o. (np. prawo do udziału w zysku) jest możliwe³⁵. Dochodziłoby wówczas do obejścia przepisów k.s.h. dotyczących formy powstania udziałów w spółce oraz formy zbycia udziałów w spółce.

3. NFT jako rzecz

Artykuł 45 k.c. wskazuje, że rzeczami są tylko przedmioty materialne. Z kolei waluty cyfrowe lub inne przedmioty zdematerializowane, mimo że zaliczamy je do mienia, nie stanowią rzeczy, gdyż nie są to dobra materialne³⁶. Oznacza to, że NFT nie może być ani przedmiotem własności (art. 140 k.c.), ani posiadania (art. 336 k.c.). Artykuł 44 k.c. wskazuje, że mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. W doktrynie podkreśla się, że o ile przedmiotem własności (a także posiadania³⁷) mogą być tylko przedmioty materialne³⁸, o tyle do kategorii „innych praw majątkowych” można zaliczyć różnorodne cywilne prawa majątkowe. Ich przedmiotem mogą być też dobra niematerialne. Prawa majątkowe odznaczają się kilkoma cechami – przede wszystkim pieniężnym wymiarem wartości oraz związkiem z interesem gospodarczym lub ekonomicznym uprawnionego. Oprócz tego większość praw majątkowych ma jednocześnie charakter zbywalny³⁹.

³⁴ Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, *Stanowisko UKNF ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami...*, s. 29–31.

³⁵ Ibidem, s. 31–32.

³⁶ M. Balwicka-Szczyrba, *Komentarz do art. 45*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*

³⁷ B. Wachta, „Własność” niewymienialnych tokenów (NFT), [w:] R. Bieda, Z. Okoń (red.), *Metaświat. Prawne i techniczne aspekty przełomowych technologii*, Warszawa 2022, s. 132.

³⁸ Z drugiej strony Tomasz Sokołowski i Krzysztof Żok (*Art. 44 k.c.*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1) sugerują bardzo szeroką interpretację pojęcia „własność”, tak by obejmowała również przedmioty niematerialne

³⁹ T. Sokołowski, K. Żok, *Art. 44 k.c.*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do art. 1–352*, Legalis/el. 2021.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) zakwalifikowano bitcoin (tj. wymienny token) jako rodzaj mienia w rozumieniu art. 44 k.c. Sąd stwierdził, że bitcoin jest przedmiotem innego niż własność prawa majątkowego⁴⁰. W ślad za tym orzeczeniem należy stwierdzić, że do pojęcia mienia, a ściślej – prawa majątkowego, oprócz wymiennych tokenów należy również zaliczyć tokeny niewymienne. Mimo to jednak należy pamiętać, że nawet jeśli tokeny nie mają materialnego charakteru, to nie można zamknąć rozważań na ich temat lakonicznym stwierdzeniem, że nie wpasowują się one w klasyczne ujęcie prawa własności. Nabywca danego NFT czuje się bowiem jego właścicielem i w taki sposób nim rozporządza⁴¹.

Ze względu na wielość funkcji, jakie może pełnić NFT, należy każdorazowo oceniać dane zawarte w tokenie, informacje i komunikaty dotyczące danego tokena, kontekst i warunki korzystania z danej platformy. Dopiero wówczas jest możliwe dokonanie kwalifikacji prawnej danego NFT i transakcji, która go dotyczy.

4. Kwalifikacja prawna umowy nabycia NFT

Na początku warto krótko przedstawić proces nabycia Non-Fungible Token. Aby sprzedać lub zakupić niewymienny token, należy założyć konto na platformie internetowej, która obsługuje proces „wybijania” (tj. tworzenia NFT) oraz nabywania tokenów. Do najpopularniejszych platform należą Opensea oraz Mintable. Trzeba też być posiadaczem cyfrowego portfela, np. Metamask, w którym przechowuje się kryptowaluty. Kryptowaluty służą do płatności za każdy nabyty NFT oraz do uiszczania opłat za tzw. gaz, o którym jest mowa dalej. Każdy, kto chce stworzyć swój niewymienny token, musi wgrać cyfrowe aktywo (np. grafikę lub wideo) i zlecić jego „wybicie” na łańcuchu bloków. Należy podkreślić, że treść cyfrowa (np. grafika) nie jest przechowywana w blockchainie⁴². Zazwyczaj w łańcuchu bloków umieszczone są dane dotyczące tokena, w których zawarty jest adres URL prowadzący do treści cyfrowej. Każda sprzedaż tokena oznacza dodanie informacji o transakcji na blockchainie. Procesy związane z obrotem niewymiennymi tokenami zużywają energię, dlatego strony internetowe obsługujące transakcje pobierają opłatę zwaną „gazem” (*gas*), która pokrywa te koszty. Opłaty za gaz mogą być ponoszone, gdy token jest tworzony lub sprzedawany⁴³.

Zasadniczą kwestią jest to, czy potocznie używane sformułowania „kupowanie” oraz „sprzedawanie” Non-Fungible Token oddają charakter prawny omawianej transakcji. Umowa sprzedaży została określona w Tytule XI k.c. Artykuł 535 k.c.

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 6 marca 2018 r., II FSK 488/16, ONSAiWSA 2019, nr 5, poz. 81.

⁴¹ B. Wachta, op. cit., s. 134.

⁴² L.H.R. Hayes, N.T. Himmelrich, op. cit., s. 1–3.

⁴³ Y. Chandra, P. Munoz, *Non-fungible token-enabled entrepreneurship: A conceptual framework*, „Journal of Business Venturing Insights” 2022, t. 18, s. 2–4, <https://doi.org/10.1016/j.jbvi.2022.e00323>.

stanowi, że przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, kupujący zaś zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Choć na podstawie art. 555 k.c. przedmiotem umowy sprzedaży może być zbywalne prawo majątkowe (do którego można zaliczyć niewymienny token), to należy przybliżyć kodeksowe pojęcie ceny. Zapłata ceny może być dokonana w dowolnej walucie fiducjarnej, również w sposób bezgotówkowy⁴⁴. Mimo to kryptowaluty nie są objęte pojęciem „cena”, gdyż nie można ich zaliczyć do walut na gruncie omawianego przepisu. Waluta bowiem powinna być m.in. prawnie uznana i powszechnie akceptowalna, a kryptowaluty nie spełniają tych wymagań. Ponadto na gruncie polskiego prawa nie można traktować kryptowalut na równi z prawnymi środkami płatniczymi, gdyż nie funkcjonują one jako instrument rynku pieniężnego w rozumieniu odrębnych przepisów⁴⁵.

Wobec powyższego transakcję NFT można by zakwalifikować jako umowę zamiany z art. 603 k.c. w zw. z art. 555 k.c. To oznacza, że umowa zamiany może również dotyczyć praw, energii i wody. Definicja umowy zamiany została zawarta w art. 604 k.c.: przez umowę zamiany każda ze stron zobowiązuje się przenieść na drugą stronę własność rzeczy w zamian za zobowiązanie się do przeniesienia własności innej rzeczy. Co do zasady, przedmiotem świadczeń stron, które zawarły umowę zamiany, mogą być wszelkie zbywalne dobra materialne i niematerialne⁴⁶. W odróżnieniu od sprzedaży żadna ze stron umowy zamiany nie jest ograniczona obowiązkiem zapłaty ceny. Ponadto nie mamy do czynienia z charakterystycznym dla sprzedaży rozróżnieniem sytuacji prawnej sprzedawcy i kupującego⁴⁷. Umowa zamiany jest umową dwustronnie zobowiązującą i wzajemną, której główną cechą stanowi wzajemna zależność między świadczeniami określana przez strony umowy. Jedna strona zobowiązuje się świadczyć dlatego, że otrzyma świadczenie od drugiej strony⁴⁸. W przypadku zamiany kryptowaluty na NFT przepisy nie nakładają obowiązku zachowania konkretnej formy umowy, co umożliwi dokonanie cyfrowej transakcji.

5. Prawa i obowiązki stron umowy

W literaturze wskazuje się, że charakterystyczne dla umowy zamiany jest to, iż podstawowe obowiązki obu stron i treść ich świadczeń są takie same, różny jest tylko przedmiot świadczenia każdej z nich⁴⁹. Obowiązki obu stron umowy zamiany kryp-

⁴⁴ B. Gliniecki, *Art. 535 k.c.*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 września 2015 r., III SA/Wa 3374/14, LEX nr 1940733.

⁴⁶ A. Olejniczak, M. Rakiewicz, *Art. 603 k.c.*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do art. 353–626*, Legalis/el. 2022.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 listopada 2017 r., I ACa 448/17, LEX nr 2412768.

⁴⁹ A. Brzozowski, *Umowa zamiany*, [w:] A. Brzozowski i in., *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2021, s. 85–86.

towaluty na NFT obejmują przede wszystkim wydanie rzeczy oraz współdziałanie przy odbiorze świadczenia wzajemnego⁵⁰. Wydanie przedmiotów umowy zamiany odbywa się w sposób zautomatyzowany dzięki zastosowaniu smart kontraktów, które również niejako zastępują obowiązek współdziałania. Obu stronom transakcji przysługują też uprawnienia z tytułu rękojmi, choć w praktyce, ze względu na anonimowość technologii blockchain i zautomatyzowany charakter, będzie to bardzo utrudnione. Transakcje są przeprowadzane z użyciem adresu portfela kryptograficznego, który nie jest powiązany z prawdziwą tożsamością właściciela portfela. Jeśli zatem nie ma możliwości zidentyfikowania współkontrahenta, dochodzenie należytego wykonania umowy staje się bezprzedmiotowe.

Ze względu na charakter obrotu niewymiennymi tokenami dodatkowym obowiązkiem tej strony umowy, która świadczy Non-Fungible Token, jest udzielenie drugiej stronie, przed zawarciem umowy, potrzebnych wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych dotyczących tokena (art. 546 § 1 k.c.). Obowiązek można by wypełnić poprzez umieszczenie odpowiednich informacji na stronie internetowej danej aukcji lub poprzez wiadomości zamieszczane w sieciach społecznościowych, takich jak X czy Facebook.

Podsumowanie

Non-Fungible Token jest cyfrowym aktywem, które może reprezentować różnorodne treści, np. zdjęcia, materiały wideo. Jego popularność i szerokie zastosowanie sprawiają, że istnieje wiele możliwych kwalifikacji niewymiennego tokena. Istnieją bowiem m.in. tokeny użytkowe i inwestycyjne oraz te, które wymykają się jednoznaczny ocenom. W literaturze NFT porównywane są do kuponów lub biletów wstępu, co wyraża ich funkcję jako tokena użytkowego. Przeprowadzona analiza Non-Fungible Tokens sugeruje, że instrumentem prawnym, który w największym stopniu realizuje ich istotę, jest znak legitymizacyjny na okaziciela (art. 921¹⁵ i n. k.c.). Za koncepcją NFT jako znaku legitymacyjnego przemawia również to, że można wówczas określić krąg podmiotów, którym dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. W szerszym znaczeniu, w ślad za orzecznictwem sądów administracyjnych dotyczącym kryptowalut, Non-Fungible Token można zaliczyć do pojęcia mienia, a ściślej – prawa majątkowego.

Mimo że niniejszy artykuł nie wyczerpuje potencjału rozważań na temat NFT, to na podstawie zaprezentowanych przemyśleń umowę nabycia niewymiennego tokena można określić jako umowę zamiany. W zasadzie zatem transakcja nabycia NFT oznacza zamianę odpowiedniej kryptowaluty (np. ether) na cyfrowe aktywo, składające się przynajmniej z unikalnego oznaczenia token ID oraz adresu smart

⁵⁰ A. Olejniczak, M. Rakiewicz, op. cit.

kontraktu. Należy także pamiętać, że ważnym obowiązkiem strony transakcji, która świadczy NFT, jest udzielenie współkontrahentowi, przed zawarciem umowy, potrzebnych wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych dotyczących tokena. W każdym przypadku, dokonując oceny tokena, należy analizować jego metadane oraz dostępne informacje i komunikaty. Dopiero wówczas jest możliwe dokonanie kwalifikacji prawnej danego NFT i transakcji, która go dotyczy.

BIBLIOGRAFIA

- Balwicka-Szczyrba, M. (2022). *Komentarz do art. 45*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. LEX/el.
- Brzozowski, A. (2021). *Umowa zamiany*, [w:] A. Brzozowski i in., *Zobowiązania. Część szczegółowa*. Warszawa: 85–90.
- Chandra, Y., Munoz, P. (2022). *Non-fungible token – enabled entrepreneurship: A conceptual framework*. „Journal of Business Venturing Insights” 18: 1–9.
- Gliniecki, B. (2022). *Komentarz do art. 535*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. LEX/el.
- Grzybczyk, K. (2022). *Non-fungible token a prawo autorskie*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2: 22–38.
- Hayes, L.H.R., Himmelrich, N.T. (2022). *The Basics of Non-Fungible Tokens and NFT Transactions*. „The Licensing Journal” 5: 1–3.
- Michalak, A., Mioduszewski, M., Raglewski, J., Rasiewicz, J. (2016). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. LEX/el.
- Mularski, K. (2022). *Komentarz do art. 919*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 3: Komentarz do art. 627–1088*. Legalis/el.
- Olejniczak, A., Rakiewicz, M. (2022). *Komentarz do art. 603*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do art. 353–626*. Legalis/el.
- Ross, D., Cretu, E., Lemieux, V. (2021). *NFTs: Tulip Mania or Digital Renaissance?* [w:] 2021 IEEE International Conference on Big Data (Big Data). Orlando, FL, 2262–2272.
- Sobolewski, M. (2014). *Znaki legitymacyjne – istota i znaczenie. Problematyka przepisów dotyczących umorzenia znaków legitymacyjnych*. „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 4: 200–208.
- Sokołowski, T., Żok, K. (2021). *Art. 44*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do art. 1–352*. Legalis/el.
- Wachta, B. (2022). *„Własność” niewymienialnych tokenów (NFT)*, [w:] R. Bieda, Z. Okoń (red.), *Metaświat. Prawne i techniczne aspekty przełomowych technologii*. Warszawa: 125–140.

NATALIA KIZIUK

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-9186-4204>
natkiz@st.amu.edu.pl

JAN PAWŁOWICZ

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-2114-8771>
janpaw3@st.amu.edu.pl

PATRYK PIENIAŻEK

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-3015-337X>
patpie12@st.amu.edu.pl

JOLANTA ŻÓŁKIEWSKA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-8741-4243>
jolzol@st.amu.edu.pl

Dostęp do informacji publicznej w zakresie działalności organów stanowiących administracji samorządowej. Studium prawnoporównawcze*

Access to public information on the activities of local government constituting bodies. Comparative legal study

Abstract: This article summarizes the most important regulations of the right of access to public information on the levels of international law, EU law, national law and two selected countries – the Czech Republic and the Federal Republic of Germany. The indicated comparison of regulations on the right of access to public information as a fundamental human right was made by means of a comparative legal method. The second part of the article is the presentation of field research carried out in selected units of bodies constituting the administration throughout the country, in the field of information on the activities of bodies and their meetings during the COVID-19 pandemic and the execution at that time of the principle of openness of the activities of bodies and their accessibility to citizens.

Keywords: access to public information, activities of local government bodies, principle of openness, activities during COVID-19

Wprowadzenie

Prawo dostępu do informacji publicznej zostało stosunkowo niedawno ujęte w przepisach prawa, zarówno w przepisach krajowych, jak i regulacjach międzynarodowych. Pierwszą regulacją obejmującą zniesienie cenzury prasy oraz nadającą prawo dostępu do dokumentów znajdujących się w posiadaniu władz publicznych była Konstytucja Królestwa Szwecji¹, natomiast pierwszą regulacją prawnomiędzynarodową – rezolucja Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 59/I z 1946 r. ustalająca prawo do otrzymywania, przekazywania i publikowania wiadomości we wszystkich miejscach i bez przeszkód². Prawo do wolności poglądów oraz po-

* Publikacja finansowana ze środków ID-UB jako projekt badawczy w ramach programu „Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza UAM”.

¹ Konstytucja Królestwa Szwecji, *Grundlagarna* <https://www.copyrighthistory.com/swe_tf1766.html> [dostęp: 4.09.2023].

² M. Flasiński, *Swobodny przepływ informacji a interesy Polski*, Warszawa 1991, s. 16.

szukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania idei bez względu na granice jest prawem podstawowym każdego człowieka zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka³ oraz Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych⁴. Na podstawie obu regulacji należy uznać, że prawo dostępu do informacji jest podstawowym prawem człowieka.

Wyżej przywołane regulacje prawne nie odnoszą się bezpośrednio do prawa dostępu do informacji publicznej. Mają na celu wskazanie, że podstawowym prawem człowieka jest nieskrępowana wymiana informacji i idei, a obowiązek udostępniania informacji przez władze publiczne można z nich interpretować, choć nie jest on literalnie zapisany⁵.

Początków dostępu do informacji na tle regulacji unijnych należy upatrywać w art. 255 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, następnie zastąpionego Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶. W art. 15 TFUE oraz art. 42 Karty Praw Podstawowych⁷ zawarto literalnie prawo dostępu do informacji publicznej, nadając każdemu obywatelowi Unii i każdej osobie mającej miejsce zamieszkania lub siedzibę w Państwie Członkowskim prawo dostępu do dokumentów instytucji i organów unijnych. Należy podkreślić, że prawo to nie ma charakteru absolutnego, warunki oraz zasady udostępniania informacji zostały szczegółowo uregulowane w Rozporządzeniu 1049/2001/WE⁸. W preambule tego aktu stwierdzono, że przejrzystość pozwala obywatelom na uczestnictwo w procesie decyzyjnym oraz przede wszystkim umacnia zasady demokracji i szacunku dla praw podstawowych. Ponadto prawo dostępu do dokumentów powinno się odnosić nie tylko do dokumentów tworzonych przez organy, ale także do dokumentów przez nie otrzymywanych. Przepisy rozporządzenia określają też tryby udzielenia informacji oraz przesłanki odmowy jej udzielania. Wskazuje się również, że w celu ochrony i poszanowania praw jednostki korzystającej z prawa dostępu do informacji należy zastosować dwustopniową procedurę administracyjną wraz z postępowaniem sądowym⁹.

Oprócz prawa dostępu do informacji, art. 15 ustala także jawność obrad Parlamentu Europejskiego oraz Rady obradującej nad projektem aktu prawodawczego. Zasada jawności działania organów jest również przejawem dostępu do informacji i stanowi podstawę regulacji konstytucyjnych wielu państw europejskich.

³ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (1948) <<https://www.unic.un.org/pl/dokumenty/deklaracja.php>> [dostęp: 20.07.2023].

⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

⁵ A. Bloch, B. Opaliński, *Dostęp do informacji publicznej w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej*, [w:] P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2019, s. 3.

⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/32 ze zm.), dalej: TFUE.

⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 2007 r., s. 1, ze zm.).

⁸ Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.Urz. UE L 145 z 2001 r., s. 43, ze zm.).

⁹ A. Bloch, B. Opaliński, op. cit., s. 9.

1. Prawo dostępu do informacji publicznej – rozwiązania prawne w Polsce

Prawo dostępu do informacji publicznej zaliczane jest do kręgu publicznych praw podmiotowych zagwarantowanych obywatelom w ramach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰. Jest to prawo kardynalne, uregulowane w większości demokratycznych państw europejskich, które charakteryzują się otwartością i jawnością w dostarczaniu obywatelom informacji. Dzięki temu wiedza obywateli dotycząca problemów społecznych kształtuje ich społeczną odpowiedzialność, sprzyjając rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego, którego podstawowym celem jest wykształcenie poczucia odpowiedzialności za wspólne dobro. Należy wskazać, że możliwość uzyskania informacji publicznej stanowi pewnego rodzaju kontrolę i oddziaływanie na politykę państwa przez jego obywateli¹¹. Owo prawo nie ma jednak charakteru absolutnego, przez co może być ograniczane w sytuacjach, w których udostępnienie informacji publicznej będzie zagrożeniem dla dóbr istotnych z punktu widzenia państwa i społeczeństwa. Nie może również stać w sprzeczności z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i traktatami.

Już na samym wstępie warto zauważyć, że pojęcie organów stanowiących administracji samorządowej nie znalazło w obecnych regulacjach swojej definicji legalnej. Żaden akt prawny w Polsce nie posługuje się tym pojęciem. Na potrzeby niniejszej pracy należy przyjąć, że ilekroć mowa o organach stanowiących administracji samorządowej, chodzić będzie o rady gmin, powiatów oraz sejmiki wojewódzkie. Niewątpliwie są to organy, które odgrywają znaczącą rolę w stanowieniu prawa, a tym samym są najbliższe obywateli.

Fundamentem realizacji praw dostępowych jest art. 61 Konstytucji RP. Przepis ten szczegółowo rozwija Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹², a także Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹³, Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁴ oraz Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁵. Realizacja prawa dostępu do informacji publicznej będzie związana z możliwością ubiegania się przez wszystkich zainteresowanych (nie tylko przez obywateli)¹⁶ o udostępnienie informacji publicznej

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

¹¹ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 61*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021.

¹² T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 902 ze zm., dalej: u.d.i.p.

¹³ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 40, dalej: u.s.g.

¹⁴ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1526 ze zm., dalej: u.s.p.

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2094 ze zm., dalej: u.s.w.

¹⁶ Artykuł 61 Konstytucji RP zawęży, w porównaniu z u.d.i.p., zakres dostępności. Jedynymi podmiotami, którym przysługuje to uprawnienie, będą obywatele polscy, przez których należy rozumieć osoby fizyczne, z uwzględnieniem osób prawnych. Zastosowanie w u.d.i.p. rozszerzenia ma odpowiadać regulacjom

w formach przez nich żądanych, a także zapewnienia im dostępu do dokumentów urzędowych. Oczywiście nie są to jedyne przejawy realizacji prawa dostępowego. Warto wskazać, że ustawodawca umożliwił wszystkim zainteresowanym udział w posiedzeniach kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych oraz możliwość rejestracji obrazu i dźwięku.

W u.d.i.p. przewidziane są dwa główne tryby udostępniania informacji publicznej, tj. tryb wnioskowy i tryb bezwnioskowy. Pomimo że trybów bezwnioskowych udostępniania informacji ustalono kilka, najczęstszym jest udostępnienie informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP), który stanowi specjalny urzędowy i elektroniczny publikator w sieci teleinformatycznej. Korzystanie z tego trybu przez zainteresowanych nie będzie wymagało złożenia przez nich wniosków, a wizyta na stronach BIP nie będzie się wiązała z autoryzacją¹⁷. Ten tryb koreluje z kolejnym trybem, tzw. wnioskowym, ponieważ udostępnienie informacji publicznej w BIP wyłącza konieczność udostępniania informacji publicznej na wniosek. W przypadku trybu wnioskowego zainteresowany uzyskaniem informacji publicznej składa wniosek do organu, który w jego opinii posiada wnioskowaną informację. W przypadku podmiotów udostępniających informację publiczną ich obowiązkiem jest udostępnienie informacji bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z zastrzeżeniem wynikającym z art. 13 ust. 1 u.d.i.p.

Artykuły 18 u.d.i.p., 11b u.s.g., 8a u.s.p. oraz 15a u.s.w. stanowią zasadę jawności, przez którą należy rozumieć zapewnienie gwarancji przejrzystości na poziomie administracji publicznej¹⁸. Ograny władzy publicznej na szczeblu gminy, powiatu i województwa w ramach tej zasady będą zobowiązane do realizacji prawa obywateli do uzyskiwania informacji oraz zapewnienia im udziału w sesjach rady i posiedzeniach jej komisji. Wiąże się to z obowiązkiem udzielenia społeczeństwu informacji o terminach oraz tematyce posiedzeń z odpowiednim wyprzedzeniem, a także udostępnienia miejsc w sali posiedzeń¹⁹. Oczywiście organy nie są w stanie przewidzieć liczby chętnych do obserwowania obrad rady czy komisji. W przypadku gdy liczba obserwatorów przekracza możliwości techniczne i lokalowe, przewodniczący obrad zobowiązany jest do ich przerwania w celu zapewnienia odpowiedniego pomieszczenia. W takiej sytuacji nie ma uzasadnienia dla uniemożliwienia wstępu na posiedzenia rady. Gdyby tak się

dostępu do informacji publicznej przyjętym na płaszczyźnie ustawodawstwa europejskiego. W przypadku u.d.i.p. gwarancje dostępu do informacji publicznej przysługują każdemu, co wskazuje na zasadę pełnej powszechności podmiotowej (art. 2 ust. 1 u.d.i.p.).

¹⁷ M. Sakowska-Baryła, *Uprawnienia kształtujące prawo dostępu do informacji publicznej oraz formy i tryby dostępu do informacji publicznej*, [w:] eadem, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2022, LEX/el.

¹⁸ T. Górzyńska, *Dostęp do informacji publicznej w Europie – rozwój czy stagnacja?*, [w:] H. Izdebski, H. Machińska (red.), *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2005, s. 102.

¹⁹ S. Pacholec, P. Solka, *Realizacja konstytucyjnego prawa wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów w czasie pandemii*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 5, s. 64–75.

jednak zdarzyło, może to stanowić niewątpliwie podstawę do stwierdzenia nieważności podejmowanych na posiedzeniu uchwał²⁰. Nie należy jednak zapominać, że w przywołanych ustawach samorządowych występują też regulacje dotyczące ograniczenia jawności. Mogą one zostać wprowadzone wyłącznie w sytuacjach przewidzianych w ustawach, co będzie jednoznaczne z niemożnością stanowienia jakichkolwiek regulacji w drodze aktów prawa miejscowego mających charakter restrykcyjny²¹.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 u.d.i.p. w miarę potrzeby organy mają obowiązek ustawyowy prowadzenia transmisji audiowizualnych lub teleinformatycznych z posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów. Przy czym w literaturze przedmiotu podkreśla się, że śledzenie obrad w Internecie nie będzie urzeczywistniało zasady jawności, gdyż jej celem jest zapewnienie osobistego udziału, z prawem obserwowania i przysłuchiwania się obradom²², jednakże w okresie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii z powodu COVID-19 były to najczęściej stosowane rozwiązania w ramach zapewnienia jawności działania administracji publicznej (zob. punkt 4 niniejszych rozważań). Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²³ zawiera regulację dotyczącą zdalnego trybu przeprowadzania obrad (art. 15zxx). Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji zagrożenia epidemiologicznego takie rozwiązanie było konieczne ze względów zdrowotnych, jednakże bezspornie niekonstytucyjne. Ustawa covidowa, dopuszczając możliwość przeprowadzania obrad organów stanowiących administracji samorządowej, wyłączyła uprawnienie wynikające z art. 61 Konstytucji RP w sytuacji, gdy nie został wprowadzony stan nadzwyczajny, co skutkowało niezgodnym z prawem ograniczeniem zasady jawności obradowania organów.

Prawo dostępu do informacji publicznej w Polsce zagwarantowane przez przywołane regulacje spełnia swoją rolę mimo jednostkowych sytuacji, które zostały opisane powyżej. Wyrazem tego jest zwiększona aktywność obywateli dążących do zapoznania się z zakresem zadań publicznych realizowanych przez podmioty publiczne, a także zwiększone zaufanie do organów stanowiących administracji samorządowej. Niewątpliwie pandemia COVID-19 ograniczyła możliwości wynikające z prawa dostępu do informacji publicznej poprzez wprowadzenie nowych rozwiązań w polskim porządku prawnym, które spowodowały wiele problemów praktycznych. W konsekwencji tego obywatel nie tylko musiał poradzić sobie w walce z pandemią, ale również w walce o własne prawa wynikające z Konstytucji RP.

²⁰ Zob. wyrok NSA w Gdańsku z dnia 20 marca 2003 r., II SA/Gd 1529/02, LEX nr 698238.

²¹ M. Bidziński, *Komentarz do art. 18*, [w:] M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2018.

²² A. Bohdan, *Prawo dostępu do posiedzeń kolegialnych organów jednostek pomocniczych gminy pochodzących z wyborów powszechnych*, [w:] E. Pierzchała, M. Woźniak (red.), *Dostęp do informacji publicznej w Polsce i w Europie – wybrane zagadnienia prawne*, Opole 2010, s. 108.

²³ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm., dalej: ustawa covidowa.

2. Prawo dostępu do informacji – rozwiązania prawne Republiki Czeskiej

Dostęp do informacji publicznej jest jednym z podstawowych praw obywatelskich, które umożliwiają kontrolę społeczną i transparentność działania organów publicznych. W Czechach, podobnie jak w Polsce oraz innych krajach europejskich, samorządy terytorialne odgrywają główną rolę w zapewnieniu dostępu do informacji publicznej na poziomie lokalnym. Na szczeblu regionalnym kraje (inaczej zwane regionami) pełnią funkcję nadrzędnych jednostek samorządu terytorialnego (j.s.t.) i zarządzają większymi obszarami. Na szczeblu gminnym istnieją różne formy samorządu, w tym rady miejskie, rady gminne i władze wykonawcze, które będąc najbliżej obywatela, mają za zadanie zarządzać lokalnymi sprawami, takimi jak infrastruktura, transport, oświata czy opieka zdrowotna.

W praktyce dostęp do informacji w Czechach regulowany jest na poziomie konstytucyjnym, w uchwalonej w 1991 r. Karcie Podstawowych Praw i Wolności²⁴. Stanowi ona podstawowy katalog praw człowieka w Republice Czeskiej, który w art. 17 gwarantuje dostęp do informacji oraz prawa do swobodnego poszukiwania, otrzymania i rozpowszechniania idei i informacji bez względu na granice państwowe. Przepis ten stanowi próbę ukształtowania zakresu przedmiotowego i podmiotowego prawa dostępu do informacji, lecz w przeciwieństwie do art. 61 Konstytucji RP nie zostały w nim wymienione formy uzyskiwania informacji.

W systemach prawnych Polski i Czech kompleksowe regulacje prawne dotyczące prawa dostępu do informacji zostały uregulowane na poziomie ustawowym. W przypadku Republiki Czeskiej aktem prawnym poświęconym szczegółowemu omówieniu prawa dostępu do informacji jest Ustawa z dnia 11 maja 1999 r. o swobodnym dostępie do informacji²⁵, która zapewnia obywatelom dostęp do wszystkich rejestrów rządowych przechowywanych przez organy państwowe, lokalne władze samorządowe oraz inne podmioty publiczne²⁶ (§ 2 SDI).

Polski prawodawca, aby opisać przedmiot ustawy, posługuje się w u.d.i.p. nieostrym pojęciem „informacja publiczna”, które jest precyzowane przez dalsze przepisy ustawy oraz judykaturę. Natomiast ustawodawca czeski używa bardzo ogólnego terminu „informacja”, który oznacza „wszelkie treści lub ich części w dowolnej formie, zapisane na dowolnym nośniku” (§ 3 (3) SDI). W obu systemach prawnych nie ma natomiast znaczenia, czy informacje te mają formę papierową czy elektroniczną, i oprócz przetwarzania pisemnego mogą również zawierać zapis audiowizualny²⁷.

²⁴ Karta Podstawowych Praw i Wolności <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/czechy-b.html>> [dostęp: 8.11.2022].

²⁵ Act No. 106/1999 Coll., On Free Access to Information, dalej: SDI.

²⁶ M. Antoš, *The Constitutional Right to Information in the Czech Republic: Theory and Practice*, „International Comparative Jurisprudence” 2019, nr 1, s. 49.

²⁷ Ibidem.

W przeciwieństwie do Polski ustawodawca czeski określa i precyzuje wskazany powyżej zakres prawa dostępu do informacji w sposób negatywny, poprzez ustanowienie wyczerpującego katalogu ograniczeń tego prawa.

Istotną różnicę między polską a czeską ustawą stanowi brak zagwarantowania potencjalnemu podmiotowi zainteresowanemu wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów. W Czechach zasada jawności jest realizowana przez podmioty publiczne, w tym samorządowe organy stanowiące, jak rady gmin i rady regionalne, głównie przez dostarczanie informacji, ograniczające się w większości przypadków do rozpatrzenia wniosku złożonego przez zainteresowanego lub do publikacji żądanej informacji w formie elektronicznej (§ 4 (1) SDI). Aby uzyskać informacje w pierwszej ze wskazanych form, obywatel musi złożyć odpowiedni wniosek do organu publicznego, który jest zobowiązany do udzielenia informacji w ciągu 15 dni. Wniosek o informacje może być zarówno ustny, jak i pisemny; w obu przypadkach zobowiązany podmiot musi go przetworzyć. Jednakże mechanizmy kontrolne oferowane przez prawo w przypadku, gdy wnioskodawca nie uzyska informacji lub nie uzna odpowiedzi za wystarczającą, mogą być stosowane tylko w przypadku wniosku pisemnego (§ 13 (2) SDI)²⁸. Organ publiczny jest zobowiązany do odpowiedzi na ten wniosek w postaci nieformalnego przekazania informacji lub poprzez odrzucenie wniosku w drodze decyzji administracyjnej, na którą można złożyć odwołanie do organu wyższego stopnia.

Należy podkreślić, że ustawodawcy obu państw wskazują, iż prawo dostępu do informacji przysługuje każdemu, czyli każdej osobie fizycznej lub prawnej żądającej informacji, w tym również cudzoziemcowi (§ 2 (1) SDI oraz art. 2 u.d.i.p.), przy czym we wniosku dana osoba musi podać dane służące do jej identyfikacji (§ 14 (2) SDI). Kolejnym rozszerzeniem zasady jawności jest katalog otwartych danych, stanowiący odpowiednik Centralnego Repozytorium Informacji Publicznej w Polsce. Obecnie podmioty zobowiązane muszą aktywnie publikować w formie otwartych danych informacje zawarte w ich rejestrach, które są prawnie dostępne dla każdego i mogą być wykorzystywane do działalności gospodarczej lub innej działalności zarobkowej, do badań lub celów naukowych, lub publicznej kontroli podmiotów zobowiązanych (§ 4b (2) SDI). Natomiast bodźcem wspierającym rzetelne przestrzeganie przepisów ustawy i tym samym zasady jawności przez czeskie organy publiczne jest przymus sporządzania rocznego raportu, w którym podmiot zobowiązany przedstawia swoją działalność związaną z udzielaniem informacji (§ 18 SDI).

Czynnikiem łączącym obie ustawy jest wskazanie, że obowiązek udzielania informacji „nie dotyczy zapytań o opinie, przyszłych decyzji i tworzenia nowych informacji”, tak więc obowiązek informacyjny dotyczy wyłącznie informacji istniejących (§ 2 (4) SDI oraz polskie orzecznictwo sądowe²⁹).

²⁸ Ibidem, s. 50.

²⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2004 r., IV SA/Wr 241/04, LEX nr 836583.

Jednocześnie w obu omawianych porządkach prawnych kwestia podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji przybiera postać nieprecyzyjnego katalogu otwartego, w którym za główny czynnik warunkujący podmiot zobowiązany uznaje się przynależność do sfery publicznej: podmiotami zobowiązanymi są w szczególności władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, np. rady gminne i regionalne czy Izba Adwokacka.

Na koniec warto zwrócić uwagę, że ze względu na epidemię koronawirusa rządy obu państw wprowadziły wiele ograniczeń praw, w tym zwłaszcza tych, które nie były poparte odpowiednimi ramami prawnymi, należycie uzasadnione i mierzone testem proporcjonalności. Jednakże ograniczenia te były znacznie łagodniejsze w odniesieniu do prawa dostępu do informacji w Czechach niż w Polsce i polegały przede wszystkim na ingerencji w swobodne rozpowszechnianie informacji przez państwo oraz nieudostępnianiu przez rząd zanonimizowanych danych na temat rozwoju pandemii ani do wiadomości publicznej, ani do celów naukowych i analitycznych przez cały czas trwania epidemii³⁰. System prawny obu państw w sposób wszechstronny reguluje zagwarantowane w wewnętrznym porządku konstytucyjnym prawo dostępu do informacji, które stanowiąc swoiste narzędzie kontrolne, nie pozostawia obywateli bezbronniymi wobec biurokratycznego działania organów władzy publicznej i zapewnia ich podmiotowe traktowanie³¹.

3. Prawo dostępu do informacji – rozwiązania prawne Republiki Federalnej Niemiec

W prawie niemieckim podstawę regulacji o dostępie do informacji publicznej stanowi Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec (Grundgesetz)³², a zapisy o jawności w niej wskazane mają swoje źródło w ogólnych regulacjach prawa międzynarodowego. Niemiecki ustrojodawca nie wskazuje bezpośrednio w GG na prawo dostępu do informacji publicznej jako takie. Prawo to wiąże przede wszystkim z prawem do wolności wypowiedzi zawartym w art. 5 GG. Celem wprowadzenia regulacji dostępu do informacji publicznej było w największym stopniu zagwarantowanie przejrzystości funkcjonowania władzy publicznej jako kontroli działalności administracji publicznej oraz realizacja praw obywatelskich³³.

³⁰ L. Kraus, *Kroky vlády v době pandemie* <<https://www.rekonstrukcestatu.cz/archiv-novinek/nezhasinat-7-vlada-musi-i-v-krizove-dobe-respektovat-pravidla-pravniho-statuu>> [dostęp: 7.04.2023].

³¹ J. Ciapała, *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe konsekwencje dla ustawodawcy*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, Szczecin 2006, s. 43.

³² <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy2011.html> [dostęp: 12.11.2022], dalej: GG.

³³ Z. Cieślak, *Jawność i jej ograniczenia w prawie Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] C. Mik (red.), *Jawność i jej ograniczenia*, t. 11: *Standardy europejskie*, Warszawa 2016, s. 95.

W Republice Federalnej Niemiec oprócz administracji na poziomie federalnym działają także organy administracji samorządowej. Ze względu na to, że RFN jest krajem związkowym, art. 28 GG pozwala poszczególnym krajom (landom) na samodzielne uregulowanie organizacji samorządu, dlatego organy i zakres ich zadań w poszczególnych landach mogą się różnić. Zasadniczo na płaszczyźnie gminnej organem uchwałodawczym jest rada gminna lub przedstawicielstwo gminne³⁴, a na poziomie powiatowym organem samorządowym jest rada powiatowa wybierana w wyborach bezpośrednich³⁵.

Zasada jawności działania organów państwa jest wyinterpretowana z art. 20 ust. 1 GG, który wskazuje na zasadę demokracji i państwa prawa, będącą podstawą dla zasady przejrzystości działania organów państwowych³⁶, które mają obowiązek udostępniania informacji społeczeństwu jako całości. Odniesienie do zasady jawności zawiera także art. 42 ust. 1 GG, zgodnie z którym obrady Bundestagu są jawne, ale jawność ta może zostać wyłączona na wniosek deputowanych lub na wniosek Rządu Federalnego. Jawność rad gminnych regulują przepisy uchwalone na gruncie poszczególnych krajów związkowych, lecz zasadniczo posiedzenia tych rad są jawne ze względu na konieczność zapewnienia mieszkańcom wglądu w działalność organów przedstawicielskich. Jawność posiedzeń może zostać wyłączona ze względu na interes publiczny lub uzasadniony interes jednostek³⁷. Przepisy prawa uregulowane na gruncie poszczególnych landów także wskazują na jawne posiedzenia rad powiatowych ze względu na zasadę przejrzystości działania organów.

W porównaniu do porządku prawa polskiego, Republika Federalna Niemiec nie ma ustawy ściśle regulującej dostęp do informacji publicznej. Na gruncie niemieckiego ustawodawstwa istnieje ustawa o wolności informacji (*Informationsfreiheitsgesetz*)³⁸. Odnosi się ona do udostępniania informacji przez organy państwowe. Poza nią wyróżniamy ustawę o dostępie do informacji o środowisku (*Umweltinformationsgesetz*)³⁹ oraz ustawę o poprawie dostępu do informacji dotyczących zdrowia (*Verbraucherinformationsgesetz*)⁴⁰. Oprócz ustaw obowiązujących na terenie całego kraju obowiązują także odrębne ustawy uchwalane na poziomie krajów związkowych. W ramach ich kompetencji prawotwórczych 11 landów przyjęło obowiązujące na terenie danego kraju ustawy regulujące dostęp do informacji. Ustawy krajowe

³⁴ M. Kardas, C. Kucharska, *Analiza porównawcza modeli samorządu terytorialnego Niemiec, Wielkiej Brytanii i Szwecji*, „Colloquium Wydziału Nauk Humanistycznych i Społecznych” 2011, R. 3, s. 95.

³⁵ Ibidem, s. 99.

³⁶ Z. Cieślak, op. cit., s. 98.

³⁷ Wyrok Bundesgerichtshof z dnia 23 kwietnia 2015 r, III ZR 195/14 <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=71072&pos=0&anz=1>> [dostęp: 20.07.2023].

³⁸ Informationsfreiheitsgesetz <<https://www.gesetze-im-internet.de/ifg/>> [dostęp: 7.04.2023 r.], dalej: IFG.

³⁹ Umweltinformationsgesetz <https://www.gesetze-im-internet.de/uig_2005/> [dostęp: 7.04.2023].

⁴⁰ Verbraucherinformationsgesetz <<https://www.gesetze-im-internet.de/vig/>> [dostęp: 7.04.2023].

wiążą zarówno administrację rządową, jak i administrację gminną⁴¹, natomiast ustawa danego kraju związkowego obowiązuje tylko na jego terenie. Zasada jawności na poziomie poszczególnych krajów związkowych znacząco się różni, w niektórych landach, np. w Bawarii, nie istnieje odrębna ustawa, wobec czego zastosowanie znajduje ustawa krajowa, natomiast np. ustawa landu Meklemburgia-Pomorze Przednie nakłada na organy wymóg aktywnego informowania⁴².

Podmiotem uprawnionym do uzyskania informacji jest „każdy”, przede wszystkim osoby fizyczne i osoby prawne prawa prywatnego, w tym osoby państwowe i komunalne. W przypadku osób fizycznych nie ma znaczenia przynależność państwowa czy miejsce pobytu⁴³. Roszczenie udostępnienia informacji może być kierowane do wszystkich podmiotów wykonujących zadania publiczne, przede wszystkim do organów federalnych i samorządowych, a także wszelkich innych organów i jednostek organizacyjnych wykonujących zadania publiczne administracji. Nie należy jednak brać pod uwagę strukturalnego przyporządkowania danego organu czy jednostki, ale jego związek z wykonywaniem zadań publicznych. Udostępniane informacje muszą stanowić informację urzędową (§ 2 IFG), którą jest wszelki zapis służący celom urzędowym niezależnie od jego utrwalenia, z wyjątkiem notatek i projektów.

Tak jak w przypadku regulacji polskiej, w ustawodawstwie niemieckim dostęp do informacji również podlega ograniczeniom. Zgodnie z § 3 IFG ograniczenia dotyczą przede wszystkim informacji, które mogłyby mieć negatywny wpływ m.in. na stosunki międzynarodowe, bezpieczeństwo publiczne, kwestie kontroli finansowej, a także godziłyby w interes prywatny danych jednostek.

Na podstawie § 11 ust. 1 IFG władze publiczne zasadniczo są zobowiązane do prowadzenia rejestrów pozwalających zidentyfikować istniejące zbiory informacji, a zgodnie z § 11 ust. 3 IFG rejestry te powinny być udostępniane przez organy w formie elektronicznej. Istnieje ponadto procedura udostępniania informacji wszczynana na wniosek osoby zainteresowanej (§ 7 IFG), który jest rozpoznawany w terminie miesiąca przez organ uprawniony do dysponowania wnioskowanymi informacjami. Wniosek powinien zawierać wskazanie żądanych informacji, a także uzasadnienie, gdy odnosi się do osób trzecich. W przypadku odmowy udostępnienia informacji (określonej w § 9 IFG) wnioskodawca ma środki ochrony prawnej w postaci sprzeciwu i skargi zobowiązującej, zgodnie z ogólnymi regułami postępowania sądowoadministracyjnego.

W czasie pandemii COVID-19 i w Polsce, i w Niemczech organy miały ograniczoną możliwość organizacji posiedzeń oraz zachowania zasady jawności w tym zakresie. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych poszczególnych landów starały się dostosowywać procedury w ten sposób, aby jak najlepiej realizować zasadę jawności. Przykładowo w Saksonii stwierdzono, że posiedzenia rad gminnych należą

⁴¹ Z. Cieślak, op. cit., s. 100.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem, s. 109.

do dozwolonych wyjątków od zakazu zgromadzeń, podczas ich przebiegu należy jednak przestrzegać zasad ochrony przed infekcjami, a w przypadku zasad dotyczących publiczności należy zapewnić miejsca siedzące dla widzów albo zorganizować transmisję wideo. Ministerstwo Dolnej Saksonii zdecydowało, że posiedzenia nadal muszą być publiczne, lecz ochrona przed infekcją może wymusić zmniejszenie liczby słuchaczy, a także zastosowanie odpowiednich odległości między zainteresowanymi. W jednym z rozporządzeń dotyczących koronawirusa rząd Badenii-Wirtembergii umożliwił podejmowanie uchwał za pośrednictwem wideokonferencji, a publiczność w tym trybie powinna być mieć możliwość uczestnictwa za pomocą dostępu do transmisji⁴⁴. Jak wskazują przykłady, na gruncie prawa niemieckiego nie było jednoznacznie określonych zasad przeprowadzania posiedzeń w okresie pandemii. Ze względu na charakter ustrojowy RFN każdy z krajów związkowych samodzielnie uregulował zasady dotyczące posiedzeń samorządowych organów stanowiących. Tak jak w przypadku Polski, poszczególne jednostki działały w sposób zróżnicowany, zarówno stacjonarnie (z zachowaniem zasad ochrony), jak i zdalnie.

4. Działalność organów stanowiących administracji samorządowej oraz realizacja zasady jawności – przedstawienie badań terenowych

Prawo dostępu do informacji publicznej to nie tylko przepisy prawa zapisane w treści ustaw, lecz również realny obowiązek, z którego wybrane podmioty prawa muszą się wywiązywać. Zgodnie z art. 4 u.d.i p. do udostępniania informacji publicznej obowiązane są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w tym m.in. podmioty reprezentujące jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego, do których można zaliczyć organy stanowiące j.s.t. Gwarancję uzyskania informacji na temat działań podejmowanych przez organy j.s.t. tworzy konstytucyjna zasada jawności. Prawo do informacji publicznej, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 u.d.i.p., obejmuje uprawnienia do dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów. Jawność obejmuje nie tylko prawo wstępu na posiedzenia, ale także dostęp do dokumentów, tj. protokołów/nagrań/stenogramów z tych posiedzeń. W celu sprawdzenia działalności niektórych organów w praktyce przeprowadzono badania terenowe.

Prace rozpoczęto od doboru próby badawczej do przeanalizowania działalności organów stanowiących administracji samorządowej w czasie pandemii COVID-19 oraz obecnie, a także realizacji zasady jawności, tj. udostępniania obywatelom rezultatów tych działań w poszczególnych formach. Wśród jednostek samorządu

⁴⁴ Heinrich Böll Stiftung, *Kommunale Demokratie in Corona-Zeiten* <https://kommunalwiki.boell.de/index.php/Kommunale_Demokratie_in_Corona-Zeiten> [dostęp: 6.04.2023].

terytorialnego wybrano 16 województw, 80 powiatów i 160 gmin. Powiaty zostały wytypowane losowo, po 5 z obszaru każdego z województw, natomiast gminy wybrano w następujący sposób: z obszaru każdego województwa wytypowano 5 gmin wiejskich, 3 gminy miejsko-wiejskie oraz 2 gminy miejskie. Wybór poszczególnych gmin również był losowy. Do każdej z wyżej wymienionych j.s.t., na podstawie art. 2 ust. 1 u.d.i.p., wysłano wniosek o udostępnienie informacji publicznej, w którym zawarto dwa pytania o treści:

1. W jaki sposób rejestrowane, zapisywane oraz udostępniane są protokoły/nagrania/stenogramy z posiedzeń rady gminy/rady powiatu/sejmiku województwa?

2. W jaki sposób odbywały się posiedzenia rady gminy/rady powiatu/sejmiku województwa w okresie pandemii COVID-19, w myśl art. 15zxx ustawy covidowej, a także w jaki sposób organ podczas posiedzeń w tym trybie realizował zasadę jawności jako możliwość biernego uczestnictwa obywateli w posiedzeniach organu?

Ponadto we wnioskach, stosownie do treści art. 14 ust. 1 u.d.i.p., wniesiono o udostępnienie wskazanych informacji poprzez przesłanie informacji pocztą elektroniczną na podany adres e-mail w formie skanu dokumentów w załączniku do korespondencji elektronicznej.

Przywołany wyżej art. 15zxx ustawy covidowej stanowi o możliwości zwoływania i odbywania obrad, sesji, posiedzeń, zgromadzeń lub innych form działania właściwych m.in. dla organów j.s.t., a także podejmowania rozstrzygnięć, w tym uchwał, z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie (zdalny tryb obradowania)⁹.

Spośród organów, do których wysłano wnioski o udostępnienie informacji publicznej, nie wszystkie udzieliły odpowiedzi. Na 160 wniosków przesłanych do poszczególnych gmin uzyskano 150 odpowiedzi, od organów 80 powiatów otrzymano 71 odpowiedzi. Z tych danych wynika, że 6,25% gmin i aż 11,25% powiatów nie odpowiedziało na przesłany wniosek. Jedynie sejmiki województw w pełni wywiązały się z obowiązku udzielenia informacji, ponieważ od każdego z nich otrzymano odpowiedź.

Analizując formę przesłanych odpowiedzi, można zauważyć, że nie wszystkie organy spełniły wniosek o przesłanie informacji pocztą elektroniczną na podany adres e-mail, gdyż tylko 12 z 16 sejmików województw, 61 z 71 powiatów oraz 130 ze 150 gmin zachowały tę formę. Część organów czy urzędów wysłało odpowiedź w formie dokumentu Word opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, natomiast pozostałe organy czy urzędy odpowiedź na wniosek o udzielenie informacji publicznej przesłały jako wiadomość e-mail bez załączników i bez podpisu. Pierwszy z odmiennych sposobów odpowiedzi zastosowały 3 sejmiki województw, 6 powiatów i 13 gmin, natomiast w drugiej odmiennej formie odpowiedzi złożył 1 sejmik województwa, 3 powiaty i 11 gmin. Ponadto żaden z organów lub urzędów, wykorzystując odmienne formy przesłania odpowiedzi, nie powiadomił pisemnie wnioskodawcy o przyczynach braku możliwości udostępnienia informacji zgodnie

z wnioskiem i nie wskazał sposobu lub formy, w jakiej informacja może być udostępniona niezwłocznie, do czego zobowiązuje je art. 14 ust. 1–2 u.d.i.p.

W odpowiedzi na pierwsze z zadanych we wniosku o udzielenie informacji publicznej pytań najczęściej podawanymi sposobami było udostępnianie protokołów/nagrań/stenogramów (dalej: p/n/s) z posiedzeń w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) i na stronie internetowej danego organu stanowiącego j.s.t. Stosowano jednak różne inne sposoby, które wraz z wynikami ilościowymi przedstawiono w tabeli 1. Należy zauważyć, że trzy z badanych organów w odpowiedzi nie wykazały, że ich posiedzenia są transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. Dwie z gmin w swojej odpowiedzi nie wykazały żadnej z powyżej wymienionych możliwości udostępniania. Jedna z nich jako sposób udostępniania p/n/s wskazała tylko portal YouTube, natomiast kolejna udzieliła odpowiedzi, iż p/n/s udostępniane są na wniosek.

Tabela 1. Sposób rejestrowania, zapisywania oraz udostępniania p/n/s z posiedzeń organów j.s.t.

Organ	Sejmik województwa	Rada powiatu	Rada gminy
Transmitowanie i utrwalanie obrad za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk	16	71	147
Udostępnianie p/n/s z posiedzeń tylko w BIP	3	21	57
Udostępnianie p/n/s z posiedzeń tylko na stronie internetowej danego organu stanowiącego j.s.t.	1	6	11
Udostępnianie tylko do wglądu w siedzibie organu	0	0	2
Udostępnianie p/n/s w BIP i na stronie internetowej organu stanowiącego j.s.t.	10	30	55
Udostępnianie p/n/s w BIP i do wglądu w siedzibie organu	0	5	9
Udostępnianie p/n/s na stronie internetowej danego organu stanowiącego j.s.t. i do wglądu w siedzibie organu	0	0	2
Udostępnianie p/n/s w BIP, na stronie internetowej organu stanowiącego j.s.t. i do wglądu w siedzibie organu	2	9	12
Liczba przesłanych odpowiedzi	16	71	150

Źródło: badania własne.

Obowiązek sporządzania i udostępniania materiałów wynika wprost z art. 19 u.d.i.p., zgodnie z którym kolegialne organy władzy publicznej sporządzają i udostępniają protokoły lub stenogramy swoich obrad, chyba że sporządzają i udostępniają materiały audiowizualne lub teleinformatyczne rejestrujące w pełni te obrady. Przepisy dotyczące transmitowania i udostępniania nagrań znajdują się również m.in. w ustawach regulujących funkcjonowanie i zadania j.s.t. I tak, art. 20 ust. 1b u.s.g., art. 15 ust. 1a u.s.p., art. 21 ust. 1a u.s.w. stanowią, że obrady rady gminy/rady powiatu/sejmiku województwa są transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących

obraz i dźwięk. Nagrania obrad są udostępniane w BIP i na stronie internetowej gminy/powiatu/sejmiku województwa oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty.

Działalność organów samorządów terytorialnych i innych została w znacznym stopniu zakłócona przez pandemię COVID-19. Wprowadzone przez rząd ograniczenia spowodowały konieczność zmiany trybu obradowania oraz sięgnięcie przez organy j.s.t. po nowe rozwiązania techniczne służące realizacji przez nie zasady jawności. Oprócz tradycyjnego, stacjonarnego trybu obradowania stosowano zdalny tryb z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, transmitując posiedzenia online, a także tryb hybrydowy z zachowaniem reżimu sanitarnego. Część organów nie korzystała tylko z jednego trybu, lecz wybierała różne formy odbywania posiedzeń, np. obradowano w trybie zdalnym oraz stacjonarnym z zachowaniem reżimu sanitarnego. Kilka jednostek nie wskazało w odpowiedzi sposobu odbywania posiedzeń. Niektóre jednak dodatkowo udzieliły informacji, jakim narzędziem posługiwały się przy obradowaniu w trybie zdalnym, przy czym najczęściej stosowanymi były: platforma Zoom, platforma Microsoft Teams, aplikacja Skype czy program Google Meet. Uzyskane odpowiedzi dotyczące sposobu odbywania posiedzeń organów w okresie pandemii COVID-19 zostały zebrane w tabeli 2.

Tabela 2. Sposób odbywania posiedzeń organów j.s.t. i narzędzia, jakimi się posługiwano w okresie pandemii COVID-19, w myśl art. 15zzx ustawy covidowej

Organ	Sejmik województwa	Rada powiatu	Rada gminy
Tryb zdalny z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość – posiedzenia transmitowane online	7	36	54
Tryb stacjonarny	1	10	58
Tryb hybrydowy z zachowaniem reżimu sanitarnego podczas obrad stacjonarnych	0	4	12
Tryb zdalny oraz stacjonarny z zachowaniem reżimu sanitarnego	5	14	17
Stacjonarnie, zdalnie oraz w formie hybrydowej	1	2	2
Tryb zdalny oraz hybrydowy	2	3	3
Tryb stacjonarny oraz hybrydowy	0	1	1
Brak wskazania sposobu odbywania posiedzeń	0	1	3
Narzędzie: platforma Zoom	2	6	9
Narzędzie: platforma Microsoft Teams	1	2	4
Narzędzie: aplikacja Skype	1	0	0
Narzędzie: program Google Meet	0	0	1
Liczba przesłanych odpowiedzi	16	71	150

Źródło: badania własne.

Jak już wspomniano, drugie pytanie we wniosku o udzielenie informacji publicznej dotyczyło tego, w jaki sposób organ podczas posiedzeń w okresie pandemii

realizował zasadę jawności jako możliwość biernego uczestnictwa obywateli w posiedzeniach organu. Wyniki badania wskazują na szeroki wachlarz rozwiązań, jakimi posługiwały się organy stanowiące j.s.t. Część organów również nie poprzestawała na jednym rozwiązaniu, wykorzystując różnorakie sposoby. Ilościowe zestawienie sposobów realizacji zasady jawności i liczby stosujących je organów znajdują się w tabeli 3.

Tabela 3. Sposób realizacji zasady jawności jako możliwość biernego uczestnictwa obywateli w posiedzeniach organu w okresie pandemii COVID-19

Organ	Sejmik województwa	Rada powiatu	Rada gminy
Transmitowanie obrad na platformie YouTube	2	7	25
Transmitowanie obrad za pomocą systemu eSesja	1	14	14
Transmitowanie obrad za pomocą „Systemu Rada”	0	2	1
Transmitowanie obrad na stronie internetowej organu stanowiącego	8	17	25
Transmitowanie obrad za pomocą systemu sesja.pl	0	3	7
Transmitowanie obrad na stronie internetowej j.s.t. lub BIP	7	24	35
Zapewnienie obywatelom dostępu do stanowiska komputerowego w placówce organu	1	7	14
Transmitowanie obrad za pomocą aplikacji służącej do wideokonferencji CISCO-WEBEX	1	4	1
Udostępnianie p/n/s z posiedzeń na portalu eSesja	0	3	7
Udostępnianie p/n/s z posiedzeń w postaci fizycznej na nośniku CD lub w wersji papierowej w placówce organu	1	15	27
Transmitowanie i utrwalanie obrad za pomocą systemu transmisjaobrad.info	0	1	4
Udostępnianie nagrań z sesji na platformie YouTube	2	2	11
Transmitowanie obrad na stronie crv.pl	1	0	1
Transmitowanie obrad przez posiedzenia.pl	0	2	1
Udostępnianie obywatelom linku do transmisji	3	6	6
Brak informacji o transmisji (dotyczącej obrad stacjonarnych)	1	2	10
Liczba przesłanych odpowiedzi	16	71	150

Źródło: badania własne.

Reasumując, wnioski o udostępnienie informacji publicznej wysłano do 16 sejmików województw, 80 rad powiatów i 160 rad gmin. Odpowiedzi nie otrzymano od 9 rad powiatów i 10 rad gmin. Działania organów stanowiących j.s.t. w zakresie sposobu obradowania w czasach COVID-19 wykazywały duże zróżnicowanie. Wykorzystywano różne sposoby odbywania posiedzeń, używając przy tym różnorodnych narzędzi. Analogicznie, sposób realizacji zasady jawności również nie był jednolity w skali kraju.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania pozwalają na wyciągnięcie następujących wniosków. W pierwszej kolejności należy wskazać, że dostęp do informacji publicznej stanowi podstawowe prawo człowieka, ugruntowane w prawie międzynarodowym (w tym unijnym) i mające zasadnicze znaczenie w ustawodawstwach krajowych. W efekcie porównania trzech różnych ustawodawstw – polskiego, czeskiego i niemieckiego – należy wysunąć wniosek, że we wszystkich trzech krajach dostęp do informacji stanowi podstawowe prawo, które nie jest ustanowione tylko dla obywateli, ale też dla każdego człowieka czy osoby prawnej, a organy państwowe są zobowiązane do podania wnioskowanej informacji w oznaczonym terminie, zaś na odmowę udzielenia informacji wnioskodawcy przysługuje odpowiedni tryb odwoławczy. Ostatni wniosek, wynikający z przeprowadzonego badania, dotyczy wywiązywania się przez organy z obowiązku udostępniania informacji we wnioskowanym zakresie. Stwierdzono, że nie wszystkie organy j.s.t. wywiązały się z obowiązku udostępnienia wnioskowanych informacji, natomiast w zakresie zasady jawności – wszystkie będące przedmiotem badań organy j.s.t. w Polsce działają jawnie, w czasie pandemii COVID-19 w większości przypadków z zachowaniem reżimu sanitarnego, przez co obywatele mają możliwość kontroli działalności organów samorządowych.

BIBLIOGRAFIA

- Antoš, M. (2019). *The Constitutional Right to Information in the Czech Republic: Theory and Practice*. „International Comparative Jurisprudence” 1: 47–55.
- Bidziński, M. (2018). *Komentarz do art. 18*, [w:] M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*. Warszawa.
- Bloch, A., Opaliński, B. (2019). *Dostęp do informacji publicznej w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej*, [w:] P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji publicznej*. Warszawa: 3–9.
- Bohdan, A. (2010). *Prawo dostępu do posiedzeń kolegialnych organów jednostek pomocniczych gminy pochodzących z wyborów powszechnych*, [w:] E. Pierzchała, M. Woźniak (red.), *Dostęp do informacji publicznej w Polsce i w Europie – wybrane zagadnienia prawne*. Opole.
- Ciapała, J. (2006). *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe konsekwencje dla ustawodawcy*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*. Szczecin: 43.
- Cieślak, Z. (2016). *Jawność i jej ograniczenia w prawie Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] C. Mik (red.), *Jawność i jej ograniczenia*, t. 11: *Standardy europejskie*. Warszawa: 98–115.
- Flasiński, M. (1991). *Swobodny przepływ informacji a interesy Polski*. Warszawa.
- Florczak-Wątor, M. (2021). *Komentarz do art. 61*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.
- Górzyńska, T. (2005). *Dostęp do informacji publicznej w Europie – rozwój czy stagnacja?*, [w:] H. Izdebski, H. Machińska (red.), *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*. Warszawa.

- Kardas, M., Kucharska, C. (2011). *Analiza porównawcza modeli samorządu terytorialnego Niemiec, Wielkiej Brytanii i Szwecji*. „Colloquium Wydziału Nauk Humanistycznych i Społecznych” 3: 91–136.
- Pacholec, S., Solka, P. (2022). *Realizacja konstytucyjnego prawa wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów w czasie pandemii*, „Samorząd Terytorialny” 5: 64–75.
- Sakowska-Baryła, M. (2022). *Uprawnienia kształtujące prawo dostępu do informacji publicznej oraz formy i tryby dostępu do informacji publicznej*, [w:] eadem, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*. Warszawa: LEX/el.

KOSMA ŁYCZEWSKI

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0002-4095-6114>
koslyc@st.amu.edu.pl

Przepis art. 266 § 1a Kodeksu postępowania karnego – zagrożenia i wątpliwości

Article 266 § 1a Code of Criminal Procedure – threats and state of uncertainty

Abstract: This paper is intended to demonstrate threats and the state of uncertainty caused by a legal regulation, concerning a bond in Polish criminal proceedings. Author raises the following issues: a potential contradiction of the aforementioned amendment to the Polish Constitution and European Convention on Human Rights, the effects of this regulation on the state expenditure and the usage of other preventive measures in criminal law, especially temporary arrest. According to the author, introduced legislation might be applied diversely due to the possibility of contrasting interpretation. Furthermore, this paper contains thoughts on purposes of these amendments and consequences of their application in a new form.

Keywords: bond, increment, source of funds

Wprowadzenie

Poręczenie majątkowe, jako jeden z nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, od lat jest przedmiotem zainteresowania doktryny. Przede wszystkim wskazuje się na potrzebę wprowadzenia zmian prawnych, które określałyby właściwy model postępowania w toku stosowania poręczenia majątkowego¹. Jako główne problemy związane ze stosowaniem tego środka zapobiegawczego doktryna wskazuje: brak wymaganych przez ustawę elementów postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego, brak możliwości przesłuchania w charakterze świadka osoby poręczającej oraz poważne rozbieżności zachodzące między praktyką organów procesowych a poglądami środowiska prawniczego².

Niestety, nowelizacja Kodeksu postępowania karnego dotycząca instytucji poręczenia majątkowego, która weszła w życie 22 czerwca 2021 r.³, nie stanowi wystarczającej odpowiedzi na wysuwane od dłuższego czasu postulaty doktryny oraz nie wprowadza pożądaných i koniecznych zmian. Należy wręcz stwierdzić, że potęguje ona kontrowersje i problemy związane ze stosowaniem tej instytucji, w praktyce wykluczając, często bezzasadnie, możliwość jej zastosowania w przypadkach,

¹ P. Karlik, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 267.

² Ibidem, s. 270–273.

³ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 1023).

w których instytucja ta w dostatecznym zakresie zabezpieczałaby prawidłowy tok postępowania przygotowawczego lub sądowego.

Przepis art. 266 § 1a Kodeksu postępowania karnego⁴, który stanowi przedmiot niniejszego opracowania, spotkał się ze zdecydowanie krytycznym odbiorem przedstawicieli doktryny już na etapie prac legislacyjnych. Nieprzychylnie stanowisko dotyczące tej regulacji można odnaleźć również w opinii Adama Bodnara – ówczesnego Rzecznika Praw Obywatelskich⁵, w opinii Naczelnej Rady Adwokackiej (NRA)⁶ oraz w publikacjach naukowych⁷. W dalszej części opracowania autor przedstawi:

- 1) jakie zagrożenia mogą wynikać z faktu wprowadzenia regulacji;
- 2) jakie motywy ustawodawcze doprowadziły do wprowadzenia zmian w instytucji poręczenia majątkowego, które rzutują także na funkcjonowanie innych środków zapobiegawczych.

Odpowiedzi na te pytania badawcze zostaną udzielone na podstawie wykładni językowej, funkcjonalnej oraz systemowej przedmiotowego przepisu. Przeanalizowana zostanie literatura na temat instytucji poręczenia majątkowego. Autor zweryfikuje też, czy przepis art. 266 § 1a k.p.k. jest zgodny ze standardami wyznaczanymi przez Europejską Konwencję Praw Człowieka⁸ oraz Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej⁹.

1. Cel wprowadzonej regulacji

Wspomniana już nowelizacja wprowadza swoistą rewolucję w zakresie funkcjonowania poręczenia majątkowego. Zgodnie z treścią przepisu art. 266 § 1a k.p.k.: „Przedmiot poręczenia majątkowego nie może pochodzić z przysporzenia na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanego na ten cel. Sąd albo prokurator może uzależnić przyjęcie przedmiotu poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu”. Dla lepszego zrozumienia intencji ustawodawcy warto prześledzić uzasadnienie do projektu ustawy. Zdaniem projektodawców: „w przypadku złożenia poręczenia majątkowego pochodzącego z przysporzeń na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.), dalej: k.p.k.

⁵ Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 5 lutego 2021 r., s. 5–7 <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_Marszalek_Sejmu_opinia_5.02.2021.pdf> [dostęp: 7.04.2022].

⁶ Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 lutego 2021 r. <https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-opinia-kkdruk867-30546.pdf> [dostęp: 9.04.2022].

⁷ Por. R. Rynkun-Werner, *Poręczenie majątkowe po nowemu – kilka uwag na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego ze stycznia 2021 r.*, „Palestra” 2021, nr 5, s. 16–29.

⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej: EKPC.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

dokonanych na ten cel następuje rozerwanie związku pomiędzy odpowiedzialnością a ryzykiem utraty środków, gdyż oskarżony albo osoba składająca poręczenie nie ryzykuje utraty własnych środków, ale środków, które uzyskała wskutek przysporzenia pochodzącego od osób trzecich¹⁰. Ustawodawca, niestety, nie uzasadnił wprowadzonej zmiany, dlatego można przyjąć, że zaakceptował argumenty wysuwane przez projektodawców, decydując się na wprowadzenie regulacji w niezmienionej formie.

Z kolei Piotr Karlik uważa, że: „W sytuacji, gdy z poręczeniem majątkowym występuje odpowiednio dobrana osoba trzecia, charakter zapobiegawczy tego środka ulega zdecydowanemu wzmocnieniu. Dzieje się tak, gdyż na proces motywacyjny oskarżonego oddziałuje nie tylko wpłacona kwota pieniędzy, ale także stosunek zachodzący pomiędzy nim a poręczycielem¹¹. Pogląd ten stanowi odpowiedni punkt wyjścia do krytycznej oceny uzasadnienia projektu. Relatywnie często w toku postępowania karnego poręczenie majątkowe składa osoba bliska oskarżonemu. Nierzadko zdarza się, że również ona nie jest w stanie wygenerować wyznaczonej przez organ procesowy kwoty poręczenia majątkowego. Wynika to z faktu, że wyznaczając wspomnianą kwotę, nie uwzględnia się głównie sytuacji materialnej rodziny podejrzanego czy oskarżonego oraz okoliczności w postaci częstego stosowania zabezpieczenia majątkowego także na ich majątku. Zamiast tego organy koncentrują się przede wszystkim na charakterze popełnionego czynu i wysokości szkody. Należy zaznaczyć, że takie postępowanie w zakresie wyznaczania wysokości poręczenia majątkowego stoi w jawnej sprzeczności z dyrektywami ustawowymi z art. 266 § 2 k.p.k. ustanawiającymi kryteria, jakimi należy się kierować przy wyznaczaniu wysokości poręczenia majątkowego. Wykładnia przywołanego przepisu nie pozwala przyjąć, że któraś z wymienionych przesłanek pełni funkcję nadrzędną.

Zdaniem ustawodawcy sytuacja, w której osoby najbliższe oskarżonemu zorganizują nieformalną zbiórkę pieniędzy, aby pokryć kwotę wyznaczoną przez organ wydający postanowienie o poręczeniu, prowadzi do stanu, w którym oskarżony nie dba o to, czy wpłacona kwota ulegnie przepadkowi. Ma to wynikać z faktu, że nie są to środki należące do niego, a w związku z tym oskarżony będzie mógł bez konsekwencji, nie licząc się z przepadkiem takiego poręczenia, utrudniać postępowanie.

Zdaniem autora zbiórka pieniędzy zorganizowana przez osoby najbliższe może być zjawiskiem pożądanym i pozytywnie oddziaływać na zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. Taka sytuacja powoduje bowiem, że oskarżony liczy się z potencjalnym rozpadem więzi, które łączą go z wieloma osobami zbierającymi środki na poręczenie. Można odnieść wrażenie, że krytykowane uzasadnienie zostało sporządzone bez wzięcia pod uwagę podstawowych relacji i więzi łączących osoby zaangażowane w gromadzenie środków finansowych z oskarżonym oraz istoty instytucji poręczenia majątkowego. Nasuwa się tu pytanie, jaki jest rzeczywisty cel

¹⁰ Autopoprawka do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 867/IX kadencja), s. 5–6.

¹¹ P. Karlik, *Poręczenie...*, s. 104.

regulacji zawartej w art. 266 § 1a k.p.k. Przytoczone powyżej wnioski mogą wskazywać, że rzeczywistym celem analizowanej regulacji jest utrudnienie efektywnego stosowania poręczenia majątkowego.

2. Prognozowane skutki wprowadzonej regulacji

Wykluczenie jakiegokolwiek możliwości powiększenia majątku w celu wykorzystania go w ramach poręczenia¹² może doprowadzić do zwiększenia liczby osób tymczasowo aresztowanych. Taka sytuacja wygeneruje wydatne zwiększenie kosztów postępowania karnego w postaci wydatków dla służby więziennictwa. Uniemożliwi podejrzanym generowanie dochodów z tytułu pracy lub działalności gospodarczej, a w konsekwencji ograniczy zdolność skazanych do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem oraz zapłaty określonej wyrokiem grzywny.

Z rocznej informacji statystycznej za rok 2021 opublikowanej przez Centralny Zarząd Służby Więziennej wynika, że średnia liczba tymczasowo aresztowanych w każdym miesiącu tego roku wynosiła 8707 osób¹³. Miesięczny koszt utrzymania osadzonych wyniósł średnio 4174,92 zł za osobę¹⁴. Nowelizacja instytucji poręczenia majątkowego, która niezależnie od intencji prawodawcy, najprawdopodobniej doprowadzi do zwiększenia liczby osób tymczasowo aresztowanych, sprawi, że wydatki państwa na ten konkretny cel znacznie się zwiększą. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, że stosowanie tymczasowego aresztowania niesie poważne skutki dla osób, wobec których zastosowano ten środek zapobiegawczy, oraz dla ich najbliższych. Wskazany problem stanowi przedmiot działalności organizacji pozarządowych, w tym organizacji Court Watch Polska, która wskazuje na ścisły związek stosowania tymczasowego aresztowania z zerwaniem więzi rodzinnych i towarzyskich, stygmatyzacją oraz traumatycznymi przeżyciami¹⁵. Regulacja zawarta w art. 266 § 1a k.p.k. wpłynie na zwiększenie skali tego zjawiska. Jak wynika z przedstawionych argumentów, zmiana uregulowania instytucji poręczenia majątkowego wygeneruje poważne zwiększenie wydatków państwa w tym zakresie i kosztów społecznych.

Mimo wyodrębnienia poręczenia majątkowego od tymczasowego aresztowania wskazuje się na ścisły związek między tymi środkami zapobiegawczymi, o czym świadczy regulacja zawarta w art. 257 § 2 k.p.k., znana jako warunkowe tymczasowe aresztowanie. Instytucja ta stanowi przejaw zasady minimalizacji środków zapobie-

¹² Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 lutego 2021 r., s. 9.

¹³ Roczna informacja statystyczna Centralnego Zarządu Służby Więziennej za rok 2021, BIS.0332.18.2021. MM, s. 4.

¹⁴ Ibidem, s. 57.

¹⁵ Court Watch Polska, *Polska traci miliony złotych za niepotrzebne pozbawianie ludzi wolności* <<https://publicystyka.ngo.pl/polska-traci-miliony-zlotych-za-niepotrzebne-pozbawianie-ludzi-wolnosc>> [dostęp: 5.05.2022].

gawczych i polega na zastrzeżeniu przez sąd, że izolacyjny środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania zostanie uchylony z chwilą złożenia, w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego¹⁶. W świetle krytykowanego przepisu znacznie spadnie efektywność tej instytucji, ponieważ prokurator może *de facto* oddziaływać na wykonanie postanowienia o uchyleniu tymczasowego aresztowania w razie wpłacenia poręczenia majątkowego, poprzez decyzję o odmowie przyjęcia środków pieniężnych pochodzących z przysporzenia. Na podstawie Ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁷ wprowadzono zasadę, że w postępowaniu przygotowawczym przyjęcia poręczenia majątkowego dokonuje prokurator, a na odmowę przyjęcia środków podejrzanemu oraz osobie składającej poręczenie przysługuje zażalenie do sądu. W ocenie autora możliwość wniesienia zażalenia do sądu nie wyklucza w sposób całkowity potencjalnych ingerencji prokuratury w wykonywanie orzeczeń sądowych, co jawi się jako szczególnie niebezpieczne dla polskiego systemu prawnego.

Jeżeli rzeczywistym celem, jaki przyświecał prawodawcy przy wprowadzaniu omawianej regulacji, było wyeliminowanie niepożądanego zjawiska w postaci zbiórek publicznych, w których wpłacającymi byłyby osoby niezwiązane z oskarżonym, to należało w sposób zdecydowany odmiennie sformułować przedmiotowy przepis. Ustawodawca mógł przecież zrezygnować z bezwzględnie obowiązującego brzmienia przepisu, który nie pozostawia organowi przyjmującemu poręczenie żadnej swobody oceny. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby organ odbierający poręczenie mógł dokonywać oceny, czy przyjąć środki pieniężne pochodzące z przysporzenia. Podstawowym kryterium w takim przypadku powinno być badanie, czy będą one w stanie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania. Odgórne przyjęcie, że jest to niemożliwe, jawi się jako nieuzasadnione. Trudno bezkrytycznie przyjąć pogląd, że ustawodawca nie spodziewał się konsekwencji, które wyrzeże ta regulacja na stosowanie poręczenia majątkowego, skutkujących wyeliminowaniem jego efektywnego stosowania.

3. Ocena zgodności art. 266 § 1a k.p.k. z postanowieniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konstytucją RP

Należy również przedstawić omawianą regulację na tle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W art. 5 ust. 3 EKPC, który jest powiązany z art. 5 ust. 1 lit. c) tego aktu, stwierdza się, że: „Każdy zatrzymany lub aresztowany

¹⁶ J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, LEX/el.

¹⁷ Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.

zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawie¹⁸. Należy się zastanowić, czy wspomniana regulacja z art. 266 § 1a k.p.k., która w znacznej części przypadków pozbawia osobę zatrzymaną lub osobę tymczasowo aresztowaną możliwości złożenia poręczenia, nie pozostaje w sprzeczności z tą regulacją.

Wydaje się, że ustawodawca, wprowadzając tę regulację, faktycznie pozbawił, w wielu przypadkach, osoby zatrzymane lub aresztowane możliwości „udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawie”, a w konsekwencji przysługującego im prawa do zwolnienia na czas postępowania. Wynika to z faktu, że to właśnie poręczenie majątkowe stanowi w polskim postępowaniu karnym gwarancję stawiennictwa i nieutrudniania postępowania karnego¹⁸. Ponadto jest ono ściśle powiązane z tymczasowym aresztowaniem¹⁹ i w wielu sytuacjach ten środek zapobiegawczy stanowi jedyną realną alternatywę dla tymczasowego aresztowania. W licznych przypadkach zakaz wpłacania w ramach poręczenia majątkowego środków pochodzących z przysporzenia pozbawi jednostki możliwości skorzystania z tej instytucji, a więc złożenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawie. Szczególnie problematyczna wydaje się tu sytuacja, w której w toku postępowania ustanowiono zabezpieczenie na majątku osoby oskarżonej. Nierzadko przedmiotem zabezpieczenia jest cały majątek oskarżonego, a w połączeniu z zakazem wpłacania środków pochodzących z przysporzenia dokonanego na rzecz oskarżonego jest on *de facto* pozbawiony możliwości skorzystania z instytucji poręczenia, czyli z możliwości złożenia gwarancji, która zapewnia zwolnienie na czas postępowania. W ocenie autora doszło do naruszenia prawa, które przysługuje jednostkom na mocy EKPC, przez jego rażące ograniczenie za pomocą przepisu nieodnoszącego się do tego aktu prawnego bezpośrednio.

Przepis, który został zawarty w art. 266 § 1a k.p.k., budzi także poważne wątpliwości w zakresie jego zgodności z Konstytucją RP. W opiniach²⁰ i pracach naukowych²¹ podnoszono przede wszystkim zarzuty potencjalnej sprzeczności z art. 2, art. 31 ust. 3 oraz art. 64 Konstytucji RP. Omawiając potencjalną sprzeczność kontrowersyjnej regulacji z art. 2 ustawy zasadniczej, należy się odwołać do zasad pochodnych, które zostały wywiedzione z zasady demokratycznego państwa prawnego. Na pierwszy plan wysuwają się wątpliwości dotyczące przestrzegania przez ustawodawcę zasady poprawnej legislacji, która opiera się przede wszystkim na zagwarantowaniu pewności i bezpieczeństwa prawnego obywatelom. Z tej zasady wyprowadzono

¹⁸ P. Karlik, *Poręczenie...*, s. 264.

¹⁹ *Ibidem*, s. 270.

²⁰ Por. Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 lutego 2021 r., s. 9.

²¹ Por. R. Rynkun-Werner, *op. cit.*, s. 16–29.

również zakaz stanowienia prawa, które pozostawia organom państwowym zbyt dużą swobodę oraz umożliwia swobodę rozstrzygnięć²².

Analizowana regulacja pozostawia daleko idącą dowolność interpretacji prokuraturze oraz sądom. Artykuł 266 § 1a k.p.k. zakłada, przypomnijmy, że: „przedmiot poręczenia majątkowego nie może pochodzić z przysporzenia na rzecz oskarżonego albo innej osoby składającej poręczenie dokonanego na ten cel”. Nietrudno zauważyć, że z brzmienia przepisu nie wynika jednoznacznie, z jakiego okresu mają pochodzić środki, których wykorzystanie na pokrycie wyznaczonej kwoty poręczenia majątkowego jest zakazane. Czy odnosi się to jedynie do środków, które zostały przysporzone po wydaniu postanowienia o poręczeniu majątkowym? Czy może o środki otrzymane w czasie prowadzenia postępowania karnego? Czy dotyczy to wszelkich przysporzeń dokonanych na rzecz oskarżonego, nawet przed wszczęciem postępowania? Należy się również zastanowić, co oznacza wyrażenie „dokonanego na ten cel”. Trudno stwierdzić, czy sama chęć wpłaty środków pochodzących z przysporzenia w celu pokrycia wysokości poręczenia majątkowego sprawia, że możemy uznać, iż przysporzenie zostało dokonane na ten cel. Powoduje to, że omawiany przepis może być interpretowany w sposób nieprawidłowy. Poważne wątpliwości może budzić także samo pojęcie przysporzenia. Nie jest bowiem jasne, czy należy nadać mu znaczenie cywilistyczne, potoczne, czy też – odwołując się do argumentów funkcjonalnych – zawęzić jego zakres do przysporzenia pochodzącego z nielegalnego źródła. Zdaniem autora na gruncie przepisu art. 266 § 1a k.p.k. wyłania się potrzeba wprowadzenia definicji ustawowej pojęcia przysporzenia.

Zbyt duża swoboda pozostawiona organom państwa jest w tym przypadku szczególnie niebezpieczna, ponieważ krytykowany przepis został, jak się wydaje, wprowadzony do polskiego systemu prawnego w sposób nieprzemyślany lub zmierzający do wyeliminowania efektywnego stosowania poręczenia majątkowego. Możliwość różnych interpretacji przepisu z art. 266 § 1a k.p.k. rodzi też ryzyko jego odmiennego stosowania w poszczególnych częściach Polski, co niewątpliwie stanowi zjawisko niepożądane. Na odmiennie wykorzystywanie tej instytucji wpłynie również fakt, że organ odbierający poręczenie majątkowe nie jest zobligowany do każdorazowej weryfikacji źródła pochodzenia środków, co wynika bezpośrednio z brzmienia przepisu.

Drugą potencjalnie naruszoną normą, która jest ściśle powiązana z zasadą prawidłowej legislacji przedstawioną powyżej, jest zasada określoności prawa. Odnosi się ona do relacji między państwem a jego obywatelami²³. Adresaci regulacji mają prawo oczekiwać jej: przejrzystości, czytelności, poszanowania zasad systemowych i nierozmijania się jej skutków z intencjami prawodawcy²⁴.

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05, OTK-A 2006, nr 5, poz. 57.

²³ M. Zubik, W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2016.

²⁴ Wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU 2005, nr 3A, poz. 29.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 listopada 1997 r.²⁵ wskazał, że: „wszelkie przepisy zmierzające do ograniczenia praw i wolności obywatelskich muszą charakteryzować się dostateczną określonością”. Z kolei w wyroku z dnia 19 września 2006 r.²⁶ Trybunał podkreślił, że: „Nakaz określoności jest szczególnie istotny w prawie karnym i w prawie daninowym”.

Już na etapie prac legislacyjnych dotyczących omawianych zmian zgłaszano wątpliwości w zakresie zgodności regulacji zawartej w art. 266 § 1a k.p.k. z art. 64 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁷. Ze względu na to, że prawo własności nie stanowi *ius infinitum*, jego ograniczanie jest dopuszczalne po spełnieniu przesłanek testu proporcjonalności zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trudno jednak przyjąć, że wprowadzona regulacja jest niezbędna w państwie demokratycznym ze względu na jego porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowie i moralność publiczną, czy też wolności i prawa innych osób. Ustawodawca, wprowadzając do polskiego porządku prawnego przepis ograniczający prawo zagwarantowane przez Konstytucję RP, powinien był sporządzić uzasadnienie, które pozwoliłoby obywatelom zrozumieć cel wprowadzanej regulacji oraz dowiedzieć się, jakie względy za tym przemawiały. Brak takiego uzasadnienia stanowi przejaw nierzetelności legislacyjnej, która narusza zaufanie obywateli do organów stanowiących prawo.

Prawo własności stanowi konstytucyjnie zagwarantowaną wolność nabywania mienia, jego zachowania, a także dysponowania nim²⁸. Krytykowany przepis niewątpliwie ogranicza, w poważnym zakresie, swobodę dysponowania środkami pochodzącymi z przysporzenia, a w konsekwencji własność osoby, której majątek powiększył się na skutek przysporzenia. W doktrynie i poglądach judykatury dominuje stanowisko, które zakłada, że z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP wynika uprawnienie do domagania się nieingerowania przez państwo we własność obywateli²⁹, a niepożądana ingerencja powinna mieć charakter wyjątkowy. Jak wspomniano wcześniej, trudno uznać, że regulacja z art. 266 § 1a k.p.k. spełnia test proporcjonalności. Nie sposób bowiem uzasadnić ograniczenia możliwości składania poręczenia majątkowego potrzebą ochrony porządku publicznego lub praw innych osób. Wydaje się, że wprowadzone zmiany dotyczące poręczenia majątkowego stanowią kolejny przejaw kryzysu konstytucyjnego w Polsce, który polega przede wszystkim na systemowym osłabieniu mechanizmu ochrony konstytucyjnych praw³⁰.

Podsumowując, przedstawione powyżej rozważania mogą wzbudzać uzasadniony niepokój. W ocenie autora wprowadzona już do polskiego systemu prawnego

²⁵ Wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r., U 11/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 67.

²⁶ Wyrok TK z 19 września 2006 r., K 7/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 107.

²⁷ Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 lutego 2021 r., s. 9.

²⁸ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *Komentarz do art. 64*, [w:] L. Garlicki, i in., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*...

²⁹ Ibidem.

³⁰ P. Tuleja, *Komentarz do art. 31*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021.

regulacja jest niezgodna z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Z oczywistych względów przeprowadzenie kontroli jej konstytucyjności jest obecnie, niestety, niemożliwe.

4. Pozostałe zagrożenia i wątpliwości

Nie są to wszakże jedyne wątpliwości, jakie budzi art. 266 § 1a k.p.k. Pozostawia on organom państwa związanym ze stosowaniem poręczenia majątkowego daleko idącą swobodę, która prowadzi do zachwiania równowagi pomiędzy stronami postępowania i może wpłynąć na dalsze zwiększenie liczby osób tymczasowo aresztowanych. Wprowadzona regulacja może zaskakiwać, ponieważ zbyt częste stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania stanowi w Polsce poważny problem systemowy³¹, a poręczenie majątkowe, najczęściej, stanowiło dla niego jedyną alternatywę. Niewątpliwie poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy służy i służyć powinno przede wszystkim zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania. Nie sposób jednak pominąć faktu, że środki pochodzące z poręczenia majątkowego złożonego przez oskarżonego mogą ulec przypadkowi na poczet grzywny oraz naprawienia szkody. Często też pokrywane są one ze środków zwróconych osobie trzeciej składającej takie poręczenie. Nierzadko zdarza się, że grzywny i szkody nie są pokrywane przez osoby skazane, a wymiar sprawiedliwości oczekuje na rozstrzygnięcia prawne zmieniające ten stan rzeczy. Z całą pewnością obecna regulacja stanu tego nie poprawi, a wręcz przeciwnie – ustawodawca, wprowadzając krytykowaną regulację, doprowadził do pogorszenia sytuacji pokrzywdzonego, dla którego środki pochodzące z poręczenia mogą w pewnych sytuacjach stanowić jedyne potencjalne źródło naprawienia wyrządzonej mu szkody.

Przepis art. 266 § 1a k.p.k. budzi także poważne wątpliwości w zakresie praktycznym. Jak wskazano wyżej, przepis ten stanowi, że „sąd albo prokurator może uzależnić przyjęcie przedmiotu poręczenia majątkowego od wykazania przez osobę składającą poręczenie źródła pochodzenia tego przedmiotu”. Przede wszystkim nie jest pewne, w jaki sposób organ odbierający poręczenie ma weryfikować źródło pochodzenia tych środków. Wspomniane w przepisie „wykazanie źródła pochodzenia” przybiera w praktyce postać oświadczenia. We wskazanej uprzednio nowelizacji z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w art. 266 § 1a k.p.k. dodano zdanie trzecie i czwarte. Na tej podstawie w postępowaniu przygotowawczym przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego dokonuje prokurator, a oświadczenie w przedmiocie źródła pochodzenia przed-

³¹ Por. Raport fundacji Court Watch Polska na temat aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce, s. 5 <https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2019/12/tymczasowe_aresztowania_FCWP.pdf> [dostęp: 4.07.2023].

miotu poręczenia majątkowego osoba składająca poręczenie składa pod rygorem odpowiedzialności karnej, o czym należy ją uprzedzić. Odpowiedzialność karna w wymiarze nawet do 8 lat pozbawienia wolności może w znacznym stopniu wpłynąć na chęć oskarżonego czy osoby trzeciej do złożenia przedmiotu poręczenia, mimo że ich działanie spełniałoby wszystkie wymogi określone przez ustawę. Przekonanie o działaniu zgodnie z prawem nie eliminuje bowiem w każdym przypadku poczucia subiektywnego zagrożenia. Przedstawiona nowelizacja jeszcze bardziej osłabia rolę poręczenia majątkowego jako nieizolacyjnego środka zapobiegawczego oraz prowadzi do zwiększenia uprawnień prokuratora kosztem prerogatyw sądu.

Podsumowanie

W ocenie autora wprowadzony przepis art. 266 § 1a k.p.k. stanowi przejaw nierzetelności legislacyjnej, czy może nawet upolitycznienia prawa. W odniesieniu do przedstawionych na wstępie problemów badawczych należy stwierdzić, że ze względu na brak możliwości uzyskania jednoznacznych wyników wykładni przepisu wywołuje on liczne zagrożenia wynikające z możliwych odmiennych interpretacji. Wysoki poziom niejasności wprowadzonego przepisu doprowadzi do pogłębienia problemów związanych ze stosowaniem instytucji poręczenia majątkowego w praktyce, w postaci braku możliwości ustalenia właściwego modelu postępowania podczas stosowania tego środka zapobiegawczego. W świetle przedstawionych powyżej argumentów należy uznać, że wprowadzona regulacja dotycząca stosowania poręczenia majątkowego, będąca w wielu aspektach sprzeczna z obowiązującymi zasadami i przepisami prawa, powinna zostać niezwłocznie poddana powtórnemu procesowi legislacyjnemu w celu jej dostosowania do obowiązującego systemu prawnego. W tym zakresie zasadna wydaje się zmiana przedmiotowego przepisu polegająca na przyznaniu organom przyjmującym poręczenie możliwości oceny, czy środki pochodzące z przysporzenia zabezpieczą w sposób prawidłowy tok postępowania przygotowawczego lub sądowego. Na gruncie wprowadzonej regulacji wyłania się także potrzeba wprowadzenia ustawowej definicji pojęcia przysporzenia, które pozostaje obecnie niejednoznaczne. W innym przypadku stosowanie tego środka zapobiegawczego zostanie znacznie ograniczone, do czego, zdaniem autora, dążył ustawodawca. Wprowadzony przepis może doprowadzić do zwiększenia liczby osób tymczasowo aresztowanych. W razie braku reakcji ustawodawcy w polskim systemie prawnym będzie obowiązywała kolejna regulacja, która jest potencjalnie sprzeczna z Konstytucją RP oraz standardami wyznaczonymi przez EKPC. Skutki takiego stanu są szczególnie dotkliwe dla obywateli, którzy tracą zaufanie do ustawodawcy i przestają wierzyć w pewność praw zagwarantowanych im przez te akty prawne. Na zakończenie należy powtórzyć za NRA: „tak długo, jak nie ma

uzasadnionego podejrzenia, że przedmiot poręczenia pochodzi z przestępstwa, tak źródło jego pochodzenia nie powinno stanowić przedmiotu zainteresowania organu procesowego”³².

BIBLIOGRAFIA

- Boratyńska, K., Czarnecki, P., Koper, R. (2023). *Komentarz do art. 266*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el.
- Garlicki, L., Jarosz-Żukowska, S. (2016). *Komentarz do art. 64*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.
- Izydorzycyk, J. (2002). *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*. Kraków.
- Karlik, P. (2016). *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*. Warszawa.
- Rynkun-Werner, R. (2021). *Poręczenie majątkowe po nowemu – kilka uwag na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego ze stycznia 2021 r.* „Palestra” 5: 16–29.
- Tuleja, P. (2021). *Komentarz do art. 31*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.
- Zubik, M., Sokolewicz, W. (2016). *Komentarz do art. 2*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.

³² Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 lutego 2021 r., s. 10.

PATRYK PIENIAŻEK

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-3015-337X>
patpie12@st.amu.edu.pl

Ochrona prywatności osób wykonujących zawód komornika sądowego. Zarys problemu

Protection of the privacy of persons practiced with the profession of bailiff. Outline of the problem

Abstract: The bailiff profession in Poland is of fundamental importance for the functioning of the justice system. The current regulations undoubtedly allow for interfering in the sphere of privacy of people practicing this profession. This article aims to show the relationship between the right to privacy and the profession of a bailiff. It will be important to discuss the issue of the right to privacy in the Polish legal order, as well as the legal status of the bailiff and statutory exclusions of privacy protection. The study uses a legal-dogmatic method: the existing legal regulations are analysed by referring to literature and case law.

Keywords: bailiff, right to privacy, public officer, profession of public trust, personal data protection

Wprowadzenie

Nie ulega wątpliwości, że zawód komornika sądowego należy do kategorii zawodów, które powinny być darzone zaufaniem przez obywateli. W literaturze przedmiotu komornik sądowy nazywany jest „cichym bohaterem wymiaru sprawiedliwości – nikt go nie lubi, jednak wszyscy go potrzebują”¹. Niestety profesja ta nie należy do najłatwiejszych. Komornicy sądowi nie tylko stykają się ze zniewagą podczas wykonywania swoich obowiązków, ale przez ostatni rok również dochodzi do brutalnych ataków na komorników sądowych, asesorów, aplikantów czy też pracowników kancelarii komorniczych, które to ataki rodzą tragiczne skutki, a do których należy zaliczyć fizyczne obrażenia, traumatyczne doświadczenia, czy nawet śmierć². Przykładem takiego ataku może być sprawa z Łukowa – po brutalnym ataku śmierć poniosła Komornik Sądowy Ewa Kochońska. Była to tragedia, która wstrząsnęła niewątpliwie środowiskiem komorniczym, ale także całym środowiskiem prawniczym³.

Obecne regulacje przypisują komornikom sądowym status funkcjonariuszy publicznych, przez co w wielu kwestiach – tj. dotyczących prawa do prywatności – będą oni podlegali ograniczeniom ustawowym. W doktrynie jest to niewątpliwie kwestia sporna, ponieważ komornicy sądowi wykonują swoje zadania na własny rachunek,

¹ M. Krześnicki, *Komornik sądowy – cichy bohater wymiaru sprawiedliwości. Nikt go nie lubi, wszyscy go potrzebujemy* <<https://bezprawnik.pl/kim-jest-komornik-sadowy/>> [dostęp: 25.12.2022].

² Zob. m.in. Krajowa Rada Komornicza, *Kolejny brutalny atak na Komornika Sądowego* <<https://www.komornik.pl/?p=13381>> [dostęp: 28.05.2023].

³ Krajowa Rada Komornicza, *Kondolencje* <<https://www.komornik.pl/?p=13312>> [dostęp: 28.05.2023].

państwo jednak ogranicza im prawo do prywatności poprzez przypisany im wskazany powyżej status. Bez wątplenia ograniczenia te będą miały wpływ nie tylko na sferę zawodową, ale również na prywatne życie tych osób, co pokazuje, że trudno oddzielić życie prywatne od zawodowego, pomimo różnych opinii na ten temat. Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie relacji, jakie zachodzą pomiędzy prawem do prywatności a zawodem komornika sądowego. Istotne będzie omówienie kwestii prawa do prywatności w polskim porządku prawnym, a także statusu prawnego komornika sądowego oraz ustawowego wyłączenia ochrony prywatności. W pracy została zastosowana metoda dogmatycznoprawna: oparto się na analizie istniejących uregulowań prawnych poprzez odwoływanie się do piśmiennictwa i orzecznictwa.

1. Prawo do prywatności w polskim porządku prawnym

Prawo zapewniające jednostkom możliwość zachowania prywatności zostało uregulowane w polskim systemie prawnym w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴. Już na wstępie należy wskazać, że owo prawo podmiotowe nie ma charakteru absolutnego, przez co może być ograniczane⁵. Przywołana regulacja nie zawiera definicji prywatności, w doktrynie jednak przyjęto, że definicja prywatności będzie się różnić w zależności od kontekstu i środowiska. Często mówi się o prawie do bycia pozostawionym w spokoju i do decydowania o tym, kiedy, w jaki sposób i w jakim zakresie dane osobowe na czyjś temat są przekazywane innym⁶.

Warto zaznaczyć, że w owym przepisie prawo do prywatności zostało uregulowane w sposób ogólny poprzez wskazanie, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”, dlatego jego uszczegółowienie możemy odnaleźć w różnego rodzaju aktach normatywnych stanowionych przez polskiego prawodawcę. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przez pojęcie „każdy” należy rozumieć, iż dotyczy to osób fizycznych, gdyż bezspornie tylko one będą miały predyspozycje do posiadania życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia⁷.

Kwestia prywatności jest związana ze sferą osobistą człowieka, a także sytuacją majątkową. W przypadku funkcjonariuszy publicznych sfera dotycząca sytuacji majątkowej będzie wyłączona ze względu na obowiązujące przepisy dotyczące jawności życia publicznego, co pozostaje nadal kwestią sporną wśród środowiska

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁵ Zob. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

⁶ D. Madibekova, *Right to Privacy of Public Figures and Freedom of Expression in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Searching for Balance*, Wrocław 2018 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3585990> [dostęp: 7.03.2023].

⁷ B. Banaszak, *Komentarz do art. 47*, [w:] idem, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis/el.

naukowego (zob. punkt 3 niniejszego tekstu). Oznacza to, że w niektórych sytuacjach funkcjonariusze publiczni, w tym komornicy sądowi, mogą mieć ograniczone prawo do prywatności. Dzieje się tak ze względu na konieczność zapewnienia jawności działania tych osób oraz kontroli społecznej nad ich działaniami. Jednakże ocena konkretnego zakresu ograniczenia prawa do prywatności w przypadku funkcjonariuszy publicznych opiera się na zasadzie proporcjonalności. Innymi słowy, ograniczenie to powinno być uzasadnione i proporcjonalne do celu, który ma być osiągnięty. W przypadku funkcjonariuszy publicznych cel ten zwykle dotyczy zapewnienia jawności i przejrzystości w działaniach publicznych oraz ochrony interesów społecznych.

Życie rodzinne należy do kategorii powiązanej z relacjami, które zachodzą pomiędzy członkami rodziny. Dotyczy to przede wszystkim doświadczeń, przyzwyczajzeń rodzinnych, i w tej kwestii to członkowie rodziny będą decydować o osobach, z którymi będą chciały się nimi podzielić. Warto zaznaczyć, że pod taką ochronę będą podlegać również związki konkubenckie, które są odpowiednikiem małżeństwa.

Kolejno warto rozważyć samą kwestię czci i dobrego imienia. W ostatnim czasie dostrzegamy coraz więcej sytuacji, w których dochodzi do naruszenia tej sfery. Jest ona niewątpliwie związana z samym postrzeganiem człowieka przez inne osoby⁸, a także ściśle powiązana z godnością człowieka⁹. W przypadku funkcjonariuszy publicznych niezwykle często spotykamy się jednak ze zniewagą. Przez zniewagę sprawca wyraża pogardę dla innej osoby, tym samym uwłaczając jej czci¹⁰. Zdarza się, że sprawcy nie zdają sobie sprawy z tego, iż takim postępowaniem narażają się na odpowiedzialność karną. Najczęściej występują ataki słowne, rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, które są zmanipulowane w taki sposób, aby ukazać funkcjonariuszy publicznych w złym świetle. Niestety zauważamy również przyzwolenie na tego rodzaju zachowania. Osoby dokonujące ataków czują się bezkarne, a społeczeństwo, zamiast negować takie postępowanie – akceptuje je. Mówienie o czci i dobrym imieniu będzie zatem dotyczyło wszystkich dziedzin związanych z życiem osobistym, zawodowym i społecznym. Naruszenia odnoszące się do tej sfery mogą narazić jednostki na utratę zaufania potrzebnego do pełnienia przez nie określonych profesji¹¹.

Z całą pewnością silne powiązanie art. 47 Konstytucji RP dostrzegamy także z art. 51 tego aktu, który to przepis reguluje prawo do ochrony danych osobowych. W przypadku art. 51 Konstytucji RP możemy zauważyć pewną autonomię informa-

⁸ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 47*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021.

⁹ Zob. art. 30 Konstytucji RP.

¹⁰ P. Petasz, *Ocena prawna wypowiedzi zamieszczonej w Internecie wypełniającej znamiona przestępstwa zniesławienia lub zniewagi. Glosa do postanowienia SN z dnia 24 października 2017 r., V KK 278/17*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018, nr 1, s. 99–106.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 29 października 1971 r., II CR 455/71, OSNC 1972, nr 4, poz. 77.

cyjną jednostki, która pozostawia jednostkom swobodę do udzielania informacji o sobie. Warto podkreślić, że władza publiczna może pozyskiwać, gromadzić i udostępniać informacje o obywatelach, jednakże muszą to być informacje niezbędne do funkcjonowania demokratycznego państwa prawa, a zasady i tryb gromadzenia i udostępniania danych osobowych określają ustawy. Wskazując wzajemne relacje między tymi dwoma zapisami konstytucyjnymi, musimy podkreślić stanowisko Trybunału Konstytucyjnego (TK), zgodnie z którym prawo ochrony danych osobowych jest z pewnością ważne dla interesów podmiotów, przez co powiązane jest z prawem do prywatności¹².

2. Status prawny komornika sądowego

Na początku należy wskazać, że komornik sądowy pomimo wykonywania czynności, które budzą wiele negatywnych emocji wśród dłużników, należy do kręgu zawodów zaufania publicznego. Pojęcie to zostało wprowadzone przepisem art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z obowiązującym orzecnictwem przez zawód zaufania publicznego należy rozumieć profesje, w których przyświecającym celem jest powszechność i zapewnienie dobra społecznego, gdyż działania te są wykonywane w ramach interesu publicznego i dla ochrony dóbr publicznych¹³. Od osób wykonujących zawody zaufania publicznego wymaga się zatem, aby podejmowane przez nie czynności były realizowane w sposób profesjonalny, a przede wszystkim wiarygodny. Każda czynność wykonywana wbrew obowiązującym regulacjom prawnym będzie stanowić o naruszeniu prawa oraz pociągnięciu do odpowiedzialności karnej¹⁴. Bezspornie należy uznać, że nadanie pewnym zawodom charakteru zaufania publicznego wiąże się z ukształtowaniem określonych zasad dotyczących wykonywania takiego zawodu, tak by związane z nim zaufanie publiczne było realne¹⁵. W związku z powyższym komornik sądowy, wykonując swoje ustawowe zadania, będzie realizował jedno z głównych zadań państwa, jakim jest egzekwowanie wykonywania orzeczeń sądowych¹⁶.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że komornik sądowy działa w imieniu państwa, które przyznało mu własne kompetencje do realizowania zadań w zakresie egzekucji sądowej. Bez wątplenia jest on organem władzy publicznej, nie znajdziemy go jednak w strukturze jakiegokolwiek z władz konstytucyjnych. Przez

¹² Wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK-A 2002, nr 6, poz. 81.

¹³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) we Wrocławiu z dnia 5 sierpnia 2022 r., IV SAB/Wr 231/22, LEX nr 3400223.

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 czerwca 2016 r., VI SA/Wa 404/16, LEX nr 2097739.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

¹⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 15 września 2016 r., I OSK 343/15, LEX nr 2143032.

pryzmat wykonywanych czynności ustawodawca zdecydował się na przypisanie komornikom sądowym statusu funkcjonariusza publicznego. Artykuł 2 ust. 1 Ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych¹⁷ jednoznacznie wskazuje, że komornik sądowy jest funkcjonariuszem publicznym, który działa przy sądzie rejonowym. W środowisku komorniczym występuje spór co do nadania tego statusu, gdyż jako funkcjonariusze publiczni podlegają wielu ograniczeniom, a należy dostrzec, że komornicy wykonują zadania na własny rachunek, nie są jednak przedsiębiorcami w rozumieniu obowiązujących przepisów. Ponadto nie są pracownikami sądów rejonowych, lecz jedynie podlegają nadzorowi prezesów sądów rejonowych, przy których działają¹⁸. Aspektem korzystnym z punktu widzenia komorników sądowych jest możliwość korzystania ze szczególnej ochrony prawnokarnej, lecz nie należy zapominać o tym, że zostali oni również poddani odpowiedzialności prawnokarnej przypisanej funkcjonariuszom publicznym¹⁹.

Po wejściu w życie u.o.k.s. pojawiły się istotne zmiany dotyczące wymagań formalnych wobec kandydatów chcących pełnić funkcje komornika sądowego. Przed wejściem w życie ustawy komornikiem sądowym mogła być osoba, która m.in. ukończyła wyższe studia prawnicze i administracyjne. Obecnie ustawa zmieniła ten wymóg, a kandydatem może być jedynie osoba, która ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra prawa lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej. Co ważne, art. 303 u.o.k.s. wprowadził przepis przejściowy dla osób posiadających wykształcenie administracyjne, który umożliwia im spełnienie tego wymogu w ciągu 7 lat od wejścia w życie ustawy. Ponadto funkcję komornika sądowego może pełnić osoba, która posiada obywatelstwo polskie, ma pełną zdolność do czynności prawnych, jest nie-skazitelnej charakteru, nie była karana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nie jest podejrzana o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe, jest zdolna, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków komornika, odbyła aplikację komorniczą, złożyła egzamin komorniczy, pracowała w charakterze asesora przez okres co najmniej 2 lat oraz ukończyła 28 lat. Należy podkreślić, że od wyżej wskazanych wymogów występują wyjątki²⁰.

Następnie powołanie do pełnienia funkcji komornika wiąże się z dopełnieniem obowiązku złożenia ślubowania w obecności prezesa sądu apelacyjnego. Zgodnie z treścią ślubowania komornik sądowy zobowiązuje się do wykonywania swoich obowiązków zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i własnym sumieniem,

¹⁷ Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2224 ze zm), dalej: u.o.k.s.

¹⁸ A. Pytel, *Egzekucja z rachunku bankowego komornika sądowego w świetle ustawy o komornikach sądowych*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2019, nr 1, s. 18–42.

¹⁹ M. Świtkowski, *Komentarz do art. 2*, [w:] M. Simbierowicz, M. Świtkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2021.

²⁰ Zob. art. 11 ust. 2–4 u.o.k.s.

a także do dochowania tajemnic chronionych ustawowo. Ponadto przyrzeka kierować się zasadami uczciwości i honoru. Ustawa nie zabrania dodania na końcu ślubowania zwrotu „Tak mi dopomóż Bóg”²¹.

Na dzień 3 czerwca 2022 r. w Polsce zawód komornika sądowego wykonywało 2198 osób, które wspierane były przez 1290 asesorów komorniczych oraz 304 aplikantów komorniczych. W 2021 r. wszczęto postępowanie egzekucyjne w 7 924 964 sprawach²². Nie można lekceważyć kolejnej istotnej kwestii, a mianowicie spadającej liczby osób wykonujących zawód komornika sądowego oraz przystępujących do egzaminu wstępnego na aplikację komorniczą, co dostrzegalne jest na tle innych profesji prawniczych. Jeżeli nie nastąpią gwałtowne zmiany skierowane do środowiska komorniczego, za kilka lat może dojść do sytuacji, w której będzie brakowało osób chcących pełnić tę funkcję.

3. Wyłączenie ochrony prywatności w przypadku wykonywania zawodu komornika sądowego

Rozważając ochronę prawną prywatności osób wykonujących zawód komornika sądowego, już na wstępie należy wskazać, że w tym przypadku zastosowanie znajdują przepisy o ochronie prywatności funkcjonariuszy publicznych. W tej kwestii regulacje obowiązują tylko w czasie wykonywania przez nich czynności związanych z wykonywaniem zawodu. Wątpliwości pojawiają się w sytuacji zastosowania przepisów dotyczących funkcjonariuszy publicznych do osób wykonujących funkcję asesora komorniczego bądź też aplikanta komorniczego. Analiza orzecznictwa pozwala stwierdzić, że asesorowi komorniczemu nie przypisuje się statusu funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 Kodeksu karnego²³. Jedynie w przypadku, gdy wykonuje on zadania zlecone bezpośrednio przez komornika sądowego jako jego zastępcę, posiada taki status. Dodatkowo z faktu zastępowania komornika sądowego przez asesora komorniczego nie wynika to, że uzyskuje on pełnię praw i obowiązków związanych ze statusem zawodowym komornika sądowego. W przypadku zastępowania zakres ten będzie zdecydowanie węższy²⁴.

²¹ R. Reiwer, *Komentarz do art. 17*, [w:] R. Reiwer (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2021, LEX/el.

²² Krajowa Rada Komornicza, *Informacje statystyczne na dzień 03-06-2022 r. dotyczące komorników sądowych, asesorów i aplikantów komorniczych oraz spraw egzekucyjnych w Polsce* <https://www.komornik.pl/?page_id=189#menu> [dostęp: 31.12.2022].

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.

²⁴ Zob. m.in. wyroki: SN z dnia 19 września 2017 r., II PK 222/16, LEX nr 2435643; NSA z dnia 27 kwietnia 2021 r., II GSK 928/18, LEX nr 31781143.

Przechodząc do kwestii wyłączenia ochrony prywatności w przypadku wykonywania zawodu komornika sądowego, po pierwsze, należy wskazać, że komornicy sądowi zobowiązani są do corocznego udostępniania oświadczeń majątkowych w ramach dostępu do informacji publicznej. Oświadczenia te są publikowane na stronach sądów apelacyjnych, pod których właściwość miejscową podlegają. Pojawiają się jednak wątpliwości, gdyż pomimo wykonywania zadań na rzecz państwa, działalność wykonywana przez komorników nie jest finansowana ze środków budżetu państwa. Wręcz przeciwnie – komornik sądowy wykonuje działalność zawodową na własny rachunek, lecz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu obowiązujących przepisów dotyczących podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej²⁵. Natomiast w przypadku innych zawodów prawniczych, takich jak radca prawny, adwokat czy notariusz, ustawodawca nie nakłada obowiązku publicznego ujawniania informacji dotyczących posiadanych zasobów.

Ta różnica w regulacjach prawnych ma istotny wpływ na sferę prywatności, ponieważ w przypadku tych zawodów prawniczych wykonujący je muszą wyłącznie przedstawić takie informacje w określonym kontekście, np. w formie oświadczenia. W oświadczeniu takim wymienione są różnorodne elementy majątkowe, włączając w to zasoby finansowe zgromadzone na rachunkach bankowych, nieruchomości oraz wierzytelności i zobowiązania pieniężne powyżej ustalonego progu wartości, wynoszącego 10 tys. zł. Wykładnia prowadzi do wniosków, że ustawodawca, regulując tego rodzaju wymóg, miał na celu umożliwienie kontroli nad działalnością komorników sądowych, ponieważ w latach ubiegłych dochodziło do nadużyć z ich strony – zamiast przekazać wyegzekwowane środki na rachunki bankowe wskazane przez wierzycieli, dokonywali przywłaszczenia tych środków. Jednym z rekordzistów, o którym warto wspomnieć, był komornik sądowy z województwa lubelskiego. Działając na szkodę interesu publicznego i stron postępowania egzekucyjnego, przywłaszczył kwotę 2 mln 300 tys. zł. Są to wprawdzie sytuacje jednostkowe, lecz kontrola nad działalnością komorników sądowych jest uzasadniona, gdyż według statystyk komornicy sądowi egzekwują rocznie kwoty, które można porównać do kwot, jakie obecna władza publiczna przeznaczają na program rządowy „Rodzina 500 plus”²⁶. W tej kwestii pojawiają się propozycje w środowisku komorniczym dotyczące możliwości zastosowania przepisów o ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych, a zarazem nieudostępniania oświadczeń majątkowych do wiadomości opinii publicznej. Do dnia dzisiejszego jednak ustawodawca nie wziął pod uwagę zagrożeń wynikających z publikacji oświadczeń majątkowych przez komorników sądowych i głosów płynących ze środowiska komorniczego.

Warto również wskazać, że publikacja oświadczeń majątkowych może prowadzić do zniekształcenia obrazu komorników sądowych oraz ich działalności. Informacje

²⁵ Zob. art. 33 u.o.k.s.

²⁶ M. Krześnicki, *Komornicy każdego roku egzekwują tyle pieniędzy, ile Polska wydaje na 500+ w 6 miesięcy* <<https://bezprawnik.pl/ile-egzekwuja-komornicy/>> [dostęp: 1.01.2023].

te mogą być wykorzystane przez media lub inne strony do manipulowania opinią publiczną, kreowania negatywnego wizerunku zawodu komornika sądowego i szerzenia nieuzasadnionego hejtu. Dlatego ważne jest zachowanie odpowiedniej ostrożności i przestrzeganie odpowiednich zabezpieczeń w przypadku publikacji oświadczeń majątkowych komorników sądowych, aby zapewnić równowagę między jawnością informacji a ochroną prywatności, bezpieczeństwa i integralności zawodu komornika. Sugerowane jest zatem zastosowanie m.in. anonimizacji danych czy też bezpiecznych systemów przechowywania danych, które zapewniają ochronę przed nieautoryzowanym dostępem, kradzieżą lub manipulacją danymi.

W obecnym systemie prawnym istnieją przepisy, takie jak art. 222 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego), art. 223 k.k. (czynna napaść na funkcjonariusza publicznego) i art. 226 k.k. (znieważenie funkcjonariusza publicznego), które odnoszą się do ochrony komorników sądowych. Czyny określone w tych regulacjach są uznawane za przestępstwa, za które przewiduje się sankcje karne dla ich sprawców. Ma to na celu zapewnienie bezpieczeństwa i ochrony osób pełniących funkcje komorników sądowych, wykonujących często trudne zadania. Ponadto art. 255 k.k. obejmuje publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa na szkodę funkcjonariuszy publicznych. Jeśli takie nawoływanie ma miejsce i jego zakres lub skutki nie są znaczne, może to być traktowane jako wykroczenie zgodnie z art. 52a Kodeksu wykroczeń²⁷. Podobnie, jako wykroczenie może być traktowane publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa na szkodę komornika sądowego. Jednakże mimo istnienia tych przepisów często można zauważyć słabość systemu prawnego w praktyce. Komornicy sądowi stają w obliczu różnorodnych zagrożeń i trudności w wykonywaniu swoich obowiązków. Istnieje potrzeba wzmocnienia ochrony prawnej dla komorników sądowych, aby zapewnić im bezpieczne środowisko pracy oraz skuteczne środki ochrony przed wszelkimi formami przemocy i nękania. Ważne jest, aby system prawny nadążał za zmieniającymi się realiami i wyzwaniami, z jakimi borykają się komornicy sądowi. Konieczne jest podejmowanie działań mających na celu wzmocnienie ochrony prawnej, edukację społeczeństwa w zakresie roli i znaczenia komorników sądowych oraz zwiększenie świadomości społecznej w celu wyeliminowania agresji wobec tej grupy funkcjonariuszy publicznych.

Warto również zauważyć, że Ministerstwo Sprawiedliwości podjęło wiele działań zmierzających do wzmocnienia ochrony funkcjonariuszy publicznych – m.in. zaostrzono kary za czynną napaść na funkcjonariusza publicznego. Zaostrzenie kary oznacza zwiększenie sankcji karnej nałożonej na osobę dopuszczającą się napaści lub przemocy wobec funkcjonariusza publicznego. Taki krok ma na celu odstraszenie potencjalnych sprawców i wyraźne sygnalizowanie społeczeństwu, że ataki na funkcjonariuszy publicznych będą surowo karane. Ponadto w wyniku nagromadzenia

²⁷ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2151 ze zm.).

wrogości społecznej wobec komorników sądowych, która była widoczna na wielu forach internetowych, w kontekście tragicznego wydarzenia w Łukowie utworzono specjalny kanał komunikacji elektronicznej bezpieczenstwowkomornikow@ms.gov.pl. Każdy zgłaszany incydent jest natychmiast przekazywany do Prokuratury Krajowej, gdzie dokonuje się oceny dostarczonych materiałów pod kątem podejrzenia popełnienia przestępstwa. Ze względu na to, że działanie Ministerstwa Sprawiedliwości koncentruje się na podejmowaniu interwencji w przypadku konkretnych zdarzeń, o których otrzyma ona informację, nie jest możliwe precyzyjne określenie liczby wszystkich takich zdarzeń na terenie kraju²⁸.

Nawiązując do statusu funkcjonariusza publicznego, komornik sądowy jest organem władzy publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, dlatego niewątpliwie należy do kręgu podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej²⁹. Jak już wskazywano, komornik sądowy wykonuje działania na własny rachunek. Warto zatem podkreślić, że jest on zobowiązany do udzielenia takiej informacji, która wiąże się wyłącznie z prowadzoną przez niego działalnością³⁰. Należy spostrzec, że działalność komornika sądowego mieści się w sferze określanej jako imperium, a wnioski w zakresie udostępnienia informacji publicznej skierowane do komorników sądowych muszą dotyczyć informacji związanych z publiczną sferą ich działalności. Przedmiotem takich wniosków mogą być m.in. statystyki dotyczące spraw kierowanych do realizacji, a także wartości tych spraw. Przeciwnieństwem będą np. informacje dotyczące kosztów prowadzenia kancelarii, zarobków pracowników czy kwestie dotyczące wyposażenia.

Udostępnienie informacji publicznej przez komorników sądowych może otworzyć drzwi do manipulacji i dezinformacji. Aby minimalizować te zagrożenia, istotne jest przestrzeganie odpowiednich przepisów prawnych i procedur odnoszących się do udostępniania informacji publicznej. Komornicy sądowi powinni być świadomi obowiązujących regulacji i postępować zgodnie z nimi, aby zapewnić bezpieczeństwo i wiarygodność udostępnianych danych. Ponadto istotne jest, aby komornicy sądowi stosowali odpowiednie środki bezpieczeństwa w celu ochrony poufnych danych osobowych dłużników. To oznacza, że powinni stosować odpowiednie technologie i procedury, które zapobiegają nadużyciom i niewłaściwemu wykorzystaniu tych informacji przez osoby trzecie. W przypadku wykrycia manipulacji, dezinformacji lub nadużyć w udostępnianych informacjach publicznych ważne jest, aby istniały odpowiednie mechanizmy monitorowania i sankcjonowania takiego działania. Organizacje odpowiedzialne za egzekwowanie prawa powinny posiadać środki i kompetencje do wykrywania i ścigania manipulacji oraz wdrażania odpowiednich sankcji wobec osób odpowiedzialnych.

²⁸ Odpowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości na wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 16 maja 2023 r.

²⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 20 sierpnia 2013 r., IV SAB/GI 46/13, LEX nr 1365361.

³⁰ Zob. art. 4 ust. 1 u.d.i.p.

Podsumowując powyższe, dochodzimy do konkluzji, że w przypadku osoby wykonującej zawód komornika sądowego ochrona prywatności musi być wprost sprecyzowana w aktach normatywnych rangi ustawowej. W związku z tym rekomenduje się wprowadzenie precyzyjnych przepisów dotyczących ujawniania informacji o komornikach sądowych w ustawie o komornikach sądowych. Jednakże w praktyce wprowadzenie takich przepisów może być skomplikowane i wymagać uwzględnienia wielu czynników, takich jak potrzeba jawności informacji w zakresie pełnionej funkcji publicznej przez komorników. Istotne będzie więc znalezienie właściwej równowagi między ochroną prywatności a potrzebą dostępu do informacji publicznych.

W ramach ustawy można określić zakres danych, których ujawnienie jest uzasadnione, i tych, których ujawniać nie wolno. Ponadto wprowadzenie takich regulacji pozwoliłoby na ujednoczenie zasad dotyczących ochrony prywatności komorników sądowych oraz na zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony ich prywatności. Mogłoby to wpłynąć na poprawę jakości wykonywanej przez nich pracy, a także na wzrost zaufania do instytucji komorniczych.

W tym kontekście warto wspomnieć o wniosku złożonym do Trybunału Konstytucyjnego przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego, dotyczącym udostępnienia informacji publicznej o osobach pełniących funkcje publiczne³¹. Wniosek został uargumentowany tym, że udostępnianie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne w znaczący sposób oddziałuje na prawo do prywatności, które gwarantuje im Konstytucja RP oraz prawo międzynarodowe. Powoływanie się w tym przypadku na ochronę danych osobowych powoduje pewnego rodzaju konflikt, ponieważ ustawodawca wprost zapewnia jawność życia społecznego i przejrzystość działania władzy publicznej. Trudno jednak określić intencje wnioskodawczyni, ponieważ w opinii publicznej pojawiają się różnego rodzaju dyskusje. Jej stanowisko zawarte w przywołanym wniosku, wskazujące, że art. 5 ust. 2 u.d.i.p. jest niezgodny z art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, może wydawać się nieuzasadnione. Wynika to z faktu, że w tym zakresie wydano już wyrok potwierdzający wyjątek od zasady ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne³². Jeśli wniosek zostanie uwzględniony, władza publiczna nie będzie podlegała żadnej kontroli i odpowiedzialności, co najprawdopodobniej doprowadzi do ograniczenia zaufania do organów administracji publicznej w znaczącym stopniu. Zaplanowane na grudzień 2021 r. posiedzenie w tej sprawie zostało odroczone. Jak jednak podkreśla Rzecznik Praw Obywatelskich, przychylenie się i zakwestionowanie dotychczasowego dorobku orzecznictwa przez TK doprowadzi do niemożności zastosowania u.d.i.p. w praktyce,

³¹ Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej <<https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/dostep-do-informacji-publicznej-podmioty-obowiazane-do-udostepniania-informacji-publicznej-zakres-udzielanych-informacji-odpowiedzialnosc-karna-strony-postepowania>> [dostęp: 10.01.2023].

³² Wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., K 17/05 (Dz.U. z 2006 r., Nr 49, poz. 358).

przez co ustawa straci swój walor³³. W rękach TK spoczywa więc ogromna odpowiedzialność za rozstrzygnięcie, czy zasada jawności życia społecznego będzie się znajdować w hierarchii wartości prawnych przed prawem do prywatności. Gdyby tak się nie stało, to z jednej strony władza publiczna nie będzie podlegała żadnej kontroli, ale z drugiej – zwiększona zostanie gwarancja prawa do prywatności.

Podsumowanie

Reasumując niniejsze rozważania, należy wskazać, że zawód komornika sądowego w Polsce ma fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Obecne regulacje pozwalają ingerować w sferę prywatności osób wykonujących tę profesję. Ma to na celu umożliwienie kontroli nad działalnością komorników sądowych, a także zachowanie ciągłości realizacji zasady jawności życia publicznego. Należy dostrzec, że choć istnieją argumenty przemawiające za ograniczeniem prawa do prywatności w kontekście ujawniania informacji majątkowych w zawodach prawniczych, istnieją też potencjalne zagrożenia wynikające z takich praktyk, m.in. naruszenia bezpieczeństwa osobistego tej grupy osób. Do dziś ustawodawca nie wzięł pod uwagę zagrożeń wynikających z publikacji oświadczeń majątkowych przez komorników sądowych i głosów płynących ze środowiska komorniczego. W konsekwencji ograniczenie to wpływa niewątpliwie na ich życie zawodowe, ale również życie prywatne, którego wbrew wszystkim opiniom nie da się oddzielić od życia zawodowego. W przypadku osoby wykonującej zawód komornika sądowego ochrona prywatności musi być określona bezpośrednio w aktach normatywnych o randze ustawowej. W przypadku braku takich uregulowań istnieje ryzyko ograniczenia ochrony prywatności na rzecz realizacji zasady jawności życia publicznego. Brak wyraźnych uregulowań ochrony prywatności komorników może prowadzić do sytuacji, w których informacje prywatne, takie jak szczegóły finansowe, własność nieruchomości czy zobowiązania pieniężne, mogą być ujawniane publicznie bez ograniczeń. Może to prowadzić do naruszenia prywatności komorników oraz narażenia ich na niebezpieczeństwa, takie jak oszustwa, przestępstwa czy szkody finansowe.

Warto się również zastanowić, jak zmienić negatywne postrzeganie zawodu komornika sądowego i ukazać opinii publicznej, jak istotna jest to profesja dla funkcjonowania państwa. Główną rolę powinna odegrać przede wszystkim profilaktyczna działalność wyspecjalizowanych organów państwowych. Samorząd komorniczy już od dawna prowadzi w tym zakresie działania edukacyjne, warto

³³ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Sprawa dostępu do informacji publicznej w TK. Rzecznik krytycznie o wniosku Pierwszej Prezes SN. TK odracza rozprawę*, 17 czerwca 2021 r. <<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/sprawa-dostepu-do-informacji-publicznej-w-tk-rzecznik-krytycznie-o-wniosku-pierwszej-prezes>> [dostęp: 16.07.2022].

jednak podkreślić, że powinno to być obowiązkiem państwa, gdyż właśnie w jego imieniu komornicy sądowi pełnią służbę. Przed zmianami w systemie prawa komornik sądowy działał bez odpowiedniego wykształcenia oraz nadzoru, w efekcie tego nierzadko powodując olbrzymie szkody w polskim systemie prawnym. Przez pryzmat tego obywatele negatywnie postrzegają obecnie komorników sądowych. Ponadto istotne jest podjęcie działań mających na celu zwiększenie ochrony prawnej komorników sądowych, co powinno objąć też asesorów komorniczych, aplikantów i pracowników kancelarii, gdyż oni również często są narażeni na duże zagrożenia.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak, B. (2012). *Komentarz do art. 47*, [w:] idem, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Legalis/el.
- Florczak-Wątor, M. (2021). *Komentarz do art. 47*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.
- Madibekova, D. (2018). *Right to Privacy of Public Figures and Freedom of Expression in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Searching for Balance*. Wrocław.
- Petasz, P. (2018). *Ocena prawna wypowiedzi zamieszczonej w Internecie wypełniającej znamiona przestępstwa zniesławienia lub zniewagi. Glosa do postanowienia SN z dnia 24 października 2017 r., V KK 278/17*. „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 1: 99–106.
- Pytel, A. (2019). *Egzekucja z rachunku bankowego komornika sądowego w świetle ustawy o komornikach sądowych*. „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 1: 18–42.
- Reiwer, R. (2021). *Komentarz do art. 17*, [w:] R. Reiwer (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*. Warszawa.
- Świtkowski, M. (2021). *Komentarz do art. 2 ustawy o komornikach sądowych*, [w:] M. Simbierowicz, M. Świtkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*. Warszawa.

JAKUB WIECZOREK

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
<https://orcid.org/0000-0002-2814-2911>
s221090@student.uek.krakow.pl

Regulacje wprowadzone nowelizacją Kodeksu wyborczego ze stycznia 2023 r. dotyczące możliwości rejestrowania czynności obwodowych komisji wyborczych a zasada tajności głosowania

Regulations introduced by the amendment to the Electoral Code of January 2023 regarding the possibility of recording the activities of district electoral commission versus the secrecy of voting

Abstract: The aim of the article is to emphasize the connection between the regulations introduced by the amendment to the Electoral Code of January 2023 and the secrecy of voting. The paper presents the thesis that amended regulations may lead to a violation of this principle. In order to determine the potential risks Polish jurisprudence, the Venice Commission and the constitutionalists' position were compared with the new wording of Article 42 of the Electoral Code. Reference is also made to previous provisions regulating similar issues and the opinions of state authorities. The analysis confirmed that the new rules may violate the secrecy of voting. The findings made in the article are important considering the upcoming elections in 2024 and the importance of the discussed principle in electoral system.

Keywords: secrecy of voting, elections, amendment

Wprowadzenie

Kodeks wyborczy¹ z 2011 r. stanowi do dziś efekt unifikacji polskiego prawa wyborczego². Prace sejmowe rozpoczęły się już w 2008 r.³, natomiast uchwalenie Kodeksu nastąpiło pod koniec VI kadencji Sejmu. Pierwszymi wyborami odbywającymi się według zasad Kodeksu wyborczego były wybory parlamentarne z 2011 r.

Obowiązujący od ponad dwunastu lat Kodeks wyborczy był wielokrotnie nowelizowany. Oprócz typowych zmian, mających na celu wyeliminowanie z tekstu

¹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1277 ze zm.), dalej: k.wyb.

² Wcześniej funkcjonowały równolegle: Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2001 r., Nr 46, poz. 499), Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 1998 r., Nr 95, poz. 602), Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. z 2002 r., Nr 113, poz. 984), Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. z 2004 r., Nr 25, poz. 219).

³ Druk sejmowy nr 1568/VI kadencja.

omyłek pisarskich⁴, od początku obowiązywania ustawy wprowadzono do niej wiele istotnych modyfikacji. Przykładowo: w 2011 r. dokonano zmian w wykazie okręgów wyborczych do Sejmu⁵, natomiast w 2018 r. wprowadzono zmiany dotyczące mężów zaufania.

Na mocy ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r.⁶ Kodeks wyborczy został kolejny raz nowelizowany, przy czym większość zmian weszła w życie 31 marca 2023 r. Wnioskodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy pokreślił, że potrzeba nowelizacji dotychczasowego Kodeksu wynika z „konieczności podjęcia działań, które wpłyną na zwiększenie frekwencji w wyborach [...] oraz transparentności i przejrzystości całego procesu wyborczego”. Pomimo że zaprezentowany cel należy uznać za istotny powód przeprowadzenia zmian, nowe przepisy wzbudzają kontrowersje zarówno w dyskursie politycznym, jak i naukowym, a wiele osób podaje w wątpliwość ich zgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁷.

1. Nowelizacja Kodeksu wyborczego ze stycznia 2023 r.

Ze względu na ściśle polityczny charakter ustaw wyborczych istnieje zagrożenie ich nowelizowania tak, by podporządkować reguły doraźnym celom politycznym. Zapobiec takim nieprawidłowościom ma tzw. cisza legislacyjna, będąca standardem sprecyzowanym przez Komisję Wenecką⁸, Europejski Trybunał Praw Człowieka⁹ (ETPC) oraz polski Trybunał Konstytucyjny (TK). Ostatni z wymienionych organów w swoim orzecznictwie¹⁰ określił, że uchwalanie istotnych zmian w Kodeksie wyborczym powinno się odbywać co najmniej sześć miesięcy przed początkiem czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym¹¹. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że żadna procedura wyborcza nie może obowiązywać przez wiele lat w prawidłowy

⁴ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 130 ze zm.) – tą nowelizacją poprawiono odmianę nazwiska „Braille”.

⁵ Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r., Nr 94, poz. 550).

⁶ Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 497).

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁸ Code of Good Practice in Electoral Matters – guidelines and explanatory report, 190/2002, COE <<https://rm.coe.int/090000168092af01>> [dostęp: 17.04.2023].

⁹ Wyrok ETPC z dnia 21 kwietnia 2015 r., 16632/09, HUDOC; wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 r., 9103/04, HUDOC.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., K 31/06, LEX nr 231197; wyrok TK z dnia 28 października 2009 r., Kp 3/09, LEX nr 525654; wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, LEX nr 936458.

¹¹ Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., K 31/06, LEX nr 231197.

sposób, jeśli nie będą w niej uchwalane zmiany, jakich może wymagać zaistnienie nadzwyczajnych okoliczności¹². Taka sytuacja miała miejsce w 2020 r.¹³, kiedy ustawodawca, powołując się na zaistniały stan epidemii, wprowadził do Kodeksu wyborczego zmiany rozszerzające możliwość głosowania korespondencyjnego, mimo że głosowanie w wyborach prezydenckich było zaplanowane na 10 maja 2020 r.¹⁴

Warto również zwrócić uwagę na stanowisko Komisji Weneckiej¹⁵ przyjęte w 2002 r. Punkt II.2.b Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych stanowi, że podstawowe elementy prawa wyborczego nie powinny być zmieniane na co najmniej rok przed wyborami. Przedstawione stanowisko jest, jak się zdaje, pozytywnie odbierane przez międzynarodowe organy sędziowskie, o czym może świadczyć fakt powoływania się na efekty prac Komisji Weneckiej przez ETPC¹⁶.

Możliwość dokonywania istotnych zmian jest w odmienny sposób postrzegana przez wspomniane organy organizacji międzynarodowych oraz przez TK. Mimo że długość ciszy legislacyjnej określona przez TK jest mniej rygorystyczna, to zmiany wprowadzone w styczniu 2023 r. naruszają ciszę legislacyjną, która zgodnie z regułami zaprezentowanymi w orzecznictwie¹⁷ zaczyna się w połowie lutego 2023 r. Warto jednak pamiętać, iż mimo że cisza legislacyjna nie została wyrażona w żadnym akcie prawnym powszechnie obowiązującym, to jest ona standardem niezbędnym do zorganizowania wyborów w duchu demokratycznym.

Pozostawiając rozważania nad kwestiami formalnymi, należy zaznaczyć, że nowelizacja wprowadziła istotne zmiany do Kodeksu wyborczego¹⁸. Dotyczą one m.in. liczebności obwodu głosowania, stworzenia Centralnego Rejestru Wyborców

¹² K. Skotnicki, *Państwo prawa a tryb uchwalania w 2020 r. ustaw regulujących wybory Prezydenta RP*, [w:] J. Ciapała, A. Pyrżyńska (red.), *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, Legalis/el. 2021.

¹³ Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568 ze zm.).

¹⁴ Warto zaznaczyć, że głosowanie ostatecznie nie odbyło się 10 maja, lecz 28 czerwca 2020 r., czego powodem był wprowadzony wówczas stan epidemii oraz wszelkie niedogodności z nim związane (m.in. pozbawienie Państwowej Komisji Wyborczej (PKW) instrumentów koniecznych do wykonywania jej obowiązków).

¹⁵ Code of Good Practice in Electoral Matters...

¹⁶ Wyrok ETPC z dnia 21 kwietnia 2015 r., 16632/09, Danis and Association of Ethnic Turks v. Romania, HUDOC.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., K 31/06, LEX nr 231197.

¹⁸ A. Jackiewicz, *Opinia dotycząca zgodności ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją, standardami demokratycznego państwa prawa, oraz ewentualnych konsekwencji niezgodności (druk senacki nr 911)*, Warszawa 2023, s. 11–12; J. Zaleśny, *Opinia prawna z dnia 11 stycznia 2023 r. (nr druku 2897)*, Warszawa 2023, s. 11–12; K. Urbaniak, *Ekspertyza w sprawie oceny zgodności z Konstytucją RP zmian w kodeksie wyborczym (druk nr 2897)*, Warszawa 2023, s. 7–8; P. Chmielnicki, *Opinia prawna z dnia 11 stycznia 2023 r. (nr druku 2897)*, Warszawa 2023, s. 6–11; P. Chybalski, *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2897)*, Warszawa 2023, s. 10. Głos przeciwny został przedstawiony w: J. Szymanek, *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2897)*, Warszawa 2023, s. 16–17.

oraz prawa poszczególnych grup wyborców do transportu w celu oddania głosu. Jednakże największy niepokój związany z naruszeniem zasady tajności głosowania budzi art. 42 § 5 k.wyb. dotyczący możliwości rejestrowania czynności obwodowej komisji wyborczej przez mężów zaufania. Warto odnotować, że przepis odnosi się również do obserwatorów społecznych, zgodnie bowiem z art. 103c § 2 k.wyb. do obserwatorów społecznych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące mężów zaufania. Ze względu na ścisły związek art. 42 § 5 k.wyb. z tematyką artykułu zostanie on poddany analizie.

Dotychczasowe przepisy art. 42 § 5 k.wyb. dawały możliwość rejestrowania czynności obwodowych komisji wyborczych przez mężów zaufania za pomocą własnych urzędzeń rejestrujących z wyłączeniem okresu, kiedy w lokalu odbywało się głosowanie. Sporządzone w taki sposób materiały zgodnie z § 6 omawianego przepisu mogły zostać zakwalifikowane jako dokument z wyborów w rozumieniu art. 8 tego aktu.

Artykuł 42 k.wyb. w nowym brzmieniu stanowi, że mężowie zaufania będą mieli prawo rejestrowania czynności obwodowej komisji wyborczej od momentu sprawdzenia urn wyborczych aż do podpisania protokołu głosowania. Ze zmienionego przepisu wynika zatem, że będzie również istniała możliwość nagrywania w czasie, gdy lokal wyborczy jest otwarty dla wyborców. Bez zmian pozostaje natomiast § 6, który w dalszym ciągu pozwala na zakwalifikowanie materiału zawierającego zarejestrowany przebieg czynności jako dokument z wyborów.

Takie rozwiązanie budzi wątpliwości na gruncie prawa ochrony danych osobowych oraz dóbr osobistych¹⁹, ale przede wszystkim zdaje się stanowić zagrożenie z punktu widzenia prawa wyborczego dla wyrażonej wielokrotnie w Konstytucji RP zasady tajności głosowania.

2. Zasada tajności głosowania

Zasada tajności głosowania została wyrażona w Konstytucji RP w przepisach dotyczących poszczególnych procedur wyborczych²⁰, a także w Kodeksie wyborczym w przypadku wyborów na wójta, burmistrza lub prezydenta miasta²¹ oraz wyborów

¹⁹ A. Jackiewicz, op. cit., s. 25–26; M. Jabłoński, *Opinia na temat zgodności uchwalonej w dniu 26 stycznia 2023 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją RP, zasadami demokratycznego państwa prawa oraz o ewentualnych konsekwencjach jej niezgodności (druk senacki nr 911)*, Warszawa 2023, s. 26–29; R. Piotrowski, *Opinia w zakresie zgodności ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją RP i konsekwencji niezgodności (druk senacki nr 911)*, Warszawa 2023, s. 7–11.

²⁰ Artykuł 96 ust. 2 – w wyborach do Sejmu, art. 97 ust. 2 – w wyborach do Senatu, art. 127 ust. 1 – w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej oraz art. 169 ust. 2 – w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

²¹ Artykuł 471 k.wyb.

do Parlamentu Europejskiego²². Jej istota odnosi się do umożliwienia wyborcy nieskrępowanego wyrażenia jego woli, bez czego nie można by mówić o demokratycznych wyborach w państwie prawa²³. Jako jedyny z przymiotników wyborczych odnosi się tylko do aktu głosowania²⁴, a nie do szeroko pojętego procesu wyborczego, któremu z kolei władze państwowe powinny stworzyć warunki umożliwiające transparentne jego przeprowadzenie²⁵.

Warto zaznaczyć, że w innych państwach przyjęto różniące się od siebie regulacje dotyczące zasady tajności głosowania. Za przykład może posłużyć ustawodawstwo niemieckie: § 56 Bundeswahlordnung²⁶ stanowi, że jeżeli głosujący postąpi niezgodnie z przepisami rozporządzenia, komisja odrzuca głos danego wyborcy, wydając mu nową kartę po zniszczeniu przez niego poprzedniej w obecności członka komisji wyborczej. Takie regulacje wskazują na przyznanie w Niemczech zasadzie tajności głosowania bezwzględny charakter.

Inne podejście prezentowane jest w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego. Większość badaczy definiuje zasadę tajności głosowania jako prawo podmiotowe gwarantujące wyborcy nieskrępowane oddanie głosu oraz zabezpieczenie go przed bezprawną próbą ustalenia jego decyzji wyborczej, z którego wynika obowiązek organów państwowych zapewnienia odpowiednich ku temu warunków²⁷. Ponadto w dyskursie naukowym pojawia się teza, jakoby omawiana zasada stanowiła również bezwzględny obowiązek wyborcy (podobnie jak w prawodawstwie niemieckim) oddania głosu w sposób tajny²⁸. Marek Chmaj z kolei przyjmuje umiarkowaną teorię i uznaje ją zarówno za uprawnienie, jak i obowiązek wyborcy²⁹.

Zgodnie ze stanowiskiem TK³⁰: „dla wyborcy tajność głosowania jest przywilejem, z którego może on skorzystać, choć nie ma takiego obowiązku”. W dalszej części orzeczenia podkreślono, że oddanie głosu w sposób jawny, niestanowiący agitacji wyborczej, nie może wywoływać negatywnych skutków prawnych dla gło-

²² Artykuł 328 k.wyb.

²³ M. Augustyniak, *Wybory samorządowe 2018. Zagadnienia praktyczne i schematy działań*, Warszawa 2018, s. 39.

²⁴ R. Zych, *Istota i gwarancje zasady tajności głosowania w polskim prawie wyborczym*, Toruń 2016, s. 170–171.

²⁵ B. Banaszak, *Komentarz do art. 96*, [w:] idem, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis/el. 2012.

²⁶ BGBl. I, s. 1376.

²⁷ P. Czarny, *Komentarz do art. 96*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. 2: Komentarz do art. 87–243*, Legalis/el. 2016; B. Banaszak, op. cit.; R. Balicki, *Wybory i ich znaczenie we współczesnym systemie sprawowania władzy*, [w:] R. Balicki (red.), *Konstytucja i prawo konstytucyjne*, Warszawa 2021, s. 306; M. Granat, *Prawo konstytucyjne z pytaniami i odpowiedziami*, Warszawa 2022, s. 252; R. Zych, op. cit., s. 175–185.

²⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2022, s. 182; F. Rymarz, *Tajność głosowania – uprawnienie czy obowiązek*, [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia perat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, LEX/el. 2014.

²⁹ M. Chmaj, *Zasada tajności głosowania w kodeksie wyborczym*, Toruń 2018, s. 13.

³⁰ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, LEX nr 936458.

sującego. Ponadto potwierdzono, że na organach państwowych spoczywa „obowiązek zorganizowania lokalu wyborczego w sposób umożliwiający oddanie głosu tak, by nikomu nie była znana treść decyzji wyborczej podjętej przez konkretnego wyborcę”. Biorąc pod uwagę orzecznictwo TK, zasadę tajności głosowania można określić jako publiczne prawo podmiotowe wyborców do oddania głosu w sposób zapewniający dyskrecję, skorelowane z obowiązkiem zapewnienia przez właściwe organy państwowe odpowiednich warunków przeprowadzania wyborów. Należy zatem odrzucić koncepcję interpretowania omawianej zasady jako obowiązku wyborcy, choć zasadne jest zwrócenie uwagi na różnicę poglądów na tej płaszczyźnie również wewnątrz Trybunału³¹.

Po zaprezentowaniu w skróty sposób istoty zasady tajności głosowania należy uznać jej zasadniczą rolę w systemie polskiego prawa wyborczego. Stąd zasadne zdaje się rozważenie problemu zgodności nowego brzmienia art. 42 k.wyb. z omówioną zasadą.

3. Znowelizowany art. 42 k.wyb. a konstytucyjna zasada tajności głosowania

Podstawowym problemem, na który warto zwrócić uwagę, jest fakt zezwolenia mężom zaufania na rejestrowanie czynności obwodowej komisji wyborczej podczas głosowania. Takie rozwiązanie budzi wątpliwości z kilku powodów.

Po pierwsze, rejestrowanie czynności określonych w art. 42 § 5 k.wyb. jest niemożliwe bez jednoczesnego rejestrowania aktywności wyborców. Wynika to ze specyfiki działalności członków obwodowej komisji wyborczej, których jednym z ustawowych zadań wyrażonych w art. 185 k.wyb. jest czuwanie w dniu wyborów nad przestrzeganiem prawa wyborczego w miejscu i czasie głosowania. Niemożliwe jest więc odseparowanie członków komisji od głosujących, ponieważ wielokrotnie niezbędne jest przeprowadzenie między nimi bezpośredniej interakcji.

Po drugie, w Kodeksie wyborczym nie sprecyzowano dostatecznie, jak mąż zaufania powinien postępować podczas nagrywania, a w szczególności czy może przemieszczać się i rejestrować obraz z całego lokalu wyborczego, łącznie z miejscami, które mają zapewnić tajność głosowania. W związku z tym niektórzy wyborcy mogą się obawiać, że ich preferencje wyborcze zostaną wbrew ich woli utrwalone (a nawet udostępnione). Zdaje się zatem, że jedynym zabezpieczeniem na gruncie prawa karnego przed takim nadużyciem jest art. 251 Kodeksu karnego³² przewidujący za zapoznanie się z treścią cudzego głosu wbrew przepisom o tajności głosowania sankcję w postaci kary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

³¹ Zdanie odrębne T. Liszch do wyroku TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, LEX nr 936458.

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

Po trzecie, we wspomnianym już raporcie wyjaśniającym do Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych Komisja Wenecka w części poświęconej tajności głosowania wyraża zdanie, że „absencja może wskazywać na wybór polityczny”. Takie stanowisko na pierwszy rzut oka może się zdawać przejawem nadgorliwości, lecz po głębszym rozważeniu tego problemu należy przyznać Komisji rację – zwłaszcza w przypadku wyborów samorządowych, w których kandydatami są często osoby znane osobiście, co mogłoby wpływać na wywieranie presji (choćby w sytuacji, kiedy kandydatem jest prełożony wyborcy). Powracając do art. 42 k.wyb., w przypadku bezprawnego opublikowania materiałów zarejestrowanych przez mężów zaufania zaistniałaby możliwość ustalenia, czy określony wyborca wziął udział w wyborach czy nie.

Wprowadzając nowelizowany przepis, wnioskodawca w uzasadnieniu, oprócz argumentów wzmocnienia transparentności procesu wyborczego, zakłada, że wprowadzone zmiany mają mieć efekt profrekwencyjny. Odnosząc się jedynie do nowego brzmienia art. 42 § 5 k.wyb., nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca uznał przejrzystość głosowania za bardziej istotne dobro niż zasada tajności głosowania. Efektem takiego działania może być sytuacja, w której wyborcy obawiający się, że ich decyzja wyborcza zostanie ujawniona, zdecydują się na zrezygnowanie z udziału w głosowaniu.

Najistotniejsze bowiem w kwestii regulowania prawa wyborczego w tym kontekście jest odpowiednie wyważenie wartości, na podstawie których wybory powinny być przeprowadzone. Można sobie wyobrazić dalej idące rozwiązania, które w jeszcze większym stopniu gwarantowałyby transparentność wyborów, np. pomyśl, aby każdy z wyborców otrzymywał kartę do głosowania z wydrukowanym własnym numerem PESEL. Z jednej strony dawałoby to możliwość identyfikacji każdego głosu oraz weryfikacji jego treści z rzeczywistą wolą wyborcy, lecz z drugiej – stanowiło oczywiste pogwałcenie wyrażonej w Konstytucji RP zasady tajności głosowania. W uzasadnieniu do ustawy zmieniającej art. 42 k.wyb. wnioskodawca nie wytłumaczył, dlaczego jego zdaniem zapewnienie przejrzystości miałoby być zapewnione kosztem tajności głosowania, ani nie ustosunkował się do tego, jakie konsekwencje mogłoby mieć bezprawne udostępnienie materiałów zgromadzonych przez męża zaufania.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że w art. 42 § 6c i 6d k.wyb. przewidziano ograniczenia dotyczące przetwarzania danych zgromadzonych przez mężów zaufania w postaci materiałów zawierających zarejestrowane czynności, nakładając na nich obowiązek ich usunięcia zarówno z urzędnia rejestrującego, jak i z nośników pamięci. Warto się jednak zastanowić, w jakim stopniu te regulacje mogą być faktycznie egzekwowane. Zgodnie z przepisami mężowie zaufania mogą rejestrować przebieg czynności jedynie za pomocą własnych urządzeń rejestrujących – takie ograniczenie miało zapewne służyć zapewnieniu im odpowiedniej swobody podczas wykonywania funkcji. Z drugiej strony nie jest możliwe sprawdzenie, czy mężowie zaufania rzeczywiście wykonają swój ustawowy obowiązek i w należyty sposób usuną zarejestrowany materiał. Zważywszy na potencjalnie wrażliwe dane przez

nich utrwalone, zasadne wydaje się podanie w wątpliwość, czy takie zabezpieczenie będzie wystarczające.

Nie sposób również nie wspomnieć o obowiązkach i uprawnieniach porządkowych, jakie przysługują przewodniczącemu obwodowej komisji wyborczej na mocy art. 49 k.wyb. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu przewodniczący jest zobligowany do czuwania nie tylko nad utrzymaniem porządku i spokoju w czasie głosowania, ale także nad zapewnieniem tajności głosowania. Ustawodawca nie postanowił skonkretyzować tego obowiązku, wspominając jedynie w art. 52 § 6a k.wyb., że przewodniczący obwodowej komisji wyborczej powinien wyznaczyć członka komisji, który będzie przebywał w pobliżu urny do głosowania w celu zapewnienia jej nienaruszalności oraz realizacji zasady tajności głosowania. Warto też dodać, że przewodniczący ma do dyspozycji pewne środki, które mają umożliwić mu spełnienie wyżej wspomnianych obowiązków. Należą do nich: żądania opuszczenia lokalu wyborczego przez osoby naruszające porządek i spokój oraz żądanie zapewnienia koniecznej pomocy przez komendanta komisariatu Policji. O ile w przypadku naruszenia przez męża zaufania porządku i spokoju w lokalu wyborczym przewodniczący miałby prawo do żądania opuszczenia przez niego lokalu wyborczego³³, to w przypadku naruszenia przez niego zasady tajności głosowania sprawa wydaje się zupełnie odmienna. Naruszanie zasady tajności głosowania musiałoby jednocześnie naruszać spokój i porządek publiczny (co nie w każdym przypadku będzie miało miejsce). Wszelkie incydentalne zachowania, które prowadziłyby do naruszenia zasady tajności głosowania, nie byłyby zatem dostatecznym powodem do zastosowania środka omówionego w art. 49 § 2 k.wyb., gdyby przewodniczący nie był w stanie wykazać, że mąż zaufania swoim działaniem doprowadził do naruszenia spokoju i porządku publicznego. Kolejnym problemem jest brak dostatecznych środków prewencyjnych, którymi dysponowałby przewodniczący – może on jedynie żądać opuszczenia lokalu przez konkretną osobę, która już naruszyła porządek i spokój w lokalu wyborczym. W takiej sytuacji już doszło do działania niezgodnego z ustawą, a w aktualnym stanie prawnym brakuje dalszych uprawnień przewodniczącego mogących wpłynąć na zabezpieczenie zasady tajności głosowania.

Kolejną istotną kwestią jest to, że ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. została przeprowadzona nowelizacja Kodeksu wyborczego wprowadzająca przepisy, które także pozwalały na rejestrowanie przebiegu głosowania. Ówczesne regulacje różniły się jednak od obowiązujących dzisiaj tym, że na PKW ciążył obowiązek przeprowadzenia transmisji z lokalu wyborczego w dniu głosowania. Również w tamtym stanie prawnym rejestrowanie miało trwać pomiędzy otwarciem a zamknięciem lokali wyborczych. Główną różnicą była kwestia udostępniania transmisji w Internecie –

³³ S.J. Jaworski, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 49*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, S.J. Jaworski, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 173–174.

nowela z 2018 r. nakładała taki obowiązek na PKW, natomiast art. 42 § 6c uchwalony aktem z 2023 r. wręcz zabrania mężowi zaufania przetwarzać zgromadzone materiały, poza przypadkami określonymi w ustawie. Ponadto aktualnie mężowie zaufania nie mogą prowadzić transmisji z rejestrowanych przez siebie czynności członków komisji wyborczych³⁴. Należy jednak zaznaczyć, że prezentowane przepisy wprowadzone w styczniu 2018 r. zostały parę miesięcy później uchylone³⁵, do czego przyczynił się stanowczy sprzeciw PKW oraz Generalnego Inspektora Urzędu Ochrony Danych Osobowych (GIODO)³⁶. Ponadto także przedstawiciele doktryny krytycznie oceniali ten przepis, wskazując na jego zbędność³⁷ oraz podobieństwo do regulacji istniejących w państwach, w których naruszane są standardy demokratyczne³⁸. Zważywszy na podobny charakter obu regulacji, stanowiska te w wielu kwestiach wydają się aktualne w przypadku obecnych przepisów.

W odpowiedzi w sprawie noweli z 2018 r.³⁹ GIODO krytycznie odnosi się do ówczesnych przepisów dotyczących transmisji z lokalu wyborczego w trakcie głosowania, skupiając się m.in. na konstytucyjnej zasadzie tajności głosowania. GIODO słusznie zauważa, że ustawodawca nie sprecyzował w Kodeksie wyborczym, jak mają być ustawione kamery w lokalu wyborczym, co jest istotne, ponieważ „transmisja ukazująca urnę potencjalnie może prowadzić do publicznego ujawnienia tego, w jaki sposób głosował dany wyborca”. Na argumenty przywołane przez GIODO powołała się też w jednym z pism PKW⁴⁰.

Efektom negatywnej oceny ówczesnych przepisów było ich uchylenie. Zdaje się, że wiele z zastrzeżeń zaprezentowanych przez GIODO oraz PKW można by odnieść do aktualnego brzmienia art. 42 k.wyb. Odnosząc się do problemu respektowania zasady tajności głosowania, należy wskazać, że w Kodeksie wyborczym nie określono wystarczająco, w jaki sposób mąż zaufania ma rejestrować czynności członków komisji, można zatem zakładać, iż dozwolone jest nagrywanie wyborców wrzucających głos do urny, co zostało wyraźnie skrytykowane przez GIODO w 2018 r. W związku z możliwością nagrywania całego lokalu wyborczego istnieje również prawdopodobieństwo udokumentowania, kto wziął w wyborach udział, co stoi w sprzeczności z prezentowanym stanowiskiem Komisji Weneckiej.

³⁴ S.J. Jaworski, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 42*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, F. Rymarz, A. Kisielewicz, J. Zbieranek, op. cit., s. 164.

³⁵ Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1349).

³⁶ Obecnie: Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

³⁷ A. Rakowska-Trela, *Komentarz do art. 52*, [w:] K. Skłodowski, A. Rakowska-Trela, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018, s. 69.

³⁸ P. Uziębło, *Analiza zagrożeń związanych z wprowadzeniem rejestrowania przebiegu głosowania w wyborach w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2018, s. 1.

³⁹ Pismo GIODO z dnia 11 kwietnia 2018 r., DOLIS.027.437.18, Archiwum GIODO <<https://archiwum.giodo.gov.pl/pl/file/13472>> [dostęp: 27.09.2023].

⁴⁰ Pismo PKW do Przewodniczącego Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 kwietnia 2018 r., ZPOW-032-4/18.

Kolejnym problemem wartym omówienia jest możliwość przyjęcia, że zważywszy na wyrażenie zasady tajności głosowania w Konstytucji RP oraz w samym Kodeksie wyborczym, rejestrowanie czynności komisji powinno samo z siebie przebiegać w zgodzie z postanowieniami tych aktów prawnych, a ewentualne doprecyzowanie sposobu, w jaki mężowie zaufania mają się zachowywać podczas nagrywania, mogłoby nastąpić w drodze wytycznych PKW. Trzeba pamiętać o treści art. 161 k.wyb., który określa, kogo wiążą wytyczne. Wśród kręgu tych osób nie wymieniono mężów zaufania. Nie oznacza to jednak, że PKW nie reguluje spraw związanych z ich działalnością w uchwałach, np. przed wyborami prezydenckimi w 2020 r. w wytycznych⁴¹ sprecyzowano prawa i obowiązki mężów zaufania oraz możliwość zastosowania polecenia porządkowego przez przewodniczącego obwodowej komisji wyborczej w razie takiej potrzeby. Te regulacje pozostają jednak częścią aktu prawa wewnętrznego, nie mogą więc być wiążące dla mężów zaufania. Ponadto należy zaznaczyć, że dotychczas mężom zaufania nie przysługiwało na gruncie Kodeksu wyborczego prawo do rejestrowania przebiegu wyborów, dlatego uchwały wydawane przez PKW przed 2023 r. nie stanowią wystarczających wskazówek, w jaki sposób mężowie zaufania powinni się zachowywać podczas wyborów odbywających się według nowych przepisów.

Ze względu na podkreśloną wcześniej fundamentalną rolę zasady tajności głosowania w demokratycznym procesie wyborczym należy stwierdzić, że aktualne przepisy ją regulujące są niewystarczające. Ustawodawca powinien zawrzeć w akcie powszechnie obowiązującym regulacje, które faktycznie pozwalałyby w sposób prewencyjny zapobiec naruszeniu przez mężów zaufania zasady tajności głosowania. Gwarancje zachowania omawianej zasady przedstawione w art. 52 § 5–6 k.wyb. nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia, ponieważ ich naruszenie przez wyborcę nie jest w żaden sposób sankcjonowane, jeśli nie stanowi jednocześnie agitacji wyborczej⁴². Warto ponadto zwrócić uwagę na to, że w przeszłości nawet te przepisy, które ustawodawca postanowił zawrzeć w Kodeksie wyborczym w celu zagwarantowania tajności głosowania, nie były w pełni respektowane, na co wskazują raporty Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR)⁴³.

Oczywiście prezentowane wątpliwości mają charakter hipotetyczny, w których zakłada się, że mężowie zaufania nie postąpią zgodnie z przepisami. Zasadne jednak zdaje się stwierdzenie, że proponowane regulacje nie chronią dostatecznie zgroma-

⁴¹ Uchwała nr 196/2020 PKW z dnia 19 czerwca 2020 r. w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w obwodach głosowania utworzonych za granicą i na polskich statkach morskich w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28 czerwca 2020 r. (M.P. z 2020 r., poz. 564).

⁴² M. Chmaj, op. cit., s. 10–11.

⁴³ Rzeczpospolita Polska, Wybory prezydenckie, 28 czerwca i 12 lipca 2020 r.: Misja specjalna obserwacji wyborów ODIHR. Sprawozdanie końcowe; Rzeczpospolita Polska, Wybory parlamentarne, 25 października 2015 r.: Raport Misji Oceny Wyborów; Republic of Poland, Early Parliamentary Elections, 21 October 2007: OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report.

dzonych przez mężów zaufania materiałów przed ich bezprawnym udostępnieniem. Mężowie zaufania nie są bowiem organem państwowym i powierzając im tak istotne dane, ustawodawca powinien kierować się bardziej rygorystycznymi regulacjami niż w przypadku powierzenia takiego zadania PKW.

Podsumowanie

Nowe brzmienie art. 42 k.wyb. stanowi źródło wielu problemów, chociażby dotyczących jego zgodności z normami wyrażonymi w Konstytucji RP. Pomijając pozostałe kwestie, bez wątplenia należy przyznać, że stanowiska sugerujące złamanie zasady tajności głosowania przez nowe regulacje nie są bezzasadne. Pomimo przywołanych przepisów zabezpieczających materiały z zarejestrowanym przebiegiem głosowania wyborcy mogą się obawiać ujawnienia treści ich wyboru. Jest to spowodowane brakiem sprecyzowania w przepisach, w jaki sposób mąż zaufania powinien korzystać z przyznanego mu prawa. Artykuł 42 § 6c k.wyb. nie stanowi, moim zdaniem, dostatecznej ochrony, ponieważ materiały zgromadzone przez mężów zaufania dotyczą szczególnie istotnych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa informacji. Jakiegokolwiek ich ujawnienie łamiące zasadę tajności głosowania, które poprzez niewłaściwe przepisy ustawodawca umożliwił, będą potencjalnie prowadziły do zmniejszenia zaufania do organów państwowych oraz innych negatywnych zjawisk skutkujących rezygnacją z udziału w głosowaniu. Byłyby to zatem efekt odwrotny do przewidywanego przez wnioskodawcę skutku profrekwencyjnego.

Zapewnienie procesowi wyborczemu należytej przejrzystości jest najistotniejsze, ponieważ stanowi gwarancję dla wybierających, że ich głos ma rzeczywisty wpływ na wynik wyborów. Ustawodawca nie może natomiast zbyt radykalnie regulować kwestii transparentności, nawet gdyby regulacja taka miała sprawić, że fałszowanie dokumentów wyborczych byłoby niewykonalne, jeśli powoduje to naruszenie podstawowych zasad systemu wyborczego. Po analizie procesu legislacyjnego oraz nowych przepisów należy zaznaczyć, że projekt w zakresie zmian w art. 42 k.wyb. nie został należycie uzasadniony, zwłaszcza że nowa regulacja może nieść zagrożenie naruszeń zasady tajności głosowania.

BIBLIOGRAFIA

- Augustyniak, M. (2018). *Wybory samorządowe 2018. Zagadnienia praktyczne i schematy działań*. Warszawa.
- Balicki R. (2021). *Wybory i ich znaczenie we współczesnym systemie sprawowania władzy*, [w:] R. Balicki (red.), *Konstytucja i prawo konstytucyjne*. Warszawa.
- Banaszak, B. (2012). *Komentarz do art. 96*, [w:] idem, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Legalis/el.

- Chmaj, M. (2018). *Zasada tajności głosowania w kodeksie wyborczym*. Toruń.
- Chmielnicki, P. (2023). *Opinia prawna z dnia 11 stycznia 2023 r. (nr druku 2897)*. Warszawa.
- Chybalski, P. (2023). *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2897)*. Warszawa.
- Czarny, P. (2016). *Komentarz do art. 96, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, t. 2: Komentarz do art. 87–243*. Legalis/el.
- Garlicki, L. (2022). *Polskie prawo konstytucyjne*. Warszawa.
- Granat, M. (2022). *Prawo konstytucyjne z pytaniami i odpowiedziami*. Warszawa.
- Jabłoński, M. (2023). *Opinia na temat zgodności uchwalonej w dniu 26 stycznia 2023 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją RP, zasadami demokratycznego państwa prawa oraz o ewentualnych konsekwencjach jej niezgodności (druk senacki nr 911)*. Warszawa.
- Jackiewicz, A. (2023). *Opinia dotycząca zgodności ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją, standardami demokratycznego państwa prawa, oraz ewentualnych konsekwencji niezgodności (druk senacki nr 911)*. Warszawa.
- Jaworski, S.J., Zbieranek J. (2018). *Komentarz do art. 42, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, S.J. Jaworski, J. Zbieranek, Kodeks wyborczy. Komentarz*. Warszawa: 150–181.
- Jaworski, S.J., Zbieranek, J. (2018). *Komentarz do art. 49, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, S.J. Jaworski, J. Zbieranek, Kodeks wyborczy. Komentarz*. Warszawa: 150–181.
- Piotrowski, R. (2023). *Opinia w zakresie zgodności ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw z Konstytucją RP i konsekwencji niezgodności (druk senacki nr 911)*. Warszawa.
- Rakowska-Trela, A. (2018). *Komentarz do art. 52, [w:] K. Składowski, A. Rakowska-Trela, Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*. Warszawa: 55–71.
- Rymarz, F. (2014). *Tajność głosowania – uprawnienie czy obowiązek, [w:] P. Hofmański (red.), Fiat iustitia perezat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*. LEX/el.
- Skotnicki, K. (2021). *Państwo prawa a tryb uchwalania w 2020 r. ustaw regulujących wybory Prezydenta RP, [w:] J. Ciapała, A. Pyrzyńska (red.), Dylematy polskiego prawa wyborczego*. Legalis/el.
- Szymanek, J. (2023). *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2897)*. Warszawa.
- Urbaniak, K. (2023). *Ekspertyza w sprawie oceny zgodności z Konstytucją RP zmian w kodeksie wyborczym (druk nr 2897)*. Warszawa.
- Uziębło, P. (2018). *Analiza zagrożeń związanych z wprowadzeniem rejestrowania przebiegu głosowania w wyborach w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa.
- Zalesny, J. (2023). *Opinia prawna z dnia 11 stycznia 2023 r. (nr druku 2897)*. Warszawa.
- Zych, R. (2016). *Istota i gwarancje zasady tajności głosowania w polskim prawie wyborczym*. Toruń.

HUBERT WOELKE

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0008-4233-0856>
hubwoe@st.amu.edu.pl

Prawo dostępu do informacji publicznej w dobie niepewności konstytucyjnej i instrumentalizacji prawa

The right of access to public information in times of constitutional uncertainty and instrumentalization of law

Abstract: The purpose of this article is to examine the current condition of the right of access to public information in Poland, taking into account especially the example of lists of support for the new National Council of the Judiciary (Krajowa Rada Sądownictwa, KRS). The article also relates the right of access to public information to attempts to instrumentalize the law and confronts them. It is done through a theoretical analysis of the right of access to public information, in particular by defining its scope and limitations, referring to the doctrine and jurisprudence, and then referring the conclusions obtained to the actual events related to the dispute over the lists of support to the KRS. This topic is certainly really important in a state that is constitutionally based on the principle of a democratic state ruled by law, because it testifies to the condition of democracy as such.

Keywords: access to public information, KRS, instrumentalization of law, constitution, person holding a public office

Wprowadzenie

Prawo dostępu do informacji publicznej zostało wprowadzone do polskiego systemu prawnego w art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ („Na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego omawiane prawo stanowi *novum* wprowadzone dopiero Konstytucją RP z 1997 r.”²) oraz w ustawie prawo dostępu do informacji publicznej³. Jest ono jednym z podstawowych praw kontrolnych przysługujących obywatelom RP, którego doniosłość podkreśla zawarcie go *expressis verbis* w ustawie zasadniczej.

Niezbędna konkretyzacja prawa dostępu do informacji publicznej, tj. m.in. wskazanie podmiotów obowiązanych do udzielenia informacji czy też sytuacji wyłączających obowiązek jej udzielenia, następuje zaś w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Jej regulacja pozostawia przy tym duże pole do interpretacji i stwarza konieczność dokonywania, niekiedy silnie rozszerzającej, wykładni zawartych w niej definicji pod kątem konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

² W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 61*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2016.

³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 902), dalej: u.d.i.p.

które powinno pozytywnie reagować na aktywny udział obywateli w budowaniu społeczeństwa obywatelskiego. Wydaje się, że cechą dojrzałych demokracji jest to, iż dostęp do informacji publicznej odgrywa często krucjalną rolę w kształtowaniu systemu politycznego oraz prawnego i wpływa w znacznym stopniu na debatę publiczną oraz kondycję demokracji.

Obecnie mamy w Polsce do czynienia ze zjawiskiem określonym przez Sławomirę Wronkowską jako „naganna, polityczna instrumentalizacja prawa” i „woluntaryzm”⁴. Od 2015 r. następuje znaczna zmiana organizacji systemu sądownictwa, a także sposobu i procedur wyboru osób sprawujących wymiar sprawiedliwości. Jedną z najważniejszych była zmiana organizacji Krajowej Rady Sądownictwa (KRS)⁵ i sposobu wyboru sędziów. Po jej wprowadzeniu ujawnił się m.in. problem dotyczący jawności list poparcia konkretnych osób ubiegających się o stanowisko w nowej KRS, uznawanej przez znaczną część środowiska prawniczego za niekonstytucyjną. Twórcy zmian, a także nowi członkowie Rady wraz z osobami popierającymi ich kandydatury stali na stanowisku, że nie należy ujawniać list poparcia, co spotkało się ze sprzeciwem zarówno części posłów, jak i obywateli niesprawujących żadnych funkcji publicznych i stało się przedmiotem postępowań przed sądami administracyjnymi, w tym przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (NSA)⁶. To właśnie sprawa jawności list poparcia do nowej KRS skupia jak w soczewce problem z realizowaniem prawa dostępu do informacji publicznej w Polsce w aspekcie praktycznym i potwierdza tezę, że dochodzi do ograniczania tego prawa przez organy władzy publicznej, często bezprawnie i z naruszeniem najważniejszych wartości polskiego systemu prawnego, niezgodnie także z ugruntowaną w doktrynie wykładnią systemową.

Biorąc pod uwagę niezwykłą wagę zarówno prawa dostępu do informacji publicznej, jak i sposobu wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa, w tym jego transparentności (co wpływa na kondycję wymiaru sprawiedliwości i zdanie obywateli o nim), istotnym problemem wymagającym rozważenia jest zakres dostępu do informacji publicznej przysługujący obywatelom w Polsce w zarysowanej sytuacji prawnej i faktycznej.

1. Pojęcie prawa dostępu do informacji publicznej w kontekście konstytucyjnym

Na wstępie konieczne jest zgłębienie pojęcia informacji publicznej, z uwzględnieniem zapisów Konstytucji RP jako najważniejszego aktu normatywnego w Polsce, kształtującego także w znacznym stopniu wykładnię pozostałych aktów prawnych,

⁴ S. Wronkowska, *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 1, s. 9, 15.

⁵ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 84 ze zm.).

⁶ Tak m.in. wyrok NSA z dnia 26 maja 2022 r., III OSK 1291/21, LEX nr 3347237.

w szczególności pod kątem systemowym. W tym celu konieczne jest ponowne przytoczenie art. 61 ustawy zasadniczej: „obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne”.

Należy ponownie podkreślić, że regulacja ta stanowi zupełne *novum* w polskim systemie prawnym, co nie jest zaskakujące, jeśli wziąć pod uwagę dostęp do informacji publicznej przed zmianami ustrojowymi. Uwzględniając to, należy tym bardziej docenić proobywatelski zakres tej regulacji. Jak bowiem wynika z wykładni językowej przedmiotowego artykułu ustawy zasadniczej, chodzi o każdą działalność władz publicznych i osób pełniących funkcje publiczne oraz innych podmiotów w jakikolwiek sposób związanych z wykonywaniem władzy publicznej czy to w związku z przyznanymi im kompetencjami czy też oddanym do ich dyspozycji mieniem. Wskazuje na to użycie zwrotu „działalności” tychże, bez żadnego rozróżnienia i ograniczenia, co implikuje, że chodzi o wszelką działalność (definicja wykładni językowej za Wronkowską)⁷. W orzecznictwie wskazuje się, że „Informacją publiczną stanowi każda informacja wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę realizują bądź gospodarują mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa w zakresie tych kompetencji. Taki charakter ma też wiadomość niewytworzona przez podmioty publiczne, lecz odnosząca się do tych podmiotów”⁸. Jak widać, również judykatura podkreśla szeroki zakres prawa dostępu do informacji publicznej poprzez użycie zwrotów „każda informacja” czy „szeroko rozumiane”.

Jako jedyne i nadzwyczajne w naturze swego występowania ograniczenia wskazano ochronę wolności i praw innych osób oraz podmiotów gospodarczych, a także ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa (art. 61 ust. 3 Konstytucji RP). Należy przy tym zapisać ten zapis za *lex generalis*, a zapisy dotyczące ograniczeń w u.d.i.p. za *lex specialis*, o czym mowa będzie w dalszej części tekstu. Sformułowania te należy też zawsze brać pod uwagę, rozpatrując wszelkie ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej wprowadzane w ustawach.

Jednocześnie ze względu na to, że mamy do czynienia z prawem przyznanym konstytucyjnie, dopiero *a contrario* możemy uznać w danej sytuacji, że prawo do informacji publicznej jest wyłączone. W każdej sytuacji dotyczącej wymienionych wyżej informacji należy więc co do zasady przyjąć, że prawo dostępu do informacji publicznej obywatelom przysługuje. Jedynie w przypadku wykazania przez podmiot obowiązany ustawowych okoliczności wyłączających obowiązek udostępnienia informacji możemy stwierdzić, że w danej sytuacji prawo to jest wyłączone. Jak bowiem wskazuje Leszek Garlicki: „Organ państwowy może działać tylko na pod-

⁷ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 83.

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) we Wrocławiu z dnia 21 października 2021 r., IV SAB/Wr 273/21, LEX nr 3361368.

stawie prawa i w granicach tych kompetencji, które prawo mu przyznaje (zasada praworządności formalnej)⁹. Znalazło to wyraz także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (TK)¹⁰. Jednocześnie wszakże wnioskowanie o informację publiczną nie wymaga wykazania interesu prawnego, na co wskazuje art. 2 ust. 2 u.i.d.p.

Wskazując na podstawy omawianego prawa, Monika Florczak-Wątor kładzie pod kątem doktrynalnym szczególny nacisk na zasadę przejrzystości i transparentności systemu sprawowania władzy (zasady jawności działania organów władzy publicznej)¹¹. Z kolei Wojciech Sokolewicz i Krzysztof Wojtyczek akcentują szczególnie aspekt polityczny związany z fundamentalnymi zasadami demokracji¹². Przyznając większą trafność drugiej z tych tez, należy przede wszystkim zaakcentować szerszą zasadę demokratycznego państwa prawnego, gdyż poprzez nią można uzyskać jeszcze większą ochronę dla prawa dostępu do informacji publicznej. Skoro bowiem zasada demokratycznego państwa prawnego wyrażona została w przepisie mówiącym o tym, jakim państwem jest Rzeczpospolita (art. 2 Konstytucji RP), to ma ona nadzwyczajną moc oddziaływania w zakresie wykładni systemowej (tworząc hierarchię zasad prawa, które same w sobie mają szczególne miejsce w systemie prawnym, tę właśnie zasadę należałoby uznać za najważniejszą bądź jedną z najważniejszych).

Wykładnia systemowa jest tym rodzajem wykładni, po który w sprawach dotyczących dostępu do informacji publicznej należy sięgać najczęściej, ponieważ jest związana z tworzeniem przez prawo spójnego systemu¹³. Spójny system prawny to odpowiedzialność spoczywająca na organach państwa, dlatego wydaje się, że skoro również na nich spoczywa sam obowiązek udzielania informacji publicznej, to zachodzi silna korelacja między spójnym systemem prawa (więc i wykładnią systemową) a prawem dostępu do informacji publicznej. Garlicki, opisując zasadę demokratycznego państwa prawnego, wskazuje, że „Pozycję prawną obywatela kształtuje [...] zasada: to co nie jest zabronione, jest dozwolone”¹⁴. Odnosząc to do prawa dostępu do informacji publicznej, należy zatem stwierdzić, że każda informacja o działaniu władzy publicznej jest informacją publiczną, a ograniczenia tego prawa muszą podlegać testowi proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jednocześnie przerzuca to konieczność udowodnienia, co informacją publiczną jest bądź nie jest, na organ, nie zaś na obywatela się jej domagającego (*a contrario*). Stanowisko takie wyraził Naczelny Sąd Administracyjny: „Ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji musi odpowiadać warunkom uregulowanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji”¹⁵.

⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2021, s. 77.

¹⁰ Uchwała TK z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94, OTK 1994, nr 1, poz. 23.

¹¹ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 61*, [w:] P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021.

¹² W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, op. cit.

¹³ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 83.

¹⁴ L. Garlicki, op. cit., s. 76–77.

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 7 września 2021 r., III OSK 1035/21, LEX nr 3225418.

Kończąc rozważania związane *stricte* z regulacją konstytucyjną i przechodząc na grunt regulacji ustawowej, warto zaakcentować pojawiający się problem interpretacyjny, wynikający ze zderzenia art. 61 Konstytucji RP z art. 2 ust. 1 u.d.i.p. Z jednej strony należy zaznaczyć, że w myśl literalnego brzmienia ustępu pierwszego przywołanego przepisu ustawy zasadniczej prawo to przysługuje jedynie obywatelom RP¹⁶, nie zaś „każdemu” (rozpatrując tę kwestię na gruncie dychotomicznego podziału na prawa przysługujące każdemu i tylko obywatelom), z drugiej zaś – w ustawie wskazano, że prawo dostępu do informacji publicznej przysługuje „każdemu”. Problem ten dostrzeżono w doktrynie i opowiedziano się generalnie za szerszym ujęciem. Zdaniem Tomasza Aleksandrowicza: „jest konsekwencją stanowiska ustawodawcy, iż każdy ma prawo do informacji publicznej. Każdy, a zatem nie tylko ten, kto ma w uzyskaniu dostępu do określonej informacji interes prawny lub faktyczny; takie rozwiązanie ograniczałoby bowiem dostęp do informacji publicznej. Intencją ustawodawcy było zatem wzmocnienie charakteru prawa do informacji publicznej jako prawa podmiotowego”¹⁷. Nadto w judykaturze wskazano, że: „na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) prawo do informacji przysługuje każdemu. Oznacza to więc poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych w stosunku do art. 61 Konstytucji”¹⁸. By uniknąć kolizji z zapisem konstytucyjnym, rozsądnym założeniem wydaje się zatem uznanie przepisu ustawy właśnie za owo rozszerzenie. Jednocześnie warto podkreślić, że nie ulega w praktyce wątpliwości legitymacja choćby organizacji społecznych do uzyskiwania informacji publicznej, mimo że nie są one wprost wymienione w przepisach Konstytucji RP. Jak podkreśla Piotr Sitniewski, akcentując stanowisko orzecznictwa: „prawo do informacji przysługuje każdemu, przez co należy rozumieć osobę fizyczną i każdy podmiot prawa prywatnego”¹⁹.

2. Definicja prawa dostępu do informacji publicznej na gruncie ustawowym

Szeroką definicję dostępu do informacji publicznej przedstawia art. 1 u.d.i.p., stanowiący o „każdej informacji o sprawach publicznych”. Biorąc pod uwagę interes społeczeństwa obywatelskiego, sprawą publiczną nazwać należy każdą sprawę mającą wpływ na życie obywateli poprzez kształtowanie ich sytuacji politycznej, prawnej czy też faktycznej.

¹⁶ M. Florczak-Wątor, op. cit.

¹⁷ T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do art. 2*, [w:] idem, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, LEX/el. 2008.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 lutego 2004 r., II SAB 391/03, LEX nr 169533.

¹⁹ P.M. Sitniewski, *Wyroki sądowe jako informacja publiczna*, [w:] idem, *Udzielanie informacji publicznej przez sądy powszechne. Poradnik z wzorami pism*, LEX/el. 2021.

Jednocześnie należy w tym miejscu zaakcentować istotę dobra wspólnego. Wszakże w interesie publicznym leży poznanie jak najszerszej informacji o działaniach władzy publicznej. W aspekcie realizacji zamysłu twórców Konstytucji RP chcących, jak wykazano wyżej, przyznać jak najszersze prawo dostępu do informacji publicznej, należy pozytywnie ocenić sformułowanie takiej ustawowej definicji. Ustawa przewiduje przy tym także konkretne ograniczenia tego prawa. Są one wskazane w art. 5 u.d.i.p. i należy je podzielić na dwie kategorie. Pierwszą z nich stanowią ograniczenia przedmiotowe związane przede wszystkim z ochroną informacji niejawnych, czyli nadrzędnego interesu państwa, drugie zaś ograniczenia podmiotowe związane z ochroną interesu prywatnego. Nawet jednak biorąc pod uwagę powyższe ograniczenia, nie ulega wątpliwości, że zakres prawa należy uznać za szeroki, uwzględniając choćby wymagania formalne dotyczące ograniczeń. Jak podkreślają Irena Kamińska i Mirosława Rozbicka-Ostrowska: „Z brzmienia przepisu wynika, że akt taki musi mieć rangę ustawy, wobec czego do katalogu tajemnic, o których mowa we wskazanym wyżej przepisie, nie można skutecznie zaliczyć tajemnic ujętych w aktach niższej rangi, np. w rozporządzeniu czy zarządzeniu”²⁰. Jest to rygor sprawiający, że ustawodawca przyznaje temu prawu szczególną ochronę, co jest immanentną cechą praw wyrażonych w Konstytucji RP w związku z brzmieniem art. 31 ust. 3 tego aktu. Jak akcentują Michał Kłaczyński i Sergiusz Szuster: „Wzorzec ochrony wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinien być zatem stosowany do oceny każdego przypadku ograniczenia prawa do informacji publicznej (jako gwarantowanego przez Konstytucję)”²¹.

Warto nadto wskazać na stosunek do tychże ograniczeń orzecznictwa. Jak wskazał NSA: „Postanowienia art. 5 ust. 2 u.d.i.p. [...] wprowadzają ograniczenia tego prawa, jeżeli jego realizacja prowadziłaby do nieproporcjonalnego pokrzywdzenia podmiotu, którego ta informacja dotyczy”²². Owo nieproporcjonalne pokrzywdzenie podmiotu wydaje się odnosić w szczególności do wskazanej wyżej kategorii ochrony interesu prywatnego. *Ad casum*, jak się wydaje, mogą to być np. pewne szczególne informacje techniczne związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa czy też jego konkurencyjnością albo informacje *stricte* prywatne, mimo że dotyczące osób sprawujących funkcje.

Jednocześnie niezwykle istotną cechą dojrzałych demokracji jest jak najszersze udostępnianie przez organy państwowe informacji publicznej, dlatego chcąc w pełni urzeczywistniać zasadę demokratycznego państwa prawnego, trzeba przeprowadzić w konkretnych sytuacjach maksymalnie szeroką wykładnię pojęcia prawa dostępu do informacji publicznej. Nadto odnosząc taką wykładnię do dostępu do

²⁰ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do art. 5*, [w:] *idem*, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej*. Komentarz, LEX/el. 2016.

²¹ M. Kłaczyński, *Komentarz do art. 5*, [w:] S. Szuster, M. Kłaczyński, *Dostęp do informacji publicznej*. Komentarz, LEX/el. 2003.

²² Wyrok NSA z dnia 9 maja 2023 r., III OSK 2257/21, LEX nr 3554681.

informacji publicznej, należy pamiętać, że – jak stwierdziła Wronkowska: „zasady prawa [...] wskazują kierunki interpretacji przepisów prawnych, co przejawia się w tym, że w razie jakichkolwiek wątpliwości co do znaczenia przepisów prawnych nakazują przyjąć to, które odpowiada zasadzie prawa”²³. Niestety obecnie wiele prób dostępu przez obywateli do informacji istotnych z punktu widzenia społeczeństwa obywatelskiego kończy się niepowodzeniem i nie jest ułatwiane przez organy władzy publicznej – już choćby wymaganie wykazywania konkretnego interesu prawnego w dostępie do informacji publicznej wskazuje na instrumentalizację prawa, a nawet wprost na jego łamanie.

3. Podmioty obowiązane do udostępniania informacji publicznej

Ustawa o dostępie do informacji publicznej wskazuje w art. 4, że obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są „władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne”. Zawiera przy tym katalog otwarty takich podmiotów, a należy do niego m.in. organ władzy publicznej. Samo stworzenie przez ustawodawcę katalogu otwartego pokazuje, że dążył on w tej regulacji również do jak najszerszego zakresienia prawa dostępu do informacji publicznej. Świadczy o tym wymienienie także innych podmiotów niż władze publiczne. Jednocześnie wydaje się, że poprzez zamieszczenie katalogu otwartego ustawodawca akcentuje też konieczność odpowiedniego uelastyczniania prawa dostępu do informacji publicznej w konkretnych sytuacjach oraz wskazuje specyficzną „dynamikę” tego prawa wynikającą z faktu, że jest ono silnie związane z udziałem obywateli w kontrolowaniu sprawowania władzy publicznej.

Ustawodawca bardzo szeroko zakresił krąg podmiotów, o których działalności obywatel ma prawo pozyskiwać informacje, gdyż stwierdzenie „organy władzy publicznej” wskazuje na wszystkie organy władzy publicznej; analogicznie pojęcie „osób pełniących funkcje publiczne” wydaje się odnosić do wszystkich osób pełniących wszelkie funkcje publiczne. Co więcej, do udostępnienia informacji publicznej są obowiązane również organy samorządu gospodarczego i zawodowego oraz inne osoby i jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym oraz majątkiem Skarbu Państwa. Nie tylko zatem cecha organu władzy publicznej *sensu stricto*, ale także związek z władzą tej wykonywaniem oraz gospodarowaniem państwowym mieniem sprawia, że jest się obowiązany do udostępniania obywatelom informacji publicznej. Istotne jest jedynie posiadanie przez jednostki lub instytucje odpowiedniego imperium (w tym rozporządzanie mieniem wspólnym), to z kolei wskazuje, że intencją twórców takich

²³ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 111.

zapisów była przede wszystkim maksymalna transparentność, tak istotna w młodej demokracji. Szeroka wykładnia pojęcia osoby sprawującej funkcję publiczną jest ugruntowana konsekwentnym orzecznictwem sądów administracyjnych: „Przez pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną należy rozumieć osoby pełniące takie stanowiska i funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowaniem szeroko rozumianych decyzji dotyczących innych podmiotów”²⁴.

4. Listy poparcia kandydatów do Krajowej Rady Sądownictwa a prawo dostępu do informacji publicznej

Biorąc pod uwagę wykładnię systemową przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz Konstytucji RP, należy stwierdzić, że sędziowie jako osoby tworzące władzę sądowniczą są osobami pełniącymi funkcje publiczne w rozumieniu art. 5 ust. 2 u.d.i.p., i to o zakresie imperium nieporównywalnym z żadnymi innymi osobami funkcje publiczne pełniącymi. Jak wynika z doktryny, do rozważań pojęcia osoby sprawującej funkcję publiczną warto się odnosić systemowo, uwzględniając choćby regulację prawa karnego²⁵. W Kodeksie karnym²⁶, w objaśnieniach wyrażeń ustawowych, wskazano, że „Funkcjonariuszem publicznym jest [...] sędzia”. Nadto w rozważaniach doktrynalnych związanych z działalnością sędziów akcentuje się, że „każdy wyrok sądowy wydawany w Polsce w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej”²⁷. To z kolei implikuje konstatację, że wyrok został wydany przez osobę sprawującą funkcję publiczną – sędziego, albowiem jedynie sędzia jest uprawniony do wydawania wyroków w polskim porządku prawnym. Warto zaakcentować, że zachowanie sędziów ma szczególne znaczenie dla przestrzegania zasady demokratycznego państwa prawnego. Kwestionując zatem fakt, iż podpisanie list poparcia do Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) jest w istocie działalnością publiczną, doprowadzilibyśmy do zaprzeczenia prawa dostępu do informacji publicznej w samej swej istocie.

Podstawowy spór dotyczący jawności list poparcia do KRS rozgrywał się na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, było to twierdzenie, reprezentującej interesy ustawodawcy w sporach z osobami domagającymi się udostępnienia informacji publicznej w zakresie list poparcia do KRS, Kancelarii Sejmu RP, że podpisywanie list poparcia do tej Rady przez konkretnych sędziów nie jest informacją

²⁴ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 4 października 2022 r., II SAB/OI 161/22, LEX nr 3417848.

²⁵ P. Szustakiewicz, K. Bielski, *Head of Ward as a Person Performing a Public Function in the Light of Act on access to public information*, „Ius Novum” 2019, nr 2, s. 196.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

²⁷ P.M. Sitniewski, op. cit.

publiczną. Biorąc pod uwagę niezwykle szeroki zakres prawa dostępu do informacji publicznej zarysowany przywołanymi przepisami oraz brak konieczności wykazywania interesu prawnego przez osobę wnioskującą o dostęp do informacji publicznej, marszałek Sejmu RP, do którego wnioskowali o to posłowie, jak i sami sędziowie popierający kandydatury do Krajowej Rady Sądownictwa, na których spoczywają szczególne obowiązki poszanowania prawa, odmawiając ujawnienia list poparcia, winni wykazać zaistnienie przesłanek wyłączających udzielenie informacji publicznej. Zaznaczam przy tym, że jedynie na Marszałku Sejmu RP formalnie ciążył taki obowiązek, gdyż listy znajdowały się u niego i to do niego został złożony wniosek.

Jednakże wskazując na nadzwyczajność funkcji sędziego i jego społecznej roli sprawiającej, że musi on dawać obywatelom szczególny przykład poszanowania porządku prawnego, a zwłaszcza podstawowych zasad ustrojowych, należy zauważyć, że z punktu widzenia przestrzegania zasady demokratycznego państwa prawnego obowiązek taki spoczywa również na sędziach, przy czym dokonuje się przy tym oczywiście wykładni rozszerzającej i nie przewiduje żadnej realnej sankcji, a więc tworzy swego rodzaju zobowiązanie naturalne uczciwości w budowaniu systemu prawnego przez jego budowniczych, wykonujących wymiar sprawiedliwości na co dzień.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że na gruncie interpretacyjnym, zarysowanym przez zasadę demokratycznego państwa prawnego, popieranie kandydatów do KRS przez konkretnych sędziów winno być podane do wiadomości publicznej, jest bowiem uczestnictwem w niezwykle ważnej dla wymiaru sprawiedliwości procedurze (kształtowania wymiaru sprawiedliwości *sensu stricto*). Utajnianie takich informacji *de facto* uniemożliwia realizację tej najistotniejszej systemowo zasady, będącej podstawą polskiego systemu prawnego.

Ponadto ze względu na fakt zawarcia prawa dostępu do informacji publicznej już w ustawie zasadniczej, przysługuje mu, jak wskazano wyżej, szczególna ochrona prawna przyznana przez ustawodawcę. Jest ona związana z tym, że każda wolność zawarta w Konstytucji RP, jeśli ma być ograniczana, może być ograniczana tylko zgodnie z testem proporcjonalności. Musi być zatem konieczna, proporcjonalna *sensu stricto*, nie może naruszać istoty samego prawa, a nadto wymaga formy ustawowej. Nie sposób uzasadnić konieczności utajnienia list poparcia do KRS, nie znajduje tu bowiem zastosowania odwołanie się w celu dokonania ograniczenia do wartości wyższych, takich jak dobro wspólne czy bezpieczeństwo i interes państwa. Wręcz przeciwnie, interes wspólnoty nakazuje, aby obywatele mieli wiedzę co do procedur i działań poszczególnych osób oraz dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości, a *contrario* konieczne jest więc ich ujawnianie. Co za tym idzie, nie zachodzi także proporcjonalność *sensu stricto*, gdyż takie ograniczenie nie byłoby proporcjonalne w żadnym stopniu, godzi bowiem w wartości demokratyczne związane z jawnością. W związku z powyższym działania takie nie mogą zostać uznane w żadnym stopniu za proporcjonalne.

Nadto byłoby to naruszenie istoty samego prawa wywodzącego się z zasady demokratycznego państwa prawnego, ponieważ naruszałoby jego rdzeń, czyli dostęp do informacji o najważniejszych dla państwa sprawach. Sprawą taką bez wątpienia jest organizacja wymiaru sprawiedliwości oraz jego działanie, z kolei działanie to jest agregatem działania poszczególnych osób wymiar sprawiedliwości sprawujących.

Ponadto usiłując takie ograniczenie wprowadzić poprzez negatywne rozpatrywanie poselskich wniosków o dostęp do list poparcia do KRS, powoływano się na ustawę o dostępie do informacji publicznej, jak zaś już wykazano, analiza tejże wskazuje, że udostępnienie list poparcia byłoby książkowym przykładem jej zastosowania, a zasłanianie się nią w żadnym razie nie uzasadnia utajnienia list. Podpisy sędziów pod listami poparcia do nowej KRS warunkowały bowiem ważność wyboru poszczególnych jej członków. Wymaganie zebrania odpowiedniej ich liczby było wymaganie zasadniczym i bez jego spełnienia członkowie nowej Rady nie zostaliby wybrani. Pomijam tu aspekt poparcia kandydatów przez obywateli niebędących sędziami, gdyż to w sposób oczywisty nie ma zastosowania do prawa do informacji publicznej. Jednakże poza podpisami osób, w odniesieniu do których jedynym wymaganie było posiadanie obywatelstwa, potrzebne były także podpisy osób sprawujących funkcję sędziów (zatem funkcję publiczną). Jak wynika *explicite* z art. 5 ust. 2 u.d.i.p., ograniczenie tego prawa związane z prywatnością osoby fizycznej „nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji”. Należy przy tym wskazać na akcentowaną w doktrynie „adekwatną relację”²⁸ między konkretną informacją a sprawowaniem przez daną osobę funkcji publicznej. Inaczej mówiąc, konieczna jest pewna korelacja, sprawiająca, że nie sposób uznać danej informacji za objętą wyłączeniem związanym z prywatnością. Biorąc powyższe pod uwagę, wydaje się trafne uznanie dokonania podpisu przez sędziego pod kandydaturami do nowej KRS za działalność ściśle związaną z wykonywaną funkcją, albowiem tylko przymiot funkcji sędziego dawał legitymację do sygnowania list w tym zakresie, w jakim konieczne były podpisy sędziów właśnie, nie zaś po prostu obywateli (pamiętając przy tym o podziale poparcia dla nowej KRS na poparcie podpisami sędziów i poparcie podpisami obywateli niesprawujących tejże funkcji).

Naczelny Sąd Administracyjny wyraził stanowisko, że „zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP prawo do uzyskiwania informacji, o jakiej mowa w tym unormowaniu, to prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne [...] informacja o działaniach państwa reprezentowanego przez jego odpowiednio umocowane organy podejmowanych przy udziale sędziów tj. osób pełniących szczególne funkcje publiczne [...] stanowi informację publiczną”²⁹. Sąd szczególnie zatem podkreślił charakter publiczny funkcji sędziego. Warto wska-

²⁸ P. Szustakiewicz, K. Bielski, op. cit., s. 200.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 26 maja 2022 r., III OSK 1291/21, LEX nr 3347237.

zać, że wykonując tak odpowiedzialną i kluczową dla państwa demokratycznego rolę jak rola sędziego, należy się liczyć z tym, iż większość działań podejmowanych przez takie osoby będzie *ipso facto* działalnością związaną z wykonywaniem władzy publicznej. W tym konkretnym wypadku sędziowie podpisujący listy kształtowali organizację nowej KRS, co z kolei wpływa na powoływanie nowych sędziów. Takie działanie kształtuje w następstwie system sądownictwa, jest więc działaniem wpływającym na sytuację każdego obywatela, co koreluje ze zbudowaną wyżej definicją informacji publicznej.

Takie stanowisko jest zbieżne ze stanowiskiem wyrażanym w doktrynie: „w obojętnym stanie prawnym jawność i dostępność tych informacji wynika wprost z art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 2 zdanie drugie u.d.i.p.”³⁰.

Podsumowanie

Uporczywa odmowa udostępnienia list poparcia do nowej KRS, dążenie do niejawności i negatywne reagowanie przez organy państwa na wnioski obywateli o dostęp do informacji publicznej wskazują na obecny stan możliwości egzekwowania prawa dostępu do informacji publicznej w Polsce. Wykorzystywanie ustawy o dostępie do informacji publicznej w sposób instrumentalny i zmierzający do tego, by te informacje w nieuzasadniony sposób nie udzielać, pokazuje dążenie władz publicznych do instrumentalizacji prawa. Poprzez decyzje organów bądź ich bezczynność doprowadza się *de facto* do zmiany obowiązującego prawa, nie może ono bowiem w tym stanie rzeczy być egzekwowane, a dotyczy to w omawianym przypadku prawa dostępu do informacji publicznej, tj. prawa zagwarantowanego konstytucyjnie. Co za tym idzie, organy państwa naruszają zasadę demokratycznego państwa prawnego, a obecny stan dostępu obywateli do informacji publicznej nie licuje z zakresem tego prawa wyznaczonym w Konstytucji RP i wskazuje na szeroko zakrojony woluntaryzm. Jednocześnie stan prawa dostępu do informacji publicznej winien być istotnym elementem składowym oceny kondycji demokracji.

BIBLIOGRAFIA

- Aleksandrowicz, T.R. (2008). *Komentarz do art. 2*, [w:] idem, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*. LEX/el.
- Bernaczyk, M. (2020). *Dostęp do list poparcia kandydatów do KRS jako przykład neutralizacji aksjologicznej Konstytucji RP*. „Acta Universitatis Wratislaviensis” 120: 133–146.
- Florczak-Wątor, M. (2021). *Komentarz do art. 61*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.

³⁰ M. Bernaczyk, *Dostęp do list poparcia kandydatów do KRS jako przykład neutralizacji aksjologicznej Konstytucji RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, t. 120, s. 141.

- Garlicki, L. (2021). *Polskie prawo konstytucyjne*. Warszawa.
- Kamińska, I., Rozbicka-Ostrowska, M. (2016). *Komentarz do art. 5*, [w:] iidem, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*. LEX/el.
- Kłaczyński, M. (2003). *Komentarz do art. 5*, [w:] S. Szuster, M. Kłaczyński, *Dostęp do informacji. Komentarz*. LEX/el.
- Sitniewski, P.M. (2021). *Wyroki sądowe jako informacja publiczna*, [w:] idem, *Udzielanie informacji publicznej przez sądy powszechne. Poradnik z wzorami pism*. LEX/el.
- Sokolewicz, W., Wojtyczek, K. (2016). *Komentarz do art. 61*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.
- Szustakiewicz, P., Bielski, K. (2019). *Head of Ward as a Person Performing a Public Function in the Light of Act on access to public information*. „Ius Novum” 2: 194–206.
- Wronkowska, S. (2005). *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*. Poznań.
- Wronkowska, S. (2019). *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*. „Przegląd Konstytucyjny” 1: 9–15.

MATEUSZ ZAGÓROWSKI

Uniwersytet Warszawski
<https://orcid.org/0009-0002-7741-0764>
m.zagorowski2@student.uw.edu.pl

Względny charakter bezprawności jako mechanizm ograniczający zakres odpowiedzialności za szkodę

Relative nature of unlawfulness as a mechanism to limit the scope of liability for damages

Abstract: The article addresses the issue of understanding the premise of illegality in the tort liability regime as relative illegality. It is an analysis of the doctrine and case law. The aim is to answer the question whether adopting the concept of relative unlawfulness is an appropriate tool for narrowing the scope of liability for damages, and whether understanding the premise of unlawfulness as a relative phenomenon is an appropriate way of interpreting the provisions of the Polish Civil Code. The author claims that use of mechanisms narrowing the scope of tort liability is necessary due to the increasing number of phenomena that may cause mass formulation of claims for damages.

Keywords: relative unlawfulness, tort liability, fault, unlawfulness

Wprowadzenie

W polskim systemie odpowiedzialności cywilnej, zarówno deliktowej, jak i kontraktowej, bezprawność zajmuje istotną pozycję. W wielu przypadkach będzie ona przesłanką niezbędną do wykazania w celu przypisania danej osobie odpowiedzialności za szkodę. Tematem niniejszej pracy jest zagadnienie bezprawności względnej, które budzi od lat kontrowersje w literaturze, znajdując równie wielu zwolenników¹, co oponentów². Celem artykułu nie jest wyłącznie podsumowanie i analiza dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa. Postawionym zadaniem jest analiza zagadnienia bezprawności względnej pod kątem jej funkcji, którą jest zawężenie zakresu odpowiedzialności za szkodę powstałą w wyniku czynu niedozwolonego. Moim zdaniem rozumienie pojęcia i roli zjawiska bezprawności w systemie odpowiedzialności deliktowej może być istotne w rozstrzygnięciu pewnego rodzaju sporów prawnych. Chodzi tu o sytuacje, w których jej rozumienie jako działania sprzecznego z prawem w znaczeniu przedmiotowym oraz z zasadami współzycia

¹ Zob. M. Kaliński, *Bezprawność względna*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2018, s. 58; P. Ratusznik, *O nieprawidłowościach w rozumieniu tzw. bezprawności względnej – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.05.2019 r., II CSK 360/18*, „Glosa” 2022, nr 3, s. 67.

² Zob. M. Safjan, *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] L. Ogiło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1321–1338; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969, nr 2, s. 91.

społecznego doprowadzi do nadmiernego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności za szkodę wywołaną czynem niedozwolonym. Takie sytuacje mogą powstawać coraz częściej ze względu na pozaprawne zjawiska społeczne, związane często z używaniem oraz rozwijaniem techniki, a także wzrostem świadomości społecznej na temat ich skutków. Przykładowym stanem faktycznym jest odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody spowodowane złą jakością powietrza. To zagadnienie w niniejszej pracy będzie samo w sobie przedmiotem rozważań, a ponadto punktem odniesienia dla analizy koncepcji bezprawności względnej.

Niniejsze opracowanie ma na celu udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: (1) Jak w polskiej nauce prawa rozumiana jest bezprawność względna oraz jakie są argumenty za i przeciw tej koncepcji?; (2) W jaki sposób omawiane zagadnienie oceniane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego?; (3) Czy w aktualnym stanie prawnym rozumienie bezprawności jako bezprawności względnej jest poprawnym wynikiem wykładni przepisów o odpowiedzialności deliktowej?; (4) Jaki potencjalnie wpływ na zakres odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych miałyby zastosowanie omawianej koncepcji? Odpowiedzi na pytania wynikają z analizy obowiązujących aktów normatywnych, orzecznictwa sądowego oraz wypowiedzi doktryny.

1. Koncepcja bezprawności względnej

1.1. Definicja

W orzecznictwie Sądu Najwyższego (SN) rozumienie bezprawności deliktowej jako zjawiska o charakterze względnym jest obecne co najmniej od lat pięćdziesiątych ubiegłego stulecia³. Można w nim znaleźć zarówno wypowiedzi aprobujące, jak i polemizujące z omawianą w niniejszym artykule koncepcją. Jednakże w tej części chciałbym położyć nacisk na fragmenty o charakterze opisowym. Ich analizę należy zacząć od obserwacji, że można wyróżnić dwie płaszczyzny definiowania omawianego pojęcia: po pierwsze, aspekt dotyczący charakteru samej bezprawności (rodzaju normy, której sprzeciwia się oceniane zachowanie)⁴, po drugie, stronę podmiotową (osobę, która ponosi szkodę w wyniku ocenianego zachowania)⁵. Tak jak wskazywałem, oba aspekty definiowanego pojęcia są zauważane w wypowiedziach sądów, lecz rzadko się zdarza, aby były rozważane łącznie. W większości orzeczeń poruszających to zagadnienie rozpatruje się albo stronę podmiotową,

³ Orzeczenie SN z dnia 3 marca 1956 r., 2 CR 166/56, OSPIKA 1959, nr 7–8.

⁴ Zob. wyrok SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 177/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 142; wyrok SN z dnia 23 maja 2019 r., II CSK 360/18, LEX nr 2673068.

⁵ Postanowienie SN z dnia 19 maja 2016 r., III CZP 20/16, OSNC-ZD 2018, nr 2, poz. 18; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 282/11, LEX nr 1313749; postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2014 r., V CSK 372/12, LEX nr 1365763.

albo przedmiotową jego definicji. Podobnie w literaturze bardzo często rozważa się tylko jeden aspekt pojęcia bezprawności względnej. Obie strony zagadnienia przedstawia Marek Safjan. Zauważa on, że względny charakter deliktu może się objawiać na różnych płaszczyznach. Jedna z nich dotyczy bezpośrednio przesłanki bezprawności, a pozostałe m.in. strony podmiotowej⁶. Zasadą jest jednak osobne rozpatrywanie obu części definicji. Można momentami odnieść mylne wrażenie, że używa się omawianego pojęcia do opisu dwóch różnych zjawisk. Wydaje się, że nie jest to podejście, które celnie oddaje istotę zagadnienia. Moim zdaniem warto za Safjanem mówić nie tyle o samym autonomicznym konstrukcie „bezprawności względnej”, co o względnym charakterze bezprawności deliktowej. Oczywiście oba zwroty będą w ostateczności oznaczały to samo, drugi z nich kładzie jednak nacisk na przyjęcie przez interpretatora sposobu rozumienia zjawiska, który moim zdaniem lepiej oddaje jego istotę.

Przechodząc do bardziej szczegółowego opisu definicji bezprawności względnej, zacznę od części poruszanej w doktrynie i orzecznictwie podmiotowej strony pojęcia. Adam Szpunar, definiując względny charakter bezprawności deliktowej, stwierdził, że bezprawne jest naruszenie interesów, które chroni dana norma prawna⁷. Jest to powszechnie akceptowany, również w nowszym piśmiennictwie, sposób rozumienia pojęcia⁸. Podobnie bezprawność względna w aspekcie przedmiotowym jest definiowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁹.

Podmiotowy aspekt pojęcia polega na odróżnieniu dwóch kategorii podmiotów: osób bezpośrednio oraz pośrednio poszkodowanych. Rozróżnienie to pojawiło się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który prezentował podmiotowy aspekt bezprawności względnej przez przyjęcie, że szkoda podlega kompensacji tylko w przypadku, gdy zachowanie sprawcy zostało wymierzone bezpośrednio przeciwko osobie poszkodowanej¹⁰. Argumentacja takiego stanowiska opierana jest na wyjątkowym charakterze odpowiedzialności względem pośrednio poszkodowanych w polskim systemie odpowiedzialności deliktowej. Takie wnioski formułował m.in. Szpunar¹¹. Dokonywał w tym celu interpretacji art. 162 Kodeksu zobowiązań¹². W aktualnym stanie prawnym podobną argumentację opiera się na wykładni art. 446 Kodeksu cywilnego¹³.

⁶ M. Safjan, op. cit., s. 1323.

⁷ A. Szpunar, *Glosa do orzeczenia SN z 3 marca 1956 r.*, 2 CR 166/56, OSPiKA 1959, nr 7–8, s. 382.

⁸ M. Owczarek, *Problem bezprawności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej*, „Palestra” 2004, t. 49, nr 5–6, s. 38.

⁹ Wyrok SN z dnia 23 maja 2019 r., II CSK 360/18, LEX nr 2673068.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2014 r., V CSK 372/12, LEX nr 1365763.

¹¹ A. Szpunar, op. cit., s. 382.

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598 ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610), dalej: k.c.; zob. M. Owczarek, op. cit., s. 41.

Opisaną wyżej definicję pojęcia bezprawności względnej należy uzupełnić sprostowaniem, że pomiędzy jej zwolennikami a przeciwnikami panuje konsensus co do tego, że nie ma ona zastosowania w przypadku umyślnego wyrządzenia szkody¹⁴. W zakresie rozważanego zagadnienia istotne jest też odniesienie do pojęcia zasad współżycia społecznego. Zgodnie z przeważającym w doktrynie stanowiskiem¹⁵ bezprawne jest również zachowanie sprzeczne z wartościami kryjącymi się pod omawianą klauzulą generalną. Wydaje się, że taka niezgodność może mieć charakter relatywny¹⁶. Można sobie bowiem wyobrazić takie zasady współżycia społecznego, które nie funkcjonują w systemie prawnym w celu przyznawania ochrony niektórym wartościom.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że przyjęcie względного charakteru bezprawności deliktowej jest mechanizmem ograniczania zakresu odpowiedzialności za czyn niedozwolony od strony podmiotowej. W literaturze dotyczącej omawianego zagadnienia zwraca się uwagę na fakt, że obowiązek naprawienia szkody jest ograniczony także przedmiotowo¹⁷. Regułą jest zasada pełnego odszkodowania, lecz już art. 361 § 2 k.c. zawęża ją do szkody majątkowej w postaci *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Doktryna opisuje ponadto inne czynniki wpływające na przedmiotowe ograniczenie zakresu obowiązku naprawienia szkody¹⁸. Jednakże niniejsze opracowanie dotyczy tezy o względnym charakterze bezprawności deliktowej, która nie wpisuje się w aspekt przedmiotowy deliktu, ten fragment ma więc jedynie sygnalizacyjne znaczenie.

Należy zatem podsumować tę część rozważań stwierdzeniem, że zgodnie z koncepcją względnego charakteru bezprawności deliktowej zachowanie można uznać za bezprawne, kiedy jest niezgodne z normą ustanowioną w celu ochrony podmiotu bezpośrednio nim poszkodowanego. Takiego rozumienia omawianego pojęcia będzie dotyczyła dalsza część tekstu.

1.2. Ocena koncepcji względnego charakteru bezprawności deliktowej

Aby udzielić odpowiedzi na pytania zadane we Wprowadzeniu, należy dokonać oceny zdefiniowanej powyżej koncepcji pod kątem formalno-dogmatycznym. Dominantą kompozycyjną tej części artykułu będą argumenty zwolenników i przeciwników poglądu o względnym charakterze bezprawności deliktowej.

Analizę dogmatyczną wypada zacząć od wykładni literalnej przepisu prawnego. Nie ma wątpliwości, że podstawowe znaczenie dla określenia przesłanek

¹⁴ Zob. P. Ratusznik, op. cit., s. 67–76; wyrok SN z dnia 23 maja 2019 r., II CSK 360/18, LEX nr 2673068.

¹⁵ Odmienne zdanie można znaleźć w wyroku SN z dnia 17 września 2014 r., I CSK 682/13, LEX/el.

¹⁶ M. Kaliński, *Bezprawność względna*, s. 59.

¹⁷ J. Jastrzębski, *O granicach kompensacji*, [w:] J. Jastrzębski (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007, s. 4.

¹⁸ *Ibidem*, s. 7.

odpowiedzialności deliktowej ma art. 415 k.c. Nie jest moim celem rozważanie, czy i dlaczego bezprawność zachowania stanowi przesłankę niezbędną do przypisania odpowiedzialności za szkodę. Jest to zagadnienie szeroko opisane w literaturze przedmiotu. Dlatego przejdę od razu do zawartego w tym przepisie zwrotu: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę...”. Zwolennicy omawianej tu koncepcji upatrują w tym sformułowaniu relatywizacji przesłanki bezprawności¹⁹. Dodatkowo można powołać się w tym kontekście na wykładnię systemową art. 446 k.c., który ma stanowić wyjątek od ogólnej zasady, że obowiązek naprawienia szkody istnieje tylko względem osób bezpośrednio poszkodowanych²⁰. Oczywiście można znaleźć wypowiedzi orzecznictwa oraz doktryny niepodzielające takiego poglądu. Na przykład Sąd Najwyższy w cytowanym już orzeczeniu²¹ stwierdził, że konstrukcja bezprawności względnej jest wątpliwa, ponieważ wykracza poza zakres ustawowej przesłanki bezprawności i ingeruje w ocenę relacji kauzalnych, które jego zdaniem powinny być badane przy ocenie adekwatnego związku przyczynowego.

Mamy zatem zarysowane następujące kierunki wykładni. Według pierwszego art. 415 k.c. stosuje się tylko i wyłącznie do szkód, które poniosły osoby bezpośrednio poszkodowane. Szkody pośrednie są naprawiane na zasadzie wyjątku, jeżeli istnieje norma nakładająca taki obowiązek na osobę odpowiedzialną. W tej sytuacji funkcją adekwatnego związku przyczynowego jest określenie zakresu przedmiotowego szkody, za którą przypisuje się odpowiedzialność. Takiemu wnioskowaniu zarzuca się, że ocena bezprawności zachowania dokonywana zgodnie z koncepcją o jej względnym charakterze wkracza w zakres zastosowania art. 361 k.c., zacieśniając tym samym granicę pomiędzy przesłankami odpowiedzialności deliktowej²². Moim zdaniem można jednak zauważyć tutaj wyraźną granicę między dwiema instytucjami. Zgodnie z proponowanym kierunkiem wykładni ocena bezprawności zachowania tylko względem bezpośrednio poszkodowanego wyłącza możliwość badania powiązań kauzalnych w aspekcie podmiotowym. Sprowadza je, tak jak opisano wyżej, do określenia przedmiotowego zakresu obowiązku naprawienia szkody. Uważam, że byłoby to zgodne z brzmieniem art. 361 k.c., który stanowi: „Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za...”. Takie sformułowanie świadczyłoby o tym, że na etapie określania adekwatnego związku przyczynowego osoba odpowiedzialna za szkodę jest już określona, a powiązania kauzalne służą oznaczeniu przedmiotowego zakresu szkody podlegającej kompensacji.

Zgodnie z drugim proponowanym kierunkiem wykładni art. 415 k.c. stanowi podstawę do żądania naprawienia każdej szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z zachowaniem szkodzącym. Rola takich przepisów jak art. 446 czy 446² k.c. polega, zgodnie z przedstawionym wnioskowaniem, na przesądzeniu

¹⁹ M. Owczarek, op. cit., s. 40.

²⁰ Ibidem, s. 45.

²¹ Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 282/11, LEX nr 1313749.

²² M. Safjan, op. cit., s. 1326.

przez ustawodawcę, że w wymienionych w nich sytuacjach sprawca odpowiada za szkodę pośrednią. W razie ich braku udowodnienie przez osobę poszkodowaną przesłanek odpowiedzialności za szkodę na zasadach ogólnych byłoby dużo trudniejsze.

Wykładnia literalna art. 415 k.c. nie pozwala przesądzać o tym, który z wymienionych kierunków wykładni jest prawidłowy. Argumenty dotyczące systematyki Kodeksu cywilnego przemawiają za większą spójnością pierwszego z nich. Należy się zgodzić z A. Szpunarem, że przyjęcie, iż art. 415 k.c. pozwala przypisać odpowiedzialność za każdą szkodę pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z zawinionym zachowaniem sprawcy może prowadzić do nadmiernego rozszerzenia obowiązku naprawienia szkody i otworzyć furtkę do formułowania wielu trudnych do pogodzenia z powszechnym poczuciem sprawiedliwości roszczeń²³.

Najczęściej podnoszonym argumentem przeciwników koncepcji względego charakteru bezprawności deliktowej jest brak podstawy prawnej. Ich zdaniem jest to podejście charakterystyczne dla systemów prawnych, które nie zakładają ogólnej formuły deliktu²⁴. Jako przykład podawane są w tym zakresie ustawodawstwa germańskie. Tej samej argumentacji używał Sąd Najwyższy w orzeczeniach nieaprobujących względego charakteru bezprawności deliktowej²⁵.

Normatywnym przykładem na odmiennosc germańskich systemów odpowiedzialności za czyny niedozwolone od przypadku polskiego jest § 823 ust. 2 niemieckiego Kodeksu cywilnego²⁶. Argument ten krytykuje P. Ratusznik, który uważa, że omawiane zagadnienie ma w prawie niemieckim zastosowanie również w przypadku odpowiedzialności na zasadzie ryzyka²⁷. Jego zdaniem koncepcja bezprawności względnej jest tylko częścią szerszego zagadnienia, które nazywa celem ochronnym normy prawnej. Jest to konstrukcja, która pozwala na uwzględnienie w wykładni celu danej normy, dzięki czemu może ograniczać zakres podmiotowy obowiązku naprawienia szkody. Tym samym nie dotyczy tylko odpowiedzialności na zasadzie winy, jest więc zagadnieniem szerszym niż bezprawność względna. Ten sam autor udowadnia, że opisywana przez niego koncepcja ma zastosowanie także w prawie francuskim, które tak jak polski Kodeks cywilny, operuje konstrukcją ogólnej formy deliktu, przez co jest w omawianym zakresie porównywane do polskiego systemu odpowiedzialności deliktowej. Przykłady wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa francuskiego przyjmujące względny charakter bezprawności deliktowej prezentuje też Rafał Kasprzyk²⁸. Analiza argumentów komparatystycznych prowadzi do wniosku, że niezależnie od funkcjonowania ogólnej formuły deliktu, czy też jej braku,

²³ A. Szpunar, op. cit., s. 382.

²⁴ Wyrok SN z dnia 23 maja 2019 r., II CSK 360/18, LEX nr 2673068.

²⁵ Ibidem.

²⁶ R. Kasprzyk, *Bezprawność względna*, „Studia Prawnicze / The Legal Studies” 1988, t. 3(97), s. 152.

²⁷ P. Ratusznik, op. cit., s. 67–76.

²⁸ R. Kasprzyk, op. cit., s. 152.

w dyskusji nad przesłankami odpowiedzialności za czyny niedozwolone pojawiają się argumenty uznające koncepcję bezprawności względnej. Co więcej, nie są to wyłącznie głosy teoretyków prawa, lecz również orzecznictwa.

Nie jest to wszakże jedyny sposób, w jaki zwolennicy tezy o względnym charakterze bezprawności deliktowej odpierają zarzuty o braku podstawy prawnej. Wskazują ją bowiem w art. 355 k.c., który w polskim prawie cywilnym jest przepisem wyznaczającym abstrakcyjny wzorzec staranności. Jednakże ich adwersarze w toczącej się debacie kontrargumentują, że wskazana regulacja nie jest pomocna w ocenie zachowania pod kątem bezprawności, ponieważ jest stosowana do przypisania sprawcy zachowania winy w postaci niedbalstwa²⁹.

Pochylając się nad tą dyskusją, warto rozważyć dwie możliwe interpretacje. W zakresie omawianej w niniejszym artykule tematyki nie ma sporu co do rozumienia pojęcia abstrakcyjnego wzorca staranności. Artykuł 355 k.c. narzuca obowiązek starannego zachowania w stopniu „ogólnie wymaganym”, relatywizując go przy tym do „stosunków danego rodzaju”. W paragrafie drugim wymagania są przez ustawodawcę ustanawiane dla działalności gospodarczej z uwzględnieniem jej charakteru zawodowego. Tym samym, stosując art. 355 k.c., należy zrekonstruować wzorzec staranności dla konkretnego zachowania, stosując się do zasad opisanych w omawianym przepisie. Wracając do wspomnianych wyżej dwóch kierunków interpretacji, można za przeciwnikami koncepcji bezprawności względnej przyjąć, że przepis ten służy do oceny zachowania pod kątem przypisania sprawcy winy. Wydaje się, że odpowiada to celowi omawianej regulacji. Działaniem sprzecznym z wzorcem staranności jest w powszechnym rozumieniu działanie niedbałe. Wydaje się zatem, że przeciwieństwem staranności, czyli sytuacją, do której dochodzi w momencie jej niedotrzymania, jest niedbalstwo.

Drugim kierunkiem interpretacji art. 355 k.c. jest przychylenie się do tezy, zgodnie z którą relatywizuje on pojęcie bezprawności. Dłużnik obowiązany jest bowiem do staranności wymaganej w „stosunkach danego rodzaju”. Większość doktryny stoi jednak na stanowisku, że omawiany przepis służy do oceny zachowania z punktu widzenia przypisania mu winy w postaci niedbalstwa.

Poza kwestią podstawy prawnej dla bezprawnego charakteru bezprawności deliktowej, w doktrynie poruszana jest tematyka relacji diskutowanego pojęcia z instytucją adekwatnego związku przyczynowego³⁰. Obydwie przesłanki skutkują zawężeniem zakresu odpowiedzialności za czyn niedozwolony. W związku z tym pojawiają się głosy, że koncepcja bezprawności względnej wchodzi w obszar zasto-

²⁹ B. Fuchs, *Komentarz do art. 355*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, s. 60.

³⁰ B. Lackoroński, *Cywilne prawo – odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu ustanowienia zarządu komisarycznego przedsiębiorstwa państwowego – koncepcja „bezprawności względnej” na gruncie art. 415 k.c. Glosa do wyroku SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 177/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 10(108), LEX/el.

sowania art. 361 k.c. przez ingerencję w sferę powiązań kauzalnych³¹. Jak wspominałem w poprzedniej części opracowania, moim zdaniem ocena zachowania pod kątem jego bezprawności powinna służyć ustaleniu, czy jego sprawca odpowiada za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym. Badanie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem a szkodą powinno określić zakres następstw, za które wskazana osoba, której już przypisano winę, odpowiada. Zrelatywizowanie przesłanki bezprawności powoduje, że ocena polega na odpowiedzi na pytanie, czy sprawca zachowania postąpił sprzecznie z normą, która została ustanowiona, aby w danej sytuacji chronić określony podmiot przed tego rodzaju szkodą. Natomiast badanie adekwatnego związku przyczynowego polega na sprawdzeniu, czy zachowanie było warunkiem *sine qua non* powstania szkody, dokonaniu uogólnienia zachowania szkodzącego oraz sprawdzeniu, czy w każdym przypadku podwyższa ono prawdopodobieństwo wystąpienia danego rodzaju następstw³².

Porównanie sposobu zastosowania obydwu przesłanek prowadzi do wniosku, że chociaż powinny spełniać swoje funkcje na innym etapie przypisywania odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, istnieje pewne prawdopodobieństwo kolizji w ich stosowaniu. Przy ocenie bezprawności zachowania, przy przyjęciu jej względnego charakteru, trzeba wziąć pod uwagę charakter szkody i określić, przed jakimi uszczerbkami dana norma chroni określony podmiot w zaistniałej sytuacji. Efektem takiego zabiegu jest ograniczenie zakresu przedmiotowego następstw podlegających kompensacji, co jest tożsame z funkcją adekwatnego związku przyczynowego.

2. Zagadnienie kompensacji szkód wywołanych złą jakością powietrza

Tak jak wspominałem we Wprowadzeniu do niniejszego opracowania, jego celem jest odniesienie koncepcji bezprawności względnej do konkretnego zagadnienia praktycznego. Nie zostało ono wybrane przypadkowo. Po pierwsze, potrzeba stosowania przesłanek ograniczających możliwość przypisania odpowiedzialności za szkodę uwydatnia się w sprawach, w których następstwa jakiejś sytuacji dotyczą bardzo szerokiego grona podmiotów. Bez wątpienia zanieczyszczenie powietrza jest tego rodzaju zjawiskiem. Spowodowane przez nie szkody faktyczne lub potencjalne dotyczą w zasadzie całego polskiego społeczeństwa. Po drugie, tematyka odpowiedzialności za zanieczyszczenie powietrza została poruszona w uchwale SN z dnia 28 maja 2021 r.³³ Głównym zagadnieniem rozważanym we wskazany orzeczeniu

³¹ M. Safjan, op. cit., s. 1326.

³² M. Kaliński, *Treść i rodzaje świadczenia*, [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2021, s. 90.

³³ Uchwała SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, OSNC 2021, nr 11, poz. 72.

było pytanie, czy prawo do życia w czystym środowisku jest dobrem osobistym. Sąd udzielił na nie odpowiedzi negatywnej. Nie zamknął jednak całkowicie drogi do dochodzenia roszczeń. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że co prawda prawo do życia w czystym środowisku nie stanowi dobra osobistego, ale zachowanie polegające na przekraczaniu prawnie ustanowionych norm jakości powietrza może prowadzić do naruszenia rozpoznawanych przez ustawodawcę dóbr osobistych. Sąd Najwyższy wymienił wśród nich zdrowie, wolność oraz prywatność.

Orzeczenie to stało się przedmiotem komentarzy ze strony przedstawicieli doktryny³⁴. Dotyczyły one często charakteru prawa do życia w czystym środowisku jako dobra osobistego. Natomiast z punktu widzenia zagadnienia omawianego w niniejszym tekście najbardziej interesujące są wnioski Rafała Szczepaniaka³⁵. Jego zdaniem SN we wskazanej uchwale z przyczyn proceduralnych związanych z brzmieniem zadanych mu pytań prawnych nie przeanalizował omawianego zagadnienia pod kątem przesłanek odpowiedzialności za szkodę wywołaną czynem niedozwolonym³⁶.

Należy w tym miejscu poczynić kilka uwag natury ogólnej. W literaturze można spotkać odwołania do zasady *casum sentit dominus*, zgodnie z którą szkoda obciąża poszkodowanego³⁷. Aby więc za szkodę odpowiedzialny był inny podmiot niż poszkodowany, należy mu tę odpowiedzialność przypisać. Jego zachowanie musi zatem stanowić czyn niedozwolony oraz być w adekwatnym związku przyczynowym z daną szkodą.

W omawianej sprawie za podstawę prawną roszczenia strona przyjęła artykuły 23 oraz 448 k.c. Słusznie jednak R. Szczepaniak odnosi się w swojej publikacji do art. 417 k.c. Zachowaniem, które ma stanowić czyn niedozwolony w niniejszej sprawie, jest niezastosowanie się państwa do norm jakości powietrza, wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów. Aby uznać takie zachowanie za czyn niedozwolony na podstawie art. 417 k.c., trzeba przypisać mu bezprawność. Będzie ona dotyczyła zaniechania państwa. Istniał bowiem obowiązek zapewnienia odpowiedniej jakości powietrza, któremu właściwe organy uchybiły. Jeżeli nie przyjmiemy względnego charakteru bezprawności, to opisane zachowanie będzie stanowiło czyn niedozwolony. Przy odwrotnym założeniu nie jest to jednoznaczne. Można wszakże argumentować, że normy dotyczące jakości powietrza zostały

³⁴ K. Ciućkowska, *Smog a dobra osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11, LEX/el.; A. Skorupka, *Prawo do życia w czystym środowisku. Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 5, s. 112–120.

³⁵ R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych za skutki zanieczyszczonego powietrza. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 6, s. 11–23.

³⁶ Ibidem, s. 11 i n.

³⁷ M. Kaliński, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej. Glosa do wyroku SN z dnia 14 lutego 2013 r., II CNP 50/12*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 109–114.

ustanowione w interesie powszechnym, a nie w celu ochrony dóbr osobistych poszkodowanych podmiotów.

Trzeba również przeanalizować zastosowanie przesłanki adekwatnego związku przyczynowego w omawianym stanie faktycznym. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że gdyby organy władzy publicznej podjęły działania, które doprowadziłyby do spełnienia norm jakości powietrza, nie doszłoby do szkód (np. do pogorszenia zdrowia). Równie oczywiste jest to, że zła jakość powietrza w każdym przypadku zwiększa możliwość wystąpienia tego rodzaju uszczerbków.

Wydaje się zatem, że zastosowanie koncepcji o względnym charakterze bezprawności deliktowej ma w omawianej sprawie wpływ na zakres, a nawet istnienie, roszczeń odszkodowawczych. Ponadto nie zastępuje jej adekwatny związek przyczynowy. Dlatego odrzucenie tezy o względnym charakterze bezprawności mogłoby doprowadzić do rozstrzygnięć, w których sądy obciążałyby Skarb Państwa odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną złą jakością powietrza. Takie rozumowanie wydaje mi się problematyczne na kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, doprowadziłyby to do zjawiska masowego dochodzenia kompensacji szkody. Tak jak już wspominałem, problem złej jakości powietrza dotyczy w zasadzie każdej osoby fizycznej znajdującej się na terytorium Polski. Skala zjawiska mogłaby w skrajnej sytuacji doprowadzić do znacznych obciążeń fiskalnych oraz nadwyrężenia wydolności wymiaru sprawiedliwości. Kontrargumentem jest na pewno fakt, że w wykładni prawa nie zawsze powinno się brać pod uwagę czynniki pozaprawne, takie jak uwarunkowania ekonomiczne czy polityczne, jednakże w omawianym stanie faktycznym skala zjawiska wydaje się na tyle duża, że zasługują one chociażby na zauważenie.

Po drugie, jeżeli w wykładni nie przyjmie się względnego charakteru bezprawności, przypisanie odpowiedzialności za szkodę na zasadzie winy będzie się opierało na automatycznym wnioskowaniu, w którym postępowanie sprzeczne z dyspozycją dowolnej normy spełni przesłankę bezprawności zachowania. Tym samym zwalnia to interpretatora z badania celu obowiązywania przepisu. Taki sposób myślenia może być wynikiem wykładni językowej przepisów o odpowiedzialności deliktowej, lecz w opisywanym stanie faktycznym prowadzi do rozstrzygnięć budzących wątpliwości. Uzasadnia to skorzystanie z innych metod interpretacji. Warto chociażby odnieść analizowany przepis do jego bezpośredniego otoczenia normatywnego. Tak np. przepisy dyrektywy 2008/50/WE w sprawie jakości powietrza i czystszej powietrza dla Europy³⁸ w art. 1 określają cele środków przez nią wprowadzonych. Ich analiza wskazuje, że są to normy o charakterze instrukcyjnym, które wyznaczają pewien kierunek działań dla organów państw członkowskich. Nie jest natomiast ich celem kreowanie praw podmiotowych ani innych instrumentów ochronnych

³⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystszej powietrza dla Europy (Dz.Urz. UE L 152 z 2008 r., s. 1, ze zm.).

dla obywateli. Przy braku możliwości przedmiotowego ograniczenia obowiązku naprawienia szkody za pomocą adekwatnego związku przyczynowego przyjęcie względnego charakteru odpowiedzialności deliktowej mogłoby być zatem odpowiednim sposobem rozumienia tej przesłanki.

Podsumowanie

Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza wypowiedzi orzecznictwa i doktryny w zakresie koncepcji względnego charakteru bezprawności deliktowej prowadzi do następujących wniosków.

Po pierwsze, jest to w polskiej nauce prawa oraz praktyce jego stosowania temat powracający ze zwiększającą się częstotliwością. Szczególnie często poruszany jest w formie dyskursu pomiędzy orzecznictwem a doktryną, co wskazuje na jego istotny dla praktyki charakter. Myślę, że częstotliwość ta może się w najbliższych latach zwiększyć. Liczba stanów faktycznych, które wiążą się z potencjalną, trudną do zatrzymania falą powództw, wzrasta wraz z rozwojem technologii i świadomości społeczeństw o szkodliwości niektórych zjawisk. Przykładem takiej sytuacji był poruszony w niniejszym artykule spór o naprawienie szkody wynikłej z niedochowania norm jakości powietrza.

Po drugie, omawiane zagadnienie jest kontrowersyjne i trudno wskazać pogląd większościowy. Nie jest to wyjątkowym zjawiskiem w doktrynie, lecz rozbieżne jest też orzecznictwo Sądu Najwyższego, co nie sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu praktyki.

Argumenty obu stron skupiają się na poszukiwaniu podstawy prawnej dla omawianej koncepcji lub udowadnianiu jej braku. Moim zdaniem odwołania do innych systemów prawnych nie są w tym zakresie decydujące, co opisywałem w poprzednich częściach pracy. Drugim argumentem, którym posługują się głównie przeciwnicy koncepcji bezprawności względnej, jest spełnianie jej funkcji przez inną przesłankę przypisania odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym – adekwatny związek przyczynowy. Nie jest to twierdzenie bezzasadne, lecz jak wykazała analiza przypadku odpowiedzialności za niedotrzymanie norm jakości powietrza, efekty zastosowania obu przesłanek nie zawsze się ze sobą pokrywają.

Odpowiedź na pytanie, czy w świetle aktualnego stanu prawnego bezprawność deliktowa ma charakter względny, powinna się rozpocząć od wykładni językowej art. 415 k.c., która jak wspominałem w poprzednich częściach tekstu, nie daje jednoznacznych rozwiązań. Istotna będzie zatem systematyka Kodeksu cywilnego oraz argumenty celowościowe. Można sobie wyobrazić sytuacje, w których bezwzględne rozumienie przesłanki bezprawności jako sprzeczności zachowania z prawem w znaczeniu przedmiotowym i zasadami współżycia społecznego doprowadzi do rozstrzygnięć sprzecznych z powszechnym poczuciem sprawiedliwości. Wykładnia

przepisów prawnych nie powinna prowadzić do wyników absurdalnych, w związku z czym względy funkcjonalne przemawiają, moim zdaniem, za przyjęciem względnego charakteru bezprawności deliktowej.

Dodatkowym argumentem, wspominanym już w niniejszym artykule, jest groźba masowego dochodzenia roszczeń, związanych z powszechnymi zjawiskami powodującymi różnego rodzaju uszczerbki, czego przykładem jest utrzymująca się przez długi czas jakość powietrza niezgodna z powszechnie obowiązującymi normami.

BIBLIOGRAFIA

- Ciućkowska, K. (2022). *Smog a dobra osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*. „Orzecznictwo Sądów Polskich” 22(11). LEX/el.
- Fuchs, B. (2018). *Komentarz do art. 355*, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*. LEX/el.
- Jastrzębski, J. (2007). *O granicach kompensacji*, [w:] J. Jastrzębski (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*. Warszawa: 1–21.
- Kaliński, M. (2016). *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej. Glosa do wyroku SN z dnia 14 lutego 2013 r., II CNP 50/12*. „Przegląd Sądowy” 16(2): 109–114.
- Kaliński, M. (2018). *Bezprawność względna*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6. Warszawa: 58–61.
- Kaliński, M. (2021). *Treść i rodzaje świadczenia*, [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*. Warszawa: 49–107.
- Kasprzyk, R. (1988). *Bezprawność względna*. „Studia Prawnicze / The Legal Studies” 3(97): 149–172.
- Lackoroński, B. (2009). *Cywilne prawo – odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu ustanowienia zarządu komisarycznego przedsiębiorstwa państwowego – koncepcja „bezprawności względnej” na gruncie art. 415 k.c. Glosa do wyroku SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 177/08*. „Orzecznictwo Sądów Polskich” 10(108). LEX/el.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska, B. (1969). *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*. „Studia Prawno-Ekonomiczne” 69(2): 87–104.
- Owczarek, M. (2004). *Problem bezprawności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej*. „Palestra” 49(5–6): 36–47.
- Ratusznik, P. (2022). *O nieprawidłowościach w rozumieniu tzw. bezprawności względnej – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.05.2019 r., II CSK 360/18*. „Glosa” 22(3): 67–76.
- Safjan, M. (2005). *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] L. Ogińo, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Kraków: 1321–1338.
- Skorupka, A. (2022). *Prawo do życia w czystym środowisku. Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*. „Przegląd Sądowy” 5: 112–120.
- Szczepaniak, R. (2022). *Odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych za skutki zanieczyszczonego powietrza. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*. „Orzecznictwo Sądów Polskich” 22(6): 11–23.
- Szpunar, A. (1959). *Glosa do orzeczenia SN z 3 marca 1956 r., 2 CR 166/56*. OSPiKA 59(7–8): 379–384.

GLOSÝ

JĘDRZEJ OWOC

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0001-8706-9497>
jedowo@st.amu.edu.pl

KRZYSZTOF WIŚNIEWSKI

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0002-4095-3386>
krzwis1@st.amu.edu.pl

Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2015 r. (sygn. I SA/Gl 1070/14)

Commentary on the judgment of the Provincial Administrative Court in Gliwice dated 22 January 2015 (case no. I SA/Gl 1070/14)

Abstract: The subject of the commentary is the sentence of Provincial Administrative Court in Gliwice, regarding the concept of minors' income from labour, which is used in Article 7 Paragraph 1 of the Act of 26 July 1991 on Personal Income Tax. The authors agree with the ruling, however they think that the arguments used by the court are insufficient. Based on complex legal interpretation, the authors have concluded that the criterion for excluding minors' income from being combined with their parents' income is the independent acquisition of that income. As a result, they assume that the concept of labour in Article 7 Paragraph 1 of the discussed act should be interpreted narrowly.

Keywords: labour, minors' income, personal income tax, PIT, legal interpretation

1. Stan faktyczny

Omawiane orzeczenie zostało wydane wskutek skargi na interpretację indywidualną prawa podatkowego, wydaną 29 maja 2014 r. przez Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach¹. Przedmiot sporu stanowiła wykładnia art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych², w myśl którego dochody małoletnich dzieci własnych i przysposobionych, z wyjątkiem dochodów z ich pracy, stypendiów oraz dochodów z przedmiotów oddanych im do swobodnego użytku, podlegające opodatkowaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dolicza się do dochodów rodziców, chyba że rodzicom nie przysługuje prawo pobierania pożytków ze źródeł przychodów dzieci³. Organ podatkowy na gruncie tego przepisu wyraził stanowisko, zgodnie z którym dochody z pracy małoletnich należy rozumieć szeroko. W konsekwencji za takie dochody uznał dochody z pozarolnic-

¹ IBPBI/1/415-283/14/AB <<https://eureka.mf.gov.pl/>> [dostęp: 29.03.2023].

² T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2647 ze zm., dalej: u.p.d.o.f.

³ Brzmienie przepisu do 31 grudnia 2022 r.

czej działalności gospodarczej. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Gliwicach taka interpretacja jest pozbawiona podstaw. Sąd wskazał, że zasadą jest łączenie dochodów małoletnich dzieci z dochodami ich rodziców. Tym samym wymienione w przepisie dochody z pracy stanowią wyjątek od tej zasady, który powinien być według Sądu interpretowany ściśle, a nie rozszerzająco. Ponadto zwrócono uwagę na konsekwentne rozróżnianie przez ustawodawcę na gruncie u.p.d.o.f. dochodów ze stosunku pracy oraz dochodów z działalności gospodarczej. Na tej podstawie Sąd za niedopuszczalne uznał zakwalifikowanie dochodów z udziału w spółce jako dochodów z pracy małoletniego niepodlegających łączeniu z dochodami jego rodziców.

2. Uwagi wstępne

Sentencja komentowanego wyroku jest trafna. Jego uzasadnienie natomiast nie zasługuje według nas na aprobatę. Na wstępie należy wskazać, że omawiany wyrok jest jedyną do tej pory wypowiedzią judykatury, która odnosi się szerzej do problematyki wykładni pojęcia „dochody z pracy” na gruncie art. 7 u.p.d.o.f. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach nie przedstawił jednak ani rozbudowanej, ani przekonującej argumentacji co do słuszności postawionej przez siebie tezy. Tymczasem organy podatkowe konsekwentnie prezentują stanowisko, zgodnie z którym przez „dochody z pracy” należy rozumieć także dochody uzyskiwane w ramach działalności wykonywanej osobiście oraz pozarolniczej działalności gospodarczej⁴. Taki pogląd pojawił się również w doktrynie⁵. W naszej ocenie taka interpretacja nie jest właściwa. Dlatego zasadne staje się dogłębne przeanalizowanie przepisów w tym zakresie, a także sformułowanie zastrzeżeń w stosunku do wykładni przedstawionej przez WSA w Gliwicach.

3. Wykładnia językowa

W celu prawidłowej interpretacji art. 7 u.p.d.o.f. należy w pierwszej kolejności dokonać wykładni językowej tego przepisu. Ma ona znaczenie pierwszoplanowe, ponieważ w świetle art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶ to tekst ustawy

⁴ Zob. np. interpretacje indywidualne Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia: 15 marca 2023 r. (0112-KDIL2-2.4011.976.2022.2.AG); 15 lipca 2022 r. (0114-KDIP3-1.4011.267.2022.2.MS2); 7 czerwca 2022 r. (0115-KDIT1.4011.73.2022.2.MST); 11 marca 2022 r. (0114-KDIP3-2.4011.49.2022.3.AC) <<https://eureka.mf.gov.pl/>> [dostęp: 29.03.2023].

⁵ K. Święch-Kujawska, *Opodatkowanie dochodów małoletnich dzieci na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, „Studia Prawnicze KUL” 2022, nr 3, s. 166.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

stanowi jedyne możliwe źródło obowiązków podatkowych. Formułowane są też twierdzenia, że wykładnia językowa zakreśla możliwe granice interpretacji prawa, co tym bardziej podkreśla jej szczególny charakter⁷.

Zdziwienie może więc budzić fakt, że w uzasadnieniu analizowanego wyroku Sąd nie ujawnił przeprowadzenia tego etapu wykładni i nie odniósł się do argumentacji językowej organu podatkowego. Zauważono jedynie, że pojęcie „dochód z pracy” nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę. W ujęciu modelowym kolejnym krokiem w toku wykładni językowej powinno zatem być zbadanie, czy zdefiniowane zostały zwroty składowe tego wyrażenia⁸. W przypadku braku definicji legalnych należy też sprawdzić, czy dane zwroty nie są w sposób jednolity rozumiane w języku prawniczym, a następnie odwołać się do znaczeń przyjętych w języku ogólnym⁹.

Wątpliwości nie budzi na gruncie art. 7 ust. 1 u.p.d.o.f. pojęcie dochodu¹⁰. Cały problem interpretacyjny zawiera się natomiast w określeniu znaczenia słowa „praca” na potrzeby omawianego przepisu. Trzeba zwrócić uwagę, że na gruncie przepisów u.p.d.o.f. za źródło przychodów nie uznaje się „pracy”, lecz „stosunek służbowy, stosunek pracy, pracy nakładczej oraz spółdzielczy stosunek pracy”. Automatyczne więc utożsamianie pojęcia „dochód z pracy” z dochodem powstałym ze źródła przychodów, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 1 i art. 12 u.p.d.o.f., jest niewłaściwe. Na przeszkodzie takiemu podejściu staje domniemanie różnoznaczności terminów różnokształtnych (nazywane także zakazem wykładni synonimicznej)¹¹. Maciej Zieliński zwraca uwagę, że domniemanie to koresponduje z wieloma regułami redagowania tekstów prawnych i nakazuje przyjmować, że terminy różnobrzmiące znaczą co innego¹². Zakaz wykładni synonimicznej był wielokrotnie powoływany przez Naczelną Sąd Administracyjny (NSA)¹³. Również Trybunał Konstytucyjny (TK) akcentował doniosłość tego domniemania¹⁴, przestrzegając jednak przed nadawaniem mu charakteru absolutnego i zwracając uwagę na konieczność odwoływania się

⁷ Zob. R. Mastalski, *Miejsce wykładni językowej w procesie stosowania prawa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2007, nr 8, s. 7–12; T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006; uchwała NSA z dnia 17 stycznia 2011 r., II FPS 2/10, ONSAiWSA 2011, nr 2, poz. 25.

⁸ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 291.

⁹ *Ibidem*, s. 294–295.

¹⁰ Na gruncie doktryny prawa podatkowego i w świetle art. 9 ust. 2 u.p.d.o.f. przez pojęcie dochodu uniwersalnie rozumie się nadwyżkę sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania (zob. np. Z. Kukulski, *Podatki dochodowe*, [w:] W. Nykiel, M. Wilk (red.), *Zagadnienia ogólne prawa podatkowego*, Łódź 2014, s. 83).

¹¹ B. Brzeziński, *Wykładnia prawa podatkowego*, Gdańsk 2013, s. 42.

¹² M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 202.

¹³ Zob. np. wyroki NSA z dnia: 7 października 2014 r., II FSK 2707/12, LEX nr 1591834; 28 marca 2017 r., II FSK 3414/16, LEX nr 2278785; 24 października 2019 r., II FSK 3671/17, LEX nr 3059562; 15 grudnia 2020 r., II FSK 1694/20, LEX nr 3150061; oraz uchwałę NSA z dnia 30 marca 2009 r., II FPS 7/08, ONSAiWSA 2009, nr 4, poz. 64.

¹⁴ Zob. np. wyroki TK z dnia: 26 września 2013 r., K 22/12, OTK-A 2013, nr 7, poz. 95; 12 lipca 2016 r., SK 40/14, OTK-A 2016, poz. 57; 11 grudnia 2018 r., SK 25/16, OTK-A 2018, poz. 80.

także do innych niż językowe dyrektyw wykładni¹⁵. Zakaz wykładni synonimicznej może zatem zostać przełamany dostatecznie mocnymi argumentami przeciwnymi¹⁶.

Jeżeli pojęcie „praca”, o którym mowa w art. 7 u.p.d.o.f., w warstwie językowej nie powinno być utożsamiane z zatrudnieniem w ramach stosunku pracy, do którego odnoszą się art. 10 ust. 1 pkt 1 i art. 12 u.p.d.o.f., w pierwszej kolejności trzeba podjąć próbę ustalenia jego znaczenia, opierając się na języku prawniczym. Analiza pojęcia „praca” na gruncie języka piśmiennictwa i judykatury potwierdza, że nazwa ta nie odnosi się wyłącznie do aktywności w ramach stosunku pracy. Przeciwnie, zarówno na tle art. 22 Kodeksu pracy¹⁷, jak i art. 24 Konstytucji RP wskazuje się, że praca może być wykonywana w ramach różnych form prawnych, a więc również na podstawie umów cywilnoprawnych¹⁸. Język prawniczy nie wypracował przy tym uniwersalnej definicji pracy. W konsekwencji konieczne jest ustalenie możliwego znaczenia tego pojęcia na gruncie języka ogólnego¹⁹. Źródłem informacji o języku ogólnym są słowniki języka polskiego, które definiują pracę m.in. jako „świadomą, celową działalność człowieka zmierzającą do wytworzenia określonych dóbr materialnych lub kulturalnych, będącą podstawą i warunkiem istnienia i rozwoju społeczeństwa; wykonywany zawód, zajęcie, zatrudnienie, robotę, akcję”, „zajęcie, zatrudnienie jako źródło zarobku; posadę, zarobkowanie”²⁰. W ramach domniemania różnoznacności terminów różnokształtnych należałoby z powyższych wykluczyć te znaczenia, które efektywnie zrównują pojęcie „praca” z „pracą wykonywaną w stosunku pracy”. Tym samym na gruncie wykładni językowej zakres nazwy „dochód z pracy” jest w istocie rzeczy szerszy niż ten wyznaczony przez art. 10 ust. 1 pkt 1 i art. 12 u.p.d.o.f. Potencjalnie mogą się w nim zawierać także dochody z działalności wykonywanej osobiście czy z działalności gospodarczej.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że w głosowanym wyroku zasugerowano, iż przyjęcie szerokiego znaczenia „dochodów z pracy” na gruncie art. 7 u.p.d.o.f. byłoby niedozwoloną wykładnią rozszerzającą przepis wprowadzającego wyjątek od reguły. Taki argument nie jest jednak trafny, ponieważ przez wykładnię rozszerzającą rozumie się przyjęcie przez interpretatora normy postępowania o szerszym zakresie zastosowania lub normowania niż ten wyznaczony przez wynik wykładni językowej²¹. W konsekwencji, gdy wykładnia językowa umożliwia przyjęcie szerokiego znaczenia przepisu konstruującego wyjątek, nie można mówić o wykładni rozszerzającej.

¹⁵ Postanowienie TK z dnia 26 kwietnia 2016 r., K 4/15, OTK-A 2016, poz. 19.

¹⁶ B. Brzeziński, op. cit.

¹⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.), dalej: k.p.

¹⁸ Zob. M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 22*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1: Art. 1–93, LEX/el. 2022; L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 24*, [w:] M. Derlatka i in., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, LEX/el. 2016.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 12 lutego 2013 r., K 6/12, OTK-A 2013, nr 2, poz. 16.

²⁰ Hasło *Praca*, [w:] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1979, s. 904–905.

²¹ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 87; M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 215.

4. Wykładnia pozajęzykowa

Uzyskany rezultat wykładni językowej nie jest jednak na tyle jednoznaczny, by bez wątpliwości uznać, że w pojęciu „dochody z pracy” mieszczą się także dochody z działalności gospodarczej (w stanie faktycznym sprawy: dochody ze spółki cywilnej). Nawet gdyby przyjąć taką tezę, to uzyskany rezultat językowy zawsze powinien zostać skontrolowany w toku użycia pozostałych dyrektyw interpretacyjnych²².

Analiza przeprowadzona dalej opiera się na połączeniu argumentów natury systemowej oraz natury funkcjonalnej. W omawianym przypadku powinny one zostać rozpatrzone wspólnie, ponieważ jedynie odniesienie art. 7 u.p.d.o.f. kolejno do całokształtu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz przepisów spoza ustaw podatkowych pozwala na zrekonstruowanie celów stojących za tą regulacją i trafne odczytanie pojęcia dochodów z pracy.

Spoglądając na całokształt przepisów ustawy, okazuje się, że trudno zaakceptować domniemanie o różnoznaczności pojęć „dochody z pracy” i „dochody ze stosunku pracy” na gruncie u.p.d.o.f. Domniemanie to opiera się bowiem na założeniu konsekwencji terminologicznej ustawodawcy. Tymczasem pojęcie pracy w poszczególnych przepisach u.p.d.o.f. jest używane zarówno w znaczeniu szerokim, jak i w znaczeniu wąskim.

Przykładem zastosowania tego pojęcia w znaczeniu szerokim może być art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f., w myśl którego kosztem uzyskania przychodu nie jest „wartość własnej pracy podatnika, jego małżonka i małoletnich dzieci”. Wskazuje się, że przepis ten traktuje o pracy wszelkiego rodzaju, niezależnie od jej podstawy prawnej²³. Inny przykład stanowi art. 44 ust. 3d u.p.d.o.f., który odnosi się do „pracy wykonywanej na podstawie stosunku pracy”, co sugeruje, że praca może być wykonywana także w ramach innych stosunków prawnych.

Częściej jednak pojęcie „praca” stosowane jest jako synonim zatrudnienia pracowniczego. Przykładowo w art. 27g ust. 5 u.p.d.o.f. użyty termin „praca” odnosi się jednoznacznie do wymienionego w tym przepisie źródła przychodów, tj. do art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f. Podobnie jest w przypadku art. 45 ust. 8 u.p.d.o.f., który – odnosząc się do przepisu traktującego o dochodach ze stosunku pracy – używa w tym samym kontekście pojęcia „dochody z pracy”. Biorąc pod uwagę powyższe, zasadne staje się przyjęcie tezy, że w odniesieniu do pojęcia „praca” ustawodawca nie jest konsekwentny terminologicznie. Jednakże w dalszym ciągu należy odpowiedzieć na pytanie, które z dwóch możliwych znaczeń tego pojęcia zostało zastosowane na gruncie art. 7 u.p.d.o.f.

W tym celu przydatna okazuje się analiza więzi treściowych w systemie prawa. Omawiany art. 7 u.p.d.o.f. jest bowiem przepisem funkcjonalnie powiązany

²² Por. M. Zieliński, *Clara non sunt interpretanda – mity i rzeczywistość*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6, s. 19 i n.

²³ A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Komentarz do art. 23*, [w:] *idem, PIT. Komentarz*, LEX/el. 2015.

z regulacjami spoza obszaru prawa podatkowego. W szczególności nawiązuje on do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁴, którego przepisy wyrażają m.in. zasadę solidaryzmu rodzinnego²⁵. Kształtuje ją np. art. 103 k.r.o., na podstawie którego czysty dochód z majątku dziecka powinien być przede wszystkim obracany na utrzymanie i wychowanie dziecka oraz jego rodzeństwa, które wychowuje się razem z nim, nadwyżka zaś na inne uzasadnione potrzeby rodziny. Dochodem tym zarządzają rodzice małoletniego, zgodnie z art. 101 § 1 k.r.o. W tym kontekście uwiadacznia się główny cel art. 7 u.p.d.o.f., czyli wspólne opodatkowanie szczególnego rodzaju podmiotu podatkowego, jakim jest rodzina²⁶. Należy też zgodzić się z tezą, że w sytuacji gdy rodzicom nie przysługuje prawo pobierania pożytków z majątku dzieci (np. w przypadku pozbawienia władzy rodzicielskiej), zostaje zerwana ekonomiczna jedność rodziny i nie ma uzasadnienia dla kumulacji dochodów dzieci z dochodami rodziców, do czego odnosi się art. 7 ust. 1 *in fine* u.p.d.o.f.²⁷

Kumulacja ta zostaje wyłączona względem problemowych dochodów z pracy dzieci, ale i w przypadku stypendiów oraz dochodów z przedmiotów oddanych małoletnim do swobodnego użytku. Rozwiązanie to także koresponduje z przepisami prawa cywilnego. W myśl art. 101 § 2 k.r.o. zarząd rodziców nie obejmuje zarobku dziecka ani przedmiotów oddanych mu do swobodnego użytku. Dodatkowo warto przywołać art. 21 i 22 Kodeksu cywilnego²⁸, zgodnie z którymi osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego rozporządzać swoim zarobkiem (chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów postanowi inaczej), a ponadto uzyskuje ona pełną zdolność w zakresie czynności prawnych dotyczących przedmiotów majątkowych oddanych jej do swobodnego użytku.

Mimo przedstawionych powiązań systemowych art. 7 u.p.d.o.f. nie jest jednak podatkowym odzwierciedleniem rozwiązań przyjętych na gruncie prawa prywatnego. *Prima facie* wydawać by się mogło, że ogranicza on zasadę łączenia dochodów dzieci z dochodami rodziców w odniesieniu do tych dochodów, które są wyłączone z zarządu rodziców dziecka i którymi małoletni może swobodnie operować. Jednakże pomiędzy ustawami występuje istotna różnica terminologiczna. Artykuł 21 k.c. i art. 101 § 2 k.r.o. posługują się pojęciem „zarobek”. Na gruncie doktryny prawa cywilnego występują różne stanowiska co do tego, jak należy to pojęcie rozumieć. Dominuje pogląd, że „zarobek” powinien być postrzegany szeroko, jako każdy ekwiwalent z tytułu świadczenia pracy, usług lub innych czynności na podstawie

²⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359 ze zm.), dalej: k.r.o.

²⁵ P. Wicherek, *Komentarz do art. 103*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX/el. 2021.

²⁶ A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Komentarz do art. 7*, [w:] *ibidem*, op. cit.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

rozmaitych tytułów prawnych²⁹. W zakresie tego pojęcia mieszczą się też dochody ze stypendiów³⁰. Tymczasem art. 7 u.p.d.o.f. nie posługuje się szerokim pojęciem zarobku – wymienia za to dochody z pracy oraz stypendia. W naszej ocenie ta różnica jest kluczowa dla postrzegania zakresu dochodów dzieci niepodlegających łączeniu z dochodami rodziców.

Jeżeli przyjąć, że pojęcie dochodów z pracy na gruncie art. 7 u.p.d.o.f. zostało użyte w znaczeniu wąskim (tj. ograniczonym do dochodów ze stosunku pracy), można zidentyfikować wspólną cechę, która łączy je z dochodami z przedmiotów oddanych małoletnim do swobodnego użytku, o których mowa w tym przepisie. Cechą tą jest nie tylko wyłączenie tych dochodów spod zarządu rodziców na podstawie art. 101 § 2 k.r.o., ale także możliwość uzyskiwania ich przez dzieci w sposób niezależny, samodzielny, bez udziału przedstawicieli ustawowych. Zgodnie z powołanym art. 22 k.c. małoletni co do zasady ma możliwość swobodnego rozporządzania przedmiotami majątkowymi oddanymi mu do swobodnego użytku, uzyskując w stosunku do nich pełną zdolność do czynności prawnych. Przedstawiciel ustawowy nie ma więc wpływu na osiąganie przez małoletniego dochodu z tych przedmiotów.

W odniesieniu do pracy rozumianej w sposób wąski możliwość samodzielnego i niezależnego uzyskiwania dochodów z tego tytułu jest zaakcentowana w przepisach Kodeksu pracy. Zgodnie z art. 22 § 3 k.p. osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego nawiązać stosunek pracy oraz dokonywać czynności prawnych, które dotyczą tego stosunku. Małoletni ma więc zapewnioną przepisami dużą autonomię w tym zakresie – może on niezależnie od zgody rodziców podjąć pracę oraz swobodnie dysponować zarobkami z tego tytułu. Co prawda zatrudnianie małoletnich podlega w Kodeksie pracy pewnym ograniczeniom, które znaleźć można chociażby w dziale dziewiątym ustawy – „Zatrudnianie młodocianych”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ci małoletni, którzy zgodnie z przepisami k.p. mogą pracować, mają swobodę w nawiązywaniu stosunku pracy. Takiej samodzielności małoletni nie ma natomiast w stosunku do innych rodzajów działalności zarobkowej – w szczególności działalności gospodarczej. Choć zarówno Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³¹, obowiązująca w chwili wydania wyroku, jak i obowiązująca obecnie Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców³² nie wymagają od przedsiębiorcy *expressis verbis* posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych, to wskazuje się, że wykonywanie działalności gospodarczej przez małoletniego w zasadzie nie może być samodzielne. Małoletni przedsiębiorca musi opierać się na przedstawicielach

²⁹ M. Gutowski, *Komentarz do art. 21*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do art. 1–352*, Legalis/el. 2021.

³⁰ Ibidem; zob. też M. Pilich, *Komentarz do art. 21*, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, cz. 1 (art. 1–55¹), LEX/el. 2021.

³¹ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.

³² T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 221 ze zm.

ustawowych, by móc dokonywać określonych czynności prawnych powiązanych z działalnością gospodarczą³³. Analogicznie sytuacja przedstawia się w odniesieniu do działalności wykonywanej osobiście. Biorąc pod uwagę ograniczenie z art. 20 k.c., małoletni, gdy dana umowa wykracza poza zakres umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, musi zdać się na rodziców, by zawrzeć taką umowę i w konsekwencji osiągać z jej tytułu dochody.

Trzeba jednak zadać pytanie, jak w powyższy kontekst wpisują się dochody z tytułu stypendiów. Wydaje się, że za ich obecnością w katalogu dochodów wyłączonych z zasady kumulacji także przemawia niezależność w ich uzyskiwaniu, lecz rozumiana pozaprawnie. Nie kwestionując wpływu rodziców na rozwój dzieci, uzyskanie stypendium jest w największej mierze efektem indywidualnego zaangażowania małoletniego. Pośrednictwo rodziców w uzyskiwaniu tych dochodów ograniczać się będzie najczęściej do czynności związanych ze złożeniem wniosku stypendialnego.

Wydaje się więc, że wymienione w art. 7 ust. 1 u.p.d.o.f. dochody dzieci niepodlegające łączeniu z dochodami rodziców zostały wyróżnione nie tylko ze względu na możliwość swobodnego dysponowania nimi przez małoletnich, ale też ze względu na możliwość samodzielnego/niezależnego ich uzyskiwania. W kontekst ten nie wpisuje się szerokie rozumienie pojęcia „dochody z pracy”, które obejmuje także dochody z innych rodzajów działalności niż zatrudnienie pracownicze. Podejście przez małoletnich działalności gospodarczej czy działalności wykonywanej osobiście jest co najmniej utrudnione, lub nawet niemożliwe, bez zgody bądź udziału przedstawicieli ustawowych.

Przyjęcie samodzielności w uzyskiwaniu dochodów jako istotnego kryterium jest uzasadnione w świetle celu art. 7 u.p.d.o.f. i tła w postaci powiązań systemowych tego przepisu. Wspólne opodatkowanie rodziny zdaje się bowiem bardziej zasadne w przypadku tych dochodów, które są generowane przy wspólnym udziale rodziców i dzieci. Z drugiej strony, jeżeli małoletni ma możliwość uzyskiwania danego dochodu i swobodnego nim rozporządzania bez pośrednictwa przedstawiciela ustawowego, więź ekonomiczna rodziny w odniesieniu do tego dochodu jest dużo słabsza. Takimi dochodami są właśnie dochody ze stosunku pracy.

Powyżej przedstawionym tropem podążył też WSA w Gliwicach w omawianym wyroku, argumentując, że trzy rodzaje dochodów, o których mowa w art. 7 ust. 1 u.p.d.o.f., są bezpośrednio związane z osobą małoletniego. Wydaje się, że Sąd ma przez to na myśli właśnie niezależność małoletniego w zakresie ich pozyskiwania, lecz także jego inicjatywę i aktywność z nimi związaną. Trzeba zauważyć, że chociaż osobiste zaangażowanie w uzyskiwanie dochodu będzie najczęściej występowało

³³ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2009 r., VI ACa 1083/08, *Apel.-W-wa 2009, nr 4, poz. 38*; C. Kosikowski, *Komentarz do art. 4*, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LEX/el. 2013; E. Komierzyńska-Orlińska, *Komentarz do art. 4*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, LEX/el. 2019.

również w odniesieniu do dochodów z wykonywanej działalności gospodarczej, to sytuacja przedstawia się inaczej np. w przypadku dochodów uzyskiwanych ze spółki niebędącej osobą prawną, które na potrzeby podatkowe traktuje się jako dochody z działalności gospodarczej (art. 5b ust. 2 u.p.d.o.f.). Małoletni będzie bowiem zazwyczaj biernym współnikiem takiej spółki, nieangażującym się bezpośrednio w jej działalność. Trudno w takiej sytuacji mówić o tym, że dany dochód uzyskuje on „ze swojej pracy”, nawet w szerokim tego słowa znaczeniu. Na kanwie rozpatrywanej sprawy stanowi to dodatkowy argument, by odmówić zaliczenia dochodów w ten sposób uzyskiwanych w zakres wyłączenia z zasady kumulacji.

Biorąc pod uwagę powyższe, w naszej ocenie nieprzypadkowo ustawodawca posłużył się w art. 7 ust. 1 u.p.d.o.f. określeniem „dochody z pracy”, zamiast przenosić na grunt podatkowy szerokie pojęcie „zarobek” z art. 21 k.c. i art. 101 § 2 k.r.o. Nie wydaje się zasadne uznanie, że przyjęto zasadę kumulacji dochodów dzieci z dochodami rodziców, by przez szeroko rozumiane pojęcie „dochody z pracy” czynić w niej istotny wyłom, wyłączając z kumulacji większość dochodów małoletnich. Należy więc uznać, że wyrażenie to powinno być rozumiane wąsko, wyłącznie jako dochody uzyskiwane ze stosunku pracy. Przemawia za tym także fakt, że ustawa znacznie częściej posługuje się tym wyrażeniem właśnie w takim rozumieniu, a znaczenie szerokie wynika wyłącznie ze specyficznego kontekstu funkcjonalnego danego przepisu (np. art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f.)³⁴.

5. Nowelizacja art. 7 ust. 1 u.p.d.o.f.

Podkreślenia wymaga fakt, że treść art. 7 ust. 1 u.p.d.o.f. uległa zmianie z dniem 1 stycznia 2023 r. Do katalogu dochodów małoletnich dzieci wyłączonych spod kumulacji z dochodami rodziców dodano wówczas renty³⁵. Naszym zdaniem dokonana zmiana nie stoi w sprzeczności z argumentacją przedstawioną powyżej. Pojawienie się w omawianym katalogu rent nie wpływa na zaprezentowane wnioski, ponieważ motywacja ustawodawcy uległa zmianie. Dowodem na to jest uzasadnienie projektu ustawy, które jednoznacznie wskazuje, że celem nowelizacji było umożliwienie skorzystania w odniesieniu do rent z kwoty wolnej od podatku³⁶. Nie wydaje się, żeby w przypadku pozostałych dochodów wymienionych w art. 7 u.p.d.o.f. przesłanka ta była głównym czynnikiem ich wyodrębnienia. Warto zwrócić uwagę, że kwota

³⁴ Zob. np. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 lutego 2009 r., I SA/Go 944/08, LEX nr 487513.

³⁵ Artykuł 1 pkt 3 Ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 1265 ze zm.).

³⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 2186/IX kadencja, s. 24–25 <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2186>> [dostęp: 31.03.2023].

wolna od podatku w momencie ogłoszenia wyroku była znacząco niższa niż obecnie. Tym samym można uznać, że spójność katalogu wyłączeń została naruszona.

Powstaje również pytanie, czy zamiast wyłączenia rent małoletnich dzieci spod kumulacji z dochodami rodziców lepszym rozwiązaniem nie byłoby zwolnienie ich z opodatkowania w całości. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku innych rent zwolnionych z podatku na podstawie art. 21 ust. 1 u.p.d.o.f. Zwolnione są jednak tylko renty przyznawane w szczególnych przypadkach, m.in. dla inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin (art. 21 ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.f.), czy przyznawane poszkodowanym, którzy utracili całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej z powodu uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 21 ust. 1 pkt 3c u.p.d.o.f.). Przytoczone przykłady zdają się dotyczyć szczególnych życiowych tragedii, co kwalifikuje je do zwolnienia z podatku ze względów słusznościowych lub humanitarnych. Wydaje się wątpliwe, by takie względy dotyczyły wszystkich rent będących dochodami małoletnich.

Podsumowanie

Naszym zdaniem na gruncie art. 7 ust. 1 u.p.d.o.f. należy przyjąć, że pojęcie „dochodów z pracy” odnosi się wyłącznie do dochodów ze źródła przychodów, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 1 i art. 12 u.p.d.o.f. Niespójność terminologiczna pomiędzy tą regulacją a przepisami prawa cywilnego prowadzi do konstatacji, że ustawodawca podatkowy nie planował wyłączenia od zasady kumulacji w odniesieniu do wszystkich dochodów z aktywności zawodowej małoletnich (co sugeruje pojęcie zarobku na gruncie art. 21 k.c.), ale jedynie do niektórych jej elementów. Cechą wyróżniającą zdaje się być samodzielność dziecka nie tylko w zakresie rozporządzania dochodami, ale i ich uzyskiwania. Taka samodzielność występuje w przypadku zatrudnienia w ramach stosunku pracy – zgodnie z art. 22 § 3 k.p. Jest ona z kolei w zasadzie wyłączona w przypadku działalności gospodarczej oraz – w pewnym stopniu – działalności wykonywanej osobiście. Tym samym dochody z tych aktywności, pozyskane przy współdziałaniu rodziców jako przedstawicieli ustawowych, zgodnie z zasadą ogólną powinny podlegać kumulacji na podstawie art. 7 u.p.d.o.f.

Mimo ostatecznie prawidłowego rozstrzygnięcia na dezaprobatę zasługuje uzasadnienie komentowanego wyroku, w którym Sąd nie przeprowadził kompleksowej analizy problemowego przepisu. W szczególności nie została poruszona kwestia zakazu wykładni synonimicznej, który został przełamany. Nieadekwatna do sedna kontrowersji jest też, jak się zdaje, argumentacja oparta na wskazaniu rozróżnienia na gruncie u.p.d.o.f. dochodów ze stosunku pracy i z działalności gospodarczej. Podobne zastrzeżenia można kierować do organu podatkowego, który z kolei w ogóle nie uzasadnił dokonanej przez siebie interpretacji przepisu.

BIBLIOGRAFIA

- Bartosiewicz, A., Kubacki, R. (2015). *Komentarz do art. 7*, [w:] *idem, PIT. Komentarz*. LEX/el.
- Bartosiewicz, A., Kubacki, R. (2015). *Komentarz do art. 23*, [w:] *idem, PIT. Komentarz*. LEX/el.
- Brzeziński, B. (2013). *Wykładnia prawa podatkowego*. Gdańsk.
- Garlicki, L., Zubik, M. (2016). *Komentarz do art. 24*, [w:] M. Derlatka i in., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1. LEX/el.
- Gutowski, M. (2021). *Komentarz do art. 21*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do art. 1–352*. Legalis/el.
- Komierzyńska-Orlińska, E. (2019). *Komentarz do art. 4*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*. LEX/el.
- Kosikowski, C. (2013). *Komentarz do art. 4*, [w:] *idem, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. LEX/el.
- Kukulski, Z. (2014). *Podatki dochodowe*, [w:] W. Nykiel, M. Wilk (red.), *Zagadnienia ogólne prawa podatkowego*. Łódź: 83–88.
- Mastalski, R. (2007). *Miejsce wykładni językowej w procesie stosowania prawa podatkowego*. „Przegląd Podatkowy” 8: 7–12.
- Pilich, M. (2021). *Komentarz do art. 21*, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, cz. 1 (art. 1–55⁴). LEX/el.
- Spyra, T. (2006). *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*. Kraków.
- Szymczak, M. (red.). (1979). *Słownik języka polskiego*, t. 2. Warszawa.
- Święch-Kujawska, K. (2022). *Opodatkowanie dochodów małoletnich dzieci na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*. „Studia Prawnicze KUL” 3: 155–170.
- Tomaszewska, M. (2022). *Komentarz do art. 22*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–93*. LEX/el.
- Wicherek, P. (2021). *Komentarz do art. 103*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX/el.
- Wronkowska, S. (2005). *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*. Poznań.
- Zieliński, M. (2012). *Clara non sunt interpretanda – mity i rzeczywistość*. „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 6: 9–23.
- Zieliński, M. (2017). *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*. Warszawa.

ISSN (Online) 2956-2767

ISSN (Print) 2720-2526



9 772720 252205