

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

1/2019

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

1/2019

REDAKCJA NAUKOWA NUMERU

Anna Feja-Paszkiewicz

Zielona Góra 2020

RADA NAUKOWA

Rainer Arnold (Uniwersytet w Regensburgu, Niemcy), Eduard Barany (Słowacka Akademia Nauk), Andrzej Bisztyga (*wiceprzewodniczący*, Uniwersytet Zielonogórski), Emilio Castorina (Uniwersytet w Katanii, Włochy), Jerzy Ciapała (Uniwersytet Szczeciński), Katarzyna Dudka (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Krzysztof Eckhardt (Rzeszowska Szkoła Prawa), Andrzej Gorgol (Uniwersytet Zielonogórski), Sabina Grabowska (Uniwersytet Rzeszowski), Stefan Haack (Uniwersytet Viadrina), Jiri Jirasek (Uniwersytet w Ołomuńcu, Czechy), Julia Klauer (Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Prawa w Berlinie, Niemcy), Martyna Łaszewska-Hellriegel (*wiceprzewodnicząca*, Uniwersytet Zielonogórski), Gabriella Mangione (Uniwersytet Insubria Varese-Como, Włochy), Małgorzata Masternak-Kubiak (Uniwersytet Wrocławski), Tomasz Milej (Uniwersytet Kenyatta w Nairobi, Kenia), Bernadetta Nitschke-Szram (Uniwersytet Zielonogórski), Hanna Paluszkiewicz (*przewodnicząca*, Uniwersytet Zielonogórski), Ivan Pankevych (Uniwersytet Zielonogórski), Sławomir Patyra (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Maria Rogacka-Rzewnicka (Uniwersytet Warszawski), Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki), Tadeusz Stanisławski (Uniwersytet Zielonogórski), Bogdan Ślusarz (Uniwersytet Zielonogórski), Miruna Tudorascu (Uniwersytet 1 grudnia 1918 w Alba Iulia, Rumunia), Murat Tumay (Istanbul Medeniyet University), Valeriy Tsymbalyuk (Uniwersytet Gospodarki Wodnej i Zarządzania Zasobami Naturalnymi w Równem, Ukraina), Krystyna Wojtczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), Arkadiusz Wudarski (Uniwersytet Zielonogórski)



KOLEGIUM REDAKCYJNE

Anna Feja-Paszkiewicz (*redaktor naczelny*), Anna Chodorowska (*sekretarz*),
Joanna Markiewicz-Stanny, Magdalena Skibińska, Olaf Włodkowski

LISTA RECENZENTÓW

www.dyskurs.inp.uz.zgora.pl

KOREKTA

Izabela Bohdanow

REDAKCJA TECHNICZNA

Arkadiusz Sroka

PROJEKT OKŁADKI

Jacek Papla

© Copyright by Uniwersytet Zielonogórski,
Zielona Góra 2020

ISSN 2657-926X

Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego
65-246 Zielona Góra, ul. Podgórna 50, tel. (68) 328 78 64
www.ow.uz.zgora.pl, sekretariat@ow.uz.zgora.pl

Spis treści

Małgorzata Babula	
Konstytucyjne gwarancje w zakresie czystego środowiska a pozycja jednostki	7
Łukasz Brodziak	
Podstawy prawne funkcjonowania klubów radnych w sejmikach województw w Polsce przed nowelizacją prawa samorządowego z 2018 r.....	23
Anna Dubowska	
<i>Sine hominum?</i> Sztuczna inteligencja a koncepcja autorstwa.....	45
Ramona Duminică	
The Impact of the CoVid-19 Pandemic upon the Contracts in Progress. Special View upon the Unforeseeability in the Regulation of the Romanian Civil Code	65
Dorota Fediuk, Barbara Bernfeld	
Czy prawo ma prawo być bezsilne? Opinie pracowników MOPS w Zielonej Górze dotyczące przyczyn poalkoholowych uszkodzeń płodu i przeciwdziałania im	77
Tomasz Gąsior	
Wybrane zagadnienia dotyczące organizacji i funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych	97
Julian Jezioro	
Kronika parafialna a „użytkowe” korzystanie z utworów – wybrane zagadnienia na przykładzie praktycznym	127
Leszek Kaczmarski	
Kontrowersje wokół pojęcia mniejszości i charakteru ich ochrony prawnej podczas obrad konferencji pokojowej w Paryżu oraz w okresie międzywojennym w świetle postanowień traktatowych konferencji paryskiej z 1919 roku.....	137
Edyta Konopczyńska	
Reklama mleka a wymóg rzetelnego informowania konsumentów	161
Karolina Muzyczka	
Pozbawienie lub ograniczenie prawa własności jako formy wywłaszczenia nieruchomości	179

Dariia Shchegliuk

Self-Assessment Report as the Basic Instrument of External and Internal Procedures for Higher Education Quality Assurance 203

Kseniia Smyrnova, Olena Sviatun

The EU–Ukraine Dispute Settlement Mechanisms 211

Piotr Sobański

Rola Instytutu Pamięci Narodowej w procedurze nadzoru przewidzianej w ustawie dekomunizacyjnej 223

Robert Stefanicki

Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego. Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego, sygn. SNO 17/2018..... 239

Małgorzata Babuła

Rzeszowska Szkoła Wyższa

ORCID 0000-0001-5570-1814

malgorzata.babula@gmail.com

Konstytucyjne gwarancje w zakresie czystego środowiska a pozycja jednostki

Słowa kluczowe: ochrona środowiska, prawo do czystego środowiska, zasada zrównoważonego rozwoju, konstytucyjna pozycja jednostki, dobra osobiste jednostki

Streszczenie. Prawo do (czystego) środowiska oprócz prawa do (czystego) powietrza angażuje debatę publiczną z narastającą intensywnością. Świadomość zniszczeń, których na przestrzeni lat dokonał człowiek, powoduje refleksję nad koniecznością podjęcia działań mających na celu zniwelowanie skutków ludzkiej ingerencji w środowisko. Czy, a jeżeli tak, to jakie są tendencje krajowe i międzynarodowe do ochrony tego, co jeszcze da się ochronić i odratowania tego, co jeszcze da się odratować? Jak zatem można interpretować konstytucyjne gwarancje w zakresie czystego środowiska, i wreszcie, jaka jest pozycja jednostki wobec tych gwarancji i wobec tendencji naprawczych realizowanych w ramach programów (między)narodowych. Celem artykułu jest próba zbliżenia się do odpowiedzi na pytanie, na ile człowiek może skutecznie wymagać od państwa realizacji jego konstytucyjnego prawa wynikającego z art. 74 Konstytucji RP oraz na ile dbałość o to środowisko należy rozumieć jako obowiązek jednostki. Gdzie należy rozmieścić środek ciężkości w postaci efektywności działań na linii prawo-powinność?

Constitutional guarantees on the field of clean environment and the position of the individual

Keywords: environmental protection, the right to a clean environment, the principle of sustainable development, the constitutional position of the individual, personal rights of the individual

Summary. The right to (a clean) environment, along with the right to (a clean) air, seems to engage public debate with increasing intensity. Awareness of the damage that human has made over the years, reflects on the need to take action to offset the effects of human interference in the environment. If and if so, what are the national and international tendencies to protect what can be still protected and to save what can be still saved? How can constitutional guarantees of a clean environment be interpreted, and finally, what is the position of the individual towards these guarantees and towards corrective tendencies implemented under (inter)national programs. The purpose of the article is an attempt to approach the answer to the question to what extent a person can effectively require the state to implement its constitutional right under Article 74 of the Constitution of Poland and to what extent care for this environment should be understood as the duty of the individual. Where should the center of gravity be placed in the form of efficiency of actions on the right-duty line.

Wprowadzenie

Kwestią wartą przynajmniej ogólnego zaznaczenia jest koncepcja pojmowania prawa do czystego środowiska w konwencji dobra osobistego, co ostatnimi czasy jest coraz mocniej akcentowane w debacie publicznej¹. Izabela Wereśniak-Masri dokonuje szczegółowej analizy tak rozumianego prawa jednostki, przytaczając w swoim artykule m.in. kilka funkcjonujących poglądów na temat dóbr osobistych. Wszędzie ujmowane są one jako wartości². Niezależnie od (bez)zasadności uznania prawa do czystego środowiska za dobro osobiste, prawo owo jest jednym z podstawowych praw człowieka (umieszcza się je w tzw. III generacji). W praktyce oznacza to, że wymienione zostało ono przez kilka kluczowych dokumentów międzynarodowych³ – m.in. Kartę Praw Podstawowych (art. 37), Traktat z Maastricht (*environmental protection* wskazane jako jeden z celów działań wspólnoty pojawia się w wielu miejscach dokumentu), Dyrektywę 2008/99/WE – ochrona środowiska poprzez prawo karne⁴ i powiązaną z nią Dyrektywę 2004/35/WE⁵. Ta ostatnia definiuje ważny element dla ochrony środowiska. Wskazuje bowiem na emisje, czyli uwalnianie do środowiska, w wyniku działalności człowieka, substancji, preparatów, organizmów lub mikroorganizmów⁶. Bezpieczeństwo Polski w kontekście właśnie „emisji” zostało uwzględnione w Strategii Bezpieczeństwa z 2014 r., ale także w II Polityce Ekologicznej Państwa 2030⁷. Definicję emisji znajdziemy natomiast w ustawie – Prawo ochrony środowiska: wprowadzanie bezpośrednio lub pośrednio, w wyniku działalności człowieka, do powietrza, wody, gleby lub ziemi:

¹ Zob. M. Ostrowski, *Adam Bodnar dla „Polityki”: Mamy prawo żyć w czystym środowisku*, „Polityka” 21.11.2019, <https://tiny.pl/tscq1> [dostęp: 16.01.2020].

² Zob. I. Wereśniak-Masri, *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 17, s. 937 i n. Por. M. Ostrowski, *op. cit.* oraz Ł. Kosiedowski, *Smog? Czyste powietrze to jednak dobro osobiste*, „Rzeczpospolita” 15.12.2018, <https://tiny.pl/tsl5n> [dostęp: 16.01.2020].

³ Zob. także. Ł. Baratyński, *Problem prawa do środowiska w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka*, Kielce 2015.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19.11.2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (Dz.Urz. UE. L 328/28), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:32008L0099> [dostęp: 26.01.2020].

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21.04.2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu (Dz.Urz. UE L 143/56), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035&from=PL> [dostęp: 26.01.2020].

⁶ Art. 2 pkt 8.

⁷ *Polityka ekologiczna państwa*, Warszawa 2019, <https://tiny.pl/tsfbx> [dostęp: 27.01.2020].

- a) substancji⁸,
- b) energii takich jak ciepło, hałas⁹, wibracje lub pola elektromagnetyczne¹⁰.

To oczywiście nie wyczerpuje możliwości interpretacyjnych określających, czym jest emisja, albowiem odpowiednie uregulowania mogą w razie konieczności zostać wprowadzone przepisami szczególnymi¹¹, a ta sama ustawa w pkt 43 art. 3 formułuje dodatkowe pojęcie wielkości emisji, poprzez które należy rozumieć rodzaj i ilość wprowadzanych substancji lub energii w określonym czasie oraz stężenia lub poziomy substancji lub energii, w szczególności w gazach odlotowych, wprowadzanych ściekach oraz wytwarzanych odpadach¹², a które mieszczą się w standardach emisji, czyli dopuszczalnych wielkościach emisji¹³. Owe wielkości są z reguły określane w drodze rozporządzeń albo tzw. pozwoleń emisyjnych, a dotyczą poszczególnych instalacji¹⁴. W tych dywagacjach terminologicznych ważne jest również to, że sama emisja to jedno, ale jej kwalifikowaną postacią jest zanieczyszczenie. W działaniach skupionych wokół ochrony środowiska w dużej mierze siły skoncentrowane są na tym, aby do owych zanieczyszczeń nie dochodziło¹⁵. Na marginesie, ani ustawa, ani żaden z wymienionych dokumentów nie wspominają o immisjach, czyli stężeniu zanieczyszczeń, które przedostały się do środowiska. Porządkując: emisję można sprecyzować jako przedostanie się (wskutek czynnika zewnętrznego, np. ruchu lotniczego) zanieczyszczenia od źródła do środowiska, które to przedostanie w momencie absorpcji w środowisko oddziałuje na konkretny receptor (np. człowieka) i przyjmuje postać zanieczyszczenia o określonym stężeniu (zwanego immisją). Ta droga od emisji do immisji to transmisja¹⁶.

Nie bez znaczenia jest także to, co należy rozumieć poprzez określenia: środowisko, ochrona środowiska i przyroda. Odpowiedzi należy szukać w dwóch ustawach. O ile terminy „środowisko” i „ochrona środowiska” zdefiniowane są wprost w art. 3 ustawy – Prawo ochrony środowiska, o tyle definicję terminu „przyroda”

⁸ Art. 3 pkt 36 ustawy – Prawo ochrony środowiska definiuje substancję jako: pierwiastki chemiczne oraz ich związki, mieszaniny lub roztwory występujące w środowisku lub powstałe w wyniku działalności człowieka.

⁹ *Ibidem*, art. 3 pkt 5: dźwięki o częstotliwościach od 16 Hz do 16 000 Hz.

¹⁰ Art. 3 pkt 4.

¹¹ Art. 3 pkt 18: pole elektryczne, magnetyczne oraz elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0 Hz do 300 GHz. Szerzej o emisjach zob. J. Jendrośka, *Leksykon prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2012, s. 40.

¹² Poszczególne komponenty przywołanej definicji mają swoje osobne poddefinicje ujęte w indywidualnych punktach tego samego artykułu.

¹³ Art. 3 pkt 33 ustawy – Prawo ochrony środowiska.

¹⁴ J. Jendrośka, *op. cit.*, s. 151.

¹⁵ L. Gardjan-Kawa, *Nowe prawo ochrony środowiska w Polsce*, Przemysł 2003, s. 145.

¹⁶ *Ibidem*, s. 151.

należy wyinterpretować z przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁷. Odpowiednio zatem poprzez:

- środowisko – należy rozumieć jako ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnię ziemi, kopaliny, wody, powietrze, krajobraz, klimat oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej, a także wzajemne oddziaływania pomiędzy tymi elementami¹⁸;
- ochronę środowiska – przyjmuje się podjęcie lub zaniechanie działań, umożliwiających zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej; ochrona ta polega w szczególności na:
 - a) racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju,
 - b) przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom,
 - c) przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego,
- przyrodę – definiuje się wszystkie elementy wymienione w art. 5 ustawy o ochronie przyrody.

Uwzględnienie ochrony środowiska w Białej Księdze Bezpieczeństwa Narodowego z 2014 r. należy potraktować jako odwzorowanie uregulowania konstytucyjnego, zgodnie z którym: „Rzeczpospolita Polska [...] zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”¹⁹. Zwłaszcza że definiovanie i realizacja celów w zakresie bezpieczeństwa wyznacza konstytucyjny katalog praw i wolności człowieka i obywatela²⁰. Przy opracowywaniu założeń ww. dokumentu jego twórcom przyświecała idea realizacji tzw. interesów konstytucyjnych, uwzględnionych w art. 5 Ustawy Zasadniczej²¹. Działania w tym zakresie mają być bowiem podejmowane zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju²². W praktyce oznacza to, że należy w sferze owej aktywności uwzględniać poziom cywilizacyjny, a zatem używać właściwych (rozwinętych) procesów technologicznych oraz sty-

¹⁷ Dz.U. Nr 92, poz. 880 ze zm.

¹⁸ Art. 3 pkt 39 ustawy – Prawo ochrony środowiska.

¹⁹ Art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁰ Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, <https://tiny.pl/tswnw> [dostęp: 25.01.2020].

²¹ Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego RP, Warszawa 2014, s. 38.

²² Zasada ta jest unormowana w art. 13. Ustawy z dnia 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 627 ze zm.); „polityka ochrony środowiska to zespół działań mających na celu stworzenie warunków niezbędnych do realizacji ochrony środowiska, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju”. A sam *zrównoważony rozwój* ustawodawca precyzuje w art. 3 pkt 50.: „rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń”. Szerzej o zasadzie zrównoważonego rozwoju zob. E. Olejarczyk, *Zasady zrównoważonego rozwoju w systemie prawa polskiego. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2016, No 2, s. 119–140, <https://tiny.pl/tswzr> [dostęp: 25.01.2020].

łów życia umożliwiających naturalne niwelowanie negatywnych skutków aktywności człowieka²³. Jak podkreśla Piotr Krajewski, zrównoważony rozwój to pojęcie trójskładnikowe. Z jednej strony zawiera aspekt ekonomiczny, z drugiej społeczny, a z trzeciej ekologiczny²⁴. Trzeba przez to rozumieć, że w ramach zasady zrównoważonego rozwoju „mieści się nie tylko ochrona przyrody czy kształtowanie ładu przestrzennego, ale także należyta troska o rozwój społeczny i cywilizacyjny, związany z koniecznością budowania stosownej infrastruktury niezbędnej dla – uwzględniającego cywilizacyjne potrzeby – życia człowieka i poszczególnych wspólnot. Idea zrównoważonego rozwoju zawiera więc w sobie potrzebę uwzględnienia różnych wartości konstytucyjnych i stosownego ich wyważenia”²⁵. Chodzi zatem o taki model gospodarowania, który zakłada świadome kształtowanie relacji pomiędzy wzrostem gospodarczym, ochroną środowiska a jakością życia²⁶. Koresponduje to z ustawową interpretacją pojęcia równowagi przyrodniczej. Ustawodawca precyzuje bowiem, że owa równowaga to nic innego, jak stan, w którym na określonym obszarze istnieje równowaga we wzajemnym oddziaływaniu: człowieka, składników przyrody żywej i układu warunków siedliskowych tworzonych przez składniki przyrody nieożywionej²⁷.

1. Pomiędzy prawem a obowiązkiem

Jednym z kluczowych programów ostatnich lat jest Strategia Bezpieczeństwa Narodowego²⁸ obejmująca swym zasięgiem kilka przestrzeni, wśród których znalazło się również miejsce dla ochrony środowiska. Poruszamy się zatem po sprecyzowanym polu działań, albowiem z szerszego pojęciowo „bezpieczeństwa” wyłania się kilka osobnych, acz skorelowanych ze sobą sfer: bezpieczeństwo międzynarodowe, militarne, wewnętrzne czy narodowe. Wszystkie one są definiowalne we własnym zakresie, a poprzez „bezpieczeństwo narodowe” (mające tu kluczowe znaczenie) należy przyjąć „stan uzyskany w rezultacie zorganizowanej obrony i ochrony przed wszelkimi zagrożeniami militarnymi i niemilitarnymi, wewnętrznymi i zewnętrznymi

²³ P. Krajewski, [w:] *Leksykon bezpieczeństwa. Wybrane pojęcia*, red. P. Chodak, Józefów 2015, s. 66.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Wyrok TK z dnia 6.06.2006 r., K 23/05, OTK 2006/6/62, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20061060720> [dostęp: 25.01.2020]. Także wyrok WSA w Warszawie z dnia 19.03.2010 r., VII SA/Wa 1920/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85E74DD456> [dostęp: 26.01.2020].

²⁶ P. Krajewski, [w:] *Leksykon bezpieczeństwa...*, s. 66. Por. M. Dąbrowski, *Ochrona środowiska i bezpieczeństwo ekologiczne*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016, s. 228.

²⁷ Art. 5 pkt 32 ustawy – Prawo ochrony środowiska.

²⁸ Strategia Bezpieczeństwa Narodowego, <https://tiny.pl/tswm8> [dostęp: 25.01.2020].

nymi, z użyciem sił i środków pochodzących z różnych dziedzin działalności państwa²⁹. Jak podkreśla Zygmunt Domański, bezpieczeństwo narodowe to nie tylko najważniejsza wartość, priorytetowy cel działalności państwa, czy też ogół warunków i instytucji chroniących suwerenność państwa, ale przede wszystkim stan świadomości społecznej³⁰. To przekłada się wprost na zasadność postrzegania prawa do (czystego) środowiska w konwencji nie tylko prawa, ale i – a może przede wszystkim – jako obowiązku jednostki. Szczególnie, iż sama Ustawa Zasadnicza nakłada na jednostkę obowiązek dbałości o środowisko oraz odpowiedzialności za spowodowanie jego pogorszenia³¹. Ewentualne reperkusje wynikające z zaniedbań na płaszczyźnie ochrony środowiska mają szeroki zasięg i z całą odpowiedzialnością należy upatrywać ich w przestrzeni właściwej bezpieczeństwu wewnętrznemu. Taka optyka uzasadniona jest definiowaniem bezpieczeństwa wewnętrznego m.in. jako działań zapobiegającym skutkom klęsk żywiołowych i katastrof technicznych³².

Wydaje się zasadne uwzględnienie w ramach bezpieczeństwa wewnętrznego jego ekologicznego aspektu. Przestrzeń dbania o środowisko (zwłaszcza w kontekście art. 74 Konstytucji) została uszeregowana w podgrupie bezpieczeństwa, jaką stanowi bezpieczeństwo ekologiczne, czyli sytuacji, w której uzyskany zostaje taki stan środowiska, który pozwoliłby na bezpieczne przebywanie w nim i na korzystanie z niego w sposób zapewniający rozwój człowieka³³.

Ochrona środowiska jest naturalnie jednym z elementów „bezpieczeństwa ekologicznego”, ale zadania władz publicznych są szersze – obejmują też działania poprawiające aktualny stan środowiska i programujące jego dalszy rozwój. Podstawową metodą uzyskania tego celu jest – nakazane przez art. 5 Konstytucji – kierowanie się zasadą zrównoważonego rozwoju, co nawiązuje do ustaleń międzynarodowych, w szczególności konferencji w Rio de Janeiro w 1992 r.³⁴

Według wskazań zawartych w Białej Księdze, w zakres bezpieczeństwa ekologicznego wchodzi: 1) poprawa jakości środowiska oraz 2) działania prewencyjne. Przy czym dla punktu pierwszego znamienne są:

²⁹ Za Z. Domański, [w:] *Leksykon bezpieczeństwa...*, s. 9.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Art. 86 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

³² Z. Domański, [w:] *Leksykon bezpieczeństwa...*, s. 9.

³³ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 3. Zob. także: wyrok TK z dnia 6.06.2006 r., K 23/05, OTK 2006/6/62, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20061060720> [dostęp: 25.01.2020] oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 19.03.2010 r., VII SA/Wa 1920/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85E74DD456> [dostęp: 26.01.2020].

³⁴ Wyrok TK z dnia 6.06.2006 r., K 23/05, OTK 2006/6/62, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20061060720> [dostęp: 25.01.2020]; rozstrzygnięcie TK zostało powielone w: wyrok WSA w Warszawie z dnia 19.03.2010 r., VII SA/Wa 1920/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85E74DD456> [dostęp: 26.01.2020].

- postępująca redukcja emisji dwutlenków węgla, siarki i azotu oraz pyłu drobnego przy wytwarzaniu energii w celu wypełnienia zobowiązań traktatu akcesyjnego oraz dyrektyw unijnych;
- przyjęcie rozwiązań sprzyjających oszczędności energii oraz rozwojowi użytkiwania jej z odnawialnych źródeł w nowej polityce energetycznej Polski do 2030 r.;
- podjęcie działań służących przygotowaniu do wdrożenia technologii wychwytywania i przechowywania dwutlenku węgla;
- utrzymanie lub osiągnięcie satysfakcjonującego stanu wód poprzez dokończenie programu budowy i rozbudowy oczyszczalni ścieków i sieci kanalizacyjnych dla aglomeracji w ramach unijnego Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko;
- opracowanie dla każdego dorzecza planu gospodarowania wodami; przygotowanie programu wodno-środowiskowego kraju;
- ograniczenie zanieczyszczenia powodowanego przez substancje niebezpieczne pochodzące ze źródeł przemysłowych;
- zwiększenie odzysku energii z odpadów komunalnych;
- zwiększenie do ponad 50% ilości odzyskiwanych odpadów wytworzonych w gospodarstwach domowych;
- stworzenie skutecznego systemu nadzoru nad substancjami chemicznymi dopuszczonymi na rynek;
- usuwanie polichloroków bifenyli z transformatorów i innych urządzeń oraz usuwanie azbestu.

Z kolei dla prewencji wyznaczono następujący zakres działań:

- monitoring skażeń powietrza, wód i gleby oraz prowadzenie doraźnych badań kontrolnych i pomiarowych;
- informowanie ośrodków decyzyjnych i ludności o skażeniach, a także alarmowanie w razie szczególnego zagrożenia;
- likwidacja skutków zagrożeń w ramach akcji ratowniczych;
- działalność profilaktyczna i edukacyjna z zakresu zagrożeń związanych z niebezpiecznymi substancjami oraz przedsięwzięcia przywracające środowisko do stanu naturalnego³⁵.

Samo pojęcie bezpieczeństwa ekologicznego należy rozumieć jako podejmowanie działań kształtujących pożądany stan środowiska przyrodniczego. Celem tych działań jest również eliminacja występowania zagrożeń³⁶. W praktyce oznacza to zapobieganie albo odpowiednio przeciwdziałanie skutkom zdarzeń, mo-

³⁵ Biała Księga..., s. 189-190.

³⁶ P. Krajewski, [w:] *Leksykon bezpieczeństwa...*, s. 64.

gącym uszkadzać obszary naturalne, a uderzającym (pośrednio lub bezpośrednio) w życie i zdrowie ludzi³⁷.

Po pierwsze należałoby w tym momencie zwrócić uwagę na to, iż zgodnie z art. 74 ust. 3 Konstytucji RP, każdy³⁸ ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska³⁹. Obowiązek informacyjny w zakresie stanu środowiska wynika z jeszcze jednego dokumentu. W Danii 25 czerwca 1998 r. została podpisana konwencja funkcjonująca powszechnie jako Konwencja z Aarhus⁴⁰. W art. 4 i 5 ww. dokumentu zostały uregulowane kwestie związane odpowiednio z dostępem do informacji dotyczących środowiska oraz ich zbieraniem i rozpowszechnianiem. Ale znamienne jest to, że konwencja nie precyzuje konkretnych standardów ochrony środowiska⁴¹. Tymczasem ust. 3 art. 74 Konstytucji determinuje nie tyle obowiązek (udzielania informacji), ile prawo podmiotowe (do informacji), a więc możliwość dochodzenia tego prawa przez jednostkę w ramach zarówno żądań indywidualnych, jak i w drodze skargi konstytucyjnej (jednak wyłącznie w granicach ustawy, co zabezpiecza art. 81 Ustawy Zasadniczej)⁴². Na szczęblu konstytucyjnym, jak podkreśla Marcin Dąbrowski, o ile art. 74 ust. 1 Konstytucji pełni funkcję norm programowych, z których trudno będzie wyinterpretować konkretne prawo jednostki zwłaszcza w kontekście ewentualnych roszczeń wobec państwa⁴³, o tyle art. 68 może wskazywać zabezpieczoną roszczeniem konieczność podjęcia działań niezbędnych do zapobieżenia negatywnemu wpływowi środowiska na zdrowie jednostki⁴⁴. Zresztą pierwsze sprawy sądowe w tej materii znalazły się już na wokandzie⁴⁵. Korelatem prawa do czystego środowiska jest obowiązek wynikający z art. 74, ust. 1, zgodnie z którym władze muszą prowadzić politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnym i przyszłym pokoleniom⁴⁶. Ale obowiązek ten rozciąga się nie tylko na podmioty firmujące swymi działaniami państwo, albowiem jego adresatami, zgodnie z art. 86 Konstytucji, są również osoby fizyczne⁴⁷.

³⁷ *Ibidem*, s. 65.

³⁸ Por. art. 61 Konstytucji RP. Szerzej M. Dąbrowski, *op. cit.*, s. 230.

³⁹ Szerzej M. Dąbrowski, *op. cit.*

⁴⁰ Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, sporządzona w Aarhus 25.06.1998 r.; Dz.U. 2003 r., Nr 78, poz. 706.

⁴¹ A. Manciewicz, *Ochrona środowiska naturalnego prawem człowieka? Prawo do czystego środowiska w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Cz. I*, „In Gremio” wrzesień 2007, nr 9 (41), s. 16.

⁴² M. Dąbrowski, *op. cit.*, s. 230.

⁴³ *Ibidem*, s. 229.

⁴⁴ Zob. *ibidem*.

⁴⁵ M. Ostrowski, *op. cit.*

⁴⁶ Art. 74 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

⁴⁷ M. Dąbrowski, *op. cit.*, s. 230.

Po drugie zaś ustawodawca przewidział ogólną zasadę, według której należy ową dbałość o środowisko realizować, ale czyni to głównie wobec podmiotów reprezentujących państwo. Dotychczas brakowało wyraźnych rozwiązań/wskazań dla osób fizycznych. W ostatnich kilku latach pojawiły się pierwsze rządowe programy mające na celu m.in. likwidację pyłów w powietrzu (np. w drodze dofinansowań do wymian piecyków grzewczych⁴⁸), czy chociażby program Czyste Powietrze z podprogramem Mój Prąd, realizowany od roku 2018 z perspektywą do roku 2029⁴⁹. Natomiast, po pierwsze, problem pojawia się przy ocenie realizacji założeń ww. projektów, która obecnie powinna być ostrożna i raczej zachowawcza. Determinuje to chociażby czas oczekiwania na rozpatrzenie wniosku o dofinansowanie. Znaczna liczba wniosków w zawieszeniu, czyli oczekujących na weryfikację, powoduje, że miarodajna ocena będzie możliwa w perspektywie paru lat. A po drugie, należałoby się zastanowić nad rozszerzeniem zasięgu informacyjnego w kwestii możliwości i powinności realizowania przez jednostkę jej konstytucyjnego obowiązku wynikającego z art. 86. Olbrzymie znaczenie ma również nie tylko stworzenie konkretnego projektu czy programu ochrony środowiska, ale także jego przejrzystość skutkująca faktycznym przestrzeganiem. Od tego w dużej mierze zależy bowiem efektywność wdrażanych rozwiązań.

2. Programy ochrony środowiska

Do Ministerstwa Obrony Narodowej 18 grudnia 2018 r. zostały przekazane rekomendacje do nowej Strategii Bezpieczeństwa Narodowego⁵⁰, efektem których było zarządzenie w sprawie Międzyresortowego Zespołu do spraw Opracowania Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej⁵¹. Przewidywało ono, iż Przewodniczący Zespołu do spraw Opracowania Strategii Bezpieczeństwa Narodowego RP miał obowiązek przedstawić Radzie Ministrów projekt nowej strategii w terminie do 31 grudnia 2019 r.⁵² W rezultacie powstał całkiem nowy dokument, dla którego nadrzędnym aktem prawnym pozostaje strategia

⁴⁸ P. Drabik, *Bruksela nie chce finansować wymiany pieców. Rządowy program pójdzie do lamusa?*, Radio Zet 7.01.2019, <https://tiny.pl/tscxl> [dostęp: 26.01.2020].

⁴⁹ Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, *O Programie Czyste Powietrze*, <http://www.nfosigw.gov.pl/czyste-powietrze/o-programie-czyste-powietrze/> [dostęp: 25.01.2020]. Por. J. Urbaniec., *Czyste powietrze 2020. Wnioski i zasady programu. Jak dostać dotację na wymianę pieca, ogrzewanie domu, kolektory słoneczne*, „Nowa Trybuna Opolska”, <https://tiny.pl/tscxr> [dostęp: 26.01.2020].

⁵⁰ Rekomendacje do Strategii Bezpieczeństwa Narodowego RP, <https://tiny.pl/tswkj> [dostęp: 25.01.2020].

⁵¹ Zarządzenie nr 137 Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.09.2019 r. (M.P. 2019 poz. 904).

⁵² A. Jagnieża, *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego u nowej dekady. Analiza*, <https://tiny.pl/tswk3> [dostęp: 25.01.2020].

Bezpieczeństwa Narodowego RP z 2014 r. Jak podkreślają twórcy nowo powstałej Strategii Rozwoju Systemu Bezpieczeństwa Narodowego RP: „obydwie strategie są merytorycznie spójne, różnią się zaś poziomem konkretyzacji i podejściem metodologicznym”⁵³. Wejście w życie wzmiankowanej nowej strategii rozwoju uchyliło moc prawną dwóch dokumentów z roku 2009: Strategia obronności Rzeczypospolitej Polskiej. Strategia sektorowa do Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, przyjęta przez Radę Ministrów 23 grudnia 2009 r. oraz Strategia udziału Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w operacjach międzynarodowych⁵⁴. Finalnie nowy dokument musiał zostać zatwierdzony przez Prezydenta RP na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Zatwierdzanie Strategii Bezpieczeństwa Narodowego RP jest bowiem jedną z kluczowych kompetencji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt dokumentu jest opracowywany przez międzyresortowy zespół, a następnie przedkładany przez Prezesa Rady Ministrów do zatwierdzenia Prezydentowi RP⁵⁵. Co ważne, z art. 146 Konstytucji RP wynika również, iż ciężar działania w ww. zakresie spoczywa na Radzie Ministrów. To bowiem we współpracy z nią opracowywany jest projekt strategii. Jak podkreślają twórcy Białej Księgi, „wśród szczegółowych celów działania Rady Ministrów, które wskazano w samej Konstytucji RP, a tym samym uznano za szczególnie ważne, znalazło się zapewnienie wewnętrznego bezpieczeństwa państwa oraz porządku publicznego (art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji RP), zapewnienie bezpieczeństwa zewnętrznego państwa (art. 146 ust. 4 pkt 8)”⁵⁶.

Wspomniana w pierwszej części artykułu Ustawa o ochronie przyrody umożliwiła m.in. przystąpienie Polski do programu unijnego Natura 2000⁵⁷, polegającego na stworzeniu obszaru specjalnej ochrony ptaków, specjalnego obszaru ochrony siedlisk lub obszaru mającego znaczenie dla Wspólnoty, utworzonego w celu ochrony populacji dziko występujących ptaków lub siedlisk przyrodniczych lub gatunków będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty⁵⁸. Dyrektywa 92/43/EWG w art. 3 ust. 1 przewiduje utworzenie specjalnych obszarów, właśnie Natura 2000⁵⁹. To postanowienia tego dokumentu „wymusiły” na Polsce utworzenie terenów ochronnych, chociaż jego wdrożenie było efektem przyjęcia przez Polskę również innego dokumentu, dyrektywy 79/409/EWG, zastąpionego obec-

⁵³ Strategia Rozwoju Systemu Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej 2022, s. 5, <https://tiny.pl/tswn8> [dostęp: 25.02.2020].

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Rekomendacje do Strategii...

⁵⁶ *Ibidem*, s. 38.

⁵⁷ Uregulowany ustawą o ochronie przyrody.

⁵⁸ Art. 5 pkt 2b ustawy o ochronie przyrody.

⁵⁹ Termin „przyroda” pochodzi z łacińskiego „natura”. Pozwala to domniemać zasadność uregulowania założeń programu Natura 2000 właśnie w ustawie o ochronie przyrody. Założenia i realizacja projektu Natura 2000 zostały uregulowane w art. 25–39 ww. ustawy.

nie dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/2009⁶⁰. Jak zaznacza Krzysztof Gruszecki, na etapie prac legislacyjnych zwrócono uwagę na fakt, iż założenie programu Natura 2000 po pierwsze zmierza do „tworzenia warunków dla zachowania różnorodności biologicznej poprzez ustanowienie monitorowania stanu ochrony siedlisk naturalnych i gatunków”, a po drugie „to pewien system programowych długofalowych działań, ukierunkowanych na osiągnięcie ściśle określonych celów ochronnych poprzez wykorzystanie wszystkich form ochrony przyrody, przewidzianych w ustawodawstwach krajowych UE, tworzących łącznie *sui generis* «krajowe systemy obszarów chronionych», połączonych korytarzami ekologicznymi, umożliwiającymi migrację roślin, zwierząt i grzybów poddanych ochronie prawnej”⁶¹. Jednym słowem, założeniem tego programu było stworzenie wspólnego europejskiego systemu ochrony środowiska naturalnego⁶². Warto zaznaczyć, że istotne jest tutaj całościowe ujęcie środowiska w kontekście jego ochrony. „Ochrona środowiska” polega bowiem na dbałości o środowisko rozumiane kompleksowo, a nie wyłącznie jako jego poszczególne komponenty⁶³. Jak podkreślają twórcy Białej Księgi, „w Polsce programem objętych jest kilkanaście proc. powierzchni kraju, co ma wpływ na poprawę stanu środowiska naturalnego. Z drugiej strony ogranicza to możliwość eksploatacji surowców naturalnych czy rozbudowę infrastruktury (w tym energetycznej)”⁶⁴.

Podczas omawiania prawnych regulacji ochrony środowiska ujawnia się wielość terminów, co może zakłócać należytny obraz ich faktycznych znaczeń – chociażby „środowisko” i „przyroda”. Dostrzegalna jest także mnogość regulacji prawnych, na które jednak trzeba patrzeć całościowo. Ta optyka, którą należy przyjąć, jest bardzo szeroka i dla laika, *de facto* podlegającego regulacjom prawnym w tym zakresie, efektywne zorientowanie się w tzw. *dos and don'ts* jest nie tyle kłopotliwe, ile trudne do realizacji. Do konstytucyjnego obowiązku wynikającego z art. 86 Ustawy Zasadniczej należy bowiem podejść dwutorowo. Po pierwsze jednostka jest zobligowana do działania w zgodzie z przepisami ustawy o ochronie przyrody; a po drugie wiążą ją też przepisy ustawy o ochronie środowiska. W tym drugim przypadku celem ustawy, oprócz oczywistej dbałości o środowisko, jest również uregulowanie zasad postępowania w sytuacjach alarmowych. Standardowo programy ochrony środowiska są tworzone w drodze aktu prawa miejscowego, a opracowują je organy wykonawcze na szczeblu gminy, powiatu oraz województwa⁶⁵, ale uregulowania te są uzupełnione przepisami ustawy o ochronie przyrody, np. w art. 18

⁶⁰ Za K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 225.

⁶¹ *Ibidem*, s. 43–44.

⁶² Biała Księga..., s. 100.

⁶³ Zob. L. Gardjan-Kawa, *op. cit.*, s. 46.

⁶⁴ *Ibidem*. Szerzej o programie Natura 2000 zob. K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie...*, s. 225–314.

⁶⁵ Art. 84 ustawy – Prawo ochrony środowiska.

i 19, które precyzują tworzenie programów na potrzeby konkretnych „inwestycji”⁶⁶. Nakłada się na to również odpowiedzialność organów ochrony środowiska. Ustawa o ochronie środowiska w art. 3 pkt 15 precyzuje, kto takim organem jest, wskazując na wójta/burmistrza/prezydenta, starostę, sejmik województwa, marszałka województwa, wojewodę, ministra właściwego do spraw środowiska, Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska i regionalnego dyrektora ochrony środowiska⁶⁷. Chociaż, jak zaznacza Wojciech Radecki, ustawa o ochronie środowiska nie dokonuje precyzyjnego wskazania na podmioty odpowiedzialne za tę ochronę. Ich wyznaczenie wyłącznie na podstawie wykonywanych zadań nie wyczerpuje wskazań, które należałoby uznać za zasadne, a które powinny zostać rozszerzone np. o samorządowe kolegia odwoławcze⁶⁸.

Podsumowanie

Ochrona środowiska podlega odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego, administracyjnego oraz karnego. W wąskim zakresie rozciąga się na prawo konstytucyjne, ale w tym ostatnim przypadku trudno *de facto* o wskazanie konkretnych sankcji. Z całą pewnością punktem odniesienia do ukierunkowania odpowiedzialności za stan środowiska na grunt prawa konstytucyjnego może być orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym:

stanowi [ochrona środowiska – M.B.] dobro umocowane w Konstytucji na kilku płaszczyznach, m.in. jako obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego obecnemu i przyszłym pokoleniom (art. 74 ust. 1), a także jako jedna z przesłanek uzasadniających ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności (art. 31 ust. 3). Konstytucja traktuje środowisko jako dobro wspólne podlegające szczególnej ochronie. Sformułowanie wymogu ochrony środowiska już w pierwszym rozdziale Konstytucji pozwala wnosić, że sprawy ochrony środowiska Rzeczpospolita Polska traktuje jako jedne z najważniejszych, na równi ze strzeżeniem niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, wolnościami i prawami człowieka i obywatela, bezpieczeństwem obywateli i dziedzictwem narodowym. Art. 5 Konstytucji wśród głównych celów politycznych i społecznych państwa eksponuje konieczność ochrony środowiska poprzez zrównoważony rozwój. Zasada ta zobowiązuje państwo nie tylko do ochrony przyrody i kształtowania ładu przestrzennego, lecz także do należytej troski o rozwój społeczny i cywilizacyjny z uwzględnieniem różnych wartości konstytucyjnych i stosownego ich wyważenia. Podkreślenia wymaga fakt, że obowiązek takiej ochrony został skierowany zarówno do organów administracji publicznej (art. 74 ust. 2 Konstytucji), jak i innych podmiotów. Potwierdza to treść art. 86 Konstytucji, zgodnie z którym każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska. Jest to jeden z niewie-

⁶⁶ Jak podkreśla Karol Gruszecki, to właśnie art. 18 i 19 ust. o ochronie przyrody precyzują podstawy do tworzenia ww. programów. Szerzej zob. K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 154.

⁶⁷ Art. 376 ust. o ochronie środowiska.

⁶⁸ Za K. Gruszecki, *Prawo ochrony...*, s. 1152-1153.

lu obowiązków wyrażonych *expressis verbis* w Konstytucji, co dodatkowo podkreśla znaczenie potrzeby ochrony środowiska⁶⁹.

O ile nie wymaga wyjaśnienia kwestia karnej i administracyjnej odpowiedzialności, o tyle przy jej cywilnym aspekcie należy wskazać na pewną zależność. Odnosi się ona do odpowiedzialności za szkody ekologiczne i wynika wprost z ustawy o ochronie środowiska⁷⁰. Strategia Bezpieczeństwa z 2014 r. przewiduje, że

działania zwiększające bezpieczeństwo ekologiczne będą się koncentrowały na poprawie stanu środowiska, zachowaniu różnorodności biologicznej oraz adaptacji do zmian klimatu, w szczególności poprzez uwzględnienie konieczności zapewnienia odpowiedniego poziomu inwestycji w źródła niskoemisyjne. W ramach ochrony środowiska kontynuowane będą działania na rzecz poprawy czystości powietrza, wód, gleb oraz właściwej gospodarki odpadami. Adaptacja do zmieniających się uwarunkowań klimatycznych i hydrologicznych wymaga wdrożenia nowych rozwiązań systemowych, ukierunkowanych między innymi na minimalizowanie skutków klęsk żywiołowych i ekstremalnych zjawisk pogodowych. Szczególne znaczenie w tym kontekście ma realizacja działań przeciwpowodziowych oraz usprawnienie systemu zarządzania kryzysowego. Istotne jest też prowadzenie kampanii edukacyjnych upowszechniających ochronę środowiska, zachowanie różnorodności biologicznej oraz adaptację do zmian klimatu. Gospodarka wodna musi stać się priorytetem w skali całej gospodarki kraju⁷¹.

Ta trajektoria działań koreluje z założeniami na gruncie prawa wspólnotowego, ale wydaje się, że nadzór/kontrola nad faktycznym przebiegiem realizacji tych założeń wymaga wyższej instancji niż te przewidziane na szczeblu ustawowym. Pewnym remedium w tym zakresie może okazać się EMAS, czyli unijny system ekozarządzania i audytu. Jest to formuła certyfikacji środowiskowej, adresowana do wszystkich organizacji chcących wdrażać kompleksowe rozwiązania w zakresie ochrony środowiska. W praktyce otrzymuje się wskazówki i wytyczne sprzyjające optymalizacji kosztów i podnoszenia efektywności zarządzania energią i zasobami⁷². Maria Andrzejewska, Dyrektor Centrum UNEP/GRID-Warszawa, jako propozycję reagowania i działania w kwestii „zagwarantowania odpowiedniej jakości życia każdemu człowiekowi na planecie bez zdewastowania globalnego ekosystemu”⁷³ wskazuje na:

⁶⁹ Wyrok TK z dnia 28.09.2015 r. sygn. akt K 20/14, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150001550> [dostęp: 25.01.2020]

⁷⁰ Art. 322.

⁷¹ Strategia Bezpieczeństwa Narodowego RP, s. 41, <https://tiny.pl/tswn8> [dostęp: 25.01.2020].

⁷² EcoManagement and Audit Scheme; funkcjonujący na podstawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z 25.11.2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), <https://emas.gdos.gov.pl/co-to-jest-emas> [dostęp: 26.01.2020]. Funkcjonowanie EMAS w Polsce dodatkowo reguluje Ustawa z dnia 15.07.2011 r. o krajowym systemie ekozarządzania i audytu (Dz.U. Nr 178, poz. 1060), <https://www.gov.pl/web/klimat/emas> [dostęp: 26.01.2020].

⁷³ GRID Warszawa, *O prawie Człowieka do życia w czystym środowisku na konferencji Rzecznika Praw Obywatelskich*, 10.09.2019, <https://tiny.pl/tsl1r> [dostęp: 29.01.2020].

- przyjęcie nowego traktatu międzynarodowego,
- opracowanie dodatkowego protokołu do już istniejących,
- opracowanie międzynarodowego paktu praw środowiskowych,
- przyjęcie stosownej rezolucji przez Zgromadzenie Ogólne ONZ.

Takie rozwiązania rozpoczęły się już w ramach ONZ, albowiem w sierpniu 2019 r. dwóch przedstawicieli organizacji (szef Programu Ochrony Środowiska Narodów Zjednoczonych – UNEP i szef Biura ds. Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych) podpisało umowę o wzmocnionej współpracy partnerskiej⁷⁴. Zapoczątkowana w ten sposób kooperatywa

ma umożliwić ONZ ściślejszą współpracę w celu monitorowania zagrożeń dla obrońców praw środowiska oraz przede wszystkim zintensyfikować wysiłki na rzecz zwiększenia ich ochrony prawnej (poprzez rozwijanie sieci obrońców praw człowieka w dziedzinie ochrony środowiska, monitorowanie spraw, naleganie na ukaranie sprawców etc.). Równolegle ONZ chce również zintensyfikować działania polegające na promowaniu świadomego udziału społeczeństwa obywatelskiego w podejmowaniu decyzji dotyczących środowiska⁷⁵.

Czy takie działania mogą stanowić skuteczne remedium na „nieuzasadniony konsumpcjonizm na kredyt przyszłego pokolenia, bierność biznesu w ograniczaniu negatywnego wpływu na środowisko i jakość życia ludzi czy niedostatek zaangażowania administracji w mitygowanie i rozliczanie wszystkich za czynione szkody”?⁷⁶. Raport ONZ nt. Klimat a Prawa Człowieka. Prawo do czystego środowiska jako prawo człowieka⁷⁷ jednoznacznie wskazuje, że „zmiany klimatu są wynikiem działalności ludzkiej, a nie naturalnym zjawiskiem”⁷⁸. Przy podejmowaniu skutecznych działań ważne jest to, od czego zacząć. Ten truizm zyskuje bardziej na wartości, kiedy uświadomimy sobie, że aktywność w zakresie urzeczywistnienia prawa do czystego środowiska powinna być realizowana w skali globalnej, w drodze skonsolidowanych działań państw. Skoro 150 krajów ma w swojej konstytucji zawarte prawo do czystego środowiska⁷⁹, to wytyczne dla efektywnej jego ochrony powinny być wspólne. Być może zatem, już w kontekście wewnętrznym, właściwy będzie krok w stronę eskalacji założeń i celów Standardów Programu Etycznego⁸⁰, który uwzględni konstatację

⁷⁴ K. Zamorowska, *ONZ chce wzmocnić ochronę praw człowieka do czystego środowiska*, „Teraz Środowisko” 19.08.2019, <https://tiny.pl/tsl14> [dostęp: 27.01.2020].

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ UN Global Compact, „*Prawo do czystego środowiska jako prawo człowieka*” – publikacja raportu i konferencja podsumowująca, 17.12.2019, <https://tiny.pl/tsljx> [dostęp: 24.01.2020].

⁷⁷ UN Global Compact, *Raport „Klimat a Prawa Człowieka. Prawo do czystego środowiska jako prawo człowieka”*, <https://tiny.pl/tslj4> [dostęp: 24.01.2020].

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ K. Zamorowska, *op. cit.*

⁸⁰ UN Global Compact, *Standard Programu Etycznego*, <https://tiny.pl/tslpc> [dostęp: 27.01.2020].

uczestników Projektu oraz konferencji podsumowującej raport, zgodnie z którą: „biznes dysponuje narzędziami realnego skalowalnego wpływu na środowisko naturalne: jego stan zależy w dużej mierze od tego, jakie inwestycje podejmą, jakie technologie zastosują, jakie działania zaproponują swoim klientom i konsumentom”⁸¹. W kwestii działań jednostek, jako skuteczne jawić się mogą wyłącznie programy edukujące (w tym o prawnych obowiązkach jednostki wobec środowiska) i sankcje. W obecnym stanie prawnym wydaje się bowiem, iż jedynym ograniczeniem zakresu swobody działania jednostki jest konstytucyjna zasada zawarta w artyku 31 ust. 3 Konstytucji, rozszerzona o przepisy właściwe stanom nadzwyczajnym, ze szczególnym uwzględnieniem art. 233 ust. 1 i 3.

Literatura

- Baratyński Ł., *Problem prawa do środowiska międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka*, Kielce 2015.
- Biuro Bezpieczeństwa Narodowego; <https://tiny.pl/tswnw>.
- Dąbrowski M., *Ochrona środowiska i bezpieczeństwo ekologiczne*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016.
- Drabik P., *Bruksela nie chce finansować wymiany pieców. Rządowy program pójdzie do lamusa?*, Radio Zet 07.01.2019; <https://tiny.pl/tscxl>.
- Domański Z., [w] *Leksykon bezpieczeństwa. Wybrane pojęcia*, red. P. Chodak, Józefów 2015.
- Gardjan-Kawa L., *Nowe prawo ochrony środowiska w Polsce*, Przemyśl 2003.
- Garlicki L., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003.
- GRID Warszawa, *O prawie Człowieka do życia w czystym środowisku na konferencji Rzecznika Praw Obywatelskich*, 10 wrzesień 2019, <https://tiny.pl/tsl1r>.
- Gruszecki K., *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Gruszecki K., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Jagnieża A., *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego u nowej dekady. Analiza*, <https://tiny.pl/tswk3>.
- Jendrośka J., *Leksykon prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2012.
- Krajewski P. [w:] *Leksykon bezpieczeństwa. Wybrane pojęcia*, red. P. Chodak, Józefów 2015.
- Kosiedowski Ł., *Smog? Czyste powietrze to jednak dobro osobiste*, „Rzeczpospolita” 15.12.2018, <https://tiny.pl/tsl5n>.
- Maniewicz A., *Ochrona środowiska naturalnego prawem człowieka? Prawo do czystego środowiska w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Cz. I*, „In Gremio” wrzesień 2007, nr 9 (41).
- Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, *O Programie Czyste Powietrze*; <http://www.nfosigw.gov.pl/czyste-powietrze/o-programie-czyste-powietrze-/>.
- Olejarczyk E., *Zasady zrównoważonego rozwoju w systemie prawa polskiego. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2016, No 2, <https://tiny.pl/tswzr>.
- Ostrowski M., *Adam Bodnar dla „Polityki”: Mamy prawo żyć w czystym środowisku*, „Polityka” 21 listopada 2019, <https://tiny.pl/tscq1>.
- UN Global Compact, *„Prawo do czystego środowiska jako prawo człowieka” – publikacja raportu i konferencja podsumowująca*, 17 grudnia 2019, <https://tiny.pl/tsljx>.
- UN Global Compact, *Raport „Klimat a Prawa Człowieka. Prawo do czystego środowiska jako prawo człowieka”*, <https://tiny.pl/tslj4>.

⁸¹ UN Global Compact, „Prawo do czystego...”

UN Global Compact, *Standard Programu Etycznego*, <https://tiny.pl/tslpc>.

Urbaniec J., *Czyste powietrze 2020. Wnioski i zasady programu. Jak dostać dotację na wymianę pieca, ocieplenie domu, kolektory słoneczne*, „Nowa Trybuna Opolska”, <https://tiny.pl/tscxr>.

Wereśniak-Masri I., *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 17.

Zamorowska K., *ONZ chce wzmocnić ochronę praw człowieka do czystego środowiska*, „Teraz środowisko” 19 sierpnia 2019, <https://tiny.pl/tsll4>.

Łukasz Brodziak

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0001-6340-262X

lukasz.brodziak@yahoo.com

Podstawy prawne funkcjonowania klubów radnych w sejmikach województw w Polsce przed nowelizacją prawa samorządowego z 2018 r.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, sejmiki województw, klub radnych

Streszczenie. Artykuł porusza temat klubów radnych funkcjonujących w ramach sejmików województw. Skupiono się na podstawach prawnych, które szczegółowo omówiono na dwóch poziomach regulacji prawnej. Poziom pierwszy stanowią przepisy rangi ustawowej, za poziom drugi przyjęto statuty poszczególnych województw. Tekst podzielony został na trzy zasadnicze części, które w różnych perspektywach omawiają poruszoną problematykę. Wprowadzenie do tekstu stanowią rozważania dotyczące charakteru prawnego funkcji radnego. Autor wykazuje tu, że radni województw pochodzą z wyborów, wskutek których zasiadają w organie przedstawicielskim. Podczas kadencyjnej pracy w tym organie przysługują im zarówno obowiązki, jak również uprawnienia. Zrzeszanie się w kluby jest właśnie takim uprawnieniem. W pierwszej części opracowania omówiony zostaje socjologiczno-prawny charakter klubu radnych w sejmiku województwa. Autor ukazuje, że kluby co prawda powstają w ramach organów przedstawicielskich, ale nie są ich organami wewnętrznymi. Są to niejako formy politycznego zrzeszania radnych. Część drugą stanowi omówienie podstaw prawnych funkcjonowania klubów zawartych w ustawie o samorządzie województw do 2018 r. Rozważania opierają w dużej mierze na orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych. Przedstawiona zostaje zarówno swoboda, jak również jej ograniczenia w zakresie tworzenia wspomnianych klubów. Wyniki przeprowadzonych przez autora badań empirycznych i analitycznych przedstawione zostały natomiast w części trzeciej. Po kolei omówione zostają przepisy zawarte w statutach poszczególnych województw dotyczące funkcjonowania klubów radnych. Część czwartą stanowią obecne podstawy prawne funkcjonowania klubów radnych uregulowane w ustawie o samorządzie województwa po ostatniej nowelizacji.

Legal basics for the functioning councilors clubs in polish voivodeships councils before the change of the polish local government law before 2018 year

Keywords: local government, voivodeships councils, councillors clubs

Summary. This article discusses about the councilors clubs in polish voivodeships councils. The author focuses on legal basics, which describes in detail at the two levels of legal regulation. There are regulations in the Act at the first level and the statutes of individual voivodeships at the second level. The text is divided into three main parts, which describe the different perspectives of these issues. In the introduction it is described the legal nature of the function of councilor. Author shows that the councilors provinces are working on the representative body only because they were elected. During the work in that body they have both obligations as well as rights. Associating in clubs is such a priv-

ilege. In the next part are presented research purposes: main purpose, methods and detail purposes. The first part of main text describes the sociological and legal nature of the clubs in voivodeships councils. Author shows that the clubs despite the activities in the representative bodies are not their internal organs. These are the kind of form of political councilors associations. The second part presents the legal basics for the functioning the clubs contained in the Act until 2018. Reflections are based largely on the decisions of the Constitutional Court and administrative courts. There are presented the freedom as well as its limitations in the creation of these clubs. The results of the author's empirical research and analysis done in 2016 are presented in the third part. There are described in turn the provisions in the statutes of individual voivodeships. In the fourth part it is described current legal status of the councillor clubs in the Act. The last part describes results and conclusions.

Wprowadzenie

Samorząd województwa posiada możliwość kształtowania własnej wewnętrznej organizacji, w szczególności określonych w ustawie organów, jakimi są sejmik województwa oraz zarząd województwa. Organem stanowiącym oraz kontrolnym województwa zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r.¹ jest sejmik województwa. W sejmiku zasiadają wybrani radni w liczbie zgodnej z art. 16 ust. 3 u.s.w., czyli wynoszącej „trzydziestu w województwach liczących do 2 000 000 mieszkańców oraz po trzech radnych na każde kolejne rozpoczęte 500 000 mieszkańców”. Radni sprawują swój mandat w sposób wolny. Marek Chmaj dostrzega bowiem, że pomimo braku przepisów w Konstytucji regulujących charakter mandatu radnego, przepisy ustaw samorządowych (w omawianym przypadku u.s.w.) zakładają, że radni są wybierani w wyborach powszechnych. Nie można zatem mówić o imperatywnym charakterze ich mandatu². Przyjmując przytoczoną interpretację, należy uznać, że radny województwa nie jest związany instrukcjami wyborów. Jest więc samodzielnym podmiotem zasiadającym w organie przedstawicielskim. Jedynym ograniczeniem jego wolności w zakresie pełnienia swej funkcji jest zatem katalog wprost wymieniony w art. 23 ust. 1 u.s.w.: „radny obowiązany jest kierować się dobrem wspólnoty samorządowej województwa. Radny utrzymuje stałą więź z mieszkańcami oraz ich organizacjami, a w szczególności przyjmuje zgłaszane przez mieszkańców województwa postulaty i przedstawia je organom województwa do rozpatrzenia, nie jest jednak związany instrukcjami wyborców”. Przytoczony przepis, po pierwsze, jasno określa, że radny nie jest związany instrukcjami wyborców, po drugie zaś w pewnym zakresie ogranicza jego swobodę działania. Stanowi bowiem swoiste zobligowanie do utrzymywania stałej więzi z mieszkańcami, do przyjmowania ich postulatów i przedstawiania ich sejmikowi oraz zarządowi i organom województwa. Oznacza to, że radny ponosi pewnego rodzaju społeczną

¹ Ustawa z dnia 5.06.1998 r. o samorządzie województwa, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 913 [dalej: u.s.w.].

² M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 24.

odpowiedzialność, pełni społeczną funkcję. Charakter jego mandatu będzie więc bardzo zbliżony do charakteru mandatu radnego gminy, w którego przypadku owa społeczna natura jest najbardziej widoczna nie tylko na podstawie norm prawnych, ale przede wszystkim norm natury pozaprawnej. Mandat przedstawicielski jest pewnego rodzaju pełnomocnictwem udzielanym przez wyborców do reprezentowania ich w sprawowaniu władzy. Jego wolny charakter wywodzi się zaś z założenia, że przedstawiciel reprezentuje cały zbiorowy podmiot (w omawianym przypadku cały samorząd województwa), a nie tylko mieszkańców swojego okręgu wyborczego lub osoby, które oddały na niego głos. Wynika z tego, że nie jest związany żadnymi instrukcjami, nakazami i nie może być przez wyborców odwołany³.

Mając na względzie istotną pozycję społeczną radnego województwa, należy w treści niniejszego opracowania postawić kilka zasadniczych celów. Celem wiodącym jest wykazanie, czy ostatnia duża zmiana prawa samorządu terytorialnego, która weszła w życie z dniem rozpoczęcia obecnej kadencji, była w perspektywie grupowania się radnych w kluby w ogóle potrzebna. Trzeba zatem ocenić, czy miniony obowiązujący do zakończenia kadencji 2014–2018 stan prawny był wystarczający, czy wymagający nowelizacji. W tym celu przede wszystkim należy metodą socjologiczno-prawną wykazać istotę klubu radnych i potrzebę jego funkcjonowania w ogóle. Drugim z zadań jest niewątpliwie analiza podstaw prawnych funkcjonowania klubów, która obowiązywała w omawianej ustawie samorządowej do zakończenia minionej kadencji.

Trzecim przedsięwzięciem jest zestawienie wyników wykonanego w 2016 r. badania polegającego na analizie ówczesnych przepisów miejscowych dotyczących klubów radnych zawartych we wszystkich statutach województw. Zamiarem badania był przede wszystkim szeroki i wielopłaszczyznowy przegląd aktów prawa miejscowego, ze szczególnym uwzględnieniem następujących elementów: minimalna liczba radnych wymagana do założenia i funkcjonowania klubu, obowiązek lub brak obowiązku posiadania przez klub regulaminu, uprawnienia dla klubu lub niezrzeszonych w kluby grup radnych do występowania z inicjatywą uchwałodawczą.

Ostatnie zadanie polega na omówieniu obecnie obowiązującego stanu prawnego, już po nowelizacji u.s.w. W tym aspekcie nie pochyłam się jednak szczegółowo nad rozwiązaniami przyjętymi po wspomnianej nowelizacji na poziomie poszczególnych województw. Nie analizuję nowelizacji statutów województw, która niewątpliwie nastąpiła już w nowej kadencji, w świetle nowych przepisów ustawowych. Niewątpliwie może to być inspiracja do kolejnych badań. W niniejszym opracowaniu, analizując aktualnie obowiązujący stan prawny, skupiam się jednak jedynie na tych przepisach, które regulują kwestię klubów radnych w ustawie. Wnioski przeprowadzone na podstawie analizy minionego stanu prawnego, a także porów-

³ B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1996, s. 189–191.

nania ze stanem obecnie obowiązującym, pozwolą przynajmniej wstępnie ocenić kierunek nowelizacji z 2018 r. Bardziej precyzyjna ocena zmian powinna jednak nastąpić dopiero po pewnym czasie, gdy już nowe przepisy zakorzenią się w polskim systemie samorządowym.

1. Klub radnych w ujęciu socjologiczno-prawnym

Radny, pełniąc mandat przedstawicielski w sejmiku na podstawie regulacji normatywnych, ma jednoznaczny i ściśle określony zakres uprawnień, obowiązków, możliwych do odegrania ról, a także hierarchię rozumianą jako swoistą siatkę pozycji. Jest więc w ujęciu socjologicznym członkiem grupy zorganizowanej⁴. Przyjmując założenie, że sejmik województwa jest zorganizowaną grupą społeczną, należy wyodrębnić podstawowe aspekty. Przede wszystkim jest to grupa ekskluzywna. Jej członkiem może zostać tylko osoba do niej oddelegowana przez członków grupy o nazwie województwo. Radny jest przedstawicielem elity politycznej w województwie, a więc grupy artykułującej solidarność różnych zbiorowości i wysuwającej roszczenia do zajmowania swoistej autonomicznej pozycji w konstrukcji porządku kulturowego i społecznego⁵. Sejmik województwa jest zatem hierarchicznie uporządkowaną i posiadającą dodatkowo określoną strukturę wewnętrzną elitą polityczną w województwie. Zdaniem Jacka Sobczaka samorząd województwa posiada możliwość kształtowania własnej wewnętrznej organizacji, w szczególności określonych w ustawie organów, jakimi są zarząd województwa, a także sejmik województwa⁶. Marek Chmaj uważa, że grupującymi radnych bez względu na ich przynależność partyjną oraz orientację polityczną organami o charakterze doradczo-opiniotwórczym w tej strukturze są komisje rady. Kluby natomiast jego zdaniem mają charakter polityczny, często związany z przynależnością do konkretnych ugrupowań politycznych⁷. Koncepcję tę potwierdza Bogdan Dolnicki, twierdząc, że na poziomie samorządu województwa dominacja kryteriów politycznych przy tworzeniu klubów radnych wydaje się silniejsza niż na poziomie rad powiatów oraz rad gmin⁸. Stanowisko to zostało również wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 23 kwietnia 1996 r. Jego zdaniem kluby nie są organami wewnętrznymi rady, ale formą politycznej organizacji radnych. Kwestia prawa do ich utworzenia powinna być rozpatrywana w kontekście konstytucyjnej wolno-

⁴ P. Sztompka, *Socjologia*, Warszawa 2002, s. 191-193.

⁵ S. Eisenstadt, *Utopia i nowoczesność*, Warszawa 2009, s. 39-42.

⁶ J. Sobczak, *Prawodawstwo samorządu województwa w zakresie prowadzenia polityki rozwoju w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, nr 25 (4), s. 224.

⁷ *Prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Chmaj, Warszawa 2013, s. 104.

⁸ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2003, s. 140-141.

ści działania partii politycznych. Przepisy zawarte w ustawach samorządowych⁹ potwierdzają konstytucyjne prawo organizacji politycznych do tworzenia swych struktur w ramach organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego¹⁰. Przywołane orzeczenie miało w przeszłości istotne znaczenie w kontekście konstruowania statutów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Konstruowało bowiem wprost postulat takiej konstrukcji przepisów dotyczących klubów radnych i ich limitów osobowych, aby nie można ich było wykorzystywać do walki politycznej, chociażby poprzez uniemożliwienie utworzenia klubu przez opozycję¹¹. Przedstawiony postulat znalazł również odzwierciedlenie w treści wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 listopada 1996 r.: „przy niewielkiej liczbie ustawowego składu rady ustalenie w statucie gminy wysokiego limitu osobowego przy tworzeniu klubów radnych stanowi istotne naruszenie art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym”¹².

Charakter polityczny klubów jest jednak korzystny jedynie w kontekście swobody działania partii politycznych. Nie koreluje bowiem z postulatami budowy samorządu bardziej obywatelskiego, mniej zaś politycznego. Upolitycznienie organów stanowiących nie sprzyja praworządności, lecz zaspokojeniu ambicji oraz aspiracji lokalnych przywódców politycznych¹³. Ordynacja wyborcza do rad powiatów oraz w sposób szczególny do sejmików województw praktycznie eliminuje z tych ciał przedstawicielskich niezależnych obywatelskich kandydatów bez zaplecza politycznego¹⁴. To wszystko sprawia, że sejmik województwa mogliśmy uważać, i w obecnej kadencji wciąż możemy, za ten szczebel samorządności lokalnej, na którym zdają się dominować kryteria polityczne. Praktyka działania dużych aktorów na polskiej scenie politycznej wprost pokazuje, że sejmiki województw stanowią dla partii politycznych bezpośrednie kadrowe zaplecze polityki parlamentarnej. Jest to w istocie efektem koncepcji samorządu województwa jako podmiotu polityki regionalnej bez naruszania struktury państwa¹⁵.

⁹ W czasie wydania orzeczenia obowiązywała tylko jedna ustawa samorządowa: Ustawa z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie terytorialnym, t.j. na podstawie Obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 11.12.1995 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o samorządzie terytorialnym, Dz.U. 1996, Nr 13, poz. 74.

¹⁰ Orzeczenie TK z dnia 23.04.1996 r., sygn. K 29/95, Z.U. 1996/2/10.

¹¹ B. Dolnicki, *op. cit.*, s. 140-141.

¹² Wyrok NSA z dnia 28.11.1996 r., II SA 910-917/96, www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 20.07.2019].

¹³ D. Struczuk, *Społeczne aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce*, [w:] *Różnorodność procesów zmian. Transformacja niejedno ma imię*, red. A. Szpociński, Warszawa 2004, s. 75.

¹⁴ *Ibidem*, s. 71.

¹⁵ A. Struzik, *Samorząd województwa jako podmiot zarządzania regionalnego*, „Mazowsze. Studia Regionalne” 2008, nr 1, s. 11.

2. Regulacje ustawowe obowiązujące do zakończenia kadencji 2014-2018

Podstawy prawne tworzenia i funkcjonowania klubów radnych w sejmikach województw znajdowały i wciąż się znajdują na trzech szczeblach regulacji prawnej. Dwa spośród nich to źródła prawa powszechnie obowiązującego, trzeci zaś to akty prawa wewnętrznego. Pierwszym poziomem jest ustawa – w tym przypadku Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. Stopniem drugim są akty prawa miejscowego – statuty województw. Trzeci szczebel to regulaminy klubów – akty wewnętrzne o charakterze porządkującym. Na poziomie do zakończenia minionej kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego obowiązywał tylko jeden przepis stanowiący podstawę prawną do grupowania radnych w ramach klubów. Był on zawarty w art. 29 u.s.w. i brzmiał: „Radni mogą tworzyć kluby radnych na zasadach określonych w statucie województwa”. Przepis ten przede wszystkim umożliwiał radnym wojewódzkim organizowanie się w ramach sejmiku w kluby. Po drugie zaś stanowił odesłanie do statutów województw, które powinny zawierać przepisy szczegółowe dotyczące powoływania, funkcjonowania i organizacji wewnętrznej klubów. Potwierdził to w wyroku z 23 grudnia 2014 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który orzekł, że

Ustawa o samorządzie województwa, w tym powołany wyżej art. 29, nie precyzuje zasad tworzenia i funkcjonowania klubów, nie określa też kryteriów, według których radni mają się w te kluby organizować. Jednakże, jak wynika z ww. przepisu, kwestie te, a zwłaszcza zadania i uprawnienia klubów, powinny być unormowane w statucie województwa. Unormowania statutowe nie mogą jednak prowadzić do uszczuplenia na rzecz klubów ustawowych kompetencji sejmików województwa, nie mogą również naruszać prawa radnego do zrzeszania się w takich klubach¹⁶.

Oznacza to, że w statutach województw w ówczesnym stanie prawnym powinny były zostać ustanowione przepisy regulujące szczegółowo zasady zakładania klubów radnych w poszczególnych sejmikach. Wprowadzenie regulacji statutowych dotyczących klubów oznaczało zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego we wspomnianym już wyroku konieczność podporządkowania klubów organowi stanowiącemu. Kompetencje i zadania klubów musiały być bowiem związane z funkcjonowaniem samorządu. Dlatego też wówczas praktycznie wszystkie zasady działania klubów były określone w statutach¹⁷. Jak już wspomniałem, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego nie powinny były wprowadzać wysokiego limitu osobowego wymaganego do utworzenia i funkcjonowania klubu radnych.

¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23.12.2014 r., II S.A./WA 213/14, www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 20.07.2019].

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 28.11.1996 r., II SA 910-917/96, www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 20.07.2019].

Materia ta jednak zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpatrywana musi być w sposób indywidualny dla każdej jednostki. W wyroku z 25 sierpnia 1997 r. stwierdził, że w związku z brakiem jakichkolwiek zaleceń ustawodawcy należy przyjąć, że problematyka limitów osobowych klubów radnych została pozo-stawiona jako uznaniowa dla danego organu stanowiącego, odpowiednio dla jego struktury składu osobowego¹⁸.

Funkcjonowanie klubów radnych w ramach sejmików było i wciąż jest istotne nie tylko dla radnych jako indywidualnych podmiotów, ale również dla całego sejmiku jako organu. Egzemplifikuje to fakt, że przedstawiciele wszystkich klubów biorą aktywny udział w wypełnianiu funkcji kontrolnej. Zgodnie z art. 30 ust. 1 u.s.w. „Sejmik województwa kontroluje działalność zarządu województwa oraz wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. W tym celu powołuje komisję rewizyjną”. Funkcję kontrolną w ramach organu stanowiącego województwa pełni właśnie wspomniana komisja rewizyjna, w skład której zarówno w minionym stanie prawnym, jak również obecnie wchodzi przedstawiciele wszystkich klubów. Stanowi o tym art. 30 ust. 2 u.s.w.: „W skład komisji rewizyjnej wchodzi radni, w tym przedstawiciele wszystkich klubów. Członkostwa w komisji rewizyjnej nie można łączyć z funkcjami marszałka województwa, przewodniczącego i wiceprzewodniczących sejmiku województwa oraz radnych będących członkami zarządu województwa”. Poruszone zagadnienie ma istotne znaczenie dla pluralizmu politycznego w sprawowaniu władzy lokalnej. Funkcja kontrolna jest bowiem jednym z najważniejszych jej elementów. Gwarancje prawne zapewniające przedstawicielom każdej grupy politycznej w sejmiku udział w wykonywaniu tej funkcji są istotne dla kondycji demokracji lokalnej na poziomie samorządu województwa. Przepisy ustawy przypisują bowiem wspomnianej komisji ważne zadania. Zgodnie z art. 30 ust. 3 u.s.w. najważniejsze z nich to: „komisja rewizyjna opiniuje wykonanie budżetu i występuje z wnioskiem do sejmiku województwa w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium zarządowi województwa. Wniosek ten podlega zaopiniowaniu przez regionalną izbę obrachunkową”. Umocowanie prawne zawarte w przytoczonym przepisie należy uznać za solidne uprawnienia kontrolne oraz opiniodawcze. Była i jest to jedna z regulacji określających ramy działania decydentów samorządowych w bardzo ważnym procesie zarządzania finansami samorządowymi. O wadze i doniosłości wspomnianych regulacji świadczy również to, że zostały one stworzone w celu szczególnej ochrony gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego¹⁹. Przedstawiciele klubów mieli i obecnie mają

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 25.08.1997r., II S.A. 310-316/97, www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 20.07.2019].

¹⁹ J. Salachna, *Granice samodzielności legislacyjnej jednostek samorządu terytorialnego. Studium prawnofinansowe na gruncie ustrojowym*, Gdańsk 2012, s. 85.

zatem bezpośredni dostęp do ważnych mechanizmów sprawowanej przez sejmik województwa funkcji kontrolnej. Pogląd ten wyraził w wyroku z 15 kwietnia 2004 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi. Zgodnie z treścią komisja rewizyjna odgrywa szczególnie ważną rolę. Dlatego też ustawodawca określił skład komisji rewizyjnej, odstępując tym samym od zasady swobody w kształtowaniu organów w ramach organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego²⁰.

3. Regulacje w statutach województw obowiązujące do zakończenia kadencji 2014-2018

W Statucie Województwa Dolnośląskiego klubom radnych został poświęcony w całości rozdział IV zawierający przepisy zawarte w sześciu paragrafach. Przepisy te przede wszystkim umożliwiają radnym tworzenie klubów, do których przynależność była dobrowolna i nie ograniczała innych wynikających z przepisów prawa uprawnień (§ 31). Działalność w ramach klubu była więc dodatkową formą aktywności, która nie mogła pozbawić radnego praw i obowiązków wynikających z jego statusu prawnego. Z przepisów tych można wyinterpretować zasadę niedyskryminacji radnego ze względu na przynależność klubową²¹. Przepisy statutu regulowały następnie kwestię powstania klubu. Musiał być założony przez co najmniej pięciu radnych, którzy chęć przynależności musieli zadeklarować pisemnie. Powstanie klubu musiało zostać zgłoszone przewodniczącemu sejmiku, a zgłoszenie musiało zawierać dane przewodniczącego oraz członków klubu. Statut wprowadzał również obowiązek informowania o zmianach w tym zakresie. Ponadto klub musi posiadać wewnętrzną strukturę w minimalnym zakresie oraz mieć przewodniczącego klubu (§ 32). Rozwiązanie klubu następowało w jednym z trzech przypadków: po upływie kadencji sejmiku, gdy liczba członków spadnie poniżej pięciu, a także na mocy decyzji o rozwiązaniu podjętej przez jego członków (§ 33). Kluby miały prawo do zagwarantowania reprezentacji w poszczególnych komisjach, co było realizowane poprzez prawo do zgłaszania kandydatur na członków komisji, co miało jednocześnie nie ograniczać swobody sejmiku w powoływaniu składów komisji. Jednak w skład każdej komisji musieli wchodzić przedstawiciele co najmniej dwóch klubów (§ 34). Ponadto klubom przyznawano prawo otrzymywania stałych i różnorodnych kontaktów z mieszkańcami oraz przedstawiania im swoich planów prac na forum sejmiku (§ 35)²². Kluby mogły być inicjatorami podjęcia

²⁰ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 15.04.2004 r., I SA/ŁD 956/03, www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 20.07.2019].

²¹ Zasada ta w różnym stopniu odzwierciedlana była przez przepisy zawarte w statutach wszystkich województw.

²² Uchwała Sejmiku Województwa Dolnośląskiego nr XLIX/850/10 z dnia 18.02.2010 r. w sprawie przyjęcia Statutu Województwa Dolnośląskiego, t.j. Dz.U. Woj. Dol. Nr 47, poz. 693 z 15.03.2010 r.

uchwał. Prawo to przysługiwało również grupie co najmniej trzech radnych (§ 62 ust. 1). Zarówno grupa radnych, jak i klub, korzystając ze wspomnianego uprawnienia, miały wyznaczać przedstawiciela upoważnionego do reprezentowania ich w pracach nad projektem (§ 62 ust. 2).

W województwie lubuskim statut odnosił się bardzo krótko do kwestii związanych z działalnością klubów radnych. Większość opisana została w rozdziale zawierającym przepisy regulujące przedmiotowo zadania i uprawnienia radnych (rozdz. II). Lokalny prawodawca taką konstrukcją statutu podkreślał zatem stanowisko, że organizacja radnych w kluby jest ich uprawnieniem, przywilejem. Prawo do tworzenia klubów miało na celu realizację programów wyborczych. Radny mógł być członkiem maksymalnie jednego klubu. Warunkiem istnienia klubu było z kolei uczestnictwo w nim co najmniej trzech członków. Był to, jak na poziomie sejmiku województwa, niezwykle mały próg limitowy, odpowiedni bardziej dla niewielkich 15-osobowych rad gmin. Kluby działały na podstawie własnych regulaminów. Wszystkie kwestie organizacyjne – od powołania, poprzez regulamin, a na władzach klubu skończywszy – musiały być przedmiotem informacji składanej przewodniczącemu sejmiku. O zmianach w składzie osobowym również należało informować przewodniczącego sejmiku (§ 12). Obsługę organizacyjną oraz zaplecze w zakresie pomieszczeń w sposób nieodpłatny zapewniać miał marszałek województwa (§ 13). Klubom przysługiwało na gruncie statutu jedno poważne uprawnienie – prawo inicjatywy uchwałodawczej (§ 44). Ponadto przedstawiciele każdego z klubów zasiadali w komisji rewizyjnej (§ 58)²³, co stanowiło zresztą potwierdzenie przepisów ustawy.

W Statucie Województwa Opolskiego klubom w całości został poświęcony rozdział 6. Do założenia wymagana była liczba co najmniej trzech radnych (§ 49), a o inicjatywie jego powołania należało powiadomić przewodniczącego sejmiku. Zgłoszenie takie powinno było zawierać cel programowy, nazwę, a także listę członków. Poprawnie dokonane zgłoszenie było warunkiem wpisania na listę klubów, którą miał prowadzić przewodniczący sejmiku (§ 50). Członkowie klubów wybierali przewodniczących (zwanych także liderami), którym przysługiwało prawo zabierania głosu w dyskusji na sesjach oraz posiedzeniach sejmików zaraz po przewodniczących komisji oraz członkach zarządu (§ 51). Na nich spoczywał również obowiązek informowania o każdej zmianie w składzie osobowym klubu. Klub ulegał rozwiązaniu, gdy liczba jego członków była niższa niż trzech (§ 52). Przysługiwało im także prawo inicjatywy uchwałodawczej (§ 21)²⁴.

²³ Uchwała nr XL/462/13 Sejmiku Województwa Lubuskiego z dnia 9.09.2013 r. w sprawie przyjęcia Statutu Województwa Lubuskiego, t.j. Dz.U. Woj. Lub. z dnia 12.09.2013 r., poz. 1992.

²⁴ Uchwała Nr XXXVII/346/2005 Sejmiku Województwa Opolskiego z dnia 26.07.2005 r. w sprawie przyjęcia Statutu Województwa Opolskiego, t.j. Dz.U. Woj. Op. z dnia 1.09.2005 r. Nr 57, poz. 1670.

Statut Województwa Śląskiego nie poświęcał zbyt dużej uwagi problematyce klubów radnych. W kwestiach organizacyjnych regulowały to przepisy tylko jednego paragrafu. Klub radnych mogli utworzyć co najmniej czterech radni sejmiku. Liczba ta była również niezbędnym minimum składu osobowego do dalszego funkcjonowania. Spadek liczby członków poniżej czterech skutkował rozwiązaniem *ex lege*. Radny mógł należeć tylko do jednego klubu. Fakt powstania musiał być zgłoszony przewodniczącemu sejmiku. Informacja taka musiała zawierać nazwę, skład osobowy oraz władze powstałego klubu. O zmianach w zakresie składu, nazwy i władz należało powiadamiać przewodniczącego sejmiku. Zapewnienie obsługi organizacyjnej było zaś obowiązkiem zarządu województwa (§ 47). Przedstawiciele wszystkich klubów wchodziłi w skład komisji rewizyjnej, co zostało również potwierdzone w przepisach statutu (§ 45). Klubom przysługiwało także prawo inicjatywy uchwałodawczej (§ 18c)²⁵.

Statut Województwa Małopolskiego bardzo precyzyjnie określał cel i zasady funkcjonowania klubów radnych. Czynił to na mocy przepisów zawartych w rozdziale VIII. Przyznanie radnym prawa do tworzenia klubów miało przede wszystkim na celu wyrażanie przez nich wspólnych stanowisk, przedstawianie propozycji i wniosków, wyrażanie poglądów oraz współpracę z jednostkami i partiami politycznymi (§ 51). Na uwagę zasługiwała tu minimalna liczba radnych potrzebnych do założenia klubu, która wynosiła zaledwie dwóch. Tak mała wymagana do założenia klubu liczba była wówczas praktycznie niespotykana w skali całego polskiego systemu samorządowego. Składane do przewodniczącego sejmiku zgłoszenie powstania miało zawierać listę członków, nazwę klubu oraz jego władze. Te ostatnie zobowiązane były do informowania na bieżąco w przedstawionym powyżej zakresie. Zmniejszenie liczby członków do jednego było równoznaczne z rozwiązaniem. Radny mógł być członkiem tylko jednego klubu (§ 52). Kluby działały na podstawie przyjętego regulaminu, wybierając władze oraz osoby je reprezentujące. Ich obsługę zapewniała właściwa komórka organizacyjna urzędu marszałkowskiego (§ 53). Statut przyznawał klubom także prawo do: „inicjatywy uchwałodawczej; opiniowania projektów uchwał, rezolucji, apeli i deklaracji oraz innych dokumentów przygotowanych w toku prac sejmiku i jego komisji; wyrażania opinii na sesjach oraz posiedzeniach komisji; wnoszenia interpelacji i zgłaszania wniosków; informowania opinii publicznej o stanowisku klubu w rozpatrywanych przez sejmik sprawach” (§ 54). Prawo inicjatywy w postępowaniu uchwałodawczym zostało zresztą w ówczesnym brzmieniu statutu również podkreślone w przepisach zawartych w dalszej jego części (§ 55). Przedstawiciele wszystkich klubów zasiadali

²⁵ Uchwała Nr I/33/2/01 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 23.04.2001 r. w sprawie uchwalenia Statutu Województwa Śląskiego, t.j. Dz.Urz. Woj. Śl. z dnia 12.05.2001 r. Nr 26, poz. 657.

w komisji rewizyjnej, co powtórzone zostało również na poziomie omawianego statutu (§ 39)²⁶.

Statut Województwa Podkarpackiego również przyznawał klubom radnych prawo inicjatywy podjęcia uchwały (§ 29). Na poziomie wspomnianego aktu prawa powtórzone było również uprawnienie wszystkich klubów do posiadania swoich przedstawicieli w komisji rewizyjnej (§ 40). Przynależność klubowa była dobrowolna, chociaż wykluczała przynależność do klubu innego. Utworzenie następowało jedynie w drodze działań podjętych przez minimum trzech radnych (§ 55). Do działań takich należało przede wszystkim spotkanie założycielskie. Informacja o utworzeniu klubu zawierająca nazwę klubu, listę członków oraz wskazanie przewodniczącego powinna być złożona przewodniczącemu sejmiku w ciągu 7 dni od wspomnianego zebrania. Podstawą działania klubów były regulaminy wewnętrzne, o których uchwaleniu należało powiadomić przewodniczącego sejmiku w ciągu 14 dni od dnia uchwalenia. Przedstawiciele klubów posiadali prawo do przedstawiania stanowisk we wszystkich sprawach będących przedmiotem prac sejmiku (§ 56)²⁷.

Świętokrzyscy radni wojewódzcy mogli tworzyć kluby radnych (§ 31) o składzie osobowym nie mniejszym niż trzech (§ 32). Każdy radny mógł być członkiem maksymalnie jednego klubu (§ 33). Z powołania sporządzony zostawał protokół określający cele i formy działalności. Wewnętrzna organizacja była wyrazem woli członków (§ 34). Skład osobowy, nazwa oraz cele działalności musiały być podane do wiadomości przewodniczącego sejmiku (§ 35). Kluby posiadały następujące uprawnienia: wyrażanie opinii i przedstawianie ich, składanie wniosków w zakresie składów osobowych komisji, zgłaszanie interpelacji, składanie zapytań oraz przedstawianie stanowisk. Istotnym uprawnieniem była także inicjatywa uchwałodawcza dla klubów (§ 37), których prawo w tym zakresie wzmocnione było także przepisami szczegółowymi w zakresie postępowania prawodawczego (§ 89). Kluby radnych posiadały prawo wskazania swoich przedstawicieli do komisji rewizyjnej i to – jak wskazywał statut – wystarczyło, aby zostali oni jej członkami (§ 24)²⁸.

W Statucie Województwa Łódzkiego był również powtórzony przepis o prawie wszystkich klubów do posiadania przedstawicieli w składzie komisji rewizyjnej (§ 23). Same kluby były zaś powoływane w celu realizowania wspólnego pro-

²⁶ Uchwała Nr XXI/290/08 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie przyjęcia Statutu Województwa Małopolskiego, t.j. Dz.Urz. Woj. Małopolskiego z 2008 r. Nr 446, poz. 3005 ze zm.

²⁷ Uchwała Sejmiku Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie z dnia 29.09.1999 r. w sprawie uchwalenia Statutu Województwa Podkarpackiego, t.j. M.P. z 2000 r. Nr 4, poz. 66, ze zm.

²⁸ Uchwała nr XXXIII/554/09 Sejmiku Województwa Świętokrzyskiego z dnia 30.12.2009 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Statutu Województwa Świętokrzyskiego, t.j. Dz.Urz. Woj. Św. z dnia 24.02.2010 r. Nr 70, poz. 520.

gramu politycznego. Utworzenie następowało przez minimum trzech radnych. Radny mógł być członkiem maksymalnie jednego klubu. Obsługę organizacyjną oraz pomieszczenia zapewniał zarząd województwa. Podstawą działania był jego regulamin wewnętrzny. Klub był zobowiązany do przekazania przewodniczącemu sejmiku informacji o utworzeniu, składzie osobowym oraz władzach. Wszelkie zmiany w tym zakresie musiały być przedmiotem stosownych informacji (§ 26). Omawiany akt prawa miejscowego jednak w niewielkim stopniu dotyczył opisywanej problematyki klubów radnych. Była to jednak specyfika tego rodzaju statutow. Po pierwsze był napisany dość prostym i zrozumiałym językiem. Po drugie zaś został skonstruowany w bardzo zwięzły sposób. Zajmował objętościowo zaledwie dwadzieścia stron. Klub nie został ujęty nawet we wprowadzonym na wstępie słowniczku pojęć. Mogło to zresztą świadczyć nawet o stwierdzeniu przez lokalnego prawodawcę braku potrzeby definiowania go (§ 4)²⁹.

Statut Województwa Mazowieckiego w słowniczku także nie przewidywał pojęcia klubu (§ 1). Co ciekawe, w ówczesnych przepisach dotyczących powołania komisji rewizyjnej nie wskazano, że w jej skład wchodzi przedstawiciele klubów (§ 31). Przepisy statutowe, jak szczegółowo wykazuję powyżej, bardzo często powtarzały ten przepis zawarty w art. 30 ust. 2 u.s.w. Klubom przysługiwało jednak prawo do zgłaszania kandydatur na wiceprzewodniczących sejmiku (§ 19). Klubom radnych i ich organizacji były poświęcone przede wszystkim przepisy zawarte w rozdziale VII. Klub rozumiany mógł być na tej podstawie jako uprawnienie przysługujące radnym. Przynależność była, co prawda, dobrowolna, ale wykluczała uczestnictwo w innym klubie (§ 55). Kluby mogły przedstawiać swoje stanowiska na sesjach wobec spraw przez sejmik rozpatrywanych (§ 57). Obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków organizacyjnych powierzony został organom województwa. Sprawy wewnętrzne zaś regulowali członkowie – w liczbie co najmniej trzech. Wybierali oni przewodniczącego, który następnie kierował jego pracami. Zobowiązany był on przede wszystkim do składania informacji przewodniczącemu sejmiku. Informacje te dotyczyły: utworzenia klubu, jego regulaminu, liczby członków, nazwy, osoby przewodniczącego oraz zmian w przedstawionym zakresie (§ 56)³⁰.

W Statucie Województwa Wielkopolskiego na uwagę zasługiwał bardzo rzadko w polskim systemie samorządowym spotykany fakt prawny. Klubom radnych nie przyznano wówczas prawa inicjatywy uchwałodawczej. Lokalny prawodawca założył zapewne, że wystarczyło przyznać takie prawo grupie trzech radnych (§ 28).

²⁹ Uchwała nr XXX/775/08 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 26.08.2008 r. w sprawie uchwalenia Statutu Województwa Łódzkiego, t.j. Dz. Urz. Woj. Łódz. z 2008 r. Nr 316, poz. 2704, ze zm.

³⁰ Uchwała Nr 145/09 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z dnia 7.09.2009 r. w sprawie Statutu Województwa Mazowieckiego, t.j. Dz.U. Woj. Maz. Nr 144, poz. 4385.

Liczba trzech radnych wystarczyła bowiem także do powstania i funkcjonowania klubu. Wybierali oni spośród siebie przewodniczącego w celu kierowania pracami. Następnie o powstaniu wraz z informacjami dotyczącymi jego nazwy oraz listy członków informowało się przewodniczącego sejmiku. Czynił to przewodniczący klubu jako osoba odpowiedzialna również za reprezentowanie go na zewnątrz (§ 57). Utworzenie i praca w ramach klubu były tutaj traktowane jako dobrowolne uprawnienie radnych (§ 56). Lokalny prawodawca przyznawał tym formom zrzeszania radnych uprawnienie w zakresie wyrażania opinii na forum sejmiku, ale wyłącznie przez swoich przedstawicieli (§ 59). Kluby działały na posiedzeniach, podczas których decyzje były podejmowane w głosowaniach zwykłą większością głosów, z prawem głosowania tylko dla członków (§ 59a w zw. z § 40, § 45, § 48, § 49). Rozwiązanie sejmiku, liczba członków mniejsza niż trzech, decyzja członków o rozwiązaniu stanowiły jedyne przesłanki rozwiązania klubu (§ 57)³¹.

W Sejmiku Województwa Zachodniopomorskiego inicjatywa uchwałodawcza została przyznana klubom radnych pomimo tego, że przysługiwała także trzem radnym bez względu na przynależność klubową lub jej brak (§ 45). Taka grupa wystarczyła również do założenia klubu. Spośród siebie wybierali oni przewodniczącego, który reprezentował ich klub na zewnątrz. Do czynności reprezentowania zaliczało się na przykład zgłoszenie powstania, nazwy i składu osobowego do przewodniczącego sejmiku. Obsługę administracyjną i organizacyjną zapewniał klubom marszałek województwa (§ 92). Klub ulegał rozwiązaniu po spełnieniu jednej spośród trzech następujących przesłanek: koniec kadencji sejmiku, za mała liczba członków (poniżej trzech), decyzja członków o rozwiązaniu (§ 93). Wyłącznie przedstawiciele klubu posiadali prawo do przedstawiania stanowisk oraz do występowania w jego imieniu z inicjatywą podjęcia uchwały (§ 94). Radny miał prawo tworzyć i przynależeć w sposób dobrowolny maksymalnie do jednego klubu (§ 91). Przepisy dotyczące komisji rewizyjnej podkreślały również w zakresie jej składu reprezentację przedstawicieli wszystkich klubów (§ 69)³².

Prawo inicjatywy uchwałodawczej zostało przyznane klubom radnych także odpowiednimi przepisami na gruncie Statutu Województwa Pomorskiego (§ 9). Był to w tym konkretnym przypadku istotny fakt prawny, ponieważ grupa radnych uprawnionych na podstawie obowiązującego wówczas przytoczonego powyżej przepisu do takiej inicjatywy liczyła aż piętnaście osób. Klub radnych mógł być zaś utworzony tylko przez pięciu radnych. Przynależność do klubu była dobrowolna,

³¹ Obwieszczenie Sejmiku Województwa Wielkopolskiego z dnia 17.12.2012 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Statutu Województwa Wielkopolskiego, t.j. Dz.U. Woj. Wiel. z dnia 14.01.2013 r., poz. 431.

³² Obwieszczenie Sejmiku Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 15.03.2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Statutu Województwa Zachodniopomorskiego, t.j. Dz.U. Woj. Zach. z 2004 r., Nr 24, poz. 456.

a radny mógł być członkiem tylko jednego klubu. Do powstania klubu mogło dojść przed pierwszą sesją sejmiku, a na pierwszej sesji klub mógł zgłaszać kandydatury do pełnienia dostępnych funkcji w ramach sejmiku. Podstawą działania klubu był regulamin oraz warunki organizacyjne zapewniane przez urząd marszałkowski. Reprezentowanie klubu na zewnątrz to zadanie przewodniczącego lub wyznaczonego członka. Poza inicjatywą uchwałodawczą kluby posiadały takie uprawnienia jak opiniowanie projektów oraz przedstawianie stanowisk. Obowiązkiem klubu było pisemne informowanie przewodniczącego sejmiku o powołaniu, składzie oraz wszystkich zmianach w tym zakresie (§ 14)³³.

W Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego prawo inicjatywy podjęcia uchwały przysługiwało zarówno klubowi radnych, jak również grupie co najmniej trzech radnych (§ 32). Taka liczba wystarczała do powołania klubu, które należało zgłosić przewodniczącemu sejmiku wraz z nazwą klubu oraz imienną listą członków. Zgłoszenie to musiało także zawierać wskazanie władz odpowiedzialnych za reprezentowanie klubu. Wszelkie zmiany w tym zakresie również miały być zgłaszane (§ 44). Kluby działały na podstawie przyjętych regulaminów (§ 45). Organizacja radnych w kluby była dobrowolna, przy czym jeden radny mógł być członkiem maksymalnie jednego klubu (§ 43). Celem działania klubów była realizacja zamierzeń programowych (§ 42)³⁴.

Pięciu radnych mogło wystąpić z inicjatywą uchwałodawczą w organie stanowiącym województwa podlaskiego. Takie samo prawo miał również klub radnych (§ 48), który założony mógł być przez grupę co najmniej trzech radnych. Uprawnienie to zostało przyznane radnym w celu realizacji wspólnych zamierzeń programowych. Organizację wewnętrzną klubu określał jego regulamin, który stanowił zarazem podstawę jego działania. Informację o założeniu klubu, liście jego członków oraz składzie kierownictwa należało niezwłocznie przekazać przewodniczącemu sejmiku. Na zarządzie województwa spoczywał zaś obowiązek zapewnienia klubom pomocy organizacyjnej oraz technicznej, z uwzględnieniem zabezpieczenia pomieszczeń (§ 85)³⁵.

Statut Województwa Lubelskiego regulował problematykę klubów w bardzo zwięzły sposób, nie wprowadzając żadnych specjalistycznych regulacji prawnych. Przede wszystkim założenie klubu i prace w nim należało uznać za uprawnienie

³³ Uchwała numer 270/XXI/2000 z dnia 3.07.2000 r. w sprawie uchwalenia Statutu Województwa Pomorskiego, t.j. M.P. z 2000 r. Nr 22, poz. 454.

³⁴ Uchwała Nr 72/99 Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 23.03.1999 r. w sprawie uchwalenia Statutu Województwa Kujawsko-Pomorskiego, t.j. Dz.U. Woj. Kuj.-Pom. z 2004 r. Nr 107, poz. 1816 ze zm.

³⁵ Uchwała Nr XIV/131/04 Sejmiku Województwa Podlaskiego z dnia 26.01.2004 r. w sprawie przyjęcia Statutu Województwa Podlaskiego, t.j. Dz.U. Woj. Podl. z dnia 5.02.2004 r. Nr 13, poz. 270.

radnego. Przynależność do jednego klubu wyłączała przynależność do innego. Klub nie mógł liczyć mniej niż trzech członków. Jego władze musiały informować przewodniczącego sejmiku o składzie osobowym (§ 61). Obsługa organizacyjna i techniczna w zakresie niezbędnym do funkcjonowania była z kolei obowiązkiem zarządu (§ 62). Inicjatywa uchwałodawcza przysługiwała zarówno klubowi, jak również grupie trzech radnych bez względu na ich przynależność klubową (§ 30)³⁶. Tak krótkie i możliwie mało szczegółowe i nieprecyzyjne regulacje powodowały na poziomie omawianego statutu województwa wiele domniemań. Jednym z nich był chociażby zupełnie naturalny i intuicyjny wybór władz klubu i przyznanie im uprawnień do reprezentacji na zewnątrz.

Kluby radnych w Sejmiku Województwa Warmińsko-Mazurskiego były tworzone podczas spotkań założycielskich. Klub mogło utworzyć minimum pięciu radnych, a członek klubu nie mógł być członkiem drugiego klubu. Najpóźniej siedem dni po zebraniu założycielskim należało zgłosić powstanie klubu przewodniczącemu sejmiku. Zgłoszenie takie powinno było zawierać podstawowe informacje: imię i nazwisko przewodniczącego klubu, listę członków oraz nazwę. O każdej zmianie w tym zakresie należało informować. Przewodniczący sejmiku na najbliższej sesji zawiadamiał sejmik o powstaniu klubu. Warunki organizacyjne do działania zapewniał klubowi zarząd województwa. Klub zaś działał na podstawie przyjętego regulaminu wewnętrznego. Mógł ulec on rozwiązaniu po spełnieniu jednej z następujących przesłanek: decyzja członków o rozwiązaniu, spadek liczby członków poniżej pięciu (§ 43). Statut ten również zawierał przepis, że przedstawiciele wszystkich klubów wchodzi w skład komisji rewizyjnej (§ 33)³⁷.

4. Wyniki badania przeprowadzonego w 2016 roku

Władza w województwie należy formalnie do lokalnego suwerena – mieszkańców. Nie można jej jednak przypisać charakteru realnego. Mieszkańcy posiadają co prawda tytuł do władzy, ale realnie sprawowana jest ona przez ich przedstawicieli tworzących organy władzy, ze szczególnym uwzględnieniem organu stanowiącego i kontrolnego, jakim jest sejmik województwa. Tytuł do władzy pozwala mieszkańcom na wydawanie dyspozycji, ale dopiero realna władza wprowadza je w sposób skuteczny w życie³⁸. Wchodzący w skład sejmików radni sprawują swo-

³⁶ Obwieszczenie Sejmiku Województwa Lubelskiego z dnia 23.09.2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Statutu Województwa Lubelskiego, t.j. Dz.U. Woj. Lubel. z dnia 4.10.2014 r., poz. 4029.

³⁷ Uchwała nr X/114/99 Sejmiku Województwa Warmińsko-Mazurskiego z dnia 14.10.1999 r. w sprawie przyjęcia Statutu Województwa Warmińsko-Mazurskiego, t.j. Dz.U. Woj. Warm.-Maz. z 1999 r., Nr 78, poz. 1375 ze zm.

³⁸ R. Jackson, *Suwerenność*, Warszawa 2011, s. 27-31.

Tabela 1. Statutowe regulacje prawne dotyczące funkcjonowania klubów radnych w sejmikach województw do zakończenia kadencji 2014–2018

	Minimalny limit osobowy	Obowiązek regulaminu	Inicjatywa uchwałodawcza dla klubu	Minimalna grupa radnych mająca prawo do inicjatywy uchwałodawczej
Dolnośląskie	5	nie	tak	3
Lubuskie	3	tak	tak	5
Opolskie	3	nie	tak	5
Śląskie	4	nie	tak	4
Małopolskie	2	tak	tak	10% składu sejmiku
Podkarpackie	3	tak	tak	3
Świętokrzyskie	3	nie	tak	4
Łódzkie	3	tak	nie	brak uprawnienia dla grupy radnych
Mazowieckie	3	tak	nie	brak uprawnienia dla grupy radnych
Wielkopolskie	3	nie	nie	3
Zachodniopomorskie	3	nie	tak	3
Pomorskie	5	tak	tak	15
Kujawsko-Pomorskie	3	tak	tak	3
Podlaskie	3	tak	tak	5
Lubelskie	3	nie	tak	3
Warmińsko-Mazurskie	5	tak	nie	brak uprawnienia dla grupy radnych
Najwyższy wynik	5	–	–	15
Najniższy wynik	2	–	–	3
Najczęściej występujący wynik	3	tak	tak	3
Częstość wystąpienia najwyższego wyniku	3	9	12	1
Częstość wystąpienia najniższego wyniku	1	7	4	6

Źródło: opracowanie własne.

je mandaty na podstawie uprawnień danych im przez mieszkańców województw w drodze wyborów. Dlatego właśnie tak ważna jest ich działalność w ramach organu przedstawicielskiego. Powinni oni bowiem wypełniać wolę lokalnego suwerena. Formą realizacji wspomnianej woli jest realizacja programów wyborczych przedstawianych na etapie kampanii wyborczej. Umożliwienie radnym organizowania się w ramach klubów sprzyja celom politycznym, do których zalicza się wspomnianą realizację programów. Kluby radnych mają więc w tym ujęciu charakter programowy oraz polityczny.

Wyniki przeprowadzonych w 2016 r. i omówionych powyżej badań empirycznych w modelowy sposób ukazuje tabela zawierająca zestawienie danych dotyczących najważniejszych przepisów regulujących funkcjonowanie klubów radnych w statutach województw.

5. Wnioski z badania przeprowadzonego w 2016 roku

Przeprowadzona analiza przepisów stanowiących na poziomie różnych województw podstawy prawne funkcjonowania klubów radnych w ramach sejmików województw obowiązujących przed nowelizacją prawa samorządowego, która weszła w życie od nowej kadencji, stanowi swoisty obraz ówczesnej całości. Większość norm statutowych była do siebie bardzo podobna, zbliżona. Liczba radnych wymagana do założenia klubu wynosiła najczęściej trzech, chociaż wahała się od dwóch do nawet pięciu. Klubom bardzo często było również przyznawane prawo inicjatywy uchwałodawczej. Takie uprawnienie przyznawało się oczywiście również często także grupie radnych bez względu na ich przynależność klubową lub jej brak, najczęściej w liczbie uprawnionej do założenia klubu lub zbliżonej. Ewenementem w tym względzie było województwo pomorskie. Tam liczba radnych wymaganych do założenia klubu wynosiła aż pięciu, a liczba radnych uprawnionych do inicjatywy uchwałodawczej aż piętnastu. Oznacza to, że radni zrzeszeni w ramach klubów mieli o wiele łatwiejszy dostęp do inicjowania podjęcia aktów prawa miejscowego.

Obsługę administracyjną i organizacyjną klubów organizował zarząd województwa przy użyciu dostępnego aparatu administracyjnego. Co ciekawe, ciężko o znalezienie podstaw prawnych takiej działalności w ustawie. Dotyczy to zarówno mianowanego, jak również obecnego stanu prawnego. Były i są to raczej regulacje o charakterze lokalnym. Wynikały ze statutowo województw oraz regulaminów urzędów marszałkowskich. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 września 2015 r. „urząd marszałkowski jest [...] jednostką organizacyjną województwa, zapewniającą obsługę administracyjną, organizacyjną i techniczną zarządu województwa, a w praktyce także sejmiku województwa oraz

jego organów wewnętrznych”³⁹. Klub radnych nie jest jednak organem wewnętrznym sejmiku i dlatego ciężko było przenieść wspomniane orzeczenia w zakres obsługi klubów radnych przez urzędy marszałkowskie. Przewodniczący sejmiku, realizując swoją funkcję w zakresie kierowania pracy sejmiku, musi również umożliwić funkcjonowanie klubów. Przewodniczący jest zaś już organem wewnętrznym, a jego obsługę powinien zapewniać urząd marszałkowski. Dlatego też to urzędy marszałkowskie, obsługując przewodniczącego sejmiku, zobligowane były do obsługi podmiotów, którym zapewniał on warunki do funkcjonowania w ramach sejmiku. Szczegółowe rozwiązania powinny znaleźć się i znajdują się w regulaminach organizacyjnych urzędów, które precyzyjnie określały i określają zadania komórek powołanych do obsługi sejmiku i jego organów⁴⁰.

Kluby w czasie badania działały i wciąż działają na podstawie przyjętych regulaminów stanowiących akty prawa wewnętrznego i obowiązujących jedynie członków klubu. Kluby wybierały i wybierają władze wewnętrzne, a w szczególności przewodniczącego, który następnie pełni funkcję organizatorską i reprezentacyjną. Nadzór nad działalnością sprawował przewodniczący sejmiku, który był informowany o wszystkich zmianach w zakresie personalnym i organizacyjnym klubów, a niekiedy także prowadził ich rejestr. Statuty województw nie poświęcały jednak klubom zbyt dużej uwagi, dość dokładnie regulując formalny zakres ich działania. Zakres nieformalny ich działania był natomiast *de facto* nieograniczony normami prawnymi i odnosił się do różnych form utrzymywania stałego kontaktu z wyborcami.

Na podstawie przedstawionej analizy należy stwierdzić, że zrzeczenie w ramach większych organizacji o charakterze politycznym w organie stanowiącym województwa już samo w sobie sprzyja realizacji prawnego i społecznego charakteru mandatu radnego. Realizacja danego programu politycznego jest bowiem skuteczniejsza w grupie niż pojedynczo. Dlatego też jako pozytyw należy odnotować dużą swobodę klubów w tym zakresie. Regulacje prawne zawarte w ustawie i statutach województw określają jedynie, jak klub powinien funkcjonować w ramach struktur władzy. Tak skonstruowane przepisy ułatwiają pracę nie tylko władzom województwa, ale również samym radnym zrzeszonym w ramach klubów.

³⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8.09.2015 r., V SA/Wa 1264/15, www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 20.07.2019].

⁴⁰ I. Ksenicz, *Aparat pomocniczy sejmiku województwa. Status prawno-instytucjonalny*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2019, nr 5, s. 77.

6. Obecny stan prawny

W tabeli przedstawiono również inny, dosyć istotny aspekt badanego zagadnienia. Brak jednoznacznych i precyzyjnych regulacji ustawowych powodował, że na poziomie statutów poszczególnych województw obowiązywały różne regulacje. Różnice oczywiście nie były wielkie. Jednakże należy odnotować, że instytucja klubu radnych w poszczególnych województwach różniła się od siebie. Konsekwencją tego był też nieco inny status radnych zrzeszonych w ramach klubów w różnych województwach. O ile kwestie dotyczące inicjatywy uchwałodawczej wyglądały w miarę spójnie i w kontekście funkcjonowania klubów radnych stanowią istotną, ale raczej drugorzędną kategorię regulacji, o tyle już liczba radnych wymagana do założenia klubu czy też obowiązek posiadania przez klub regulaminu są na tyle istotne, że powinny posiadać podstawy prawne w omawianej ustawie.

Przytoczona kwestia wymagała zatem unormowania w przepisach ustawy. Szczególnie istotna wydawała się sprawa liczebności osobowej klubów. Aspekt ten nie był bowiem osadzony w jakichkolwiek regionalnych tradycjach prawodawczych. Liczebność klubów ustalona w przepisach ustawy dawałaby radnym wojewódzkim *de facto* i *de iure* dokładnie takie same uprawnienia w zakresie grupowania się w klubach w ramach sejmików – zrównane zostałoby polityczne prawo radnych w tym zakresie. Próba zmiany nastąpiła już w projekcie nowelizacji prawa samorządowego, która weszła w życie od początku kadencji 2018-2023 – projektodawca zakładał, że klub radnych będzie mogła stworzyć 1/10 składu danego sejmiku. Sejmikom chciano przyznać jednak prawo do statutowego zwiększenia tej liczby⁴¹. Projekt w postępowaniu legislacyjnym uległ pewnym zmianom i w przyjętej ustawie⁴² zakładał nieco inne, bardziej liberalne rozwiązanie.

Zgodnie z obecnym brzmieniem u.s.w.⁴³ klub radnych założyć może trzech radnych (art. 29 ust. 2). Zasady działania klubów określają statuty województw (art. 29 ust. 3). Niezwłocznie po utworzeniu klubu radnych i powołaniu zarządu województwa przewodniczący klubu przekazuje przewodniczącemu sejmiku oświadczenie o udzieleniu lub nieudzieleniu poparcia zarządowi, które musi zostać podane do publicznej wiadomości (art. 23 ust. 3a). W skład komisji rewizyjnej wchodzi

⁴¹ Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, t.j. Druk Sejmowy z dnia 10.11.2017 r., Nr 2001.

⁴² Ustawa z dnia 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 130.

⁴³ Ustawa z dnia 5.06.1998 r. o samorządzie województwa, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 512 ze zm.

przedstawiciele wszystkich klubów (art. 30 ust. 2), a przewodniczącym komisji rewizyjnej jest radny reprezentujący największy klub spośród tych, które nie udzieliły poparcia zarządowi województwa (art. 30 ust. 4). Przedstawiciele wszystkich klubów wchodzi także w skład komisji skarg wniosków i petycji (art. 30a ust. 2), której powołanie w ramach sejmików i powierzenie jej procedowania nad skargami, wnioskami oraz petycjami (art. 30a ust. 1) jest jednym z istotnych elementów ostatniej dużej nowelizacji prawa samorządowego. Klubom przysługuje również silne uprawnienie w ramach inicjowania procesu legislacyjnego. Mianowicie na wniosek klubu radnych przewodniczący sejmiku ma obowiązek wprowadzenia projektu uchwały do porządku obrad najbliższej sesji. Jedynym warunkiem jest zachowanie terminu wpłynięcia projektu uchwały, który upływa 7 dni przed dniem rozpoczęcia sesji. W tym trybie klub zgłosić może jednak tylko jeden projekt uchwały na każdą kolejną sesję (art. 21 ust. 10).

Podsumowanie

Analizując badanie z 2016 r., a zatem stan prawny obowiązujący do końca minionej kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego, można wnioskować, że ustawa zbyt lakonicznie i nieprecyzyjnie regulowała wówczas kwestie klubów radnych. Można odnieść wręcz wrażenie, że klub – nie będąc organem wewnętrznym rady, a jedynie formą grupowania radnych ze względu na kryterium polityczne – został przez ustawodawcę uregulowany jedynie w podstawowy sposób, aby szczegółowe rozwiązania zostały przyjęte w poszczególnych statutach. Tak też w istocie było. Statuty w dużej mierze poprawnie regulowały badane zagadnienia, jednak różniły się w pewnym zakresie od siebie. Największe wątpliwości budziły różnice w zakresie minimalnej liczebności osobowej klubu, a także obowiązku posiadania przez klub regulaminu wewnętrznego. Wskazywało to na nieco inny sposób realizowania swobód politycznych przez radnych na poziomie poszczególnych województw. Jak wynika z badania – różnice regionalne nie były duże, ale zauważalne.

Mając na względzie powyższe aspekty, należy pozytywnie ocenić wolę ustawodawcy i uregulowanie w przepisach u.s.w. minimalnego, a dokładnie trzyosobowego, składu klubu radnych. Wprowadzona zmiana miała również na celu ustawowe zabezpieczenie przed restrykcyjnymi zasadami w statutach, które potencjalnie mogłyby blokować tworzenie klubów⁴⁴. Pozytywnie należy ocenić również zmianę w zakresie przyznania prawa do zgłoszenia pod obrady każdej sesji projektu uchwały, który obligatoryjnie musi znaleźć się w porządku obrad. Uprawnienie to, co war-

⁴⁴ M. Pszczyński, P. Sobczyk, *Nowelizacja przepisów samorządowych i wyborczych – aspekty prawne i praktyczne istotne dla jednostek samorządu gminnego*, „Ekspertyzy i Opracowania Narodowego Instytutu Samorządu Terytorialnego” 2018, nr 38.

to podkreślić, nie stoi w sprzeczności z tradycyjną formą inicjatywy uchwałodawczej, nie wyklucza jej ani nie uzupełnia. Jest dodatkową, nieco silniejszą jej formą.

Bardzo interesującym rozwiązaniem jest oficjalne udzielenie lub nieudzielenie przez klub poparcia dla zarządu województwa. Poparcie, wyrażane zwyczajowo przez radnych w głosowaniu, dodatkowo musi być wyrażone przez klub w formie aktu woli całego klubu. Przedstawiciel największego zaś klubu jest przewodniczącym komisji rewizyjnej, a więc *de facto* może wywierać spory wpływ na realizację funkcji kontrolnej przez sejmik.

Ustawodawca nie znowelizował jednak kwestii regulaminów klubów. Wciąż są dokumentem fakultatywnym, a podstawy prawne do ich tworzenia mogą się znajdować jedynie w statutach poszczególnych województw.

Mając na względzie miniony stan prawny, a także zmiany będące przedmiotem ostatniej nowelizacji, można dojść do wniosku, że była ona korzystna, lecz nie niezbędna. Uregulowane w jej ramach zostały bowiem kwestie, które co do zasady (z pewnymi wyjątkami) w taki sam sposób były uregulowane już przepisami statutów województw. Nie uregulowano jednak kwestii obowiązku posiadania regulaminów przez kluby, która również wydawała się dość potrzebna. Nowe, nieznane dotychczas mechanizmy w samorządzie województwa, na które wpływ bezpośredni mogą wywierać kluby i ich przedstawiciele, ocenić jednak należy bardzo pozytywnie. Umożliwiły one bowiem klubom, a w szczególności tym opozycyjnym, sposobność do realnego wpływu na sprawowaną w ramach organów województwa funkcję kontrolną.

Literatura

- Banaszak B., Preisner A., *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1996.
- Chmaj M., Skrzydło W., *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011.
- Prawo samorządu terytorialnego*, red. M. Chmaj, Warszawa 2013.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Kraków 2003.
- Eisenstadt S., *Utopia i nowoczesność*, Warszawa 2009.
- Jackson R., *Surwenność*, Warszawa 2011.
- Ksenicz I., *Aparat pomocniczy sejmiku województwa. Status prawno-instytucjonalny*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2019, nr 5.
- Pszczynski M., Sobczyk P., *Nowelizacja przepisów samorządowych i wyborczych – aspekty prawne i praktyczne istotne dla jednostek samorządu gminnego*, „Ekspertyzy i Opracowania Narodowego Instytutu Samorządu Terytorialnego” 2018, nr 38.
- Salachna J., *Granice samodzielności legislacyjnej jednostek samorządu terytorialnego. Studium prawnofinansowe na gruncie ustrojowym*, Gdańsk 2012.
- Sobczak J., *Prawodawstwo samorządu województwa w zakresie prowadzenia polityki rozwoju w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 25 (4).
- Struczek D., *Spółeczne aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce. Różnorodność procesów zmian. Transformacja niejedno ma imię*, red. A. Szpociński, Warszawa 2004.
- Struzik A., *Samorząd województwa jako podmiot zarządzania regionalnego*, „Mazowsze. Studia Regionalne” 2008, nr 1.
- Sztompka P., *Socjologia*, Warszawa 2002.

Anna Dubowska

Uniwersytet Wrocławski

ORCID 0000-0003-4689-1753

anna.dubowska@uwr.edu.pl

Sine hominum? Sztuczna inteligencja a koncepcja autorstwa

Słowa kluczowe: prawo autorskie, autor, sztuczna inteligencja, twórczość

Streszczenie. W ostatnich latach można zaobserwować dynamiczny rozwój systemów opartych na sztucznej inteligencji. Coraz bardziej zaawansowane maszyny, których funkcjonowanie, dzięki zaimplementowanemu w nich oprogramowaniu, ma imitować ludzki proces poznawczy, są już w stanie wygenerować dzieła zasadniczo nieodróżnialne dla ich odbiorców od dzieł ludzkich. Niespotykany do tej pory stopień autonomii opartego na sztucznej inteligencji oprogramowania, które wykorzystując tzw. uczenie głębokie, pozwala mu na samodzielne doskonalenie swego działania, wydaje się marginalizować rolę człowieka jako twórcy. Celem niniejszego artykułu jest próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy rozwój wspomnianych inteligentnych systemów w dziedzinie sztuki stanowi zagrożenie dla przyjmowanej do tej pory powszechnie koncepcji autorstwa jako stanowiącego wyłącznie domenę człowieka. W pierwszej kolejności w artykule podjęto próbę rekonstrukcji pojęcia autora z punktu widzenia prawa autorskiego. Następnie przedstawiono podstawowe zasady działania systemów opartych na sztucznej inteligencji, uwypuklając ich odmienną w stosunku do funkcjonujących do tej pory systemów komputerowych. W kolejnej części artykułu działalność wytwórczą sztucznej inteligencji przeanalizowano pod kątem ewentualnych podobieństw i różnic do twórczej działalności człowieka. Na podstawie wyników tej analizy rozważono ostatecznie, czy pojawienie się wytworów sztucznej inteligencji może wymusić zmianę w dotychczasowym postrzeganiu autora jako jednostki ludzkiej.

Sine hominum? Artificial intelligence and the concept of authorship

Keywords: copyright, author, artificial intelligence, creativity

Summary. In the recent years, we have been witnessing dynamic development of artificial intelligence. More and more technologically advanced machines, which thanks to the implemented software imitate human cognitive processes, have already become able to generate works undistinguishable to the audience from human-made ones. The unprecedented degree of autonomy characteristic for the software based on artificial intelligence, which makes it able, to improve its functioning on its own, by using deep learning, seems to marginalize the role of human as a creator. This paper attempts to answer the question whether the advancement of the aforementioned intelligent systems endangers the concept of authorship, generally recognized as lying in human domain only. First part of this article focuses on the attempt to explain the term „author” in the context of copyright. Secondly, I present the basic operational principles of the systems based on artificial intelligence, highlighting the differences between them and the previously existing systems. In the next part of this paper,

I examine AI's generative activity in terms of its similarities and differences to the human creative activity. Basing on the results of said examination, I consider whether the emergence of AI's works can induce a change in the current perception of an author as a human being.

Wprowadzenie

Trudno byłoby wskazać dziedzinę prawa, której narodziny i rozwój pozostawałyby splecione z postępem technologicznym w sposób ściślejszy niż prawo autorskie. Każda nowa forma eksploatacji utworów, która pojawiła się od chwili upowszechnienia druku i każde nowe narzędzie wykorzystane przez jednostkę w procesie twórczym były zawsze rezultatem kolejnych osiągnięć człowieka w sferze technologii.

To dzięki nim w ręce twórców oddano aparat fotograficzny, kamerę czy komputer. Dzięki tym też osiągnięciom uzyskali oni nowe środki komunikowania publiczności rezultatów swego intelektualnego wysiłku.

Każdy przełom technologiczny, jakiego świadkiem było społeczeństwo w ciągu lat, zawsze wstrząsał ramami prawa autorskiego. Konieczność zmierzenia się z nieznanymi do tej pory problemami i niemożność posłużenia się w tym celu dotychczas stosowanymi konstrukcjami wymuszała nie tylko dyskusję nad tym, jak dostosować to prawo do wyzwań nowych czasów, ale prowokowała także powrót do pytań o jego podstawowe założenia, w tym w szczególności o przesłanki prawnoautorskiej ochrony i powiązany z nią ściśle paradygmat utworu, jak również o granice, do których prawo to powinno sięgać, zwłaszcza wobec coraz łatwiejszej w dobie rewolucji cyfrowej eksploatacji dóbr niematerialnych.

Najnowszym wyzwaniem, jakie stoi obecnie przed prawem autorskim, jest powstanie i dynamiczny rozwój sztucznej inteligencji.

Sztuczna inteligencja obecnie kontroluje autonomiczne pojazdy samochodowe i drony. Pomaga diagnozować choroby oraz prowadzić badania nad nowymi lekami. Wspomaga codzienną działalność sektora finansowego, platform komunikacyjnych i zakupowych.

Przejawy jej działania można zaobserwować od pewnego czasu także w zakresie wytwarzania dóbr niematerialnych: programy komputerowe piszą już opowiadania (Brutus) oraz poezję (Cybernetic Poet). Potrafią wygenerować obraz na podstawie jego pisemnego opisu (Microsoft AI BOT). Pozwalają dokonywać takiej obróbki zdjęć, aby wyglądały one jak obrazy namalowane w stylu konkretnego artysty (Prisma.AI) lub też wręcz dokonać reprodukcji jego obrazu (The Next Rembrandt). Komponują także muzykę do filmów (Aiva). I nie ulega wątpliwości, że jest to jedynie namiastka ich możliwości.

Jak zauważa Jane Ginsburg, prawo autorskie wzięło swój początek z maszyn – pras drukarskich, które w pewnym momencie dziejów umożliwiły proces masowe-

go powielania utworów literackich. Wiele lat później inne maszyny, aparaty fotograficzne, „wykonujące” dzieła – technicznie rzecz ujmując – właściwie samodzielnie, przy niewielkim tylko udziale człowieka, sprawiły, że po raz pierwszy podano w wątpliwość możliwość uznawania tych ostatnich za rezultat jego właśnie pracy, a w konsekwencji przypisania mu ich autorstwa. Era cyfrowa pogłębiła jeszcze niepokoje związane z autorstwem. Komputery wyposażone w coraz bardziej skomplikowane, „inteligentne” oprogramowanie, mogące generować wytwory nierozróżnialne dla otoczenia od tych, będących wynikiem starań ludzkich, zaczęły być postrzegane jako zastępujące z sukcesem artystów, pisarzy oraz kompozytorów¹.

Czy słusznie?

W niniejszym artykule zostanie podjęta próba udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie. Dokonując analizy wykształconej w ciągu lat koncepcji autorstwa, postaram się ustalić, czy rozwój sztucznej inteligencji, który już wzbudził pytania o jego naturę i o naturę samej twórczości, może prowadzić do zakwestionowania dotychczasowego postrzegania autora.

1. Pojęcie autora w prawie autorskim

W literaturze przedmiotu często można napotkać stwierdzenie, że autor jest sercem prawa autorskiego². Przedstawiciele piśmiennictwa podkreślają, że prawa tego nie można właściwie zrozumieć bez uświadomienia sobie w pierwszej kolejności, iż centralną jego pozycję zajmuje właśnie twórca³. Przewidziane jego przepisami konstrukcje mają przecież służyć w pierwszym rzędzie ochronie jego interesów: zarówno tych majątkowych, a wyrażających się w możliwości czerpania zysków z własnego intelektualnego wysiłku, jak również duchowych, które w państwach kontynentalnego systemu prawa przybierają postać autorskich praw osobistych, zapewniających ochronę więzi twórcy z jego dziełem.

Mimo akcentowania jego roli, sam autor w bieżącym dyskursie prawa autorskiego prowadzonym w świecie, w którym dominującą pozycję rynkową zajmują potężni wydawcy, zdaje się pozostawać jednak nieco na uboczu. Debata tocząca się z udziałem tych podmiotów koncentruje się wokół najistotniejszych dla nich majątkowych aspektów prawa autorskiego, co dyskusję w jego obrębie ogranicza zasadniczo do dwóch tylko zagadnień, a więc: przedmiotu tego prawa i form jego eksploatacji.

¹ J. Ginsburg, L.A. Budiardjo, *Authors and the Machines*, „Berkeley Technology Law Journal” 2019, vol. 34, issue 2, <https://btlj.org/2020/01/volume-34-issue-2/>, s. 345 [dostęp: 1.06.2020].

² J. Ginsburg, *The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law*, „DePaul Law Review” 2003, vol. 52, issue 4, <https://via.library.depaul.edu/law-review/vol52/iss4/3>, s. 1064 [dostęp: 1.06.2020].

³ *Ibidem*, s. 1063.

Pojęcie autora, jako jego podmiotu, pozostaje właściwie poza głównym nurtem rozważań, z rzadka tylko stając się przedmiotem pogłębionych dociekań.

Jasnej odpowiedzi na pytanie o to, kim jest autor, nie daje nauka prawa. Milczą w tej sprawie także międzynarodowe traktaty. Konwencja berneńska⁴, choć konsekwentnie posługuje się tym pojęciem, w żadnym swym postanowieniu bliżej go nie opisuje. Wykładnia historyczna oraz semantyczna przepisów tego aktu, w szczególności odwołanie się w jego treści do autorskich praw osobistych, jak i powiązanie czasu trwania autorskich praw majątkowych ze śmiercią autora pozwalają stwierdzić z całą pewnością tyle tylko, że autorem może być wyłącznie osoba fizyczna⁵.

Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim oraz Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej także nie definiują pojęcia autora.

W prawie wspólnotowym o autorze wspomniano jedynie w pięciu aktach prawnych: dyrektywie nr 2009/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych⁶, dyrektywie nr 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych⁷, dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/115/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej⁸, w dyrektywie Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową⁹, jak również w dyrektywie nr 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych¹⁰.

W żadnej z nich nie dokonano jednakże bliższego objaśnienia tego pojęcia. W dwóch pierwszych aktach stwierdzono jedynie, że autorem jest osoba fizyczna lub też grupa osób fizycznych, a w przypadku, gdy przewidują to przepisy państw członkowskich – osoba prawna wskazana przez te przepisy¹¹. W trzeciej, w art. 2 ust. 2 oraz w czwartej, w art. 1 ust. 5 wskazano, że dla jej celów za autora utworu filmowego lub utworu audiowizualnego będzie uważany reżyser, natomiast pań-

⁴ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9.09.1886 r.

⁵ Por. M. Jankowska, *Czy w świetle konwencji berneńskiej autorem może być tylko osoba fizyczna?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawa Własności Intelektualnej” 2010, z. 107, s. 11-18.

⁶ Dz.Urz. UE L 111/16, 5.05.2009, s. 16-22.

⁷ Dz.Urz. L 077, 27.03.1996, s. 20-28.

⁸ Dz.Urz. UE L 376/28, 27.12.2006, s. 28-35.

⁹ Dz.Urz. L 248, 6.10.1993, s. 15-21.

¹⁰ Dz.Urz. UE L 372/12, 27.12.2006, s. 12-18.

¹¹ Por. art. 4 ust. 1 dyrektywy nr 96/9/WE oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy nr 2009/24/WE.

stwa członkowskie będą miały swobodę w określaniu współautorów takich dzieł. W końcu, w ostatnim z wyżej powołanych aktów prawnych, podobnie jak w konwencji berneńskiej, pojęciem autora posłużono się w kontekście wygaśnięcia autorskich praw majątkowych, wiążąc to zdarzenie z upływem określonego czasu, liczonego od śmierci autora.

Symptomatyczne w tym zakresie pozostaje Memorandum wyjaśniające, towarzyszące projektowi dyrektywy o ochronie prawnej baz danych, w którego treści wprost stwierdzono, że jej celem było potwierdzenie „fundamentalnej zasady Konwencji berneńskiej [...], iż człowiek – autor, który tworzy dzieło, jest pierwszym podmiotem praw do niego”, choć równocześnie zaznaczono, że na poziomie prawodawstwa krajowego dopuszczalne jest, aby prawa te były wykonywane przez osoby prawne¹². Takie ujęcie kwestii autorstwa wydawało się wyrazem przekonania, że autorem jest przede wszystkim osoba fizyczna, natomiast wszelkie odstępstwa od tej zasady będą ledwie tolerowane¹³.

Pierwotna wersja dyrektywy w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych w ogóle nie przewidywała, aby autorem mogła być osoba prawna. W Memorandum wyjaśniającym do tego aktu prawnego, odnosząc się do utworów generowanych przez programy komputerowe, stwierdzono, że „ludzki wkład w programy tworzone maszynowo może być relatywnie skromny i w przyszłości będzie stawał się coraz skromniejszy. Niemniej jednak ludzki «autor» w najszerszym tego sformułowania znaczeniu jest zawsze obecny i musi mieć prawo do «autorstwa» programu”¹⁴.

W kwestii tego, czy autorem utworu może być wyłącznie osoba fizyczna, nie wypowiada się również polski ustawodawca. Artykuł 8 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁵ stanowi jedynie, że autor jest pierwotnym podmiotem praw autorskich. Legalnej definicji twórcy nie zawierały także poprzednio obowiązujące w Polsce ustawy autorskie.

Mając jednakże na względzie, że wspomniane pierwotne nabycie autorskich praw majątkowych wiąże się ściśle z faktem kreacji dzieła, poszukiwania desygna-

¹² *Memorandum wyjaśniające do projektu dyrektywy o ochronie baz danych*, COM (92) 24 – SYN 393, wersja ostateczna z dnia 13.05.1992 r., <http://aei.pitt.edu/8653/1/8653.pdf>, s. 44 [dostęp: 1.06.2020].

¹³ A. Quaedvlieg, *Authorship and Ownership: Authors, Entrepreneurs and Rights*, [w:] *Codification of European Copyright Law. Challenges and Perspectives*, red. T.E. Synodinou, Alphen aan den Rijn 2012, s. 207, cyt. za: A. Ramalho, *Will robots rule the (artistic) world? A proposed model for the legal status of creations by artificial intelligence systems*, „Journal of Internet Law” 2017, No 21, wersja pre-print, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2987757, s. 7 [dostęp: 1.06.2020].

¹⁴ *Memorandum wyjaśniające do projektu dyrektywy o ochronie programów komputerowych*, COM(88) 816, final – SYN 183, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51988PC0816&from=GA>, s. 10 [dostęp: 1.06.2020].

¹⁵ T.j.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1231.

tu pojęcia twórcy jako podmiotu prawa autorskiego należy prowadzić, odwołując się właśnie do ustawowego pojęcia utworu jako jego przedmiotu.

Przedmiot prawa autorskiego na gruncie polskiego ustawodawstwa definiuje art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stanowiący, że utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia.

W celu uznania kogoś za twórcę, należałoby zatem przede wszystkim wykazać, że doszło do stworzenia dzieła, które może być zakwalifikowane jako utwór w rozumieniu powołanego wyżej przepisu. Następnie natomiast konieczne byłoby ustalenie, czy istnieje związek pomiędzy tego rodzaju działalnością podmiotu a powstaniem przedmiotu¹⁶.

Przesłanka ustalenia, czyli uzewnętrznienia danego wytworu, dzięki nadaniu mu postaci możliwej do percypowania przez kogokolwiek innego poza samym twórcą, samodzielnie nie pozwala jeszcze na przesądzenie o tym, czy autorem może być wyłącznie osoba fizyczna. Przesłankę tę spełniają bowiem także „wymalowane” na szybie przez mróz wzory, ptasie trele czy też rzeźba skalna. Wszystkie te zjawiska, powstające poza człowiekiem, bez jakiegokolwiek jego udziału i kontroli, jako wyłączny efekt działania sił przyrody, są niewątpliwie zdadne do zakomunikowania ich otoczeniu.

Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia o podmiocie prawa autorskiego muszą mieć zatem dwa pozostałe, wymienione na początku art. 1 ust. 1 warunki, których spełnienie pozwala zakwalifikować dany wytwór jako chroniony jego przepisami utwór: stanowienie przezeń efektu działalności twórczej oraz posiadanie indywidualnego charakteru.

Pytanie o to, czy rozwój sztucznej inteligencji może wyrzucić efektywną presję na koncepcję autora i autorstwa, wymagałoby zatem przede wszystkim ustalenia, czy o spełnieniu tych przesłanek można mówić w przypadku wytworów tej pierwszej.

2. Sztuczna inteligencja – uwagi wstępne

Rozważania w przedmiocie tak zarysowanego zagadnienia rozpocząć należy od określenia, czym właściwie jest sztuczna inteligencja. Zadanie to nie jest proste, albowiem jako nowy obszar badań, ma ona niewątpliwie charakter interdyscyplinarny: wkład w jej rozwój wnieśli między innymi przedstawiciele filozofii, informatyki, matematyki, cybernetyki, psychologii, neurobiologii oraz lingwistyki¹⁷.

U źródeł zainteresowania tym konceptem legło jednak niewątpliwie jedno pytanie, które przed ponad półwieczem postawił Alan Turing: czy maszyny mogą my-

¹⁶ M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 335.

¹⁷ I. Olesiuk, *Założenia aksjologiczne autorskoprawnej ochrony twórczości w świetle rozwoju sztucznej inteligencji*, „Acta Universitas Stetinensis” 2018, nr 2, s. 247.

śleć? Naukowiec ten odpowiedzi na nie poszukiwał w drodze testu, który nazwano potem od jego nazwiska „testem Turinga”. Jego celem miało być zweryfikowanie, czy dana maszyna ma zdolność do przejawiania inteligentnych zachowań, w taki sam sposób, w jaki czyni to człowiek, lub w sposób, który dla drugiego człowieka pozostaje nierozróżnialny od ludzkiego. Początków formowania się badań nad sztuczną inteligencją jako samodzielną dyscypliną naukową upatruje się natomiast w prowadzonym w amerykańskim Dartmouth College w 1956 r. seminarium, którego inicjatorzy (m.in. J. McCarthy, który w 1955 r. ukuł termin „sztuczna inteligencja”) zaproponowali, aby oprzeć je na założeniu, że „każdy aspekt uczenia się, czy też każda inna właściwość inteligencji może być zasadniczo opisana tak precyzyjnie, że będzie można zmusić maszynę do jej naśladowania”¹⁸.

W literaturze naukowej można obecnie napotkać wiele definicji terminu „sztuczna inteligencja”, skupiających się na różnych jej aspektach, w zależności od stanowiącej jej podstawę dyscypliny naukowej¹⁹.

Na potrzeby dyskusji prawniczej można przyjąć za Damianem Flisakiem, że poprzez sztuczną inteligencję należy rozumieć, najogólniej rzecz ujmując, zdolność cyfrowych maszyn „do naśladowania, imitowania ludzkiej inteligencji dzięki wykorzystaniu zaimplementowanego w nich oprogramowania”²⁰, a definicję tę uzupełnić jeszcze o spostrzeżenie, że sztuczną inteligencję postrzega się współcześnie poprzez koncepcję tzw. *machine learning*, czyli uczenia się maszyn, które stykając się nieustannie z nowymi danymi, „zdobywają doświadczenie” i na jego podstawie są w stanie z upływem czasu same doskonalić swoje funkcjonowanie.

Identyfikując i klasyfikując ludzi, przedmioty i zdarzenia, dany system podlega ciągłej ewolucji na wzór tego, co – jak uważają jego entuzjaści – jest ludzkim procesem poznawczym. Na początku algorytmowi przedstawione zostają liczne przykłady wspomnianych wyżej informacji wraz z ich poprawną klasyfikacją. Następnie algorytm, rozbijając te informacje na mniejsze, niewykrywalne dla człowieka jednostki, usiłuje zidentyfikować, bez wyraźnych instrukcji człowieka, ukryte między nimi podobieństwa, zrekonstruować związki, czy też odszyfrować dotyczące ich schematy²¹. Opierając się na pozyskanych i zanalizowanych w opisany powyżej sposób danych, system sam się ulepsza i rozwija, czasami osiągając rezultaty nieprzewidziane wcześniej przez człowieka.

¹⁸ J. McCarthy, M.L. Minsky, N. Rochester, C.E. Shannon, *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, 31.08.1955, <http://raysolomonoff.com/dartmouth/boxa/dart564props.pdf> [dostęp: 1.06.2020].

¹⁹ I. Olesiuk, *op. cit.*

²⁰ D. Flisak, *Sztuczna inteligencja – jak chronić prawa autorskie twórczości robotów*, „Rzeczpospolita” 22.05.2017, <http://www.rp.pl/Opinie/305229984-Sztuczna-inteligencja-jak-chronic-prawa-autorskie-tworczosci-robotow.html> [dostęp: 1.06.2020].

²¹ S. Yanisky-Ravid, *Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright and Accountability in the 3a Era – the Human-Like Authors Are Already Here – A New Model*, „Michigan State Law Review” 2017, issue 4, s. 676–677.

Proces wspomnianego doskonalenia się systemu, na co zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu, przebiega zatem w sposób dalece autonomiczny w tym sensie, że nie jest wymagany w nim bezpośredni udział człowieka, który musi dostarczyć komputerowi dane w języku, który jest dla maszyny zrozumiały i jednocześnie wydać mu polecenie wykonania danego, szczegółowo określonego zadania. System, ogólnie rzecz ujmując, ma „trenować” i programować się sam.

Jeżeliby oprzeć się na tym zrekonstruowanym wyżej założeniu działania sztucznej inteligencji, to należałoby uznać, że tworzone przez oparte na niej oprogramowanie komputerowe obrazy, komponowana muzyka czy też „napisane” poematy nie są utworami w rozumieniu prawa autorskiego, a maszyna nie jest ich twórcą. Nie są one bowiem konstytuującym utwór efektem działalności twórczej, jak również nie mają indywidualnego charakteru.

3. Sztuczna inteligencja a koncepcja autorstwa

Uzasadniając postanowioną w poprzednim podrozdziale tezę, należy wyjść od stwierdzenia, że pojęcia twórczości oraz indywidualnego charakteru są w nauce prawa przedmiotem wielu dyskusji i dociekań. Trudności w ustaleniu znaczenia działalności twórczej powoduje przede wszystkim fakt, że – jak zauważa Ewa Ferenc-Szydełko – jest to kategoria „bardziej filozoficzna i psychologiczna, niż prawna”. Twórczość stanowi również przedmiot zainteresowania teorii sztuki. W tym zakresie dziedziny te korzystają wzajemnie ze swoich osiągnięć, do nich zaś odwołuje się ostatecznie prawo²². Ustawodawca przejmując w tym przedmiocie przede wszystkim ustalenia filozofii, na gruncie której twórczość jest działalnością prowadzącą do powstania nowego wytworu, a jej istotnymi warunkami są nowość i oryginalność. Działalność twórcza w rozumieniu prawa autorskiego może być, w ocenie tej Autorki, przedsięwzięciem podejmowanym wyłącznie przez człowieka. Konsekwentnie, za siłę tworzącą nie może być uznawana maszyna²³.

Podobnie na kwestię twórczości zapatrują się Maria Poźniak-Niedzielska oraz Adrian Niewęglowski, stwierdzając, że twórczość jest działalnością, której rezultat (przejaw) w minimalnym choćby stopniu może być odróżniony od innych rezultatów takiego samego działania, co oznacza, że nosi on znamię nowości. Nasylenie wspomnianego rezultatu tą cechą nie ma przy tym znaczenia dla objęcia go ochroną, zapewnianą przez prawo autorskie²⁴. Wspomniani Autorzy dodają jednocześnie,

²² E. Ferenc-Szydełko, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. eadem, Warszawa 2016, s. 16.

²³ *Ibidem*, s. 20.

²⁴ M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 9.

że cechą samodzielnej twórczości w literaturze przedmiotu utożsamia się zasadniczo z cechą oryginalności²⁵.

Czyni to m.in. Jan Bleszyński, według którego „oryginalność (twórczy charakter) oznacza istnienie takich znamion rezultatu, które pozwalają na jego zidentyfikowanie jako projekcji wyobraźni konkretnego twórcy”²⁶. Oryginalność polega zatem na zakotwiczeniu tego rezultatu w wyobraźni twórcy²⁷.

Z perspektywy twórcy jest także rozpatrywana i kolejna przesłanka, mająca charakteryzować utwór w rozumieniu prawa autorskiego, to jest indywidualność, którą zasadniczo rozumie się jako odzwierciedlenie w danym rezultacie osobistej piętna twórcy.

Jak stwierdzają Janusz Barta i Ryszard Markiewicz, indywidualny charakter dzieła wiąże się z oceną, czy istnieją w nim właściwości związane z niepowtarzalną osobowością człowieka²⁸. W nowszych ujęciach tego zagadnienia podkreśla się, że indywidualność jest swego rodzaju pomostem pomiędzy twórcą a jego dziełem, którego istnienie uzasadnia przypisanie temu pierwszemu autorskich praw osobistych²⁹.

W podobnym kontekście przesłanki konstytuujące utwór są także ujmowane w innych państwach kontynentalnego systemu prawa, jak również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym ugruntowany jest pogląd, że dany wytwór jest oryginalny, jeżeli stanowi własną twórczość intelektualną autora. Ponadto w orzecznictwie tym akcentuje się, że twórczość taka wymaga swobody³⁰. W ocenie Trybunału autor musi uzewnętrznzić swoje twórcze zdolności w drodze wolnych, twórczych wyborów i w ten sposób odcisnąć na dziele swoje osobiste piętno³¹. *A contrario* nie będzie można mówić o oryginalności w odniesieniu do rezultatu, którego osiągnięcie jest wynikiem pewnych z góry obranych założeń funkcjonalnych, czy też uwarunkowań technicznych, a więc jest on przewidywalny i powtarzalny.

Nieco inaczej kryterium oryginalności jest ujmowane w państwach systemu *common law*. W szczególności w Stanach Zjednoczonych standard ochrony praw-

²⁵ *Ibidem*, s. 15.

²⁶ J. Bleszyński, *Twórczość jako przesłanka ochrony w polskim prawie autorskim w świetle doktryny i orzecznictwa*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 34-35.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2014, s. 31.

²⁹ P. Ślęzak, *Prawo autorskie. Podręcznik dla studentów szkół filmowych i artystycznych*, Katowice 2008, s. 29 i 60. Por. także M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, *op. cit.*, s. 9.

³⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4.10.2011 r. w sprawie *Football Association Premier League Ltd i inni przeciwko QC Leisure i inni* (C-403/08) i *Karen Murphy przeciwko Media Protection Services Ltd* (C-429/08), ECLI:EU:C:2011:631.

³¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1.12.2011 r. w sprawie *Eva-Maria Painer przeciwko Standard VerlagsGmbH i inni* (C-145/10), ECLI:EU:C:2011:798.

noautorskiej wyznaczały bardzo długo wyniki tzw. testu *sweat of the brow*. Jeżeli można było wykazać, że dana osoba włożyła wysiłek w powstanie konkretnego dzieła, a tym samym, że nie zostało ono skopiowane od innej osoby, to równocześnie uznawano, że dzieło to zasługuje na ochronę prawnoautorską. Oryginalność była zatem w tym ujęciu niczym innym jak zakazem kopiowania³². Odejście od tej koncepcji nastąpiło dopiero u progu lat 90. XX w., a zostało zapoczątkowane wydaniem przez Sąd Najwyższy orzeczenia w sprawie *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*³³, w uzasadnieniu którego sformułowano pogląd, że oprócz ustalenia, iż dany wytwór został stworzony przez tę, a nie inną osobę, która poniosła nań określone nakłady, konieczne jest jeszcze wykazanie się przez jego autora minimalnym stopniem twórczości. Ów stopień, czy też – mówiąc słowami Sądu – „iskra kreatywności”, musi natomiast przejawiać się w dokonywanych przez autora twórczych wyborach. Dopiero po wypełnieniu tego warunku będzie można uznać, że spełnione zostało kryterium oryginalności.

Różnice pomiędzy kontynentalnym a amerykańskim (w szczególności) ujęciem oryginalności – jako cechy konstytuującej przedmiot prawa autorskiego, mimo pewnego zbliżenia stanowisk, jakie nastąpiło wskutek wspomnianej wyżej działalności orzeczniczej amerykańskiego Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – są oczywiście zauważalne. Jednakże to co najistotniejsze pozostaje dla tych systemów wspólne: obydwa mianowicie, mimo braku wysłowienia tego w obowiązujących przepisach wprost, uznają działalność twórczą za wyłączną domenę człowieka.

Czy w obliczu dynamicznego rozwoju sztucznej inteligencji można jednak mówić, że dotychczas przyjmowana koncepcja autorstwa znalazła się pod presją?

Szczegółowe rozważania tej kwestii warto rozpocząć – nieco przewrotnie – od postawienia sobie, za Ryszardem Markiewiczem, innego pytania: czy słuszne jest kwalifikowanie wytworów tworzonych przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji jako utworów tworzonych przez nią?³⁴

Septycyzm co do możliwości udzielenia w tym przedmiocie twierdzącej odpowiedzi wyrazili Jane Ginsburg i Luke A. Budiardjo. Autorzy ci stwierdzili, że obserwowany ostatnio gwałtowny rozwój w dziedzinie sztucznej inteligencji niekoniecznie musi sygnalizować rychłe nadejście czasów robotów, które będą w stanie zastąpić ludzką twórczość, pomysłowość i innowacyjność. Nie zwiastuje ich w każdym razie obecnie obserwowana faza rozwoju tzw. inteligentnych maszyn,

³² M. Jankowska, *Autor...*, s. 149.

³³ 663 F. Supp. 214, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/> [dostęp: 1.06.2020].

³⁴ R. Markiewicz, *Sztuczna inteligencja i własność intelektualna*, wykład wygłoszony na inaugurację roku akademickiego 2018/2019 na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, https://www.uj.edu.pl/documents/10172/140821974/SI_prof_Markiewicz.pdf/35aa8d83-c295-44d4-b470-5e13888f09ea [dostęp: 1.06.2020].

które mogą wykonywać jedynie ściśle, wąsko określone zadania, ich działaniu nie towarzyszy zaś wewnętrzna motywacja. Jak wywodzą oni dalej, nawet najbardziej wyrafinowane systemy oparte na sztucznej inteligencji są w swej istocie tylko „zawiłymi logicznymi labiryntami, zaprojektowanymi tak, by naśladować wąskie obszary ludzkiej inteligencji «poprzez metodyczne wykorzystanie mocy obliczeniowej»”³⁵ [„brute-force computational strenght” – przyp. A.D.].

W ocenie J. Ginsburg oraz L.A. Budiardjo produkt wyjściowy maszyny może na pierwszy rzut oka wydawać się „twórczy”, a analizowany w kategoriach estetycznych nie ustępować nawet dziełu człowieka. Nie można stawiać jednak znaku równości pomiędzy prowadzącymi do jego osiągnięcia procesami. To, co w rezultacie pracy maszyny poczytuje się za „twórczość”, należy wiązać bezpośrednio albo z kodem, napisanym przez programistów, którzy maszynę tę zaprojektowali i „wytrenowali”, albo z poleceniami wydawanymi jej przez użytkowników. Żadna maszyna nie jest natomiast sama w sobie *źródłem* twórczości, nawet jeżeli rezultat jej działania może być dla takiego programisty lub użytkownika zaskakujący. Ostatecznie bowiem zawsze jest on wynikiem analizy danych, które dostarczył jej człowiek i wyuczonych procedur postępowania z nimi. Element przypadkowości, mogący znamionować rezultaty jej działalności, nie zmienia zasadniczo postaci rzeczy. Należy pamiętać, że w ostateczności maszyną zawsze rządzi algorytm, od którego nie jest ona w stanie samodzielnie odstępować. W tym znaczeniu pozostaje ona tylko wykonawcą woli człowieka, który ją zaprogramował³⁶. Bądź też, mówiąc słowami Any Ramalho: wykonawcą, który „nie potrafi wyobrazić sobie rzeczy, których mu nigdy wcześniej nie pokazano”³⁷.

Tezy te mogą zyskać na sile przekonywania, jeżeliby prześledzić proces uczenia się maszyny, w wyniku którego powstał chociażby wspomniany na wstępie obraz w ramach projektu The Next Rembrandt.

Programiści biorący udział w realizacji tego projektu w pierwszej kolejności stworzyli bazę portretów namalowanych przez Rembrandta. Portrety te przeanalizowali następnie piksel po pikselu, po to, by wyszukać cechy wspólne uwidocznionych na nich postaci. Analiza ta została przeprowadzona z wykorzystaniem dziesiątek kryteriów: od tak ogólnych, jak płeć i wiek, po tak szczegółowe, jak kierunek skłonienia głowy danej postaci i gęstość jej zarostu. Na podstawie uzyskanych wyników programiści zdefiniowali następnie oczekiwany przez siebie „produkt końcowy” pracy komputera. Wytworem tym miał być portret człowieka rasy białej, płci męskiej, z zarostem, w wieku pomiędzy trzydziestym a czterdziestym rokiem życia, noszącego czarne ubranie z białym kołnierzem i kapelusz, z twarzą

³⁵ J. Ginsburg, L.A. Budiardjo, *op. cit.*, s. 397.

³⁶ *Ibidem*, s. 397 i n.

³⁷ A. Ramalho, *op. cit.*, s. 13.

zwróconą w prawo. W dalszej kolejności, ze zbudowanej uprzednio bazy danych wyselekcjonowano te portrety, na których został uwidoczniiony zestaw tych wyżej wymienionych elementów. Poszukując cech im wspólnych, a tym samym charakterystycznych dla malarstwa Rembrandta, algorytm zbadał je pod kątem geometrii kształtów, kompozycji oraz użytych narzędzi i technik. Ostatecznie, na podstawie uzyskanych w tym procesie wyników dokonał on repliki stylu wielkiego malarza i dodał do niego nowe cechy³⁸.

Opierając się na przedstawionym wyżej, a zrekonstruowanym na podstawie wypowiedzi osób zaangażowanych w realizację projektu *The Next Rembrandt* opisie jego powstawania, można bronić tezy, przedstawionej wcześniej przez J. Ginsburg i L.A. Budiardjo, że pomimo swego wyrafinowania, sztuczna inteligencja nie jest zdolna do wykreowania czegokolwiek w sposób zupełnie autonomiczny. Przetwarza ona jedynie stworzone przez człowieka i dostarczone jej przez niego dane, w sposób taki, w jaki człowiek wcześniej ją zaprogramował.

Ponadto, w procesie tej kreacji, jak podnosi Andres Guadamuz, zostaje odzwierciedlona także osobowość twórców – ludzi. Przecież to oni bowiem dokonują wyboru elementów, które następnie analizuje komputer³⁹. Można by zatem powiedzieć, że wobec finalnego dzieła, przynajmniej w tym przypadku, zostaje spełniona przesłanka oryginalności, tak jak rozumie się ją zarówno w państwach kontynentalnego systemu prawa, jak i w państwach systemu *common law*.

Nie oznacza to oczywiście możliwości przyjęcia, że w każdym wytworze systemów opartych na sztucznej inteligencji będzie można zidentyfikować cechę osobistego piętna twórców. Zadanie to może okazać się szczególnie wymagające w przypadku systemów opartych na sieciach neuronowych, takich jak chociażby *Deep Dream*, który podobnie jak *The Next Rembrandt* jest systemem „sterowanym danymi” (*data-driven*), jednakże którego stopień autonomii w działaniu pozostaje większy⁴⁰. Jest on bowiem w stanie odwzorować w pewnym zakresie ludzkie myślenie oraz – bazując na wcześniej zdefiniowanym algorytmie – dokonać swego rodzaju „wyboru” co do tego, w jaki sposób przetransformować dane wejściowe⁴¹. Aby ustalić przesłanki oryginalności, znaczenie ma również i to, jak wykładane będzie pojęcie doboru czy też selekcji, w którym winna przejawiać się oryginalność ostatecznego wytworu⁴².

³⁸ <https://www.nextrembrandt.com> [dostęp: 1.06.2020].

³⁹ A. Guadamuz, *Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works*, „Intellectual Property Quarterly” 2017, issue 2, <https://ssrn.com/abstract=2981304>, s. 12 [dostęp: 1.06.2020].

⁴⁰ Szczegółowy opis działania tego oprogramowania znajduje się na stronie <https://deeptream-generator.com/> [dostęp: 1.06.2020].

⁴¹ A. Guadamuz, *op. cit.*, s. 3.

⁴² *Ibidem*, s. 21.

Stawianie jednakże wniosku, że sztuczna inteligencja zwiastuje epokę dzieł „bez autora” (*authorless*), czy też „prawa autorskiego bez autora” (*droit d’auteur sans auteur*), wydaje się co najmniej przedwczesne.

Sztuczna inteligencja, wbrew temu, co może się wydawać na pierwszy rzut oka oraz wbrew tezie, która zaczyna przebijać się nieśmiało w dyskursie prawniczym⁴³, nie uśmierca osoby autora. Podważa jedynie pewną koncepcję autorstwa, zwaną w literaturze przedmiotu „romantyczną”, której dekonstrukcję jednakże można obserwować już od wielu lat.

Autor romantyczny, który pojawił się na przełomie XVIII i XIX w., to jednostka szczególnie uzdolniona, tworząca pod wpływem natchnienia, pochodzącego z własnego wnętrza. Geniusz, potrafiący wykreować *ex nihilo* dzieło niepowtarzalne i unikalne, w którym uzewnętrzniona zostaje część jego osobowości.

Koncepcja ta, która w kontynentalnym systemie prawa legła u podstaw przyznania twórcy praw do stworzonego przez siebie dzieła, straciła w ciągu lat na swojej atrakcyjności. Rozwój technologii wspomagających pracę człowieka, przede wszystkim programów komputerowych, jak również samo zakwalifikowanie tych programów jako przedmiotów prawa autorskiego, postawiło pod znakiem zapytania sens posługiwania się kryterium osobistego piętna na dziele w jego dotychczasowym rozumieniu.

Przyczynił się do tego także rozwój twórczości, którą w przeciwieństwie do naznaczonej indywidualizmem twórczości autora romantycznego można określić mianem „kolektywnej”, a której najlepszym przykładem jest tzw. *user-generated content*, czyli treści wytwarzane przez użytkowników sieci. Akt twórczy, wcześniej zastrzeżony dla jednostek obdarzonych wyjątkowym talentem, zostaje odarty w pewien sposób z *sacrum*. W jego miejsce rozkwita natomiast kultura, którą Henry Jenkins określa jako kulturę partycypacji⁴⁴, a której cechą szczególną jest nieskrępowane dzielenie się wytworami innych osób w przekonaniu, że w ten właśnie sposób powstaje wartość dodana⁴⁵; współuczestniczenie w tworzeniu dzieła, nieprowadzące jednak do powstania przedmiotu współtwórczości.

Przeświadczenie, że działalność twórcza ery cyfrowej wymaga często wkładu ze strony wielu innych osób, komplikuje jednak, jak zauważa Martha Woodmansee, możliwość zidentyfikowania autora. Uderza bowiem wprost rozróżnienie pomiędzy

⁴³ Por. J.V. Grubow, O.K. Computer: *The Devolution of Human Creativity and Granting Musical Copyrights to Artificially Intelligent Joint Authors*, „Cardozo Law Review” 2018, vol. 40, issue 1, s. 388 i n.; S. Yanisky-Ravid, L.A. Velez-Hernandez, *Copyrightability of Artworks Produced by Creative Robots and Originality: The Formality-Objective Model*, „Minnesota Journal of Law, Science & Technology” 2018, vol. 19, issue 1, s. 3 i n.

⁴⁴ H. Jenkins, *Kultura konwergencji. Zderzenie starych i nowych mediów*, Warszawa 2007, s. 4.

⁴⁵ H. Jenkins i in., *Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century*, <http://www.newmedialiteracies.org/wp-content/uploads/pdfs /NMLWhitePaper.pdf>, s. 7 [dostęp: 1.06.2020].

„moim” a „twoim”, które współczesna koncepcja autorstwa miała przecież zgodnie ze swoimi założeniami egzekwować⁴⁶.

Swoistemu wyobcowaniu autora i umniejszeniu jego statusu jako rzeczywistego twórcy dzieła nie sprzyja także działalność prawodawcza w zakresie prawa autorskiego państw systemu *common law*. Mowa w tym miejscu przede wszystkim o konstrukcji *works made for hire*, przewidzianej w sekcji 201 obowiązującego w Stanach Zjednoczonych *Copyright Act*⁴⁷, zgodnie z którą, jeżeli strony nie uzgodniły na piśmie inaczej, za autora w stosunku do pewnych wyszczególnionych w przepisach rodzajów dzieł jest uważany pracodawca lub inna osoba, na zamówienie której dzieła te zostały wykonane.

Konstrukcja ta umożliwia koncepcyjne wyróżnienie autora rzeczywistego, faktycznego – osoby fizycznej, o której można powiedzieć, że nosi rysy wspomnianego wyżej autora romantycznego, od autora w znaczeniu prawnym – podmiotu uznanego za twórcę na zasadzie fikcji prawnej⁴⁸. Tymczasem, jak zauważa Alina Ng Boyte, kiedy ustawodawca arbitralnie przypisuje autorstwo innej osobie niż rzeczywisty twórca, pytanie o to, kim ten twórca jest, traci w istocie znaczenie. Osoba autora przestaje nieść za sobą jakiegokolwiek znaczenie, a on sam staje się swego rodzaju zwykłym, społecznym, postmodernistycznym konstruktem⁴⁹.

Parafrazując Margot E. Kaminski, można zatem stwierdzić – choć jest to stwierdzenie niewątpliwie śmiałe – że to nie sztuczna inteligencja „zabiła” autora romantycznego: odpowiedzialność za jego śmierć ponoszą inne czynniki⁵⁰.

Podważenie modelu autora romantycznego nie oznacza jednak równocześnie otwarcia drzwi dla modelu autora algorytmicznego. Wniosek taki byłby nadto uproszczony. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że koncepcja autorstwa romantycznego, jakkolwiek odegrała znaczącą rolę w uzasadnieniu przyznania twórcy praw do wytworów własnego umysłu, to już niekoniecznie stała się punktem odniesienia dla ustalenia, które z efektów pracy umysłowej człowieka zasługują na

⁴⁶ M. Woodmansee, *On the Author Effect: Recovering Collectivity*, [w:] *The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature*, red. M. Woodmansee, P. Jaszi, Durham 1994, s. 25-26, cyt. za: E. Cooper, *Reassessing the challenge of the digital. An empirical perspective on authorship and copyright*, [w:] *The Work of Authorship*, red. M. Echoud, Amsterdam 2014, <http://library.oapen.org/bitstream/id/1c6d65ac-d501-489e-980c-0334efe4dfdd/503030.pdf> [dostęp: 1.06.2020], s. 175.

⁴⁷ Tytuł oryginalny: *An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes*, <https://www.copyright.gov/title17/> [dostęp: 1.06.2020].

⁴⁸ Por. C.J. Craig, I.R. Kerr, *The Death of the AI Author*, wersja pre-print z 25.03.2019 r., <https://ssrn.com/abstract=3374951>, s. 17 [dostęp: 1.06.2020].

⁴⁹ A. Ng Boyte, *The Conceits of Our Legal Imagination: Legal Fictions and the Concept of Deemed Authorship*, „N.Y.U. Journal of Legislation and Public Policy” 2014, vol. 17, issue 707, <https://dc.law.mc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1136&context=faculty-journals>, s. 748-752 [dostęp: 1.06.2020].

⁵⁰ M.E. Kaminski, *Authorship, Disrupted: AI Authors in Copyright and First Amendment Law*, „University of California Davis Law Review” 2017, vol. 51, No 589, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3086912, s. 604 [dostęp: 1.06.2020].

ochronę. Z jednej bowiem strony wykluczono, aby o powyższym decydowały walory estetyczne dzieła. Z drugiej natomiast zaaprobowano, aby ochroną tą obejmować wytwory, odznaczające się nieznacznym nawet stopniem twórczości. Choć zatem w autorze, zgodnie z omawianą koncepcją, pragnięto widzieć geniusza, to nie wymagano równocześnie, aby dla przyznania im ochrony znamieniem genialności i wybitności były naznaczone jego dzieła.

Zbliżone uwagi można poczynić wobec innego rysu autora romantycznego: wspomnianego już wcześniej indywidualizmu, rozumianego jako możliwość wykreowania „czegoś z niczego”; dzieła unikalnego, nowego w tym znaczeniu, że odrwanego od wszystkiego, co było znane dotychczas. Przypisanie twórcy tej cechy również było jednak bardziej wyrazem tego, jak chciano postrzegać twórcę i proces twórczy, aniżeli rzeczywistym opisem tego ostatniego.

Człowiek jest produktem swego otoczenia i swoich czasów: nie tworzy w odrzucaniu, ale w nawiązaniu do tego, co widział, co usłyszał i czego dotknął. Czerpie z kulturowego dorobku dotychczasowych pokoleń: czasami tylko się nim inspirował, czasami zaś przejmując elementy twórcze z wcześniejszych dzieł, co prowadzi do powstania utworów zależnych.

Pojawienie się i rozwój sztucznej inteligencji nie stanowi radykalnej w tym kontekście zmiany. Po pierwsze z tego względu, że – jak już wyżej wspomniano – wyobrażenie o autorze, jako osamotnionym geniuszu, upadło już dużo wcześniej, wraz z pojawieniem się mniej zaawansowanych technologii komputerowych. Po drugie okoliczność, że sztuczna inteligencja „uczy się” na podstawie przedstawionych jej informacji i tak jak człowiek informacje te przetwarza, nie oznacza jeszcze, że potrafi ona w ten sam sposób co człowiek tworzyć w nawiązaniu dziedzictwa kulturowego. „Proces twórczy” sztucznej inteligencji to w istocie rzeczy wyszukiwanie przez nią korelacji między przedstawionymi danymi, rozpoznawanie wzorców i tworzenie z nich matrycy dla własnej produkcji.

W podobny sposób postrzegają tę kwestię Jon McCormack, Toby Gifford i Patrick Hutchins, którzy podkreślają, że w przeciwieństwie do sztucznej inteligencji, człowiek–twórca nie uczy się wyłącznie na wcześniejszych przykładach dzieł, ale może zainspirować się również naturą, dźwiękami, dyskusją, uczuciami, których sztuczna inteligencja nie jest w stanie ani doświadczyć, ani w konsekwencji przetworzyć tak, jak czyni to człowiek. Baza, na podstawie której ta ostatnia tworzy, zawiera wyłącznie pieczołowicie wyselekcjonowane dane, których w porównaniu ze zbiorem ludzkich doświadczeń jest w istocie niewiele. Proces tworzenia przez sztuczną inteligencję widziany w tym świetle ma zatem więcej wspólnego z mikrą, aniżeli z jakąkolwiek inteligencją⁵¹.

⁵¹ J. McCormack, T. Gifford, P. Hutchings, *Autonomy, Authenticity, Authorship and Intention in Computer Generated Art*, [w:] *Computational Intelligence in Music, Sound, Art and Design*.

Zmiany postrzegania autorstwa nie uzasadniają także założenia teorii, które legły u podstaw przyznania autorowi praw do stworzonego przez niego dzieła.

Według dominującej na kontynencie europejskim teorii naturalnoprawnej, prawa twórcy są naturalnymi prawami do owoców jego pracy; efektów jego intelektualnego mozola, który – tak jak każdy inny – winien zostać wynagrodzony (teoria pracy) lub też są przyznawane, aby chronić osobowość autora, którą ten ucieleśnia w stworzonym przez siebie utworze (teoria osobowości). Żaden z tych wariantów nie daje podstaw, aby za siłę tworzącą móc uznać maszyny. Te ostatnie, przynajmniej w obecnym stadium ich rozwoju i skomplikowania, nie są wyposażone w emocje. Nie są zatem zdolne do zaangażowania się w żadną głębszą relację ze swoim dziełem⁵². Nie dysponują świadomością, która pozwoliłaby im na wyrażenie swojego procesu twórczego, bądź też objaśnienie swoich twórczych wyborów. Wysilek jest stanem dla nich zupełnie obcym⁵³.

Trudno byłoby także w sposób przekonujący uzasadnić, że paradygmat ten nadaje się do podważenia na podstawie zakorzenionej w krajach systemu *common law* założeń teorii utylitarnej. Teoria ta, w odróżnieniu od omówionej wyżej teorii prawnonaturalnej, nie kładzie nacisku na więź autora z dziełem, ale na swoistą „użyteczność” prawa autorskiego. Przyznanie autorowi praw do rezultatu jego pracy umysłowej, a w konsekwencji możliwości czerpania z niego zysku, ma na celu stymulować go do tworzenia nowych, wartościowych utworów, tym samym natomiast zapewnić społeczeństwu dopływ nowych, wartościowych utworów i ostatecznie przyczynić się do wzrostu dobrobytu wśród jego członków. Systemy oparte na sztucznej inteligencji, co znowu należy podkreślić – przynajmniej na tym etapie swego zaawansowania – nie potrzebują jednakże zachęty do tego, by tworzyć. Tym bardziej takiej, która w istocie rzeczy polega na możliwości uzyskiwania z tej twórczości majątkowych korzyści. Element motywacji, który eksploatuje teoria utylitarzna, uwidacznia się zasadniczo raczej po stronie programisty, który tworzy aplikacje działające na podstawie sztucznej inteligencji.

EvoMUSART 2019, red. A. Ekárt, A. Liapis, M. Pena Castro, „Lecture Notes in Computer Science”, vol. 11453, https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-16667-0_3, s. 40 [dostęp: 1.06.2020].

⁵² A. Ramalho, *op. cit.*, s. 15.

⁵³ T. Dartnall, *Introduction: on Having a Mind of Your Own*, [w:] *Artificial Intelligence and Creativity*, red. T. Dartnall, Dordrecht 1994, s. 36, cyt. za P.P. Juściński, *Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2019, z. 1, https://sip.lex.pl/get/publication/pdf/znuj/pdf/2019/01/znuj_2019_01_005.pdf, s. 16 [dostęp: 1.06.2020].

Podsumowanie

Jak trafnie zauważa J. Ginsburg, zdecydowanie łatwiej jest powiedzieć, że autor jest pierwotnym beneficjentem *droit d'auteur*, czy też *copyright*, niż ustalić z całą pewnością, co w istocie rzeczy czyni kogoś autorem. Tymczasem, jak stwierdza dalej powołana wyżej Autorka, prawo autorskie w obu jego odmianach – kontynentalnej i *common law* – wyrasta przecież z aktu kreacji dzieła. A jako takie będzie miało sens jedynie wówczas, jeżeli uznana zostanie centralna rola autora, jako człowieka-twórcy⁵⁴.

Stwierdzenie, że autorstwo jest rzeczą ludzką, nie jest jednak równoznaczne z opowiedzeniem się za romantycznym konceptem autora. W prawie autorskim nigdy nie chodziło bowiem o ludzki geniusz, ale o ludzkie piętno, intelektualny wysiłek człowieka.

Jak słusznie zauważył Eugène Pouillet, „ludzka inteligencja, nawet w domenie sztuki, nie potrafi wytworzyć niczego bez materialnego wsparcia”. Korzystanie z takiego wsparcia, niezależnie od tego, czy będzie to maszyna, czy ręka drugiego człowieka, nie będzie czyniło go autorem w mniejszym stopniu, tak długo, dopóki kontroluje on to narzędzie⁵⁵.

Systemy oparte na sztucznej inteligencji, jak to wcześniej przedstawiłam, wciąż pod tą kontrolą pozostają. Jedyna różnica pomiędzy nimi – jako „uczącymi się” – a systemami „zaprogramowanymi” polega na tym, że te pierwsze mają częściową zdolność samodzielnego „dostrojenia się”, poprawienia swoich wewnętrznych procesów. W dalszym jednak ciągu to człowiek decyduje o tym, co maszyna powinna robić (definiuje problem), zaopatruje ją w dane stanowiące „materiał treningowy”, a ostatecznie wskazuje, czego powinna ona w nich „szukać”⁵⁶.

Tym, co powoduje obecną destabilizację podejścia prawa autorskiego do kwestii autorstwa, jest zatem raczej ta okoliczność, że w kontekście działania sztucznej inteligencji twórca staje się mniej widoczny. Rozmyciu ulega bowiem w powszechnym odbiorze związek pomiędzy procesem twórczym a jego efektem⁵⁷.

Trafnie spostrzegają w tym kontekście C.J. Craig oraz I.R. Kerr, że pojawienie się wytworów sztucznej inteligencji oraz wzbudzona w związku z tym niepewność

⁵⁴ J. Ginsburg, *op. cit.*, s. 1068.

⁵⁵ E. Pouillet, *Traité Pratique de la Propriété Littéraire Et Artistique*, [w:] *Notes on Sarony v. Burrow-Giles Lithographic Co.*, „The Federal Reporter” 1883, vol. 17, s. 597; cyt. za J. Ginsburg, L.A. Budjardjo, *op. cit.*, s. 403.

⁵⁶ J. Ginsburg, L.A. Budjardjo, *op. cit.*, s. 402–403.

⁵⁷ B.E. Boyden, *Emergent Works*, „Columbia Journal of Law & the Arts” 2016, vol. 39, <https://journals.cdrls.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/14/2016/06/7-39.3-Boyden.pdf>, s. 380 [dostęp: 1.06.2020].

co do ich statusu w ramach prawa autorskiego uwypukliły także wcześniejszą bolączkę prawa autorskiego: niedostatki w zakresie badań nad ontologią autorstwa i jego społecznym znaczeniem, których wyniki powinny służyć jako fundament i wytyczne w procesie tworzenia i stanowienia prawa⁵⁸.

Ostatecznie nie można także nie zauważyć, że bronią, która w związku z pojawieniem się wytworów sztucznej inteligencji obróciła się przeciwko autorowi, okazało się w pewnym sensie leżące u podstaw nowoczesnego prawa autorskiego założenie o nieznacznym nawet stopniu twórczości jako wystarczającym dla uznania dzieła za utwór oraz o niemożności warunkowania możliwości objęcia tą ochroną wynikami oceny co do wartości dzieła, w szczególności jego walorów estetycznych. Trudno bowiem w powszechnym odbiorze postrzegać autora jako jednostkę szczególnie uzdolnioną, obdarzoną wyjątkowym talentem, jeżeli komputer potrafi wytworzyć prace o zbliżonym stopniu estetyki.

Obecnie nie sposób przewidzieć, w jaki sposób ewoluują ostatecznie systemy oparte na sztucznej inteligencji; w szczególności, jaki poziom autonomii finalnie uda się im osiągnąć. Pewne jest, że – tak jak każda nowa technologia – poddadzą one prawo autorskie presji. Aktualnie otwarte pozostaje jeszcze pytanie, czy z biegiem czasu stanie się ona na tyle silna, że doprowadzi ostatecznie do uznania w jakiejś formie autorstwa maszyn, co wymagałoby jednak całkowitego przededefiniowania podstawowych założeń tego prawa, czy też staną się one wyłącznie przyczynkiem do otwarcia na nowo dyskusji o miejscu i roli w nim człowieka-twórcy.

Literatura

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2014.
- Bleszyński J., *Twórczość jako przesłanka ochrony w polskim prawie autorskim w świetle doktryny i orzecznictwa*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010.
- Boyden B.E., *Emergent Works*, „Columbia Journal of Law & the Arts” 2016, vol. 39, <https://journals.cdms.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/14/2016/06/7-39.3-Boyden.pdf>
- Craig C.J., Kerr I.R., *The Death of the AI Author*, wersja pre-print z dnia 25 marca 2019 r., <https://ssrn.com/abstract=3374951>.
- Dartnall T., *Introduction: on Having a Mind of Your Own*, [w:] *Artificial Intelligence and Creativity*, red. T. Dartnall, Dordrecht 1994, s. 36, cyt. za: P.P. Juściński, *Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 2019, z. 1 [online], https://sip.lex.pl/get/publication/pdf/znuj/pdf/2019/01/znuj_2019_01_005.pdf.
- Ferenc-Szydelko E., *Komentarz do art. 1*, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydelko, Warszawa 2016.
- Flisak D., *Sztuczna inteligencja – jak chronić prawa autorskie twórczości robotów*, „Rzeczpospolita”, wydanie z dnia 22 maja 2017, <http://www.rp.pl/Opinie/305229984-Sztuczna-inteligencja-jak-chronic-prawa-autorskie-tworczosci-robotow.html>.

⁵⁸ Por. C.J. Craig, I.R. Kerr, *op. cit.*, s. 30.

- Ginsburg J., Budiardjo L.A., *Authors and the Machines*, „Berkeley Technology Law Journal” 2019, vol. 34, issue 2, <https://btjl.org/2020/01/volume-34-issue-2/>.
- Ginsburg J., *The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law*, „DePaul Law Review” 2003, vol. 52, issue 4, <https://via.library.depaul.edu/law-review/vol52/iss4/3>.
- Grubow J.V., O.K. *Computer: The Devolution of Human Creativity and Granting Musical Copyrights to Artificially Intelligent Joint Authors*, „Cardozo Law Review” 2018, vol. 40, issue 1.
- Guadamuz A., *Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works*, „Intellectual Property Quarterly” 2017, issue 2, <https://ssrn.com/abstract=2981304>.
- Jankowska M., *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011.
- Jankowska M., *Czy w świetle konwencji berneńskiej autorem może być tylko osoba fizyczna?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawa Własności Intelektualnej” 2010.
- Jenkins H., *Kultura konwergencji. Zderzenie starych i nowych mediów*, Warszawa 2007, s. 4.
- Jenkins H., Puroshotma R., Clinton K., Weigel M., Robison A.J., *Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century*, <http://www.newmedialiteracies.org/wp-content/uploads/pdfs/NMLWhitePaper.pdf>.
- Kaminski M.E., *Authorship, Disrupted: AI Authors in Copyright and First Amendment Law*, „University of California Davis Law Review” 2017, vol. 51, no. 589, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3086912.
- Markiewicz R., *Sztuczna inteligencja i własność intelektualna*, wykład wygłoszony na inaugurację roku akademickiego 2018/2019 na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, https://www.uj.edu.pl/documents/10172/140821974/SI_prof_Markiewicz.pdf/35aa8d83-c295-44d4-b470-5e13888f09ea.
- McCarthy J., Minsky M.L., Rochester N., Shannon C.E., *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, August 31, 1955*, <http://raysolomonoff.com/dartmouth/boxa/dart564props.pdf>.
- McCormack J., Gifford T., Hutchings P., *Autonomy, Authenticity, Authorship and Intention in Computer Generated Art*, [w:] *Computational Intelligence in Music, Sound, Art and Design. EvoMUSART 2019. Lecture Notes in Computer Science*, red. A. Ekárt, A. Liapis, M. Castro Pena, vol 11453, https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-16667-0_3.
- Memorandum wyjaśniające do projektu dyrektywy o ochronie baz danych*, COM (92) 24 – SYN 393, wersja ostateczna z dnia 13 maja 1992 r., <http://aei.pitt.edu/8653/1/8653.pdf>.
- Memorandum wyjaśniające do projektu dyrektywy o ochronie programów komputerowych*, COM(88) 816, final — SYN 183 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51988PC0816&from=GA>.
- Ng A., *The Conceits of Our Legal Imagination: Legal Fictions and the Concept of Deemed Authorship*, „N.Y.U. Journal of Legislation and Public Policy” 2014, vol. 17, issue 707, <https://dc.law.mc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1136&context=faculty-journals>.
- Olesiuk I., *Założenia aksjologiczne autorskoprawnej ochrony twórczości w świetle rozwoju sztucznej inteligencji*, „Acta Universitas Stetinensis” 2018, nr 2.
- Pouillet E., *Traité Pratique de la Propriété Littéraire Et Artistique*, [w:] *Notes on Sarony v. Burrow-Giles Lithographic Co.*, „The Federal Reporter” 1883, vol. 17, cyt. za: J. Ginsburg, L.A. Budiardjo, *Authors and the Machines*, „Berkeley Technology Law Journal” 2019, vol. 34, issue 2, <https://btjl.org/2020/01/volume-34-issue-2/>.
- Późniak-Niedzielska M., Niewęglowski A., [w:] *System prawa prywatnego, tom 13, Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. J. Barta, Warszawa 2017.
- Quaedvlieg A., *Authorship and Ownership: Authors, Entrepreneurs and Rights*, [w:] *Codification of European Copyright Law. Challenges and Perspectives*, red. T.E. Synodinou, Alphen aan den Rijn 2012, cyt. za: A. Ramalho, *Will robots rule the (artistic) world? A proposed model for the legal status of creations by artificial intelligence systems*, „Journal of Internet Law” 2017, no. 21, wersja pre-print, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2987757.
- Ramalho A., *Will robots rule the (artistic) world? A proposed model for the legal status of creations by artificial intelligence systems*, „Journal of Internet Law” 2017, no. 21, wersja pre-print, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2987757.

- Ślęzak P., *Prawo autorskie. Podręcznik dla studentów szkół filmowych i artystycznych*, Katowice 2008.
- Woodmansee M., *On the Author Effect: Recovering Collectivity*, [w:] *The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature*, red. M. Woodmansee, P. Jaszi, Durham 1994, cyt. za: Cooper E., *Reassessing the challenge of the digital. An empirical perspective on authorship and copyright*, [w:] *The Work of Authorship*, red. M. Echoud, Amsterdam 2014, <http://library.oapen.org/bitstream/id/1c6d65ac-d501-489e-980c-0334efe4dfdd/503030.pdf>.
- Yanisky-Ravid S., *Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright and Accountability in the 3a Era—the Human-Like Authors Are Already Here—A New Model*, „Michigan State Law Review” 2017, issue 4.
- Yanisky-Ravid S., Velez-Hernandez L. A., *Copyrightability of Artworks Produced by Creative Robots and Originality: The Formality-Objective Model*, „Minnesota Journal of Law, Science & Technology” 2018, vol. 19, issue 1.

Ramona Duminičă

University of Pitești, Romania

ORCID 0000-0002-3416-2329

duminica.ramona@gmail.com

The Impact of the CoVid-19 Pandemic upon the Contracts in Progress. Special View upon the Unforeseeability in the Regulation of the Romanian Civil Code

Keywords: Romanian Civil Code, unforeseeability, the conditions of unforeseeability, the effects of unforeseeability, CoVid-19 pandemic, the limitation of the binding force of the contract

Abstract. In the context of the deep economic changes generated by the SARS-CoV-2 pandemic, the debates regarding the institution of unforeseeability have returned. It is a fact that the measures ordered by the authorities to limit the spread of the pandemic affect the possibility of fulfilling contractual obligations, so that the contracting parties are put in a position to analyze the contractual mechanisms available to remedy the situation. The Romanian legal system considers the unforeseeability as an exception from the principle of the binding force of the contract, being expressly stated by the current Civil Code. It is applicable, as a rule, for the synallagmatic, onerous, commutative and with successive or continuous execution contracts. This exception may be invoked if the execution of the contract has become excessively onerous for one of the parties, because of the occurrence of certain events independent of the will of the parties and which caused an imbalance between their services, impossible to foresee at the time of concluding the act. Invoking the unforeseen allows the contract to be renegotiated. If the parties do not reach an agreement, at the request of one of them, the court may adjust or order the cessation of the contract. Starting from the fact that there are multiple situations in which the spread of the CoVid-19 has determined a contractual imbalance, which needs to be remedied, as well as the fact that practically there is still a confusion between the application of the unforeseeability and the situations in which the major force occurs as an exonerating cause of liability, the objective of the current article is to analyze the concept of unforeseeability and the legal regime applicable to it, by emphasizing the conditions which need to be met in order to be in the presence of this exception from the principle of the binding force of the contract.

Wpływ pandemii COVID-19 na wykonywanie umów. Szczególne spojrzenie na nadzwyczajną zmianę stosunków w przepisach rumuńskiego kodeksu cywilnego

Słowa kluczowe: rumuński kodeks cywilny, nieprzewidziane okoliczności (nadzwyczajna zmiana stosunków), skutki nieprzewidywalności, pandemia CoVid-19, ograniczenie obowiązywania umowy

Streszczenie. W kontekście głębokich przemian gospodarczych wywołanych pandemią SARS-CoV-2 powróciły debaty na temat instytucji nieprzewidzianych okoliczności (nadzwyczajnej zmiany stosunków). Faktem jest, że środki nakazane przez władze w celu ograniczenia rozprzestrzeniania się pandemii wpływają na możliwość wypełnienia zobowiązań umownych, wobec czego umawiające się strony zmuszone są przeanalizować dostępne mechanizmy umowne służące naprawie sytuacji. Rumuński porządek prawny traktuje nieprzewidziane okoliczności jako wyjątek od zasady mocy

wiązącej umowy, co zostało wyraźnie określone w obowiązującym Kodeksie cywilnym. Ma on zastosowanie co do zasady do umów dwustronnie zobowiązujących, uciążliwych, przemennych oraz z sukcesywnym wykonaniem. Na ten wyjątek można się powołać, jeżeli wykonanie umowy stało się dla jednej ze stron nadmiernie uciążliwe z powodu zaistnienia określonych zdarzeń niezależnych od woli stron, a które spowodowały niemożliwy do przewidzenia w chwili zawarcia umowy brak równowagi świadczeń. Powołanie się na zaistnienie nieprzewidzianych okoliczności umożliwia re-negocjacje umowy. Jeżeli strony nie osiągną porozumienia, na wniosek jednej z nich sąd może zmienić postanowienia umowy lub orzec o jej wygaśnięciu. Począwszy od tego, że istnieje wiele sytuacji, w których rozprzestrzenianie się CoVid-19 spowodowało brak równowagi kontraktowej, co wymaga wyrównania, a także biorąc pod uwagę, że faktycznie nadal istnieje niejasność pomiędzy sytuacją zajścia nieprzewidzianych okoliczności a wystąpieniem przyczyny wyłączającej odpowiedzialność, celem niniejszego artykułu jest analiza pojęcia nieprzewidzianych okoliczności i reżimu prawnego, który ma do nich zastosowanie, poprzez określenie warunków, które muszą zostać spełnione dla istnienia tego odstępu od zasady zwiążania umową.

1. Introduction

The historical fundaments of the unforeseeability are found in the Roman law. Although it was not generally regulated at that time, it was still in the form of interpretative directives applicable in specific cases. Subsequently, it was developed by the representatives of canon law by generalizing the *rebus sic stantibus* clause, and in the old Romanian law one can observe the tendency of a partial consecration of the contractual contingency by Art 1254 of the Calimach Code.

Until 2011, the theory of unforeseeability did not enjoy in Romania a unitary consecration in jurisprudential and legislative plan, but there were only a series of special legal provisions that allowed its application. Such legislative application of the unforeseeability was also found in Art 43 Para 3 of the Law 8/1996 on the copyright and related rights: “in the case of an obvious disproportion between the remuneration of the author and the benefices of the person who received the assignment of the patrimonial rights, the author may request the jurisdictional organs with competence to revise the contract or to convenient increase in remuneration”. Also, another application of the theory of unforeseeability is identified by Art 54 of the Government Emergency Ordinance No 54/2006 on the regime of public assets concession contracts, which stated that: “the contractual relations between the grantor and concessionaire based on the principle of financial balance of the concession, between the rights which are granted to the concessionaire and the obligations imposed to him”. Exceptionally, the legislator enshrined the theory in the case of the volunteer contract. Thus, according to Art 14 of the Law no 195/2001, “if during the performance of the volunteer contract, regardless of the will of the parties, a situation occurs that would make it difficult to perform the obligations of the volunteer, the contract will be renegotiated, and if the situation makes it impossible to continue the contract, it will be fully terminated”.

The Romanian Civil Code, entered into force on 1st October 2011, has answered the social-economic realities and aligned with the European legal systems, by expressly stating the unforeseeability as exception from the principle of the binding force of the legal act. Therefore, Art 1271 Para 1 of the Civil Code states that *“The parties are required to perform their obligations, even if their execution has become more onerous, either due to the increase in the costs of performance of their obligation or due to the decrease in the value of the consideration”*. As an exception, according to Para 2 of the same Art 1271, if the performance of the contract has become excessively onerous due to an exceptional change of the circumstances which would make unfair the compelling for the debtor to perform the obligation, the court may order: a) the adjustment of the contract, in order to fairly distribute between the parties the losses and benefices resulting from the circumstances’ shift; b) the termination of the contract, at the moment and under the conditions it establishes. These effects may occur only if the requirements listed by Art 1271 Para 3 are met, namely: a) the change of circumstances occurred after the conclusion of the contract; b) the change of circumstances, as well as its extent, were not and could not reasonably have been considered by the debtor at the time of the conclusion of the contract; c) the debtor did not assume the risk of changing circumstances and could not reasonably be considered to have assumed that risk; d) the debtor has tried, within a reasonable term and with good faith, the negotiation of the reasonable and fair adjustment of the contract.

2. The notion of unforeseeability

According to Art 1270 Para 1 of the Romanian Civil Code, “the valid contract concluded has the force of law between the contracting parties”. Therefore, the principle resulting from this provision is represented by the binding force of the contractual parties.

The exceptions from this principle are those cases in which the effects of the contract occur in other manners than the one established by the parties in the content of its clauses. These involuntary changes of the effects of the civil legal act may aim both the limitation of the binding force, as well as its extension¹.

Among other things, the extension of the binding force of the contract takes place in case of revision of the effects of the legal act due to the rupture of the contractual balance as a result of the change of circumstances considered by the parties at its conclusion. This case registers in the so-called theory of unforeseea-

¹ E. Chelaru, R. Duminićă, *Partea generală a dreptului civil*, University of Pitești Press, Pitești 2016, p. 92.

bility (*rebus sic standibus*) and is expressly stated as an exception from the principle *pacta sunt servanda* in Art 1271 of the Civil Code, as above mentioned. In trying to define the notion of unforeseeability, most doctrinaires appreciated that this concept is closely related to the economic and financial phenomenon². In the legal literature previous to the current Civil Code, the unforeseeability has been defined as being the damage suffered by one of the parties as effect of the imbalance occurred between the contractual performances during the execution of the contract, as a consequence of a considerable and unforeseen incrementation of prices³. The cause for the imbalance is an event external from the person and will of the debtor which does not entail an impossibility to perform the obligation, but just makes it more onerous⁴. The unforeseeability does not represent a violation in itself of the principle of the binding force of the contract accepted by the legislator, representing just a limitation for it.

Pointedly, the mentioned definition was maintained even after the entrance into force of the Civil Code, being amended and detailed. Thus, for the recent legal literature, the unforeseeability is being defined as an exception from the principle of the binding force of the legal act if the contractual balance is affected by the changes of circumstances considered by the parties at the conclusion of the legal act, because the effects of the legal act are other than those which the parties, at the time of concluding the act, understood to establish and which are binding on them⁵.

If the parties have stipulated in the contract a clause that provides for the review of the effects of the contract in case of change of circumstances taken into account at the time of its conclusion, we will no longer be in the presence of an exception to the principle of binding force, but finds its application the principle of contractual freedom.

3. The delimitation of the unforeseeability from the other legal institution

In the context of the SARS-CoV-2 pandemic, the debates regarding the delimitation of the unforeseeability from other legal institutions to which it is similar, have returned to present days. Therefore, the unforeseeability needs to be delimited mainly from the *major force*, *from the resolute condition*, *from loss caused by unconscionability and error*.

² B. Starck, *Droit civil. Obligations. Contrats*, 2nd Volume, Litec Publ.-house, Paris 1993, p. 476.

³ *Ibidem*.

⁴ G. Anton, *Teoria impreviziunii în dreptul românesc și dreptul comparat*, "Law Magazine" 2000, No 7, p. 25.

⁵ G. Boroș, C.A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, 2nd Edition, Hamangiu Publ.-house, Bucharest 2012, p. 212.

3.1. Major force and unforeseeability

The Romanian legislator has stated by Art 1351 Para 1 of the Civil Code that the major force is a cause removing the contractual civil liability. According to Art 1351 Para 2 of the Civil Code, “the major force is represented by any external, unpredictable, absolutely invincible and inevitable event”. From the legal definition it results that in order to invoke the major force it is necessary that the event which occurred cumulatively fulfill the following requirements: to be external, unpredictable, absolutely invincible and inevitable⁶.

By comparison, while force majeure absolutely prevents the debtor from performing his contractual obligations, they either cease or are suspended, the unforeseeability does not make it impossible to perform the benefits, but only makes them much more onerous, affecting the balance that must characterize any contract. Under the aspect of the legal nature, the major force is a cause for exoneration from liability, while the unforeseeability is an exception to the theory of binding force of the contract and raises the issue of its adaptation.

In the current context, there may be many cases in which the spread of CoVid-19 will fall within the definition of major force by the fact that the execution of the contract has become impossible, but not in all cases. Specifically, if the major force is not applicable regarding a certain contract concluded between the parties, it is useful to analyze the possibility of invoking the unforeseeability, enabling the parties to renegotiate the terms of the contract in such a way that the losses and benefits caused by the change of circumstances are distributed equitably between the parties. If the parties fail to reach an agreement, the court may adjust or rule the termination of the contract⁷.

Of course, the solution is not a general one, the possibility of invoking the unforeseeability and renegotiating the contract shall be analyzed for each contract separately, in particular as to whether or not there is a clause accepting the risk of unforeseeability. In practice, it has been ascertained that from many contracts it is removed the possibility of invoking a possible cause for unforeseeability⁸.

3.2. The resolute condition and the unforeseeability

⁶ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2012, p. 441.

⁷ C. Șeulean, D. Popa, *Impreviziunea. Considerații teoretice. Aspecte practice*, available online at <https://www.universuljuridic.ro/impreviziunea-consideratii-teoretice-aspecte-practice/> [access: 19.06.2020].

⁸ In the same meaning, see also C. Bojică, R. Dunca, *Coronavirus și contractele comerciale*, available online at <https://www.universuljuridic.ro/coronavirus-si-contractele-comerciale/> [access: 19.06.2020].

The resolute condition is the one on whose achievement depends the dissolution of the civil legal act. Art 1401 of the Civil Codes states that “the condition is resolute when its fulfilling determines the cessation of the obligation. Until the contrary, the condition is presumed to be resolute every time the deadline of the main obligations precedes the moment in which the condition could have been fulfilled”⁹.

The analysis of the legal provisions allows us to state that the similarity with the contractual unforeseeability is represented by the cessation of the contract, the differences being far more important. Specifically, the condition is stated by the legal act, being a future and uncertain event, but predicted by both parties.

Thus, the parties have agreed from the very start upon the possibility to terminate the contract if the event mentioned by it shall occur. However, in the event of unforeseen circumstances, the parties could not reasonably have foreseen the occurrence of the unforeseeable situation or its effects on the contract. If they had stipulated the termination or adaptation of the contract following the occurrence of the event, the theory of unforeseeability would not be applicable, but the principle of contractual freedom. Last but not least, regarding the effects that occur on the contract, we mention that the fulfillment of the condition generates the annulment of the respective civil legal act, while the unforeseeability can determine its renegotiation by the parties or the adaptation of the contract by the court, not only its termination¹⁰.

3.3. Loss caused by unconscionability and unforeseeability

The loss caused by unconscionability is a vice of consent referring to the material loss suffered by one of the contracting parties, because of the obvious disproportion of value between the prestation to which the party compelled himself and the prestation to be received in its return. The disproportion between the two prestations must exist at the conclusion of the contract. If the disproportion is determined by causes occurring subsequent to the conclusion of the contract, we are no longer in the presence of the loss caused by unconscionability, but we can talk about unforeseeability.

From the structure of the loss caused by unconscionability, the objective element of the imbalance between the prestation is the common element with the contractual unforeseeability. This similarity has determined certain authors to consider the unforeseeability as “a loss caused by unconscionability subsequent to the

⁹ A.G. Uluitu in Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil – Comentariu pe articole*, C. H. Beck Publ.-house, Bucharest 2012, p. 1486.

¹⁰ C.E. Zamșa, *Teoria impreviziunii. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Hamangiu Publ.-house, Bucharest 2006, pp. 23-24.

conclusion of the contract”¹¹ generated by unpredictable circumstances such as war or economic crisis, with their corollary, the inflation.

Regarding the essential difference between the loss caused by unconscionability and unforeseeability, though in both cases we are talking about an insufficient price, the loss is a vice of consent characterized by the fact that even from the cessation of the contract the price does not correspond with the asset’s value, while the unforeseeability is the product of an imbalance occurring subsequent to the conclusion of the contract causing the revision of a validly concluded contract.

3.4. The error and unforeseeability

The error represents a vice of consent referring to the false representation of reality at the moment in which a civil legal act is concluded, unlike the unforeseeability which is a cause for revision of a legally concluded contract. The doctrine¹² has stated that the main similarities existing between the two institutions consist in the fact that both of them refer to a misrepresentation of reality and the fact that both can lead to the adjustment of the contract.

But, if for the error we are in the presence of a misrepresentation of reality when the contract is concluded, in the case of unforeseeability, there is a change in the reality data during its performance. Finally, regarding the generated effects, the adjustment of the contract works differently for both institutions. Thus, if the role of the court is a decisive one in the adjustment of the contract for unforeseeability, in case of error, the role of the court is passive. While the error offers the possibility to cancel the contract with retroactive effects and restoring the parties to the previous situation, for the unforeseeability, the termination of the contract generates future effects and does not assume the restoration of the previous situation for the parties.

4. The area of application

Determining the scope of the unforeseeability involves establishing those categories of contracts that are likely to be affected by the change in circumstances considered by the parties at the time of their conclusion. The analysis of the legal provisions in this area allows us to consider that outside the area of unforeseeabil-

¹¹ E. de Gaudin de Lagrange, *L'intervention du juge dans le contrat*, thèse, Paris 1935, p. 78; E. Chelaru, *Forța obligatorie a contractului, teoria impreviziunii și competența în materie a instanțelor judecătorești*, “Law Magazine” 2003, No 9, p. 49; E. Chelaru, *Teoria generală a dreptului civil*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2014, p. 160.

¹² J. Ghestin, *Traite de droit civil. La formation du contrat*, LGDJ, Paris 1993, p. 455.

ity, as a rule, are the synallagmatic, onerous, commutative, with successive or continuous execution contracts.

Traditionally, depending on the duration of execution, a distinction is made between contracts with instant execution and those with successive execution. Unlike contracts with immediate execution, whose performance occurs in a single moment, contracts with successive execution are executed gradually, over time¹³.

Characterized by the simultaneity between conclusion and execution, contracts with sudden execution cannot be included in the field of unforeseeability, unless the execution becomes staggered by the will of the parties. Consequently, contracts with successive execution or those affected by a suspensive term (legal, conventional, judicial) fall into the field of unforeseeability.

With regard to contracts for consideration and those with gratuitous effects, the rule is the applicability of the theory of unforeseeability, especially with regard to onerous contracts.

Starting from the way in which the legislator understood to state the revision of the conditions and obligations in the area of liberalities (Art 1006-1008 of the Civil Code), the legal literature¹⁴ has stated the fact that the unforeseeability is possible including for gratuitous contracts. At the same time, it was shown that the unforeseeability could be admitted in the case of random contracts if the change of circumstances is foreign to the random element specific to the contract or exceeds its limit, except for essentially speculative contracts, where contingency is included in the element of chance¹⁵.

As conclusion, we consider that the unforeseeability can be encountered only in the case of legal acts, not in the case of legal facts, in the narrow sense, whose effects are par excellence in the field of unpredictability. We will not be in the presence of unforeseeability either when the parties have inserted in their contract indexation clauses, which will make the price vary according to the evolution of an index chosen by them or have agreed to revise the contract by mutual agreement or by resorting to a judge.

5. Conditions of contractual unforeseeability

Art 1271 Para 3 of the Romanian Civil Code identifies two categories of conditions which need to be cumulatively met in order to have the review of unforeseea-

¹³ C. Stătescu, C. Bîrsan, *Teoria generală a obligațiilor*, All Beck Publ.-house, Bucharest 2002, p. 40.

¹⁴ V. Sandar, *Configurația impreviziunii în noul Cod civil. Considerații cu privire la clauzele de hardship*, "Romanian Business Law Magazine" 2013, No 10, pp. 61-77.

¹⁵ M.M. Pivniceru, *Efectele juridice ale contractelor aleatorii*, Hamangiu Publ.-house, Bucharest 2009, p. 78.

bility: the substantive (Art 1271 Para 3, Let a-c) and procedural (Art 1271 Para 3, Let d) conditions.

A first condition which is required for the application of unforeseeability is that the change of the circumstances would have occurred after the termination of the contract.

The moment of occurrence of the situation or unpredictable effect must be in time after the conclusion of the contract and before the execution of the obligation, not being able to request the application of unforeseen circumstances for an obligation that has already been executed fulfilling the obligation. Also, if the unpredictable event had already occurred at the time of concluding the contract, we are no longer in the presence of unforeseeability, but in the presence of an initial impossibility to perform the contract, stated by Art 1227 of the Civil Code¹⁶.

The second substantive condition resulting from Art 1271 Para 3 of the Civil Code is that “the change of circumstances and their extent were not and could have not been taken into consideration reasonably by the debtor at the conclusion of the contract”.

To mention the concept of unforeseeability means to determine its scope, the criterion according to which this feature is measured, as well as to establish other attributes that could characterize a situation of unpredictability¹⁷.

According to a narrow vision, the constitutive situations of unforeseeability are reduced to the economic-financial events. Forecasting is a theory that deals only with contracts involving obligations expressed by a monetary unit. The unforeseeability is related to the currency¹⁸. According to a broader vision¹⁹, beside the economic-financial circumstances, in the area of the elements constituting unforeseeability are included those situations which generate a disruptive effect on the contract, determining the interest of the disadvantaged party to request the adaptation of the contract.

We do not adhere to any of these conceptions, but to the one according to which the scope of unforeseeability is delimited mainly through the effect on the contract, an effect that must be par excellence economic-financial and with direct, immediate impact on the serious disruption of contract economics. In other words, it is not interesting the nature of the situation, but the nature of its effect

¹⁶ Art. 1227 of the Civil Code states that: “The contract shall be valid only if, at the moment of its conclusion, one of the parties is in impossibility to perform the obligation, outside the case in which the law states differently”.

¹⁷ C.E. Zamša, *op. cit.*, p. 91.

¹⁸ J. Ghestin, C. Jamin, M. Billjau, *Traité de droit civil : Les effets du contrat*, LGDJ, Paris 2001, p. 356.

¹⁹ D.M. Philippe, *Changement des circonstances et bouleversement dès l'économie contractuelle*, Bruxelles 1986, p. 625.

upon the contract, so that the economic-financial attribute shall belong to the latter one, and not to the situation as such²⁰.

Therefore, the main element of unforeseeability aims the unpredictability of the emerged circumstance, which is a “reasonable” one, the majoritarian opinion²¹ being that it has no absolute feature, but a relative one.

The last substantive condition which shall be fulfilled in order to be in the presence of unforeseeability is that “the risk generated by a situation of unforeseeability shall not fit among the assumed contractual risks”. Thus, the existence of an express contractual clause by which the parties have assumed any risk generated by the modification of the contractual circumstances shall express the principle of contractual freedom with the elimination of any possibility of a subsequent adjustment of the contract by the exclusive will of the debtor.

Regarding the *procedural condition* it results from Art 1271 Para 3 Let d) from the Civil Code. According to the mentioned provisions, before addressing the competent court, the debtor of the contractual obligation that has become excessively onerous is obliged to try, within a reasonable time and in good faith, to negotiate reasonable and equitable adjustment of the contract. Failure to comply with this procedural requirement may result in the application being dismissed as inadmissible²².

6. The effects of unforeseeability

In their turn, the effects produced by the intervention of unforeseeability are expressly stated by Art 1271 of the Romanian Civil Code. If the conditions of contractual unforeseeability are cumulatively met, we could be in the presence of one of the two situations: either the hypothesis of the debtor, who will not be imputed to fulfill the obligation that has become excessively onerous, or the hypothesis of the creditor, who will not be obliged to accept the consideration, drastically diminished by the occurrence of the unforeseen situation²³. For solving any of these two hypotheses, Art 1271 of the Civil Code provides two effects of unforeseeability: adaptation or termination of the contract.

Thus, in the production of the effects of the unforeseeability on the contract, two moments must be highlighted: a) the negotiation initiated by the debtor in order to adapt the contract and b) the judicial stage, of intervention of the court. The court shall intervene at the request of any of the parties dissatisfied with the

²⁰ C.E. Zamșa, *op. cit.*, p. 98.

²¹ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 159.

²² For the same opinion, see also Sevastian Cercel, Cornelia Munteanu (coord.), *Fișe de drept civil. Partea generală*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2018, p. 295.

²³ Cristina Zamșa in Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod Civil – Comentariu pe articole*, C. H. Beck Publ.-house, Bucharest 2012, p. 1336.

failure of the negotiation phase and will rule either to terminate or to adjust the contract. Along with other authors²⁴, we consider that the role of the court is subsidiary to the idea of cooperation of the parties and becomes effective only in case of failure of negotiations.

Conclusions

Consequently, as demonstrated, the unforeseeability is not to be confused with the situation in which the major force arises as an exonerating cause of contractual liability, nor with the injury or error which are defects of consent.

The unforeseeability does not refer to an impossibility of performance, but to the case in which the performance of the contractual obligations is possible, but has become excessively onerous for one of the parties for cases which were not or could have not been taken into consideration, reasonably, at the conclusion of the contract. This institution is stated by the Romanian legislator as a mechanism to rebalance the contractual relations. In this meaning, the contracting parties shall apply the principle of good faith and equity in performing the contract.

From our point of view, having regard to the economic effects of the measures taken by the authorities to reduce the spread of the SARS-CoV-2 virus, if they have significantly affected the balance between the services of the parties to a contract, the affected party may invoke unforeseen circumstances. The situation experienced by our country, but also by a large part of the states of the world, is an exceptional change of circumstances that was not and could not be reasonably considered by the parties at the time of concluding the contract. If the rest of the conditions provided by Art 1227 of the Romanian Civil Code are satisfied, the affected party and who failed to obtain through negotiation, in good faith, the reasonable and equitable adjustment of the contract, may apply to the court to obtain either the revision of the contract or its termination, at the time and under the conditions established by the court.

Finally, however, we point out that the solutions proposed above are not of a general nature, but cases of diminished liability in the context of Covid-19 need to be analyzed on a case-by-case basis, by reference to the clauses stipulated in each contract and to the particularities of that case. Before deciding, we recommend a thorough analysis of all contractual clauses, and especially those referring to the liability of the contractual parties in case of failure of performance, of the clauses regarding the intervention of the major force and of the clauses assuming the risk of unforeseeability.

²⁴ *Ibidem*, p. 1337.

References

- Anton G., *Teoria impreviziunii în dreptul românesc și dreptul comparat*, "Law Magazine" 2000, No 7.
- Bojică C., Dunca R., *Coronavirus și contractele comerciale*, available online at <https://www.universul-juridic.ro/coronavirus-si-contractele-comerciale/>.
- Boroi G., Anghelescu C.A., *Curs de drept civil. Partea generală*, 2nd Edition, Hamangiu Publ.-house, Bucharest 2012.
- Chelaru E., Duminică R., *Partea generală a dreptului civil*, University of Pitești Press, Pitești 2016.
- Chelaru E., *Teoria generală a dreptului civil*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2014.
- Chelaru E., *Forța obligatorie a contractului, teoria impreviziunii și competența în materie a instanțelor judecătorești*, "Law Magazine" 2003, No 9.
- Cercel S., Munteanu C. (coord.), *Fișe de drept civil. Partea generală*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2018.
- de Gaudin de Lagrange E., *L'intervention du juge dans le contrat, thèse*, Paris 1935.
- Ghestin J., Jamin C., Billiau M., *Traité de droit civil: Les effets du contrat*, LGDJ, Paris 2001.
- Ghestin J., *Traité de droit civil. La formation du contrat*, LGDJ, Paris 1993.
- Philippe D.M., *Changement des circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles 1986.
- Pivniceru M.M., *Efectele juridice ale contractelor aleatorii*, Hamangiu Publ.-house, Bucharest 2009.
- Pop L., Popa I.-F., Vidu S.I., *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2012.
- Sandar V., *Configurația impreviziunii în noul Cod civil. Considerații cu privire la clauzele de hardship*, "Romanian Business Law Magazine" 2013, No 10.
- Șeulean C., D. Popa, *Impreviziunea. Considerații teoretice. Aspecte practice*, available online at <https://www.universuljuridic.ro/impreviziunea-consideratii-teoretice-aspecte-practice/>.
- Starck B., *Droit civil. Obligations. Contrats*, 2nd Volume, Litec Publ.-house, Paris 1993.
- Stătescu C., Birsan C., *Teoria generală a obligațiilor*, All Beck Publ.-house, Bucharest 2002.
- Uluitu A.G. in Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil – Comentariu pe articole*, C. H. Beck Publ.-house, Bucharest 2012.
- Zamșa Cristina in Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod Civil – Comentariu pe articole*, C. H. Beck Publ.-house, Bucharest 2012.
- Zamșa C.E., *Teoria impreviziunii. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Hamangiu Publ.-house, Bucharest 2006.

Dorota Fediuk

Uniwersytet Zielonogórski
ORCID 0000-0002-4867-3445
fediukdorota@gmail.com

Barbara Bernfeld

Wiedeń, Austria
ORCID 0000-0002-2697-1812
barbara.bernfeld@gmail.com

Czy prawo ma prawo być bezsilne?

Opinie pracowników MOPS w Zielonej Górze dotyczące przyczyn poalkoholowych uszkodzeń płodu i przeciwdziałania im

Słowa kluczowe: FASD, przyczyny, skutki, opinie pracowników pomocy społecznej, MOPS Zielona Góra

Streszczenie. Spożywanie napojów alkoholowych przez kobiety ciężarne jest przyczyną poalkoholowych uszkodzeń płodu, ciężkiej i nieuleczalnej choroby. Jej ofiarami staje się rokrocznie w Polsce około 9000 dzieci. To dramatyczny problem medyczny, etyczny, społeczny, ekonomiczny i prawny. Polskie prawo nie zna jakichkolwiek skutecznych instrumentów przeciwdziałania przyczynom FASD. Nasze opracowanie ukazuje te zagadnienia w świetle opinii pracowników Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Zielonej Górze, czyli osób, które bardzo często spotykają się z kobietami, które spożywają alkohol, będąc w ciąży, oraz dramatycznym losem ich nieraz ciężko chorych dzieci. Ich obserwacje pracowników MOPS w Zielonej Górze są krytyczne. Wskazują na brak skutecznych instrumentów przeciwdziałania przyczynom FASD oraz udzielania pomocy dzieciom nim dotkniętym.

Does the law have the right to be powerless?

Opinions of the employees of MOPS Zielona Góra regarding the causes of alcohol-related damage in fetus and prevention (of FASD)

Keywords: FASD, causes, effects, opinions of social workers, Zielona Góra

Summary. The consumption of alcoholic beverages by pregnant women is the cause of alcohol-related damage to the fetus, a serious and incurable disease. At least 9000 children were victims of this in Poland. This is a dramatic medical, ethical, social, economic and legal problem. Polish law has no effective tools to counter the causes of FASD. Our work shows these problems in the light of the opinions of employees of the municipal social assistance center (MOPS) in Zielona Góra, in other words, people who very often encounter alcohol consumption by pregnant women and the dramatic fate of their often seriously ill children. Their observations are critical. They point out the lack of effective tools to counter the causes of FASD and to help the affected children.

Wprowadzenie

W raporcie OECD „Health at a Glance 2017” znajduje się informacja, że w gronie europejskich krajów, w których nastąpił największy wzrost konsumpcji alkoholu, znajduje się, oprócz Belgii, Islandii, Litwy i Łotwy, także Polska¹.

W audycji nadanej 14 kwietnia 2017 r. w programie Polskiego Radia 24 gość audycji, dr Jacek Moskalewicz, redaktor naczelny kwartalnika „Alkoholizm i Narkomania” wydawanego przez Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie, powiedział, iż świadomość tego, że trzeba ograniczyć spożycie alkoholu,

dominuje w krajach europejskich, natomiast w Polsce ciągle panuje przekonanie, że mamy z tego więcej korzyści niż strat. Obecne spożycie alkoholu w Polsce, które przekroczyło w zeszłym roku 10 litrów czystego alkoholu na mieszkańca, jest najwyższe od XIX wieku [...]. Najwyższe spożycie osiągamy między 20. a 40. rokiem życia. W Polsce wśród mężczyzn spożycie alkoholu spada wraz ze wzrostem wykształcenia, natomiast u kobiet ta zależność jest odwrotna².

Dyrektor Instytutu Zarządzania w Ochronie Zdrowia, dr Małgorzata Gałązka-Sobotka, wraz z zespołem badaczy przedstawiła analizę kosztów ekonomiczno-społecznych związanych z leczeniem uzależnienia od alkoholu i jego konsekwencji zdrowotnych z perspektywy Narodowego Funduszu Zdrowia i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w latach 2012-2013:

Analizując wpływ z tytułu sprzedaży alkoholu można stwierdzić, że wykazują one od wielu lat tendencję wzrostową, będąc wymiernym i przewidywalnym dochodem budżetu państwa w każdym roku podatkowym [...]. Koszty medyczne leczenia uzależnienia od alkoholu oraz zatruc i chorób wynoszą około 0,5 miliarda rocznie i są znacząco niedoszacowane. Koszty ponoszone przez ZUS wynoszą 120 mln rocznie i są znacząco niedoszacowane. Wpływy do budżetu państwa tytułem akcyzy i opłat wynoszą około 11 mld złotych³.

Badania dotyczące spożywania alkoholu przez kobiety w ciąży dają często różne wyniki, ponieważ zależą od sposobu zbierania danych i od tego, na ile szczerze są ankietowane kobiety. „Badania przeprowadzone w Instytucie Matki i Dziecka w Warszawie pod kierownictwem prof. Krzysztofa Niemca, polegające na przebadaniu próbek moczu kobiet w ciąży, które deklarowały abstynencję, na obecność

¹ Zob. H. Pilonis, *Jak piją Polacy*, <https://www.medexpress.pl/jak-pija-polacy-2/69085> [data dostępu do tego i pozostałych linków: 23.05.2020].

² Polskie Radio 24/kk, *Rosnie spożycie alkoholu w Polsce. „Jest najwyższe od XIX wieku”*, <https://www.polskieradio.pl/130/5925/Artykul/1752804,Rosnie-spozycie-alkoholu-w-Polsce-Jest-najwyzsze-od-XIX-wieku>.

³ M. Gałązka-Sobotka, *Koszty ekonomiczno-społeczne związane z leczeniem uzależnienia od alkoholu i jego konsekwencji zdrowotnych z perspektywy NFZ i ZUS*, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/Koszty%20ekonomiczno-spo%C5%82eczne.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/Koszty%20ekonomiczno-spo%C5%82eczne.pdf).

wskaźników rozpadu alkoholu ujawniło, że co trzecia kobieta piła alkohol, wiedząc o ciąży⁴.

Dzieci kobiet, które w czasie ciąży spożywały alkohol, często rodzą się z poalkoholowym uszkodzeniem płodu (spektrum alkoholowych uszkodzeń płodu, *fetal alcohol spectrum disorder*, FASD). Stopień spustoszeń spowodowanych przez alkohol bywa zróżnicowany. Co roku w Polsce na 300 tys. urodzeń rodzi się około 1000 dzieci z FAS (*fetal alcohol syndrome*), najcięższą formą poalkoholowego uszkodzenia płodu, a co setne dziecko cierpi na zaburzenia wynikające ze spożywania alkoholu przez ich matki w czasie ciąży⁵.

Pierwszy w Polsce, dotyczący skutków picia alkoholu przez kobiety ciężarne z punktu widzenia prawnika – napisany przez sędziego rodzinnego – krótki artykuł dotyczący unormowań mających na celu ochronę dziecka poczętego przed zagrożeniem FASD, opublikowany został w 2014 r.⁶ Artykuł ukazuje bezradność prawa i prawników, jednak konkretnych propozycji zmian w nim nie ma.

⁴ M. Nazarewicz, *Czym grozi picie alkoholu w ciąży?*, <http://tatapad.pl/zdrowie/czym-grozi-picie-alkoholu-w-ciazy/>.

⁵ Por. V. Skrzypulec-Plinta, *Płodowy zespół alkoholowy FAS. fetal alcohol Syndrome*, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/FAS%20-%20p%C5%82odo-wy%20zesp%C3%B3%C5%82%20alkoholowy.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/FAS%20-%20p%C5%82odo-wy%20zesp%C3%B3%C5%82%20alkoholowy.pdf).

⁶ Zob. M. Jarząbek-Słobodzian, *Narzędzia ochrony życia poczętego pozostające w dyspozycji sędziego rodzinnego*, <http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=78&start=24&irek=28>. W później napisanej pracy, zatytułowanej *Ochrona życia poczętego w praktyce sędziego rodzinnego*, [w:] *Dobro pojemne jak krzywdy. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79193/Dobro_pojemne_jak_krzywdy_Prawna_ochrona_dziecka.pdf, autorka ta proponowała na s. 140-142: „Uważam, że rozwiązaniem powyższego problemu byłoby przymusowe leczenie stacjonarne kobiet w ciąży nadużywających alkoholu lub substancji psychoaktywnych za zgodą sądu rodzinnego bez zgody kobiety – z zapewnieniem jej opieki ginekologicznej i położniczej. System musiałby być spójny, a konsekwencje wydania postanowienia sądu niezwłoczne [...]”. Nawiązując do wskazanych w artykule przepisów ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego stwierdziła dalej: „Uważam, że bazując na przepisach powołanych wyżej ustaw, należy dodać do ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przepisy pozwalające na działania sądu dotyczące osób chorych psychicznie, które przy zachowaniu tego samego trybu pozwalałyby na niezwłoczne umieszczenie pijącej alkohol kobiety w ciąży w szpitalu. Izolacja w szpitalu uniemożliwiałaby spożywanie alkoholu i narkotyków. Ważne jest, aby przepisy te nie były martwe, ponieważ przy orzekaniu przymusowego stacjonarnego leczenia odwykowego wobec alkoholików okres oczekiwania na umieszczenie w placówce wynosi aktualnie na moim terenie ponad rok. Sprawa ma bardzo delikatną naturę i wymaga jasnych reguł, a także konsultacji i otwartości środowiska lekarzy i położnych. Ważne jest zapewnienie możliwości realizacji decyzji sądu o przymusowym leczeniu odwykowym bez stosowania środków przymusu. Jednak sam pomysł inkorporowania przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego do ustawy o wychowaniu w trzeźwości w innym brzmieniu, w podobnym kształcie, ale przy zapewnieniu sądom możliwości podobnego działania, powinno dać realne narzędzia ochrony życia poczętego” (zob. też, w tym samym artykule, na s. 138-139 i 142, o bezsilności sędziego rodzinnego wobec zagrożeń FASD oraz na s. 139, o potrzebie realnych narzędzi prawnych służących ochronie dziecka poczętego, którego ciężarna matka spożywa napoje alkoholowe).

W drugim była propozycja kilku przepisów, które miałyby chronić nienarodzone dziecko przed skutkami spożywania napojów alkoholowych przez kobietę w ciąży. Została ona przedstawiona w 2015 r. na międzynarodowej konferencji naukowej „Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki”, zorganizowanej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego⁷ i opublikowana po raz pierwszy w następnym roku, zawierała postulaty konkretne, lecz powściągliwe i pozostała właściwie niezauważona⁸.

Trzecim, przesłanym Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej przez Rzecznika Praw Dziecka w 2017 r., był projekt ustawy o zmianie ustawy zawierający propozycje unormowań dotyczących kobiet, które będąc w ciąży, wyrządzają szkody swoim nienarodzonym dzieciom, spożywając alkohol, używając narkotyków lub środków psychoaktywnych⁹.

⁷ Na tej samej konferencji przedstawił swój referat K. Kurosz, zob. *idem*, *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży*, [w:] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/78893/Nasciturus_pro_iam_nato_habetur_O_ochrone_dziecka_poczatego_i_jego_matki.pdf, gdzie na s. 110 zauważa: „Jest bowiem charakterystyczne, iż wypowiedzi prawników i nieliczne przykłady prawodawstwa pozwalające na przymusową »prewencyjną« hospitalizację kobiet w ciąży wiążą się zazwyczaj z tymi substancjami, od których uzależnienie stanowi w danym społeczeństwie istotny problem. W Stanach Zjednoczonych są to narkotyki, w Polsce zarówno alkohol jak i narkotyki. Czynniki prawne to po prostu wybór przez ustawodawcę dwóch typów uzależnień od substancji psychoaktywnych, jako zasługujących na szczególną uwagę (ustawa antyalkoholowa i ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii)”. Na s. 113, 120, także 132 autor ten wskazuje na brak w Polsce przepisów, które mogłyby skutecznie przeciwdziałać przyczynom poalkoholowych uszkodzeń płodu. Warto sięgnąć także po jego rozważania na s. 115 i n., również refleksje na s. 126 i n. oraz na s. 124–131 sugestie dotyczące możliwości posłużenia się w rozważanym celu unormowaniami zawartymi w art. 446¹ k.c. w zw. z art. 23 i 24 tego kodeksu, także art. 439 k.c., jak również art. 182 k.r.o. i art. 755 § 1 k.p.c., ostatecznie po propozycje ogólne na s. 130–132. Por. *idem*, *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży. Część 1*, „Metryka” 2016, nr 2, s. 71 i n. oraz *idem*, *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży. Część 2*, „Metryka” 2017, nr 1, s. 107 i n.

⁸ Zob. B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody, by pić*” *Naruszenie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77815>. Por. J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczepną wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet*, Wrocław 2016, s. 342 i n.; B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wiązanka urodzinowa dla Profesora Jacka Sobczaka (Pięć prawniczych miniatur)*, [w:] *Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, red. J.W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko, Warszawa 2016, s. 132 i n.; B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody, by pić*”. *Naruszenie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, [w:] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwQ6brLupzdAhUEFywKHfLAXIQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.bibliotekacyfrowa.pl%2FContent%2F78893%2FNasciturus_pro_iam_nato_habetur_O_ochrone_dziecka_poczatego_i_jego_matki.pdf&usq=AOvVaw3Bc-HO_vzrYYD0zjYY4RJ2; B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Prawo powinno chronić wartości i być przestrzegane!*, Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. До 25 річчя юридичного факультету, № 3, 2016, s. 9 i n.

⁹ *Projekt Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, http://brpd.gov.pl/sites/default/files/zalacznik_projekt_ustawy.pdf.

A w 2019 r. ukazała się pierwsza w Polsce, przypuszczalnie także na świecie, obszerna monografia poświęcona prawnym zagadnieniom poalkoholowego uszkodzenia płodu (FASD)¹⁰.

Przedmiotem naszego opracowania są informacje dotyczące zagrożeń i prób przeciwdziałania FAS uzyskane w trakcie przeprowadzonych badań ankietowych wśród pracowników Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Zielonej Górze w 2019 r.

* * *

W województwie lubuskim znajduje się 95 ośrodków pomocy społecznej¹¹, a jednym z nich jest Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Zielonej Górze (dalej MOPS), który zgodnie z uchwałą nr XLI.335.2012 Rady Miasta Zielona Góra „pełni funkcję ośrodka pomocy społecznej i powiatowego centrum pomocy rodzinie”¹².

Za zgodą i dzięki życzliwości kierownictwa Działu Pomocy Środowiskowej MOPS w Zielonej Górze pozyskano od pracowników zatrudnionych w tym dziale informacje dotyczące m.in. ich kontaktów z kobietami ciężarnymi spożywającymi alkohol, stosowanych przez nich narzędzi mających na celu zapobieżenia spożycia przez nie alkoholu oraz zetknięcia się z dziećmi dotkniętymi poalkoholowym zespołem płodowym. Ankieta miała dobrowolny i anonimowy charakter. Zawierała piętnaście pytań zamkniętych albo otwartych, umożliwiała wybór jednej lub kilku odpowiedzi, w dwóch pytaniach zastosowano metodę punktacji w skali od jeden do pięciu. Z czterdziestu siedmiu zatrudnionych pracowników, ankietę wypełniło dwadzieścia dziewięć osób. Z ankietowanymi nie został nawiązany żaden bezpośredni kontakt. Ankiety zostały rozdane pracownikom przez kierownika działu.

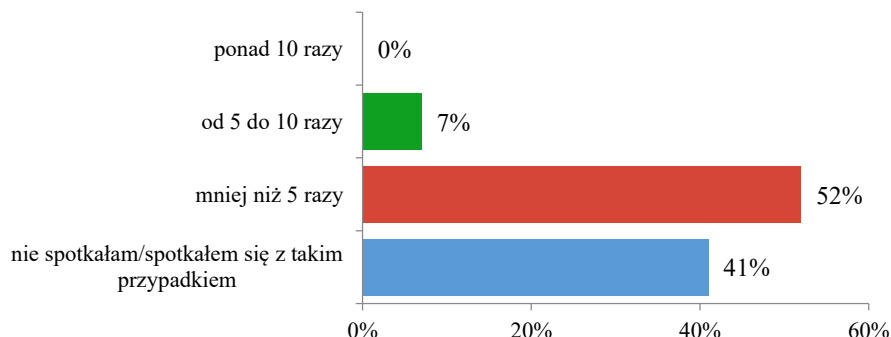
Dane uzyskane w trakcie przeprowadzonych badań ankietowych wśród pracowników Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Zielonej Górze

W pierwszym pytaniu ankietowani zostali poproszeni o podanie informacji, czy i jak często zetknęli się w ostatnich pięciu latach pracy zawodowej z kobietami w ciąży spożywającymi alkohol.

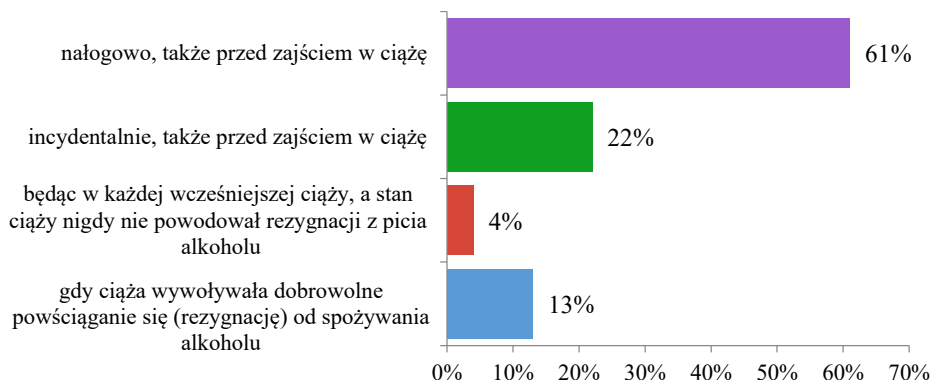
¹⁰ B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Czy prawo musi pozostać bezradne? Prawne aspekty przeciwdziałania poalkoholowym uszkodzeniom płodu*, red. J. Mazurkiewicz, Warszawa 2019.

¹¹ *Wykaz ośrodków pomocy społecznej w województwie lubuskim*, <http://www.arkadia-polania.pl/wykaz-ops-lubuskie.php>.

¹² Uchwała nr XLI.335.2012 Rady Miasta Zielona Góra z dnia 18.12.2012 r. w sprawie Statutu Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Zielonej Górze, Dziennik Urzędowy Województwa Lubuskiego 2012, poz. 2801, http://www.mops.zgora.pl/system/obj/8_statut.pdf.



Wykres 1. W ciągu ostatnich pięciu lat pracy zawodowej zetknęła/zetknął się Pani/Pan z kobietami w ciąży spożywającymi alkohol



Wykres 2. Czy te kobiety spożywały alkohol również (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

W następnym pytaniu ankietowani zostali poproszeni o udzielenie informacji, czy pijące kobiety ciężarne także przed ciążą bądź będąc w ciążach wcześniejszych spożywały alkohol. Otrzymane dane wskazują, że większość z nich, bo aż 87%, spożywała alkohol przed zajściem w ciążę, w tym 61% nałogowo.

Trzecie pytanie dotyczyło wiedzy kobiet o szkodliwości spożywania alkoholu dla ich nieurodzonego jeszcze dziecka. Zdecydowana mniejszość (łącznie 30%) kobiet spożywających alkohol, w okresie swojego dotychczasowego życia nie uzyskała informacji o możliwości spowodowania nieodwracalnych uszkodzeń u nienarodzonego dziecka na skutek spożywania alkoholu w ciąży. Pozostałe 70% kobiet taką wiedzę pozyskały, jednakże aż w 57% nie spowodowało to u nich zaprzestania spożywania alkoholu w czasie ciąży. Jedynie trzech ankietowanych (13%) wybrało

odpowiedź wskazującą, że kobieta w ciąży zrezygnowała ze spożywania alkoholu na skutek uzyskania informacji o możliwym uszkodzeniu jej nienarodzonego dziecka. Źródła wymieniane przez ankietowanych, z których kobiety pozyskały te informacje, to: szkoła, media, telewizja, gazety, rodzina, sąsiedzi, pracownik socjalny, asystent rodziny i ginekolog. Można na podstawie uzyskanych danych, choć były one pozyskane na niewielkiej grupie badawczej, stwierdzić, że prowadzone wobec kobiet nałogowo spożywających alkohol działania edukacyjno-informacyjne odnoszą skutek jedynie wobec nielicznych kobiet.

Blisko 1/4 kobiet, z którymi pracownicy MOPS mają zawodowo kontakt, pije często lub bardzo często, 4 pracowników MOPS wskazało, że łącznie 24% kobiet pije częściej niż 3 razy w tygodniu bądź codziennie. Choć każda ilość alkoholu może wywołać FASD, to jednak badania potwierdzają, że w sytuacji nagminnego picia ryzyko wystąpienia u dzieci poalkoholowych uszkodzeń i wad rozwojowych poważnie wzrasta. Należy zauważyć, że jest dość liczna grupa kobiet (29%), która, jak można domniemywać, gdyż nie pozwalają takich wniosków wyciągnąć odpowiedzi na zadane pytania, podejmuje starania, aby w ciąży zachować abstynencję bądź spożywa alkohol sporadycznie, co zobrazowano na wykresie 4.

Opierając się na danych uzyskanych z odpowiedzi na pytania (wykres 3 i 4), można podjąć próbę postawienia tezy, którą należałoby potwierdzić dodatkowymi badaniami, że istnieje grupa kobiet, która nawet w przypadku uzależnienia od alkoholu uwzględnia zajście w ciążę i z tego powodu stara się pić rzadziej oraz wybiera alkohole w ich odczuciu mniej szkodliwe.

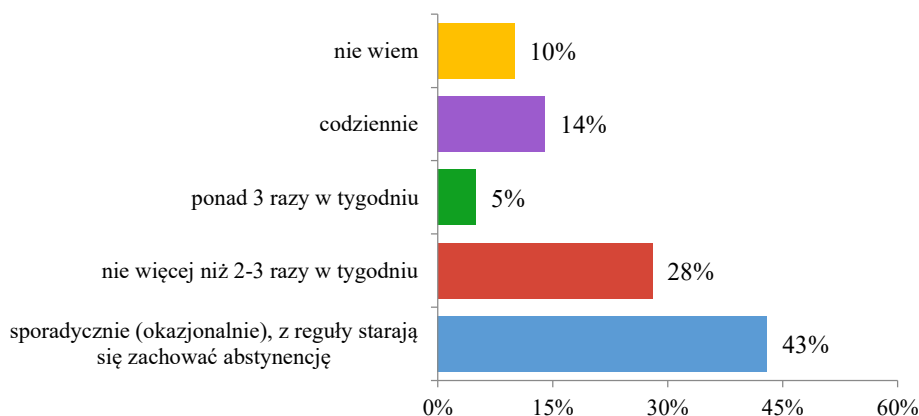
Można w tej sytuacji żywić nadzieję, że zintensyfikowanie działań edukacyjnych i informacyjnych prowadzonych w ich środowisku oraz objęcie tych kobiet szczególną opieką i wsparciem mogłoby przyczynić się do podjęcia przez nie próby zaprzestania spożywania alkoholu w czasie ciąży.

W ankiecie poproszono pracowników MOPS o przedstawienie subiektywnej oceny dotyczącej posiadania realnych narzędzi (o charakterze informacyjnym, psychologicznym lub prawnym) umożliwiających skuteczne zapobieganie naruszeniom zakazu spożywania alkoholu przez kobiety ciężarne. Zdecydowana większość uznała, że takimi narzędziami nie dysponuje (73%) (zob. wykres 6).

Udzielając odpowiedzi twierdzącej na to pytanie, ankietowany miał także sposobność podania rodzaju posiadanych narzędzi. Z możliwości tej skorzystało jedynie dwóch ankietowanych, wskazując, że są to ulotki i broszury Komisji ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, kierowane do Wojewódzkiego Ośrodka Terapii Uzależnień i Współuzależnienia oraz do Lubuskiego Ośrodka Profilaktyki i Terapii Uzależnień. Jako skutecznie zastosowane działanie nietypowe jeden ankietowany wymienił rozmowę profilaktyczną. Trzech ankietowanych na to pytanie nie udzieliło żadnej odpowiedzi.

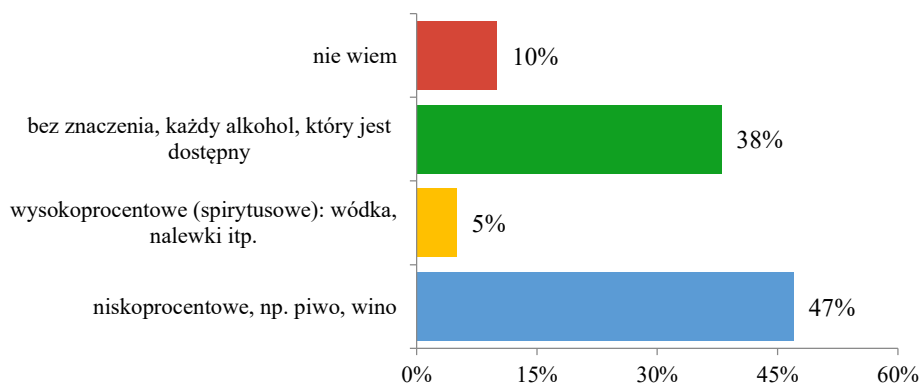


Wykres 3. Czy kobiety spożywające alkohol (nie tylko w okresie ciąży) zetknęły się (w rodzinie, szkole, mediach itp.) z informacjami o możliwości spowodowania nieodwracalnych uszkodzeń u nienarodzonego dziecka na skutek spożywania alkoholu w czasie ciąży

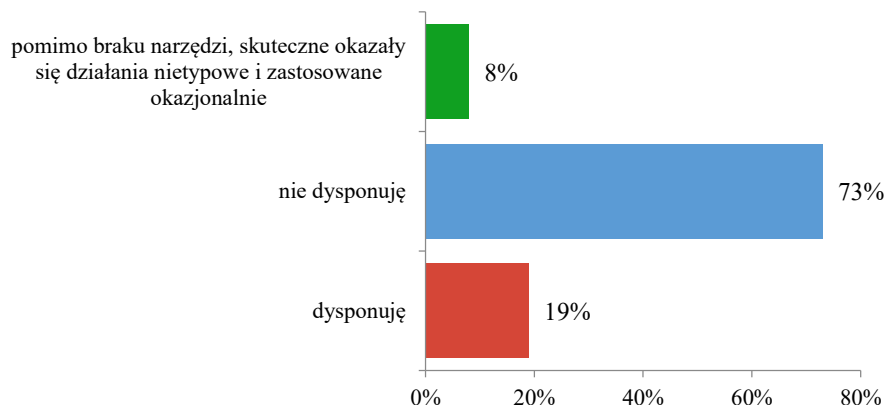


Wykres 4. Czy kobiety te spożywały/spożywają alkohol w okresie ciąży?

Z odpowiedzi na pytanie postawione na wykresie 7 wynika, że to pracownicy MOPS najczęściej zawiadamiają właściwy sąd o spożywaniu alkoholu przez kobietę ciężarną, jednak kolejne odpowiedzi nasuwają wnioski, że sądy tylko w nielicznych przypadkach wydają postanowienie o ustanowieniu kuratora dla dziecka nienarodzonego, nakaz poddania się leczeniu odwykowemu lub zobowiązanie do poddania się opiece lekarskiej. Najczęściej sądy orzekają wobec kobiet nakaz poddania się leczeniu odwykowemu.



Wykres 5. Jakie napoje alkoholowe wybierają te kobiety?

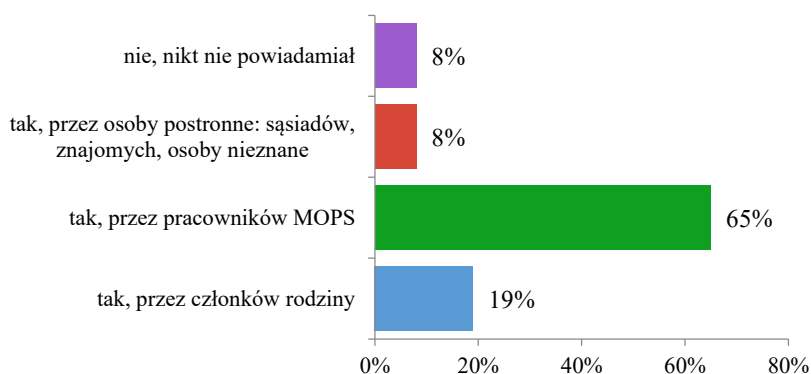


Wykres 6. Czy w Pani/Pana ocenie dysponuje Pani/Pan realnymi narzędziami (o charakterze informacyjnym, psychologicznym, prawnym) umożliwiającymi skuteczne zapobieganie naruszeniom zakazu spożywania alkoholu przez kobiety ciężarne?

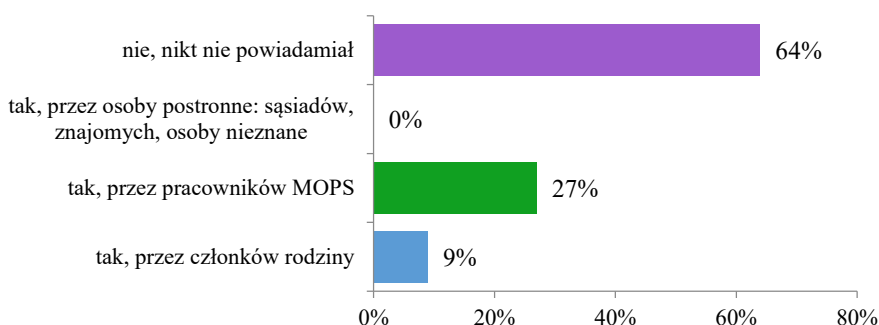
Dużo rzadziej w przypadku nadużywania przez kobietę ciężarną alkoholu powiadamiana była Komisja ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, co przedstawiono na wykresie 8.

Jeden z ankietowanych, który nie udzielił odpowiedzi na zadane pytanie, jednocześnie zawarł przy nim istotną, praktyczną uwagę następującej treści „MKRPA rozpatruje sprawę znacznie dłużej niż trwa ciąża”. Wstępne zapoznanie się z procedurą działania Miejskiej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych¹³

¹³ Miejska Komisja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, *Opis Procedury*, http://probal.zielonagora.pl/PL/539/Procedura_zobowiazania_do_leczenia_odwykowego/.



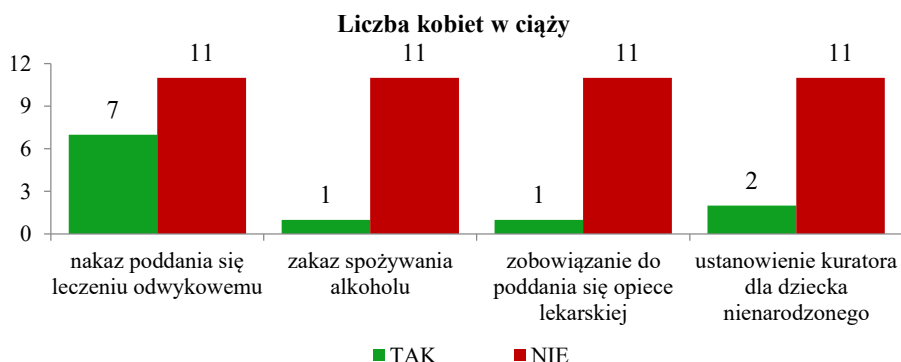
Wykres 7. Czy w sytuacji nadużywania przez kobietę ciężarną alkoholu był powiadamiany właściwy sąd? (w przypadku dokonywania takich powiadomień, proszę wskazać ich liczbę) (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)



Wykres 8. Czy w sytuacji nadużywania przez kobietę ciężarną alkoholu była powiadamiana Komisja ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych? (w przypadku dokonywania takich powiadomień, proszę wskazać ich liczbę)?

potwierdza, że może być ona mocno rozciągnięta w czasie i objąć cały okres trwania ciąży.

W kolejnym pytaniu poproszono o podanie informacji o liczbie i rodzaju orzeczeń sądowych wydawanych wobec kobiet nadużywających alkoholu. Ankietowany miał do wyboru cztery możliwe orzeczenia, ujęte w wykresie 9. Dziewięciu ankietowanych nie odpowiedziało na pytanie. W większości byli to pracownicy, którzy w pracy zawodowej nie zetknęli się z kobietą w ciąży spożywającą alkohol. Z udzielonych odpowiedzi wynika, że w przeważającej liczbie przypadków sądy nie nakładały na kobiety w ciąży obowiązków i zakazów wyszczególnionych w pytaniu. Większość ankietowanych wskazała, że nie zostały wydane żadne orzeczenia o tej treści. Najczęściej sądy orzekały nakaz poddania się leczeniu odwykowemu.

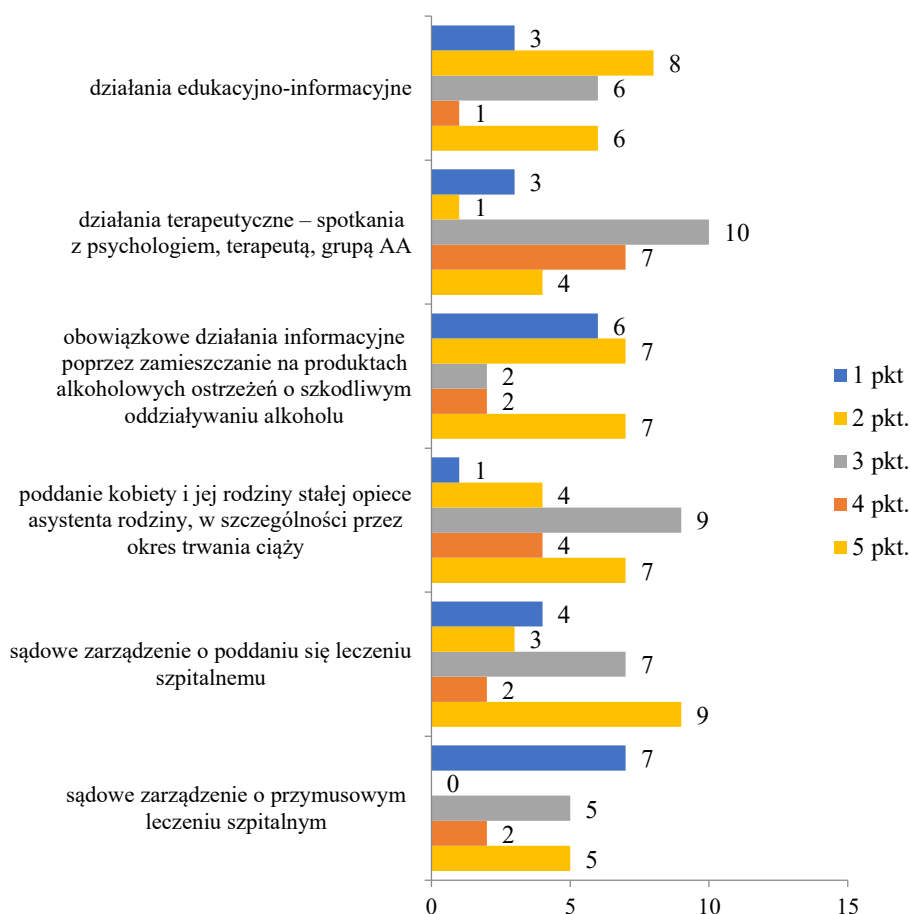


Wykres 9. Czy w Pani/Pana praktyce zawodowej wobec kobiety w ciąży sądy orzekały (w przypadku odpowiedzi twierdzącej, proszę podać liczbę orzeczeń) (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)?



Wykres 10. Czy Pani/Pana zdaniem kobieta w ciąży powinna mieć obowiązek prawny (przewidziany w przepisach) powstrzymania się od działań szkodzących jej nienarodzonemu dziecku, w tym zakaz spożywania alkoholu?

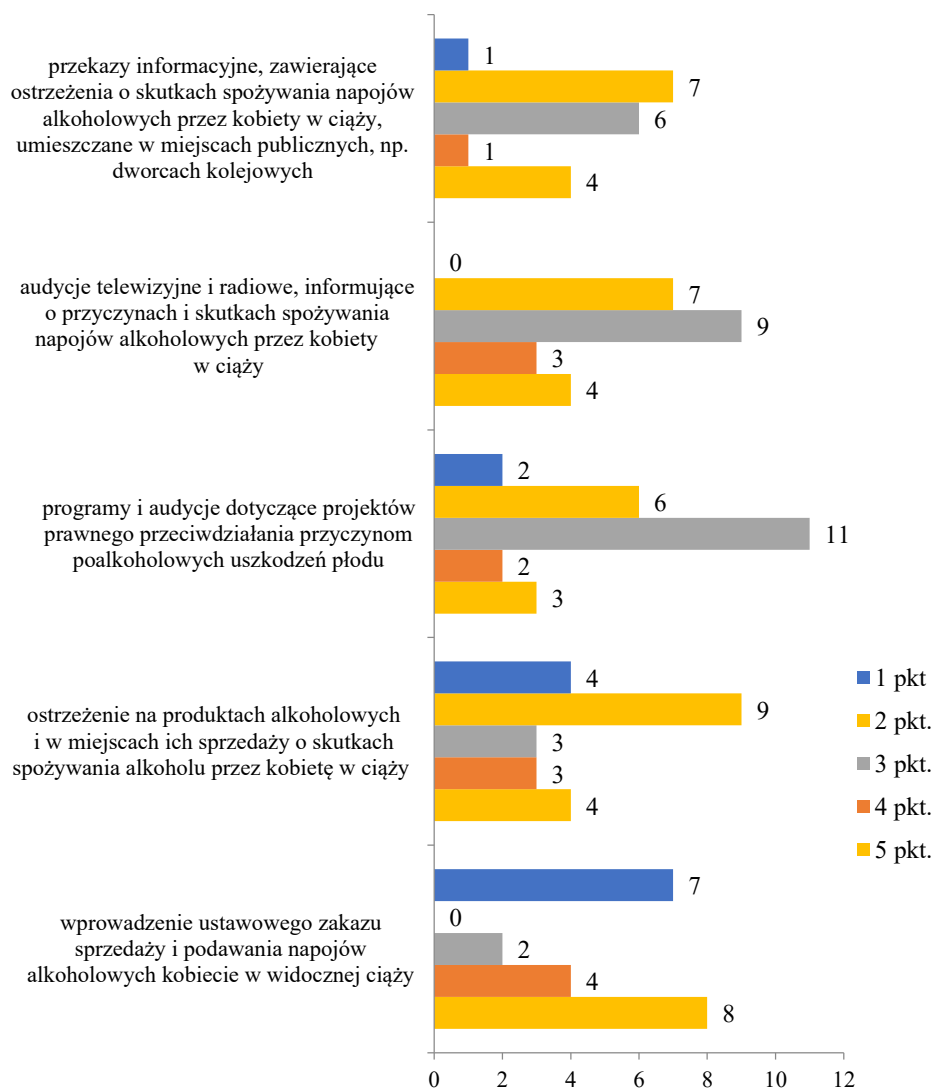
W dalszej części ankiety pracownicy MOPS zostali poproszeni o przedstawienie własnego stanowiska w sprawie konieczności nałożenia na pijącą kobietę ciężarną ustawowego obowiązku powstrzymywania się od działań szkodzących jej nienarodzonemu dziecku, w tym zakazu spożywania alkoholu i innych substancji psychoaktywnych. Zdecydowana większość ankietowanych (łącznie 90%) uważa za konieczne stosowanie wobec kobiety proponowanego narzędzia prawnego. Duży odsetek osób przychylił się do tego postulatu *de lege ferenda*, nawet w przypadku



Wykres 11. Proszę wybrać, kierując się przypuszczalną skutecznością, sposoby zapewnienia ochrony dziecka przed spożywaniem alkoholu i innych substancji psychotropowych przez kobiety w ciąży, przebywające w środowisku społecznie zagrożonym (stosując skalę od 1 do 5, gdzie 1 oznacza skuteczność najniższą)

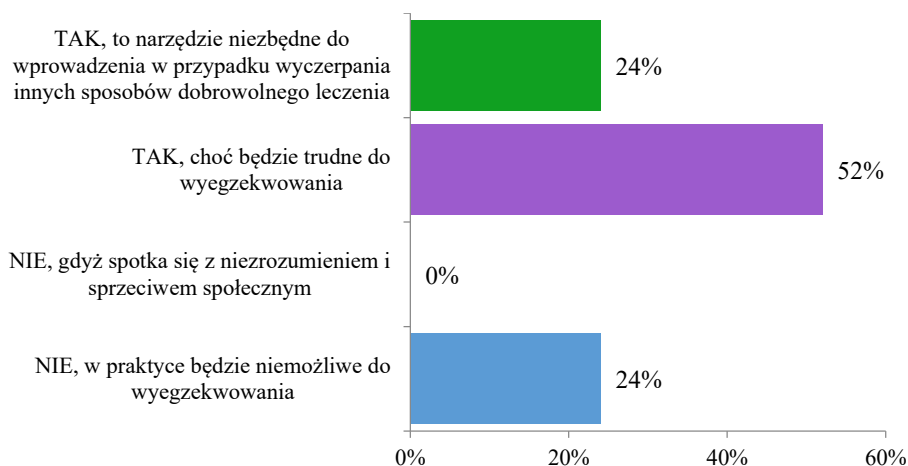
sprzeciwu kobiety (72%). Anketowani (były to 2 osoby), którzy nie zgodzili się na zastosowanie wobec kobiety takiego obowiązku, w uzasadnieniu dokonanego wyboru wyjaśnili, że w ich ocenie „jedynym sposobem, aby powstrzymać osobę uzależnioną byłaby izolacja i stały nadzór, a to byłoby bardzo niebezpieczne narzędzie stosowane przeciwko kobietom” oraz, że „nie ma takiego obowiązku”. Wybór odpowiedzi został przedstawiony graficznie na wykresie 10.

W kolejnym pytaniu anketowani dokonywali oceny skuteczności sposobów oddziaływania na kobiety ciężarne przebywające w środowisku społecznie zagrożonym, mających na celu zapewnienie ochrony dziecka poczętemu przed spożywa-

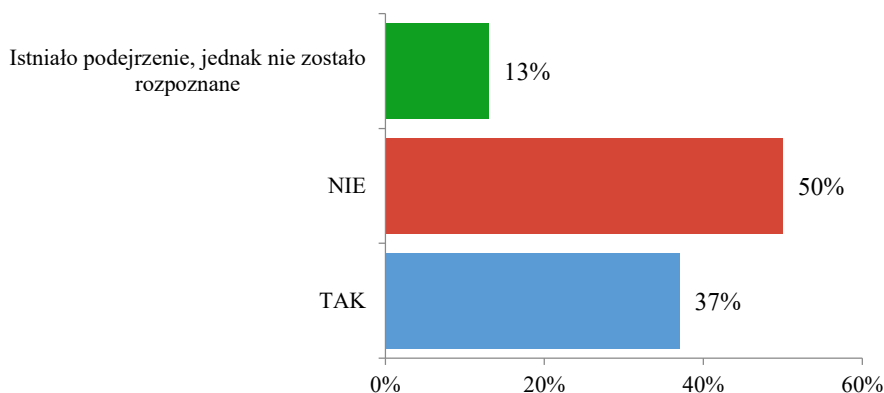


Wykres 12. Proszę wybrać, kierując się przypuszczalną skutecznością, działania medialno-informacyjne, mające na celu ograniczenie przyczyn poalkoholowych uszkodzeń płodu (stosując skalę od 1 do 5, gdzie 1 oznacza skuteczność najniższą)

niem przez ich matki alkoholu i innych substancji psychoaktywnych. Swoją opinię wyrażali poprzez przyznanie każdej z umieszczonej w ankiecie metodzie odpowiedniej w ich ocenie liczby punktów. Do wyboru ankietowani mieli skalę punktacji od 1 do 5, gdzie 1 oznaczało skuteczność najniższą. Pierwszy, ogólny ogląd otrzymanych wyników, przedstawiony graficznie na schemacie 11 pozwala stwierdzić,



Wykres 13. Jednym z rozwiązań umożliwiających przeciwdziałania poalkoholowym uszkodzeniom płodu byłby przepis ustawy umożliwiający przymusowe leczenie szpitalne kobiet ciężarnych, które odmawiają dobrowolnego zaprzestania spożywania alkoholu i poddania się dobrowolnemu leczeniu. Czy w Pani/Pana ocenie takie narzędzie byłoby skuteczne? (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

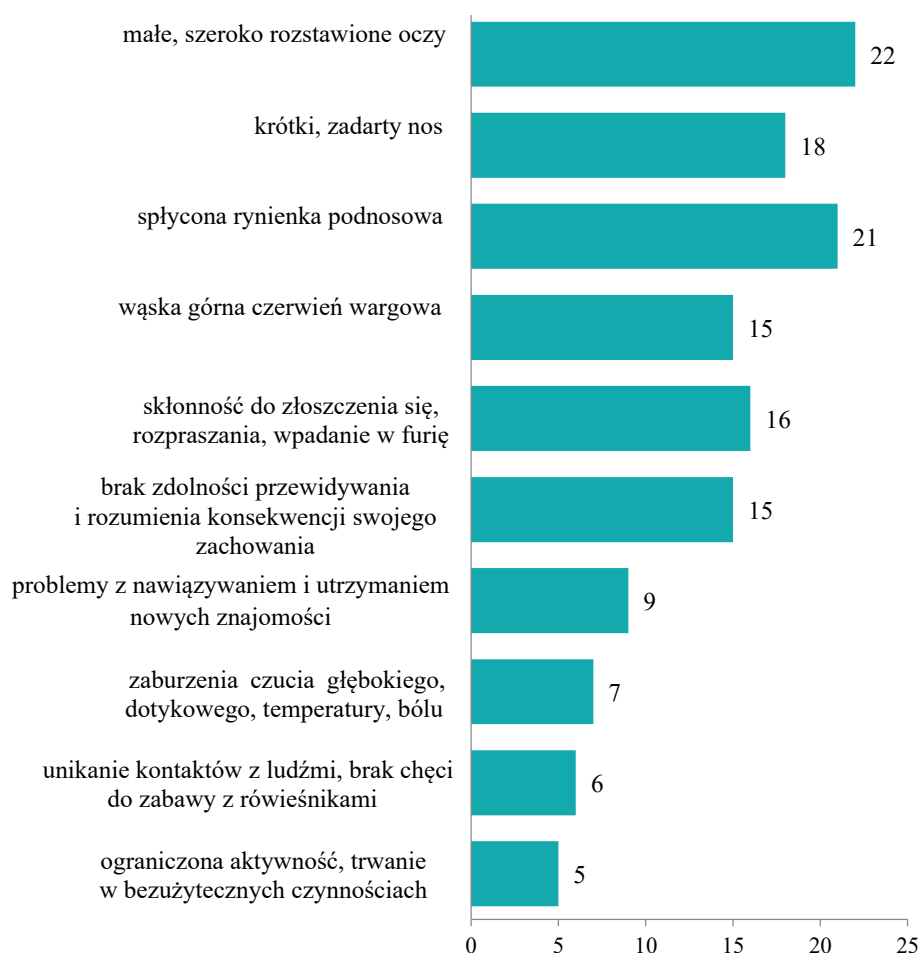


Wykres 14. Czy w swojej pracy zetknęła się Pani/zetknął się Pan z dziećmi, u których zdiagnozowano poalkoholowy zespół płodowy (w przypadku odpowiedzi twierdzącej proszę podać liczbę przypadków)

że w żadnym stwierdzeniu nie wyodrębniły się większościowe grupy odpowiedzi. Punkty były przyznawane w bardzo zróżnicowany sposób, a co do niektórych sposobów działania diametralnie się między sobą różniły. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku oceny skuteczności oddziaływania poprzez obowiązkowe umieszczanie na produktach alkoholowych ostrzeżeń o szkodliwym oddziaływaniu alkoholu. Prawie równa liczba ankietowanych udzieliła skrajnie odmiennej

punktacji, gdyż 7 osób uznało, że będą to działania wysoce skuteczne i przyznało im 5 punktów, a jednocześnie 6 osób stwierdziło znikomą skuteczność podejmowania takich działań informacyjnych, dając tej metodzie tylko 1 punkt. W udzielonych odpowiedziach zarysował się wyraźny podział pomiędzy zdecydowanych zwolenników (5 badanych) i zdecydowanych przeciwników (7 badanych) przymusowego leczenia szpitalnego kobiet w ciąży spożywających alkohol. Propozycja ta została również najczęściej oceniona jako najmniej skuteczna. Natomiast leczenie nieprzymusowe zostało ocenione bardziej pozytywnie.

Skala punktowa od 1 do 5 została również zastosowana w następnym ankiętowym pytaniu, w którym poproszono pracowników o ocenę skuteczności podej-



Wykres 15. Proszę wybrać cechy mogące świadczyć o występowaniu u dziecka FAS (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

owanych działań medialno-informacyjnych na ograniczenie przyczyn poalkoholowych uszkodzeń płodu. Tu również odpowiedzi były mocno zróżnicowane i skrajnie odmienne. I tak np. proponowane wprowadzenie ustawowego zakazu sprzedaży i podawania napojów alkoholowych kobiecie w widocznej ciąży zostało jednocześnie ocenione najwyżej (8 ankietowanych przyznało 5 pkt.) i najniżej (7 ankietowanych oceniło propozycję na 1 pkt). Dane uzyskane od ankietowanych przedstawiono na wykresie 12.

Pracownicy MOPS zostali także zapytani (wykres 13), czy w ich ocenie skutecznym narzędziem umożliwiającym przeciwdziałanie poalkoholowym uszkodzeniom płodu będzie przepis ustawy umożliwiający przymusowe leczenie szpitalne kobiet ciężarnych, które odmawiają dobrowolnego zaprzestania spożywania alkoholu i poddania się dobrowolnemu leczeniu. Większość ankietowanych (76%) udzieliła odpowiedzi twierdzącej, choć ponad połowa wskazała, że będzie to trudne do wyegzekwowania. Warto zauważyć, że wybór odpowiedzi negatywnych wynikał z wątpliwości dotyczących praktycznych możliwości wyegzekwowania nałożonego nakazu, żaden z ankietowanych nie wybrał odpowiedzi z uzasadnieniem, że może się to spotkać z niezrozumieniem społecznym.

Dwa końcowe pytania służyły uzyskaniu informacji, czy pracownicy MOPS stykają się z dziećmi dotkniętymi poalkoholowym zespołem płodowym i czy mają wiedzę na temat cech świadczących o tym zespole u dziecka.

Ponadto, jak wynika z wykresu 15, większość pracowników MOPS wybrała prawidłowo główne, najbardziej charakterystyczne cechy mogące świadczyć u dziecka o FAS. Znajomość głównych jego objawów potwierdza również prawidłowe pominięcie przez większość ankietowanych dwóch ostatnich cech, które są charakterystyczne dla dziecka dotkniętego autyzmem.

Wnioski

Z informacji uzyskanych od ankietowanych pracowników MOPS wynika, że ponad połowa z nich w pracy zawodowej styka się zarówno z kobietami ciężarnymi spożywającymi napoje alkoholowe, jak również z dziećmi dotkniętymi alkoholowym zespołem płodowym. Większość z nich poprawnie rozpoznaje u dziecka główne, najbardziej charakterystyczne cechy płodowego zespołu alkoholowego.

Jak wynika z danych zebranych przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w 2014 r., w ośrodkach pomocy społecznej zatrudnionych jest ponad 50 tys. osób. Przyjmując nieco mniejszy procent od uzyskanego w badaniu, poziom 50%, można założyć, że około 25 tys. pracowników pomocy społecznej może mieć kontakt z kobietami będącymi w ciąży i spożywającymi alkohol, a także z dziećmi dotkniętymi różnymi formami płodowych zaburzeń poalkoholowych. To nieoceniony ka-

pitał ludzki, który wyposażony w wiedzę i kompetencje może podejmować próby oddziaływania na uzależnione od alkoholu kobiety, mające stać się w przyszłości matkami lub będące już w ciąży. To także wielkich rozmiarów źródło informacji o kobietach w ciąży, którym należy niezwłocznie udzielić wsparcia, ale też wobec których trzeba podjąć pilną interwencję w celu ochrony życia i zdrowia ich nie-narodzonego dziecka.

Niestety, zdecydowana większość pracowników, bo aż 73%, wskazuje na brak dysponowania odpowiednimi narzędziami, które umożliwiłyby podejmowanie skutecznych działań zapobiegających zachowaniom szkodzącym dziecku poczętemu przez jego pijącą matkę. Nieliczni, którzy uznali, że posiadają pewne instrumenty, wskazali, że są to np. broszury Komisji ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych bądź kierowanie kobiet do Ośrodków Terapii Uzależnień.

Większość ankietowanych opowiada się za ustawową regulacją umożliwiającą przymusowe leczenie szpitalne tych kobiet ciężarnych, które dobrowolnie nie poddają się leczeniu i nie zaprzestają spożywania alkoholu. Jednocześnie na podstawie dotychczasowych doświadczeń zawodowych wskazują, że nałożony przymus będzie trudny do wyegzekwowania.

Przeciwdziałanie spożywaniu napojów alkoholowych przez kobiety w ciąży jest w Polsce realizowane w zróżnicowanych formach: informowania, ostrzegania, edukowania. Brakuje instrumentów prawnych skutecznie służących temu celowi. Trudno byłoby za nie uznać unormowania przewidziane w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, w szczególności w jej art. 24 i n., które nie przewidują możliwości leczenia odwykowego kobiet w ciąży z powodu nadużywania przez nie alkoholu.

Brakuje zakładów leczniczych dostosowanych do udzielania pomocy medycznej kobietom w ciąży mającym problem alkoholowy. Dodatkowym problemem jest to, że nie ma w Polsce jednolitego, skoordynowanego przeciwdziałania spożywaniu napojów alkoholowych przez te kobiety.

Problemy zauważane także przez pracowników MOPS w Zielonej Górze czekają na zrozumienie przede wszystkim ministerstwa zdrowia oraz ministerstwa sprawiedliwości i oczywiście Sejmu. „Cięża trwa średnio 274 dni. Czekanie na przyjęcie na odwyk (też średnio) 673 dni, czyli prawie dwa lata. Kobieta zdąży urodzić chore dziecko, a może nawet dwoje. Lekarze, służby, urzędnicy mogą się temu tylko biernie przyglądać [...]. Co na to zainteresowane resorty? Ministerstwo zdrowia odpowiada: nie da się. Ministerstwo sprawiedliwości zapewnia: dostrzegamy problem, analizujemy. A życie sobie”¹⁴.

¹⁴ B. Żurawicz, *Piją w ciąży, rodzą chore dzieci. Można tylko patrzeć. NIK alarmuje: to się musi zmienić*, <https://www.tvn24.pl/lodz,69/pija-w-ciazy-rodza-chore-dzieci-nik-alarmuje-to-sie-musi-zmienic,650996.html>.

Literatura

- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., „*Za młody, by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77815>.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., „*Za młody, by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, [w:] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, https://www.google.com/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjQ6brLupzdAhUEFywKHfxLAXIQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.bibliotekacyfrowa.pl%2FContent%2F78893%2FNasciturus_pro_iam_nato_habetur_O_ochrone_dziecka_poczete-go_i_jego_matki.pdf&usg=AOvVaw3Bc-HO_vzrYYDOZjYY4RJ2.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., Zaporowska M., Zaporowska Z., *Czy prawo musi pozostać bezradne? Prawne aspekty przeciwdziałania poalkoholowym uszkodzeniom płodu*, red. J. Mazurkiewicz, Warszawa 2019.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., Zaporowska M., Zaporowska Z., *Prawo powinno chronić wartości i być przestrzegane!*, Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. До 25 річчия юридинного факультету, № 3, 2016.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., Zaporowska M., Zaporowska Z., *Wiążanka urodzinowa dla Profesora Jacka Sobczaka (Pięć prawniczych miniatur)*, [w:] *Miedzy Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, red. J. W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko, Warszawa 2016.
- Gałązka-Sobotka M., *Koszty ekonomiczno-społeczne związane z leczeniem uzależnienia od alkoholu i jego konsekwencji zdrowotnych z perspektywy NFZ i ZUS*, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/Koszty%20ekonomiczno-spo%20C5%82eczne.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/Koszty%20ekonomiczno-spo%20C5%82eczne.pdf).
- Nazarewicz M., *Czym grozi picie alkoholu w ciąży?*, <http://tatapad.pl/zdrowie/czym-grozi-picie-alkoholu-w-ciazy/>.
- Pilonis H., *Jak piją Polacy*, <https://www.medexpress.pl/jak-pija-polacy-2/69085>.
- Polskie Radio 24/kk, *Rosnie spożycie alkoholu w Polsce. „Jest najwyższe od XIX wieku”*, <https://www.polskieradio.pl/130/5925/Artykul/1752804,Rosnie-spozycie-alkoholu-w-Polsce-Jest-najwyzsze-od-XIX-wieku>.
- Skrzypulec-Plinta V., *Płodowy zespół alkoholowy FAS. fetal alcohol Syndrome*, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/FAS%20-%20p%C5%82odowy%20zesp%C3%B3%C5%82%20alkoholowy.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/FAS%20-%20p%C5%82odowy%20zesp%C3%B3%C5%82%20alkoholowy.pdf).
- Jarząbek-Słobodzian M., *Narzędzia ochrony życia poczętego pozostające w dyspozycji sędziego rodzinnego*, <http://www.sssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=78&start=24&irek=28>.
- Jarząbek-Słobodzian M., *Ochrona życia poczętego w praktyce sędziego rodzinnego*, [w:] *Dobro pojemne jak krzywda. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, https://www.google.com/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjA4rHggO3eAhVLFCwKHdOXB3cQFjAAegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.bibliotekacyfrowa.pl%2FContent%2F79193%2FDobro_pojemne_jak_krzywda_Prawna_ochrona_dziecka.pdf&usg=AOvVaw3tpRlugU_iXR6wnOaPwc3Z.
- Kurosz K., *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży*, [w:] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, https://www.google.com/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjQ6brLupzdAhUEFywKHfxLAXIQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.bibliotekacyfrowa.pl%2FContent%2F78893%2FNasciturus_pro_iam_nato_habetur_O_ochrone_dziecka_poczete-go_i_jego_matki.pdf&usg=AOvVaw3Bc-HO_vzrYYDOZjYY4RJ2.
- Kurosz K., *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży. Część 1, „Metryka” 2016, nr 2.*

- Kurosz K., *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży. Część 2*, „Metryka” 2017, nr 1.
- Mazurkiewicz J., *Zanim pomysły nasze szczepną wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet*, Wrocław 2016.
- Miejska Komisja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, *Opis Procedury*, http://probal.zielonagora.pl/PL/539/Procedura_zobowiazania_do_leczenia_odwykowego/.
- Projekt Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, http://brpd.gov.pl/sites/default/files/zalacznik_projekt_ustawy.pdf.
- Wykaz ośrodków pomocy społecznej w województwie lubuskim, <http://www.arkadia-polania.pl/wykaz-ops-lubuskie.php>.
- Żurawicz, *Piją w ciąży, rodzą chore dzieci. Można tylko patrzeć. NIK alarmuje: to się musi zmienić*, <https://www.tvn24.pl/lodz,69/pija-w-ciazy-rodza-chore-dzieci-nik-alarmuje-to-sie-musi-zmienic,650996.html>.

Tomasz Gąsior

Krajowe Biuro Wyborcze, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy

ORCID 0000-0003-3531-8740

tomasz.gasior@op.pl

Wybrane zagadnienia dotyczące organizacji i funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych

Słowa kluczowe: wybory, obwodowe komisje wyborcze, administracja wyborcza, komitety wyborcze, Państwowa Komisja Wyborcza, Kodeks wyborczy, prawo wyborcze

Streszczenie. Opracowanie poświęcono analizie wybranych zagadnień dotyczących obwodowych komisji wyborczych. Organy te, mimo że znajdują się najniżej w hierarchii organów wyborczych, są jednymi z najbardziej identyfikowalnych i utożsamianych przez wyborców z procesem wyborczym spośród całej administracji wyborczej. Nie wydaje się przesadnym twierdzenie, że są one niewrażliwe dla tego procesu, gdyż sposób i poziom ich działania w dużej mierze przekładają się na obraz całych wyborów w społeczeństwie. Tym samym odgrywają niebagatelną rolę w społecznym legitymizowaniu organów władzy wybranych w wyniku wyborów. Wybór podjętej tematyki jest także uzasadniony dużą częstotliwością i zakresem nowelizacji tej materii w ostatnich latach oraz kontrowersjami towarzyszącymi tym zmianom. Analizie poddano sposób powoływania obwodowych komisji wyborczych i ich skład. Omówiono nieczęsto podejmowane w literaturze przedmiotu zagadnienie zasadności regulacji określających podmioty uprawnione do zgłaszania kandydatów do tych komisji oraz konsekwencje tych rozwiązań. Przedstawiono dylematy związane ze szkoleniem członków obwodowych komisji wyborczych. Odwołano się do wcześniejszych rozwiązań obowiązujących przed wprowadzeniem Kodeksu wyborczego, do argumentacji przedstawianej w czasie procesu legislacyjnego w zakresie tej problematyki, przywołano stanowiska doktryny, a także opinie organizacji pozarządowych i związków samorządowych. Odniesiono się również do pojawiających się propozycji reform w tej sferze oraz sformułowano wnioski *de lege ferenda*.

Selected issues concerning the organisation and functioning of precinct election commissions

Keywords: Elections, precinct election commissions, election administration, campaign committees, National Electoral Commission, Election Code, election law

Summary. The study is focused on the analysis of selected issues concerning precinct election commissions. These bodies, despite being the lowest in the hierarchy of electoral bodies, are among the most identifiable and identified with the election process by voters among the entire election administration. It does not seem an exaggeration to say that they are critical to this process because the manner and level of their functioning largely translate into the perception of entire elections by society. Therefore, they play a significant role in the social legitimacy of the authorities elected as a result of elections. The choice of the discussed subject area is also justified by the high frequency and scope of amendments to this matter in recent years and the controversy accompanying these amendments. The analysis also covers the method of appointing precinct election commissions and their composition. The issue of the legitimacy of regulations defining entities authorised to nominate

candidates to these committees and the consequences of these solutions, which is not often touched upon in the literature, has been discussed. Dilemmas related to the training of members of precinct election commissions have been presented. Reference was made to the previous solutions applicable before the implementation of the Election Code, to the arguments presented during the legislative process in this subject area, to the views of academic writers, as well as the opinions of NGOs and local government associations. The emerging reform proposals in this area have also been referred to and *de lege ferenda* conclusions have been formulated.

Wstęp

Za przeprowadzenie skomplikowanego procesu, jakim są wybory, odpowiada w Polsce przede wszystkim „administracja wyborcza”. Termin ten obejmuje zarówno organy wyborcze, jak i obsługujące je podmioty¹. Zgodnie bowiem ze stanowiskami zajmowanymi przez przedstawicieli doktryny na aparat administracyjny składają się wszystkie jednostki wykonujące funkcje administracji publicznej². Oznacza to, że aparat administracyjny, rozumiany jako grupa podmiotów realizujących określony rodzaj zadań, należy postrzegać szeroko. W związku z tym również „aparat wyborczy”, tj. „administrację wyborczą”, w ujęciu podmiotowym należy traktować szeroko. W jej skład wchodzi zatem organy wyborcze, tj. Państwowa Komisja Wyborcza [dalej: PKW] i komisarze wyborczy oraz urząd powołany do obsługi tych organów – Krajowe Biuro Wyborcze [dalej: KBW]. Poza tymi podmiotami do administracji wyborczej należy także zaliczyć okręgowe, rejonowe, terytorialne, obwodowe komisje wyborcze [dalej: okw] oraz urzędników wyborczych³.

Z perspektywy zaufania do procesu wyborczego, a także ze względu na legitymizację organów władzy wybranych w wyniku tego procesu, niezmiernie ważna jest niezależność administracji wyborczej, w dużej mierze gwarantująca przecież uczciwość samych wyborów⁴.

¹ Podobne stanowisko zajął S.J. Jaworski, który jednak wymienia wśród organów wyborczych zarówno PKW, komisarzy wyborczych, jak i KBW oraz Szefa tego Biura, wszystkie je zaliczając do administracji wyborczej – zob. *idem*, *Zasady polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Prawo wyborcze i system partyjny na Litwie i w Polsce: teoria i praktyka*, Wilno 2013, s. 32.

² Zob. np. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013, s. 93; É. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 81.

³ Por. T. Gąsior, *Kontrola finansowania komitetów wyborczych. Zagadnienia prawnoadministracyjne*, Warszawa 2015, s. 21–22.

⁴ P. Zdun – przewodniczący KRK RKW, w trakcie posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 6), 5.12.2017 r., proponował nawet, „by wszyscy członkowie PKW, KBW, korpusu urzędniczego i wszyscy komisarze byli poddani akcji dekomunizacyjnej, tzn. powinni złożyć oświadczenia, że nie byli pracownikami ani współpracownikami tajnych służb wojskowych i cywilnych nie tylko PRL, ale wszystkich państw bloku Układu Warszawskiego”, zob. zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-6> [dostęp: 21.07.2020] ; natomiast T. Ciośka – wiceprzewodniczący KRK RKW postulował, aby w skład komisji obwodowych nie mogły wchodzić osoby karane, a w szczególności za przestępstwa wyborcze, zob. Wypowiedź na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia

Rzeczą oczywistą, która w sposób szczególny uwidoczniła się przy okazji wyborów samorządowych w 2018 r., a także w związku z wyborami Prezydenta RP zaplanowanymi na maj 2020 r. (w których nie odbyło się głosowanie), jest jednak również to, że żadnych wyborów powszechnych w Polsce nie da się przeprowadzić bez udziału, wsparcia i zaangażowania podmiotów administracji samorządowej⁵.

Dla wielu wyborców wybory w znacznym stopniu identyfikowane są przez akt głosowania, często są przez nich wręcz utożsamiane przede wszystkim właśnie z głosowaniem. Konsekwencją jest to, że dla dokonywanej przez wyborców oceny „prawidłowości wyborów”, oceny przygotowania i przeprowadzenia procesu elekcyjnego, istotne znaczenie – co może wydawać się nieco paradoksalne – ma właśnie jakość pracy komisji wyborczych najniższego szczebla, a więc obwodowych komisji wyborczych. Są to podmioty rozpoznawalne przez każdego wyborcę uczestniczącego w tradycyjny sposób w głosowaniu (w odróżnieniu np. od terytorialnych czy rejonowych komisji wyborczych). To od jakości pracy okw; od umiejętności radzenia sobie ich członków w trudnych, niespodziewanych często stresujących sytuacjach; od zdolności zachowywania się przez nich w sposób niebudzący zastrzeżeń co do eksponowania ich sympatii politycznych, zależy w znacznym stopniu to, czy wyborcy uznają proces wyborczy za zgodny z niezbędnymi standardami, czy wręcz odwrotnie. Warto wskazać w tym miejscu, że oceny pracy obwodowych komisji wyborczych bywają różne. Po wyborach samorządowych w 2014 r. tylko co czwarty badany (26%) uważał, że członkowie komisji są zawsze uczciwi, a 44% respondentów wskazywało, że członkowie ci często są uczciwi. O tym, że nigdy nie są oni uczciwi przekonanych było jedynie 2% badanych, a że rzadko – 12%⁶. Podnoszone bywają argumenty, że wiele z tych komisji nie dochowuje należytej staranności pracy, a instrukcje Państwowej Komisji Wyborczej w niektórych punktach nie są przez nie przestrzegane⁷. Niektórzy komisje te wskazywali wręcz jako „najsłabsze ogniwo” procesu wyborczego, w którym – przynajmniej potencjalnie – może dochodzić do największych i – w swoich skutkach – najdalej idą-

projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 5) z 4.12.2017 r., Zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-5> [dostęp: 21.07.2020].

⁵ Zob. na ten temat np. T. Gąsior, G. Gąsior, *Organizacja wyborów samorządowych – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2018, s. 1–2.

⁶ B. Michalak, J. Zbieranek, *Administracja wyborcza w kryzysie. Analiza i rekomendacje na przyszłość*, [w:] J. Flis i in., *Co się stało 16 listopada? Wybory samorządowe 2014*, Warszawa 2015, s. 24.

⁷ A. Gendźwiłł, *Komentarz do wyników badania*, [w:] J. Flis i in., *Nieważne głosy, ważny problem. Postscriptum*, Warszawa 2016, s. 7; zob. w tej sprawie także np. protesty wyborcze z 17.10.2019 r. w sprawie I NSW 123/19; z 20.10.2019 r. w sprawie I NSW 214/19; z 21.10.2019 r. w sprawie I NSW 286/19; z 22.10.2019 r. w sprawie I NSW 261/19; zob. także P. Zdun – przewodniczący KRK RKW, Wypowiedź na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 2) z 28.11.2017 r., zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-2> [dostęp: 21.07.2020].

cych nieprawidłowości⁸. Należy jednak uwzględnić, że bywa i tak, iż obwodowe komisje wyborcze są krytykowane i obarczane odpowiedzialnością za błędy innych podmiotów właściwych do realizacji poszczególnych zadań w procesie wyborczym, np. za nieścisłości w spisach wyborców⁹, za nieodpowiednie przygotowanie lokali wyborczych¹⁰ czy za taki, a nie inny kształt karty wyborczej¹¹. W Raporcie z obserwacji – Wybory samorządowe 2018, przygotowanym przez Fundację im. Stefana Batorego – pomimo wielu błędów i problemów zauważanych w działalności tych komisji – dostrzegalna była jednak przewaga pozytywnych ocen ich pracy. Co prawda w znacznej mierze wynikało to ze świadomości obserwatorów co do trudnych warunków pracy komisji (takich jak wielkość lokalu i jego standard, natłok wyborców przy małej liczebności komisji), ze zmęczenia członków komisji ciężką i bardzo długą pracą, a częściowo również z uznania, że członków tych nie można do końca obarczać winą za – czasem zbyt słabe – przygotowanie merytoryczne. Obserwatorzy doceniali przyjazne ich przyjęcie przez członków i przewodniczących okw, których pracę mieli oni przecież kontrolować. Nie oznacza to jednak, że obserwatorzy ci nie zidentyfikowali wielu nieprawidłowości – częściej drobnych, czasem jednak poważnych. Wiele z nich występowało sporadycznie lub w pojedynczych komisjach, ale pewne problemy dotyczyły znacznej ich części¹².

O istotnym znaczeniu komisji obwodowych w procesie wyborczym może także świadczyć to, że dotyczące ich regulacje prawne są na przestrzeni ostatnich lat przedmiotem wielu zmian legislacyjnych, ożywionej dyskusji, nieustannych prób poszukiwania rozwiązań prawnych mających na celu usprawnianie ich działalności, w stosunku do którego formułowanych jest wiele wniosków *de lege ferenda*, o czym będzie jeszcze sposobność wspomnieć. Mając to na względzie, interesująca wydaje się analiza chociażby kilku podstawowych kwestii (w tym tych, którym nie poświęcono do tej pory zbyt wiele uwagi w doktrynie) dotyczących właśnie tych kolegialnych organów wyborczych.

⁸ J. Szymanek, *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych* (druk nr 2001) – w części dotyczącej proponowanych zmian w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2001> [dostęp: 17.07.2020]. W sprawie zarzutów formułowanych odnośnie do pracy obwodowych komisji wyborczych zob. także T. Gąsior, *Protesty wyborcze w wyborach do Sejmu RP i Senatu RP w 2019 r. – analiza przypadku*, [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, cz. 11, red. A. Bielecki, D. Szafrński, T. Gąsior, Warszawa 2020 (w procesie publikacji).

⁹ Zob. protest z 20.10.2019 r. w sprawie I NSW 214/19.

¹⁰ Zob. protest z 22.10.2019 r. w sprawie I NSW 170/19.

¹¹ T. Gąsior, G. Gąsior, *op. cit.*, s. 171.

¹² Zob. więcej J. Haman, *Wybory samorządowe 2018. Raport z obserwacji*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2018, <https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/ObserwujemyWybory/Wybory%20samorządowe%202018%20Raport%20z%20badania.pdf> [dostęp: 24.07.2020].

1. Obwodowe komisje wyborcze

Obwodowe komisje wyborcze są określane jako kolegialne organy wyborcze o niestałym, niefachowym charakterze, występujące we wszystkich rodzajach wyborów w Polsce¹³. Odpowiadają one za przeprowadzenie głosowania w obwodzie oraz za ustalenie w nim wyników głosowania, podanie ich do publicznej wiadomości i przekazanie właściwej komisji wyższego stopnia. W zależności od wyborów powoływanych jest ich ok. 26–28 tysięcy¹⁴. Ustawa z 5.01.2011 r.¹⁵ Kodeks wyborczy (dalej także Kodeks lub Kwyb.), tak jak i obowiązujące bezpośrednio przed nim ustawy wyborcze, nie przewiduje żadnych wymagań wobec członków tych komisji w zakresie wykształcenia, znajomości prawa wyborczego¹⁶, górnej granicy wieku¹⁷ czy doświadczenia w procesach wyborczych¹⁸. Wymóg odbycia standardowego szkolenia przez członków tych komisji został natomiast zawarty w pkt 3.1 lit. g Kodeksu

¹³ A. Sokala, *Obwodowa komisja wyborcza*, [w:] *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, B. Michalak, A. Sokala, Warszawa 2010, s. 90; T. Gąsior, G. Gąsior, *op. cit.*, s. 171.

¹⁴ J. Zbieranek, *Komentarz do art. 181a–182 Kodeksu wyborczego*, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, K.W. Czaplicki i in., Warszawa 2018, s. 437; w wyborach parlamentarnych w 2019 r. powołano 27 415 obwodowych komisji wyborczych, w tym 320 komisji za granicą i 5 komisji na polskich statkach morskich; ogółem w skład tych komisji weszło 234 445 wyborców, zob. *Sprawozdanie z wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych 13 października 2019 r.*, Warszawa 28.10.2019 r., https://sejmsenat2019.pkw.gov.pl/sejmsenat2019/statics/aktualnosci/pliki/1572274814_SPRAWOZDANIE_Z_WYBOROW_DO_SEJMU_RZECZYPOSPOLITEJ_POLSKIEJ_I_DO_SENATU_RZECZYPOSPOLITEJ_POLSKIEJ.pdf [dostęp: 24.07.2020].

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 684 ze zm.

¹⁶ Na poziomie ustawowym jedynie w art. 191e § 1 pkt 2 i 3 Kwyb, określającym zadania urzędników wyborczych, wymieniono m.in. tworzenie i aktualizowanie systemu szkoleń dla członków obwodowych komisji wyborczych oraz organizowanie i prowadzenie szkoleń dla członków tych komisji, co wydaje się wskazywać na świadomość potrzeby szkolenia osób powołanych do tych organów wyborczych. Nie sformułowano już jednak w tym akcie prawnym obowiązku uczestniczenia w tych szkoleniach członków komisji obwodowych, jak dzieje się to w odniesieniu do urzędników wyborczych (art. 191h Kwyb), czy też konsekwencji wynikających z absencji w nich. Oczywiście można tu przywołać regulację art. 184 § 2 Kwyb uprawniającego komisarza wyborczego do odwołania członka obwodowej komisji wyborczej, m.in. w przypadku niewykonywania lub nienależytego wykonywania przez niego obowiązków (a zatem chociażby nieuczestniczenia w szkoleniu), ale jednak nie jest to regulacja równoznaczna z zobligowaniem członka komisji do udziału w szkoleniach. Obowiązek taki wynika natomiast z aktów wydawanych przez Państwową Komisję Wyborczą, jak chociażby z jej Uchwały Nr 164/2020 z 8.06.2020 r. w sprawie regulaminów okręgowych i obwodowych komisji wyborczych powołanych do przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28.06.2020 r. W jej § 9 ust. 1 PKW stwierdziła jednoznacznie, że członkowie komisji mają obowiązek uczestniczenia w szkoleniach, a w § 9 ust. 3 tej uchwały powtórzyła treść regulacji „kodeksowej”, stwierdzając, że w razie niewykonywania bądź niewłaściwego wykonywania obowiązków przez członka komisji komisarz wyborczy odwołuje go ze składu komisji. Jednak zazwyczaj, w sytuacjach, w których jedynym naruszeniem obowiązków członka komisji było nieuczestniczenie w szkoleniach, nie byli oni odwoływani ze składów komisji.

¹⁷ Zob. o potrzebie w tym zakresie A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim (struktura organizacyjna, charakter prawny, kompetencje)*, Toruń 2010, s. 217.

¹⁸ Por. S. Gebethner, *Wybory na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do ustawy o wyborze Prezydenta RP*, Warszawa 2000, s. 48.

dobrej praktyki w sprawach wyborczych¹⁹, który jest jednak aktem prawa o charakterze wyłącznie *soft law* oraz w uchwałach Państwowej Komisji Wyborczej w sprawach regulaminów komisji wyborczych powołanych do przeprowadzenia danych wyborów²⁰ (samo nieuczestniczenie w szkoleniach nie rodziło jednak w praktyce negatywnych konsekwencji dla członków komisji).

Ten zaznaczony brak wymagań wobec członków obwodowych komisji wyborczych z jednej strony może rodzić i rodzi pewne wątpliwości²¹, szczególnie w kontekście formułowanych – nie zawsze pozytywnych ocen pracy tych komisji – ale z drugiej uznaje się, że ma zapewniać swobodę komitetom wyborczym w kształtowaniu ich składów oraz realizować zasadę równości prawa wyborczego²². W doktrynie zwraca się uwagę na brak dbałości ustawodawcy o zapewnienie odpowiedniego poziomu merytorycznego, ale także etycznego, członków tych komisji, co ma istotny wpływ na sprawne i zgodne z prawem przeprowadzenie wyborów²³. Wydaje się, że obie te wartości, tj. swoboda działalności komitetów oraz realizacja zasady równości prawa wyborczego, nie muszą stać w sprzeczności, a nawet nie powinny, z odpowiednim przygotowaniem członków obwodowych komisji wyborczych do ich pracy. Pojawiające się wytłumaczenia odnośnie do tych kwestii, iż nie są one proste do uregulowania, nie są tu zasadne.

Obecnie przepisy Kodeksu wyborczego formułują odrębne rozwiązania dotyczące obwodowych komisji wyborczych właściwych w wyborach do Sejmu i do Senatu, w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej, w wyborach do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz w wyborach uzupełniających do Senatu, a także w przeprowadzanych w toku kadencji wyborach do organów jednostek samorządu terytorialnego, z wyłączeniem wyborów ponownych do organów tych jednostek. Inne natomiast rozwiązania przyjęto co do wyborów do organów jednostek samorządu terytorialnego przeprowadzanych w związku z zakończeniem kadencji rad oraz w wyborach ponownych do organów tych jednostek²⁴.

¹⁹ Przyjętym przez Komisję Wenecką na 52 Sesji, Wenecja, 18-19.10.2002 r.

²⁰ Zob. np. Uchwała Nr 164/2020 z 8.06.2020 r. w sprawie regulaminów okręgowych i obwodowych komisji wyborczych powołanych do przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28.06.2020 r., www.pkw.gov.pl [dostęp: 17.07.2020].

²¹ Zob. np. J. Haman, *Wybory samorządowe 2018...*; *idem*, *Urzednicy wyborczy w działaniu. Raport z badania*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2019, https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Urzednicy%20wyborczy%20w%20dzialaniu_%20Raport%20z%20badania.pdf [dostęp: 24.07.2020]; zob. protesty wyborcze z 22.10.2019 r. w sprawach I NSW 170/19 i I NSW 263/19; także A. Sokala, *Administracja wyborcza...*, s. 190. Wśród opinii przedstawionych w Komunikacie z badań CBOS, ISSN 2353-5822, Nr 85/2019, *Ocena wiarygodności wyników wyborów do Parlamentu Europejskiego i prawidłowości ich przebiegu*, czerwiec 2019, s. 5, pojawiały się np. opinie, że „do składu obwodowych komisji wyborczych (wybrano nowych członków, a «ludzie, którzy zawsze uczestniczyli w komisjach, nie zostali do nich dopuszczeni, mimo że chcieli uczestniczyć»)”, https://cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_085_19.PDF [dostęp: 21.07.2020].

²² T. Gąsior, G. Gąsior, *op. cit.*, s. 171.

²³ Zob. np. A. Sokala, *Administracja wyborcza...*, s. 218.

²⁴ Art. 181a Kwyb.

Źródeł tych rozwiązań należy poszukiwać w zmianach wprowadzonych do Kodeksu wyborczego ustawą z 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych²⁵. Na mocy art. 5 pkt 74 tej ustawy, na początku 2018 r. w życie weszły rozwiązania, zgodnie z którymi w każdym obwodzie głosowania w wyborach powoływane miały być dwie komisje – obwodowa komisja wyborcza do spraw przeprowadzenia głosowania w obwodzie i obwodowa komisja wyborcza do spraw ustalenia wyników głosowania w obwodzie. Rozwiązanie to było zupełnie nowatorskie w polskim prawie wyborczym²⁶. Zafunkcjonowało ono jak do tej pory wyłącznie w wyborach samorządowych w 2018 r. Jego rezultaty były oceniane niejednoznacznie, jednak z przewagą ocen negatywnych. Można zaryzykować stwierdzenie, że przynajmniej w części potwierdziły się obawy formułowane co do tego rozwiązania podnoszone (także w generalnie pozytywnych jego ocenach²⁷) już na etapie procesu legislacyjnego, który ostatecznie doprowadził do jego ustanowienia²⁸. Po pierwsze wskazywano, że rozwiązanie to (tak jak przypuszczano) rodziło trudności w obsadzie okw, albowiem do obsługi wyborów potrzebna jest w tym przypadku dwukrotnie większa liczba osób niż uprzednio²⁹. Ten problem wiązał się z kolejnym, a więc z deficytem kompetentnych człon-

²⁵ Dz.U. poz. 130 ze zm.

²⁶ Opinie na temat tego rozwiązania formułowane w trakcie procesu legislacyjnego przywołane zostały w: T. Gąsior, G. Gąsior, *op. cit.*, s. 170-171; zob. także inne opinie wyrażane w trakcie procesu ustawodawczego, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=2F3E1A7FE-6AD7A70C12581D700511502> [dostęp: 13.07.2020].

²⁷ Zob. B. Biskup, *Opinia na temat skutków wejścia w życie projektowanych zmian w Poselskim projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Druk Sejmowy nr 2001) w części dotyczącej ustawy Kodeks wyborczy*; J. Szymanek, *op. cit.*

²⁸ M. Chmaj, *Ocena zgodności z Konstytucją RP poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001); opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001) – w części dotyczącej proponowanych zmian w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r., Nr 21, poz. 112 z późn. zm.)*, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2001> [dostęp: 15.07.2020].

²⁹ W wyborach samorządowych w 2018 r. łącznie powołanych zostało 53 966 obwodowych komisji wyborczych ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie i ds. ustalenia wyników głosowania w obwodzie, w których skład weszło łącznie 425 088 osób, zob. *Informacja o przygotowaniu i przeprowadzeniu wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw, rad dzielnic m. st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, przeprowadzonych w dniu 21 października 2018 r. i w głosowaniu ponownym w dniu 4 listopada 2018 r. Warszawa, sierpień 2019 r.*, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1565770907_Informacja_o_przygotowaniu_i_przebiegu_wyborow_do_rad_gminLG.pdf [dostęp: 20.07.2020]; por. także M. Wójcik - przedstawiciel Związku Miast Polskich - w trakcie posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego /nr 13/, z 30.1.2019 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknnr=NPW-13> [dostęp: 20.07.2020]; wypowiedź M. Horały w trakcie 54. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 13 grudnia 2017 r., Sprawozdanie Stenograficzne z 54. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 13 grudnia 2017 r. (drugi dzień obrad), Warszawa 2017, s. <http://orka2.sejm.gov.pl>

ków i przewodniczących obwodowych komisji wyborczych. Po drugie wskazywano na problemy z przekazywaniem dokumentów wyborczych przez jedną komisję drugiej. Podnoszono niejasny podział odpowiedzialności za błędy w procesie przeprowadzania głosowania, a co za tym idzie, na konflikty między komisjami mogące paraliżować ich pracę³⁰. Zwracano także uwagę na zdecydowanie wyższe koszty finansowe utworzenia dwóch komisji wyborczych³¹. Formułowano również opinie, że o ile można zauważyć pewne korzyści z funkcjonowania „podwójnych” komisji obwodowych w rozbudowanych i skomplikowanych wyborach samorządowych w Polsce, o tyle rozwiązanie to w przypadku wyborów do Parlamentu Europejskiego, do Sejmu i Senatu czy w wyborach prezydenckich może budzić wątpliwości i zasadne wydaje się rozważenie w tych właśnie rodzajach wyborów powrotu do systemu z jedną w obwodzie, odpowiednio liczną i przygotowaną merytorycznie komisją³².

gov.pl/StenoInter8.nsf/0/A925FDE151FA9AD5C12581F6000286D9/%24File/54_b_ksiazka_bis.pdf [dostęp: 20.07.2020].

³⁰ Zob. P. Uziębło, *Opinia prawna w sprawie zmian w kodeksie wyborczym wprowadzanych ustawą z dnia 14 grudnia 2017 r.*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2018, <http://obserwatoriumdemokracji.pl/wp-content/uploads/2017/12/Opinia-prawna-w-sprawie-zmian-w-kodeksie-wyborczym-wprowadzanych-ustawa-z-dnia-14-grudnia-2017r.pdf> [dostęp: 20.07.2020]; *Analiza skutków niektórych zmian w Kodeksie Wyborczym proponowanych w projekcie Ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontroli niektórych organów publicznych*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2017, <http://obserwatoriumdemokracji.pl/wp-content/uploads/2017/12/Analiza-skutkow-zmian-w-Kodeksie-Wyborczym-.pdf> [dostęp: 20.07.2020]; wypowiedzi M. Szczerby, Sprawozdanie Stenograficzne z 77. posiedzenia Sejmu RP, 30.1.2019 r., s. 32; P. Zgorzelskiego, Sprawozdanie Stenograficzne z 77. posiedzenia Sejmu RP, 30.1.2019 r., s. 142, http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/9D73AD46505367F8C-12583930006B0A9/%24File/77_a_ksiazka_bis.pdf [dostęp: 15.07.2020]; zob. także przywołane przypadki uchybienia w pracach komisji obwodowych w: *Informacja Państwowej Komisji Wyborczej i Krajowego Biura Wyborczego o przygotowaniu i przeprowadzeniu wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw, rad dzielnic m. st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, przeprowadzonych w dniu 21 października 2018 r. i w głosowaniu ponownym w dniu 4 listopada 2018 r.*, Warszawa, sierpień 2019, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1565770907_Informacja_o_przygotowaniu_i_przebiegu_wyborow_do_rad_gminLG.pdf [dostęp: 15.07.2020].

³¹ A. Sokala, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze”, t. 25, Łódź 2018, s. 50–51; zob. także wypowiedzi chociażby T. Szymańskiego, M. Witczaka, A. Maciejewskiego, M. Wójcika na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 4) z 1.12.2017 r., Zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-4> [dostęp: 21.07.2020]; także wypowiedź T. Szymańskiego na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego z 13.12.2017 r., Zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-8> [dostęp: 21.07.2020]; także *Stanowisko Zespołów Ekspertów Fundacji Batorego w sprawie ustawy o zmianach w Kodeksie wyborczym*, Warszawa 2018, <http://obserwatoriumdemokracji.pl/wp-content/uploads/2018/01/19.01.2018-Stanowisko-ws-Nowelizacji-Kodeksu-wyborczego.pdf> [dostęp: 15.07.2020]. Na aspekt finansowy tego rozwiązania uwagę zwracali na etapie prac legislacyjnych nad zmianami Kodeksu wyborczego w 2017 r. w przywołanych wyżej opiniach także B. Biskup, M. Chmaj i J. Szymanek.

³² J. Haman, *Wybory samorządowe 2018...*

Z perspektywy czasu widać, że argumenty te w efekcie za zasadne uznał także ustawodawca. Świadczy o tym fakt, że na podstawie art. 1 pkt 21 ustawy z 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy³³ zrezygnowano w znacznej mierze z przyjętego rok wcześniej rozwiązania, na rzecz obowiązującego dzisiaj. Tak na marginesie, interesujące wydaje się to, czy „podwójne obwodowe komisje wyborcze” przetrwają i znajdą zastosowanie w kolejnych wyborach samorządowych, ale to pokaże już czas.

2. Sposób powoływania obwodowych komisji wyborczych

Obwodowe komisje wyborcze są powoływane w terminach określonych w przepisach dotyczących organizacji procesu wyborczego, co do zasady przez komisarzy wyborczych³⁴. Wyjątki stanowią obwodowe komisje wyborcze w obwodach głosowania utworzonych za granicą i na polskich statkach morskich, które tworzone są odpowiednio przez konsulów lub kapitanów statków³⁵.

Kolejną racjonalną zmianą wprowadzoną do Kodeksu wyborczego na początku 2019 r. (zresztą również stanowiącą swego rodzaju powrót do koncepcji sprzed początku 2018 r., zgodnej z postulatami formułowanymi przez przedstawicieli wielu środowisk angażujących się w działania na rzecz zmian legislacyjnych mających na celu usprawnianie procesu wyborczego) było zróżnicowanie liczby członków obwodowych komisji wyborczych w zależności od liczby mieszkańców w danym obwodzie głosowania³⁶. W 2019 r. ustanowiono, że w skład obwodowej komisji wyborczej powołuje się: 7 osób w obwodach głosowania do 1000 mieszkańców; 9 osób w obwodach od 1001 do 2000 mieszkańców; 11 osób w obwodach od 2001 do 3000 mieszkańców; i 13 osób w obwodach głosowania powyżej 3000 mieszkańców³⁷. W przypadku braku możliwości utworzenia komisji w takich składach osobowych, obecnie minimalny jej skład został określony na 5 osób. Również w 5-osobowym składzie są powoływane komisje w obwodach odrębnych, a także na polskich statkach morskich. Natomiast okw w obwodach głosowania utworzonych za granicą powołuje się w składzie od 5 do 13 osób.

Obwodowa komisja wyborcza (z wyłączeniem obwodów odrębnych, w obwodach zagranicznych i na statkach) powoływana jest spośród kandydatów zgłoszonych przez pełnomocników wyborczych komitetów wyborczych lub upoważnione przez nich osoby³⁸ w liczbie nie mniejszej niż 2/3 ustawowego składu komisji – po

³³ Dz.U. 273.

³⁴ Wcześniej przez wójta lub terytorialną komisję wyborczą.

³⁵ Zob. art. 182 § 1 i 183 § 1 i 4 Kwyb.

³⁶ Zob. A. Sokała, *Zmiany w systemie...*, s. 50.

³⁷ Art. 1 pkt 22 ustawy z 31.1.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy, Dz.U. poz. 273.

³⁸ Osoba będąca kandydatem na członka obwodowej komisji wyborczej musi mieć ukończone 18 lat najpóźniej w dniu dokonania zgłoszenia i może zostać zgłoszona do komisji na obszarze wo-

jednej osobie zgłoszonej przez każdego z pełnomocników wyborczych reprezentujących komitety wyborcze utworzone przez partie polityczne bądź koalicje partii politycznych, z których list odpowiednio w ostatnich wyborach: wybrano radnych do sejmiku województwa, z tym że kandydatów można zgłaszać tylko na obszarze województwa, na terenie którego komitet wyborczy wprowadził w ostatnich wyborach radnych do sejmiku województwa, albo wybrano posłów do Sejmu. Jeżeli liczba takich komitetów wyborczych jest mniejsza niż 2/3 ustawowego składu komisji, prawo wskazania dodatkowej osoby mają pełnomocnicy pozostałych komitetów wyborczych. Każdy z nich ma prawo zgłosić po jednej osobie.

Już na etapie procedowania powyższej koncepcji w końcu 2017 r.³⁹ wskazywano na wątpliwości co do tego rozwiązania, przede wszystkim ze względu na powstające w jego wyniku nieuzasadnione nierówności komitetów wyborczych rywalizujących w wyborach w zakresie współkształtowania najniższych organów wyborczych. Podnoszono, że może to prowadzić do pozbawienia w wyniku jego wprowadzenia prawa do zgłaszania kandydatów do obwodowych komisji wyborczych tych partii politycznych, które np. w ostatnich wyborach uzyskały wysoki wynik wyborczy, startując w koalicji, w danych wyborach zdecydowały się zaś na samodzielne wystawienie list kandydatów. Zauważano zmniejszenie szans na pracę w tych komisjach przedstawicieli niepartyjnych komitetów wyborczych, a zatem na naruszenie w wyniku tej regulacji równości szans wyborczych kandydatów poszczególnych komitetów⁴⁰. Reprezentowano również poglądy, że tak skonstruowana regulacja oznacza zmniejszenie wpływu obywateli na życie publiczne⁴¹.

jewództwa, w którym stale zamieszkuje – art. 182 § 4 KWyb. W skład okw za granicą powołuje się także jedną osobę wskazaną przez konsula; a na statkach powołuje się je spośród wyborców.

³⁹ Które to rozwiązania zostały nieco zmienione na początku roku 2019, ale wyłącznie w zakresie określenia co do proporcji osób zgłaszanych do komisji wyborczych określonej w tej ustawie.

⁴⁰ Zob. chociażby opinie na ten temat A. Rakowskiej-Treli i B. Michalaka przywołane w T. Gąsior, G. Gąsior, *op. cit.*, s. 172-173; także *Stanowisko i opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dla Marszałka Senatu z 18.12.2017 r.*, nr VII.602.6.2014. JZ, w sprawie uchwalonej przez Sejm RP dnia 14 grudnia 2017 roku i przesłanej do Senatu RP ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk senacki nr 696, druki sejmowe nr 2001, 2113 i 2113-A), s. 8-9, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20o%20zmianach%20w%20prawie%20wyborczym%20E2%80%93%20wyst%20C4%85%20Rzecznika%20Praw%20Obywatelskich%20do%20Marsza%20Senatu%20.pdf> [dostęp: 16.07.2020]; *Stanowisko Związku Miast Polskich w sprawie organizacji i przebiegu wyborów samorządowych w 2018 r.*, https://www.forumsamorzadowe.pl/menu/tekst/61,0,61,0,pobierz_dokumenty_pdf.html [dostęp: 21.07.2020]; wypowiedzi J. Zbieranka z Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, P. Zgorzelskiego, M. Sowy, na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 5) z 4.12.2017 r., Zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-5> [dostęp: 21.07.2020].

⁴¹ Zob. wypowiedź M. Wójcika – Eksperta Związku Miast Polskich na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 2) z 28.11.2017 r., Zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-2> [dostęp: 21.07.2020].

W odpowiedzi na te wątpliwości formułowano wówczas opinie, w których twierdzono, że podejmowane rozwiązania zmierzają właśnie w zupełnie przeciwnym do przywoływanego kierunku, że w znacznym stopniu służą one „uobywateleniu” obwodowych komisji wyborczych, chociażby przez wyeliminowanie z ich składów obligatoryjnego przedstawiciela urzędu gminy, w efekcie czego w każdej z nich zwolnione zostało jedno miejsce. Natomiast gwarancja dla największych komitetów ogólnopolskich, że będą one miały swojego przedstawiciela w każdej obwodowej komisji wyborczej (nie wykluczając przecież też takiej możliwości dla innych komitetów wyborczych), wynika chociażby z obserwacji zaostření sporu politycznego oraz z braku wzajemnego zaufania między największymi siłami politycznymi. Rozwiązanie to, zdaniem postulującego wówczas, ma zatem zapewnić opozycji 100% pewności, że będzie ona miała przedstawiciela w każdej komisji obwodowej, do której tylko zgłosi kandydata. Nie będzie on mógł bowiem odpaść w losowaniu⁴². Zmiany te także Szymon Szynkowski vel Sęk prezentował jako będące w interesie opozycji. Wskazywał, że zdecydowana większość miejsc w obwodowych komisjach wyborczych dla przedstawicieli komitetów utworzonych przez partie polityczne ma na celu zapobieżenie sytuacjom, w których w składach tych komisji swoich przedstawicieli w wyniku losowania miałyby np. wyłącznie komitety lokalne, które zgłaszały się w wyborach właśnie tylko po to, aby zgłosić swoich członków do obwodowych komisji wyborczych, natomiast odpadali w prowadzonych losowaniach kandydaci do tych komisji zgłaszani przez największe partie, które zarejestrowały kandydatów w wyborach w niemal każdym okręgu⁴³. Do tego akurat argumentu będzie jeszcze okazać wrócić w dalszej części rozważań.

Już po wejściu w życie omawianego wyżej rozwiązania Andrzej Sokala wyraził pogląd, że stanowi ono oczywiste i niczym nieuzasadnione naruszenie jednej z podstawowych zasad prawa rządzących wyborami, tj. zasady równości wyborów – w aspekcie równości szans wyborczych podmiotów uczestniczących w wyborach – w której bez wątpienia mieści się także uprawnienie do równego dostępu do organów wyborczych⁴⁴.

Wracając do obecnego sposobu formowania okw, należy wskazać, że jeżeli jednak liczba członków komisji powołanych w przedstawiony wyżej sposób, w pierwszym etapie jest mniejsza niż określony w ustawie skład liczbowy, pozostałych kan-

⁴² Zob. M. Horała, Wypowiedź na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 2) z 28.11.2017 r., Zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-2> [dostęp: 21.07.2020].

⁴³ Zob. S. Szynkowski vel Sęk, Wypowiedź na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 5) z 4.12.2017 r., Zapis przebiegu posiedzenia komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-5> [dostęp: 21.07.2020].

⁴⁴ A. Sokala, *Zmiany w systemie...*, s. 51. Na temat zasady równości w odniesieniu do działalności komitetów wyborczych zob. również M. Czakowska, P. Raźny, *Konstrukcja prawna komitetu wyborczego w kontekście zasady równych szans wyborczych*, „Studia BAS” 2011, nr 3 (27), s. 75-77.

dydatów do składu komisji wyłania się w drodze publicznego losowania spośród osób zgłoszonych przez wszystkich pełnomocników wyborczych. W takim przypadku każdy komitet wyborczy może zgłosić do losowania tyle osób, ile brakuje do ustawowego składu komisji. Wówczas jednak, gdy liczba kandydatów okazałaby się większa niż ustawowy skład komisji, kandydatów do jej składu – w liczbie stanowiącej różnicę między ustawowym składem liczbowym komisji a liczbą członków powoływanych spośród komitetów tworzonych przez partie polityczne, które uzyskały mandaty w poprzednich wyborach – wyłania się w drodze publicznego losowania spośród osób zgłoszonych przez pełnomocników wyborczych reprezentujących pozostałe komitety wyborcze (każdy z nich może zgłosić do losowania tylko jedną osobę). Losowanie przeprowadza komisarz wyborczy.

W przypadku niedokonania zgłoszenia kandydatów do składu komisji w drugim etapie, minimalny skład liczbowy obwodowej komisji wyborczej wynosi 5 członków.

Przywoływaną już ustawą z 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy, Dz.U. poz. 273, zmienione zostały zasady uzupełnienia składu obwodowej komisji wyborczej. Komisarze wyborczy otrzymali: prawo uzupełnienia jej składu – jeżeli liczba zgłoszonych do niej kandydatów jest mniejsza niż ustawowy skład liczbowy komisji; oraz obowiązek uzupełnienia jej składu – jeżeli liczba zgłoszonych kandydatów jest mniejsza niż jej minimalny skład liczbowy, tj. mniejsza niż 5.

Ów, wskazany wyżej, przyjęty przez ustawodawcę 5-osobowy minimalny skład, w jakim może w ostateczności pracować obwodowa komisja wyborcza w zwykłych obwodach głosowania, wydaje się faktycznie najmniejszym, jaki daje jakiekolwiek szanse na właściwe zrealizowanie przez nią powierzonych jej zadań. Do zadań tych należy chociażby ostemplowanie kart do głosowania, wydawanie tych kart wyborcom, czuwanie nad bezpieczeństwem materiałów wyborczych i urny wyborczej, zapewnienie realizacji zasady tajności głosowania w lokalu wyborczym, czynności związane z ustaleniem wyników głosowania w obwodzie w akceptowalnym czasie⁴⁵, a także zapewnienie wzajemnej kontroli poszczególnych członków tej komisji mającej na celu przestrzeganie legalności, uczciwości i apolityczności w realizacji jej zadań. Aczkolwiek i ten minimalny skład – na co zwracała uwagę Magdalena Pietrzak (Szef Krajowego Biura Wyborczego) w trakcie posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wybor-

⁴⁵ A warto mieć na uwadze to, że czas w tego rodzaju sytuacjach jest newralgicznym czynnikiem. W odbiorze społecznym ważniejsze wydaje się szybkie ustalenie i podanie wyników wyborów niż precyzja i wiarygodność tych czynności. Między innymi w wyniku przedłużającego się procesu ustalania i ogłaszania wyników wyborów samorządowych w 2014 r. do dymisji podali się zarówno ówczesny Szef Krajowego Biura Wyborczego, jak i członkowie Państwowej Komisji Wyborczej.

czego 30 stycznia 2019 r. – może się okazać niewystarczający w dużych obwodach głosowania⁴⁶.

Uzupełnienia składu komisji komisarz dokonuje spośród wyborców stale zamieszkałych na terenie danego województwa, po uzyskaniu ich zgody. Co istotne, wyborcy, którzy chcą być brani pod uwagę w przypadku uzupełniania składów komisji, mogą – od lutego 2019 r. – sami zgłaszać swoje kandydatury komisarzowi wyborczemu⁴⁷. Wprowadzenie tego rozwiązania było oceniane na etapie jego procedowania jako swego rodzaju ukłon w kierunku obywateli⁴⁸. Wydaje się ono także krokiem mającym zmierzać do zapobieżenia sytuacjom, w których – ze względu na brak aktywności komitetów wyborczych lub też ich zamierzone działania – zgłoszona zostanie zbyt mała liczba kandydatów do obwodowych komisji wyborczych. Można ocenić je także jako mające zapobiegać ewentualnej nadmiernej dowolności komisarzy wyborczych w kształtowaniu składu tych komisji. Uzupełniania składów komisji w przypadku braku kandydatów zgłoszonych przez komitety wyborcze, w pierwszej kolejności komisarze powinni bowiem dokonywać właśnie spośród osób, które same zgłosiły swoje kandydatury.

Wprowadzono zatem do Kodeksu wyborczego rozwiązania umożliwiające powołanie przez komisarza wyborczego obwodowych komisji wyborczych w pełnym składzie, również w razie zgłoszenia zbyt małej liczby kandydatów przez komitety wyborcze; umożliwiające uzupełnianie komisji do ich pełnego składu; pozwalające na dokonywanie zgłoszeń do składów obwodowych komisji bezpośrednio przez wyborców, a nie tylko przez komitety wyborcze; a także powrócono do powoływania obwodowych komisji wyborczych w zróżnicowanych składach, w zależności od wielkości obwodu głosowania⁴⁹.

⁴⁶ Zob. zapis przebiegu posiedzenia Komisji, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-13> [dostęp: 21.07.2020].

⁴⁷ Warto zwrócić uwagę, że zmienione przepisy Kodeksu wyborczego złagodziły ograniczenie zabraniające zasadniczo członkostwa w obwodowych komisjach wyborczych osób spokrewnionych z kandydatami. Złagodzenie to nie dotyczy jednak wyborów Prezydenta RP. Dotyczy ono natomiast: w przypadku wyborów wójta – zakazu udziału osób spokrewnionych z kandydatami na wójta – w obwodowych komisjach wyborczych na obszarze gminy, w której kandyduje ta osoba; w przypadku wyborów do polskiego parlamentu, do Parlamentu Europejskiego, w wyborach radnych, zakazu udziału osób spokrewnionych z kandydatami – w obwodowych komisjach wyborczych właściwych dla okręgów wyborczych, w których kandydują osoby z nimi spokrewnione (art. 1 pkt 24 z 31.01.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy, Dz.U. poz. 273).

⁴⁸ Zob. wypowiedź L. Burzyńskiej, *Sprawozdanie Stenograficzne z 77. posiedzenia Sejmu RP*, 30.01.2019 r., s. 29, http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/9D73AD46505367F8C-12583930006B0A9/%24File/77_a_ksiazka_bis.pdf [dostęp: 21.07.2020].

⁴⁹ B. Przywora, *Ocena skutków regulacji poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Wyborczy (druk sejmowy 3163)*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 30.01.2019 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3163> [dostęp: 24.07.2020].

3. Kilka kwestii dotyczących zgłaszania kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych

Przywołane tu nowe rozwiązanie, umożliwiające zgłaszanie kandydatów do składów obwodowych komisji bezpośrednio przez wyborców, stanowi dobry pretekst do przyjrzenia się innej kwestii, także dotyczącej powoływania obwodowych komisji wyborczych, a bardziej precyzyjnie – kwestii prawa do zgłaszania kandydatów do tych komisji. Mam tu na myśli zagadnienie rozszerzenia katalogu komitetów wyborczych, których pełnomocnikom prawo to przysługuje.

Cofnijmy się w tej materii nieco do przeszłości. W ustawie z 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw⁵⁰ przyjęto rozwiązanie, w którym uprawnienie do zgłaszania kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych przysługiwało pełnomocnikowi każdego komitetu wyborczego⁵¹. W wyniku zmiany tej ustawy dokonanej ustawą z 20 kwietnia 2004 r. (Dz.U. poz. 1055) o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw określono, że w skład każdej z komisji wyborczych wchodzi po jednym przedstawicielu zgłoszonym w imieniu każdego komitetu wyborczego przez pełnomocnika wyborczego tego komitetu⁵².

W 2000 r. regulację, na mocy której to właśnie pełnomocnicy komitetów wyborczych (lub upoważnione przez nich osoby) otrzymali prawo zgłaszania kandydatów na członków komisji obwodowych, wprowadzono również do ustawy z 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej⁵³.

⁵⁰ Dz.U. z 1998 r. poz. 602.

⁵¹ Zob. art. 18 ust. 1 i 19 ust. 2 tej ustawy. Należy mieć na względzie także to (również w kontekście ordynacji parlamentarnych czy prezydenckiej), że do 2018 r. regulacje prawa wyborczego przewidywały ponadto, że członkiem komisji obwodowej była osoba wskazana przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) spośród pracowników samorządowych gminy oraz gminnych jednostek organizacyjnych, które to „jednostki” dodano art. 4 pkt 7 ustawy z 15.02.2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa, ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy o referendum lokalnym, Dz.U. poz. 220. Na mocy art. 1 pkt 9 lit. d) ustawy z 20.04.2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. poz. 1055, określono, że osoba wskazana do składu komisji przez wójta nie mogła pełnić funkcji przewodniczącego i zastępcy przewodniczącego komisji. Rozwiązanie to istniało już także w Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 12.04.2001 r., Dz.U. poz. 499; por. także art. 16 ustawy z 27.09.1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. poz. 398, zmieniony przez art. 1 pkt 14 ustawy z 28.04.2000 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2000 r. poz. 488.

⁵² Art. 1 pkt 10 tej ustawy.

⁵³ Dz.U. z 1990 r. poz. 398; zob. art. 1 pkt 14 ustawy z 28.04.2000 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 488.

Podobne unormowanie przewidziano w ustawie z 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴, której regulacje w tym zakresie znajdowały zastosowanie także w wyborach do Parlamentu Europejskiego⁵⁵.

Istotną zmianę w tym zakresie przyniosła ustawa z 19 listopada 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. poz. 1652), na mocy której prawo zgłaszania kandydatów na członków obwodowej komisji wyborczej w wyborach samorządowych ograniczono wyłącznie do pełnomocników tych komitetów wyborczych (lub upoważnionych przez nich osób), które miały zarejestrowaną listę kandydatów w okręgu wyborczym, dla którego właściwa była dana obwodowa komisja wyborcza, a w wyborach prezydenta, do pełnomocników komitetów wyborczych (lub upoważnionych przez nich osób), które zarejestrowały kandydata w wyborach.

Można powiedzieć, że duch tych zmian – w omawianym zakresie – przyświecał ustawodawcy także w procesie procedowania regulacji Kodeksu wyborczego z 2011 r., w którym przyjęto, iż w skład obwodowej komisji wyborczej powołuje się osoby spośród kandydatów zgłoszonych, przede wszystkim⁵⁶, przez pełnomocników wyborczych komitetów wyborczych (lub upoważnione przez nich osoby), z tym, że pełnomocnik wyborczy (lub upoważniona przez niego osoba) mógł zgłosić tylko po jednym kandydacie do każdej obwodowej komisji wyborczej na obszarze okręgu wyborczego, w którym została zarejestrowana zgłoszona przez niego lista kandydatów na posłów, posłów do Parlamentu Europejskiego, radnych lub zarejestrowany został kandydat na Prezydenta Rzeczypospolitej, senatora lub wójta⁵⁷.

Regulację tę zmieniono, jak już wyżej nadmieniałem, ustawą z 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych⁵⁸, umożliwiając w jej wyniku zgłaszanie kandydatów na członków okw pełnomocnikom wyborczym wszystkich komitetów wyborczych zarejestrowanych w danych wyborach.

Dzisiejsze rozwiązanie umożliwia zatem zgłaszanie kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych pełnomocnikom wyborczym wszystkich komitetów wyborczych, które zostały zarejestrowane w danych wyborach, bez względu

⁵⁴ Dz.U. z 2001 r. poz. 499, zob. art. 48 ust. 2 i 4 tej ustawy, także po kolejnych jej nowelizacjach.

⁵⁵ Zob. art. 25 ustawy z 23.01.2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego, Dz.U. 219.

⁵⁶ Wójt posiadał uprawnienia do uzupełniania składów komisji w przypadku braku kandydatów oraz do wskazania do składu obwodowej komisji wyborczej jednej osoby spośród pracowników samorządowych gminy lub gminnych jednostek organizacyjnych, a w przypadku komisji w obwodzie odrębnym – jednej osoby spośród pracowników jednostki, w której obwód ten został utworzony, art. 182 § 2 pkt 2, § 3 pkt 2 i § 8 KWyb.

⁵⁷ Zob. art. 182 § 2 i 5 ustawy z 5.01.2011 r. Kodeks wyborczy, Dz.U. 112.

⁵⁸ Dz.U. poz. 130.

na to, czy zarejestrowały one kandydatów w tych wyborach, czy też nie. Można zatem wskazać, że rozwiązanie to stoi w kontrze do przywołanej przeze mnie wyżej argumentacji (nie wchodząc w kwestie jej trafności), uzasadniającej i popierającej potrzebę zapewnienia większej liczby miejsc w składach obwodowych komisji wyborczych dla przedstawicieli „komitetów partyjnych”. Podkreślmy – co istotne – że argumentacja ta była podnoszona w trakcie procedowania ustawy wprowadzającej oba wskazane tu rozwiązania. Przypomnę tylko, że wskazywano w niej, iż przyjęty wówczas podział miejsc w składach obwodowych komisji wyborczych miał zapobiegać często zdarzającym się przypadkom, w których komitety największych partii politycznych rejestrujących kandydatów w wyborach na terenie niemal całego kraju nie mają swoich przedstawicieli w obwodowych komisjach wyborczych, albowiem odpadają oni w losowaniu, a miejsca w tych komisjach zajmują w efekcie przedstawiciele komitetów, które zarejestrowały się w wyborach wyłącznie w celu zgłoszenia swoich kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych, nie rejestrując chociażby jednego kandydata w wyborach⁵⁹. W efekcie przyjętych nowych rozwiązań w tej ustawie właśnie taką możliwość zagwarantowano komitetom, które nie zgłosiły kandydatów w wyborach.

Funkcjonującą obecnie regulację z jednej strony uznać można więc za mającą na celu zapewnienie pełnej obsady obwodowych komisji wyborczych, albowiem im większa liczba podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych, tym – rzecz jasna – szansa na większą liczbę kandydatów do tych komisji.

Z drugiej jednak strony powstaje pytanie: czy komitet wyborczy, który w doktrynie określany jest jako (specyficzna) forma organizacyjna niemająca cech podmiotu trwałego, epizodyczna⁶⁰, niezarobkowa, temporalna, występująca pod określoną nazwą – poprzez którą partie polityczne, ich koalicje, wyborcy oraz stowarzyszenia i organizacje społeczne mogą uczestniczyć w procesie wyborczym, właściwa przede wszystkim do zgłaszania kandydatów i prowadzenia na ich rzecz kampanii wyborczej, kończąca swój byt z dniem rozwiązania z mocy prawa⁶¹ – powinien być traktowany, co więcej, czy może być traktowany, jako instytucja służąca wyłącznie zgłaszaniu kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych, a bywa, że niemająca od samego początku swojej działalności nawet zamiaru podejmowania próby zgłaszania kandydatów w wyborach?⁶² W takich przypadkach komitet

⁵⁹ Zob. S. Szynkowski vel Sęk, *op. cit.*

⁶⁰ Zob. więcej M. Czakowska, P. Rażny, *op. cit.*, s. 79.

⁶¹ Zob. szerzej T. Gąsior, *Kontrola finansowa...*, s. 77-79.

⁶² Zdarzały się pojedyncze przypadki, w których na kartach podpisów obywateli mających prawo wybierania popierających utworzenie komitetu wyborczego znajdowały się wręcz stwierdzenia o tym, że komitet tworzony jest wyłącznie w celu zgłaszania kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych.

wyborczy nie jest bowiem instytucją służącą realizacji tego, co stanowi sedno jego działań, a więc nie jest instytucją służącą wskazanym wyżej celom, tj.: zgłaszaniu kandydatów w wyborach; prowadzeniu kampanii wyborczej na ich rzecz, w tym zbieraniu podpisów poparcia niezbędnych do ich zarejestrowania; finansowaniu działań związanych z jego aktywnością wyborczą; sprawozdająca o swojej działalności finansowej Państwowej Komisji Wyborczej lub właściwemu komisarzowi wyborczemu; której to instytucji przysługuje również prawo zgłaszania kandydatów do obwodowych komisji wyborczych.

Rozważając tę kwestię, warto wziąć pod uwagę także to, że zarejestrowanie takiego komitetu wyborczego, którego celem jest wyłącznie zgłaszanie kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych, wiąże się z podobnym zaangażowaniem podmiotów administracji wyborczej, jak w przypadku komitetów zgłaszających listy kandydatów w wyborach, także w zakresie kontroli ich finansowania. Zarejestrowanie tych komitetów wymaga przecież zweryfikowania złożonych przez nie podpisów osób popierających ich utworzenie. Jak wszystkie inne, podlegają one także obowiązkowi sprawozdawczemu w terminie 3 miesięcy od dnia wyborów. Co prawda, najczęściej zdarza się tak, że we wszystkich pozycjach ich sprawozdań finansowych wykazywane są wartości zerowe (inną rzeczą jest czy zgodnie ze stanem faktycznym). Jeżeli jednak pełnomocnicy finansowi takich komitetów, zobowiązani do złożenia sprawozdań finansowych Państwowej Komisji Wyborczej, nie powiadomią jej, w ciągu 30 dni od dnia wyborów, że dany komitet nie miał przychodów, nie poniósł wydatków ani nie ma zobowiązań finansowych, PKW ma obowiązek wybrać biegłego rewidenta⁶³, który po podpisaniu umowy z obsługującym ją Krajowym Biurem Wyborczym przeprowadzi kontrolę dokumentacji finansowej tego komitetu i sporządzi swoje sprawozdanie zawierające opinię na temat sprawozdania komitetu wyborczego. Opinię tę komitet jest zobowiązany załączyć do swojego sprawozdania finansowego przedkładanego Państwowej Komisji Wyborczej. Koszty sporządzenia sprawozdania zawierającego opinię zewnętrznego biegłego rewidenta pokrywane są z budżetu państwa, a zatem ze środków publicznych⁶⁴. Koszt badania przez biegłego rewidenta każdego takiego „zerowego” sprawozdania wynosił w 2019 r. ok. 2200 zł. Nie można więc nie wspomnieć w tym kontekście o tym, że część komitetów, które swoją działalność ograniczyły wyłącznie do zgłaszania kandydatów do obwodowych komisji wyborczych, o ile jeszcze nawet zdaje sobie sprawę z obowiązku sprawozdawczego ciążyącego na ich pełnomocniku finansowym, o tyle już bardzo rzadko w ich świadomości funkcjo-

⁶³ Na temat biegłych rewidentów zob. T. Gąsior, *Biegli rewidenty jako prywatno-prawne podmioty uczestniczące, wraz z podmiotami administracji wyborczej, w procesie kontroli finansowania partii politycznych i kampanii wyborczych*, [w:] *25 lat demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991–2016)*, t. 1, Warszawa 2016, s. 34–47.

⁶⁴ Zob. art. 142 Kwyb.

nuje regulacja dotycząca 30-dniowego terminu na powiadomienie PKW o „zero-
wych przychodach, wydatkach i zobowiązaniach”. Skutkuje to tym, że w praktyce
dodatkowe publiczne środki wydatkowane są na badanie sprawozdań finansowych
komitetów wyborczych zarejestrowanych wyłącznie w celu zgłaszania kandydatów
do obwodowych komisji wyborczych.

Co więcej, funkcjonujące w przestrzeni publicznej informacje wydają się uza-
sadniać twierdzenie, że zdarzają się przypadki, w których udział tego rodzaju ko-
mitetów w procesie wyborczym wykorzystywany jest wyłącznie w celu budowania,
konsolidowania czy też wzmacniania (także finansowego) danych podmiotów czy
środowisk, związanych z takimi komitetami. Pojawiają się wręcz ogłoszenia – for-
mułowane nie tylko przez same „tego typu” komitety, ale właśnie przez związane
z nimi podmioty – „oferujące pracę w obwodowych komisjach wyborczych”. Bywa,
że działania te mają na celu uzyskanie środków finansowych, ale nie przez te ko-
mitety (co potwierdzają sprawozdania finansowe tego typu komitetów, w których
najczęściej wykazywane są wartości zerowe, także po stronie przychodów – o czym
już wcześniej nadmieniałem), a przez osoby bądź środowiska uczestniczące w ich
tworzeniu. W tych przypadkach osoby, którym proponuje się ich zgłoszenie przez
dany komitet jako kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych, zo-
bowiązane są do wpłacenia wskazanemu podmiotowi określonej kwoty za samo
zgłoszenie ich kandydatur lub – w innych przypadkach – do wpłaty części diety
uzyskanej za ich pracę w komisji, o ile zostaną do tej komisji wybrane w wyniku
procedury określonej w Kodeksie wyborczym⁶⁵. Zdaje się, że tego rodzaju „czyn-

⁶⁵ Warto wskazać, że z perspektywy regulacji prawa wyborczego oraz prawa o partiach politycz-
nych, pozyskanie przychodów od osób fizycznych przez komitet wyborczy utworzony przez partię
polityczną lub koalicję partii stanowiłoby naruszenie odpowiednio art. 132 § 1 lub § 2 Kodeksu wy-
borczego, skutkujące odrzuceniem sprawozdania finansowego takiego komitetu (art. 144 § 1 pkt 3
lit. c KWyb.), przypadkiem pozyskanych w ten sposób środków na rzecz Skarbu Państwa (art. 149
KWyb.), konsekwencjami określonymi w przepisach karnych Kodeksu wyborczego (art. 506 pkt 7),
a w efekcie także odrzuceniem rocznego sprawozdania finansowego partii tworzącej lub tworzą-
cych taki komitet (art. 38a ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 5 ustawy z 27.06.1997 r. o partiach politycznych,
t.j. z 2018 r. poz. 580; zob. na ten temat więcej T. Gąsior, *Zagadnienia dotyczące Funduszu Wyborczego
partii politycznych*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea”, t. 9, Bydgoszcz 2019 r.,
http://kpsw.edu.pl/pobierz/wydawnictwo/miscellanea/miscellanea%209/G%C4%85sior_2019.pdf
[dostęp: 15.07.2020]. Można sobie natomiast wyobrazić sytuację, w której omawiane w tym miej-
scu opłaty, pobierane od osób zgłaszanych przez partyjny komitet jako kandydatów na członków
obwodowych komisji wyborczych, wpłacane byłoby przez te osoby na rzecz samej partii politycz-
nej, która – zgodnie z przepisami ustawy o partiach politycznych – ma prawo pozyskiwać środki
finansowe od osób fizycznych (obywateli polskich mających stałe miejsce zamieszkania na terenie
RP) (art. 25 ust. 1 ustawy o partiach politycznych). W przypadku zaś komitetów wyborczych wybor-
ców i komitetów wyborczych organizacji, z perspektywy źródeł pozyskiwania ich środków, wpłaty
od osób fizycznych, dokonywane w odpowiednich terminach, formie i limitach, są zgodne z literą
prawa (art. 132 § 3 Kodeksu wyborczego). Jednak w sytuacji, w której tego typu komitet wykazałby
przychody od osób fizycznych, nie ponosząc żadnych kosztów swojej działalności, oznaczałoby to,
że uzyskał nadwyżkę pozyskanych środków nad poniesionymi wydatkami, którą to nadwyżkę byłby

ności” trudno jest zakwalifikować jako „inne czynności wyborcze”, o których mowa jest w art. 84 § 1 Kodeksu wyborczego, do wykonywania których upoważnione są komitety wyborcze. O wątpliwym charakterze tych działań świadczyć może również to, że organom ścigania – celem podjęcia przez nie stosownych czynności – przesyłane są informacje na temat tego typu praktyk.

Opisany powyżej typ aktywności części komitetów wyborczych może oznaczać, że w rzeczywistości podmioty te mają wyłącznie fasadowy charakter komitetu wyborczego, który przecież zgodnie z prawem – jako instytucja – jest jednym z najważniejszych uczestników procesu wyborczego, którego działania powinny koncentrować się na prowadzeniu kampanii wyborczej na rzecz zgłoszonych kandydatów w celu uzyskania przez nich, a w efekcie także przez sam komitet, możliwie najlepszego wyniku wyborczego pozwalającego na wpływanie – demokratycznymi metodami – na kształt systemu prawnego w państwie czy w samorządzie, a przez to na budowaniu państwa⁶⁶, także w jego lokalnym wymiarze.

Komitet wyborczy nie powinien być sprowadzany jedynie do podmiotu mającego służyć przetrwaniu (jak wspomniałem – bywa, że także finansowemu), wzbogacaniu się, często bliżej nieokreślonych, trudno (lub w ogóle) nieidentyfikowalnych podmiotów. Tworzeniu tego typu komitetów wydają się nie przyświecać bowiem „motywy wyborcze” związane z udziałem w najważniejszym dla demokratycznego państwa prawnego procesie, ale raczej decydujące są tu przesłanki personalne i finansowe, związane z budowaniem pozycji indywidualnych osób funkcjonujących często w niewielkich środowiskach.

4. Kogo reprezentują członkowie obwodowych komisji wyborczych?

Warte rozważenia wydaje się w tym kontekście to, czy osoby wybrane do obwodowych komisji wyborczych spośród kandydatów zgłoszonych przez komitety wyborcze mają reprezentować w tych komisjach wyłącznie interesy zarejestrowa-

zobowiązany przekazać na rzecz organizacji pożytku publicznego (art. 138 § 3 KWyb.). Jeżeli jednak komitet taki poniosłby koszty swojego funkcjonowania, to mogłyby one zostać opłacone ze środków pochodzących z wpłat dokonanych na jego rzecz przez osoby fizyczne w zamian za zgłoszenie tych osób do obwodowych komisji wyborczych. Jeszcze raz zaznaczę, że mam na uwadze wyłącznie perspektywę źródeł finansowania komitetów wyborczych utworzonych przez wyborców czy przez organizacje, z której to perspektywy nie sposób byłoby zakwestionować pozyskiwania przez komitet takich środków. Należy mieć w tym miejscu świadomość, że do badania legalności pozyskiwania środków finansowych przez osoby fizyczne, a także dysponowania przez nie tymi środkami, właściwe są organy ścigania i sądy.

⁶⁶ A. Zoll zaznaczył, że „trzeba przyjąć i zrozumieć, że program polityczny, który z reguły ogłaszany jest w *exposé* premiera, to nic innego, jak program legislacyjny rządu”, *Państwo prawa jeszcze w budowie*, Andrzej Zoll w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Warszawa 2013, s. 306.

nych i wybieranych w tych wyborach kandydatów do organów władzy, zgłoszonych przez „ich komitet”. Wówczas bowiem zupełnie bezzasadne mogłoby się zdawać przyznanie prawa do zgłaszania kandydatów do obwodowych komisji wyborczych pełnomocnikom wyborczym komitetów wyborczych, które nie zarejestrowały kandydatów w tych wyborach. A takie właśnie rozumienie udziału przedstawicieli komitetów wyborczych w pracach obwodowych komisji wyborczych mogło być nieco sugerowane przez sformułowanie wprowadzone do Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w 2004 r.⁶⁷, które przetrwało do końca jej obowiązywania, tj. do końca lipca 2011 r., określające, że w skład każdej z komisji wyborczych wchodzi po jednym przedstawicielu zgłoszonym w imieniu każdego komitetu wyborczego przez pełnomocnika wyborczego tego komitetu. Jednak takie podejście nie jest trafne. Oczywiście jest co prawda to, że członkowie obwodowych komisji wyborczych zgłoszeni przez pełnomocników wyborczych komitetów wyborczych w pewien sposób stoją na straży „interesów komitetów” (i zarejestrowanych przez nie kandydatów w wyborach), które ich desygnowały do pracy w tych komisjach. Ów „interes komitetów czy kandydatów” należy jednak rozumieć wyłącznie w taki sposób, że członkowie okw rekomendowani przez te komitety bezwzględnie przestrzegają przepisów prawa, wytycznych Państwowej Komisji Wyborczej, a w dniu wyborów dbają o przestrzeganie prawa wyborczego w miejscu i w czasie głosowania, zapewniając tym odpowiedni poziom pracy komisji, uczciwość i legalność jej działań, a więc działają na rzecz uczciwości, równości, legalności i wiarygodności całego procesu wyborczego. Wynika to m.in. chociażby z materiałów szkoleniowych dla członków okw. Znamienne w tej kwestii jest także to, że na identyfikatorach członków obwodowych komisji wyborczych znajduje się wyłącznie imię i nazwisko oraz funkcja pełniona w komisji (inaczej niż w przypadku identyfikatorów mężów zaufania, na których poza imieniem, nazwiskiem i funkcją znajduje się nazwa komitetu wyborczego). Nie są zatem członkowie okw identyfikowani jako przedstawiciele komitetów w tym organie. Można więc powiedzieć, że członkowie komisji zgłoszeni przez poszczególne komitety swe działania na rzecz tych komitetów powinni postrzegać zasadniczo jako działania na rzecz budowania legitymacji przedstawicieli organów władzy publicznej wybranych w wyniku wyborów, w tym osób wybranych z list komitetów, które ich do komisji zgłosiły. Tylko bowiem wybory uczciwe i przeprowadzone z poszanowaniem prawa dają prawdziwą, pełną i niepodważalną legitymację wybranym w ich wyniku organom władzy.

Poza tym – co istotne – osobami właściwymi do reprezentowania interesów poszczególnych komitetów wyborczych, które zarejestrowały swoich kandydatów

⁶⁷ Zob. art. 1 pkt 10 ustawy z 20.04.2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. poz. 1055.

w tych wyborach, są przecież mężowie zaufania desygnowani do poszczególnych komisji obwodowych, a nie członkowie tych komisji, których działalność ma mieć zupełnie niepolityczny charakter.

Dodanie przez art. 1 pkt 22 lit. f ustawy z 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy⁶⁸ § 8c do art. 182 tego Kodeksu, uprawniającego każdą osobę, która najpóźniej w dniu dokonywania zgłoszenia do komisji ma ukończone 18 lat i stale zamieszkuje na obszarze województwa właściwego dla komisji, do której się zgłasza, do samodzielnego zgłaszania komisarzowi wyborczemu swojej kandydatury do obwodowej komisji, jeśli nie pozbawiło, to z pewnością znacznie osłabiło argument, iż możliwość zgłaszania kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych przysługująca także tym komitetom, które nie zarejestrowały kandydatów w danych wyborach, ma służyć zapewnieniu niezbędnej obsady tych komisji, chociażby w ich minimalnych składach. Skoro bowiem obecnie osoby zainteresowane pracą w obwodowych komisjach wyborczych same mogą zgłosić swoją kandydaturę, nieuzasadnione wydaje się sprzyjanie sytuacji, w której tworzone są „pseudokomitety wyborcze”, których założeniem od samego początku nie jest „udział w wyborach”, a wyłącznie zgłaszanie kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych dla czerpania z tego różnego rodzaju profitów, nierzadko z narażaniem przy tej okazji Skarbu Państwa na niepotrzebne koszty, o czym była już wcześniej mowa. Co więcej – moim zdaniem – pozbawienie tego prawa wskazanych wyżej komitetów zwiększyłoby szanse na udział w pracach obwodowych komisji wyborczych indywidualnie zgłaszających się do nich osób. Krokiem w dobrym kierunku byłoby także szerokie propagowanie tej możliwości wśród wyborców poprzez zarówno tradycyjne media, jak i – rzecz jasna – z wykorzystaniem Internetu.

Rozwadze warto byłoby poddać także umożliwienie zgłaszania kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych np. organizacjom pozarządowym, fundacjom, zrzeszeniom, kołom czy organizacjom studenckim oraz rektorom uczelni wyższych⁶⁹, które to podmioty wzięłyby na siebie przy okazji część działań związanych z propagowaniem takiej możliwości i z wzmacnianiem świadomości proobywatelskiej.

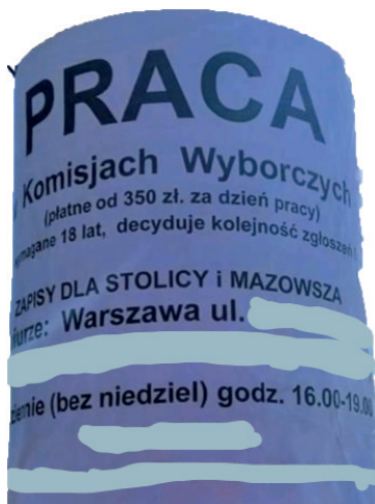
Można wyobrazić sobie co prawda w tym miejscu także argumenty przeciwne, np. że powołanie do prac w komisji osób, które same zgłosiły się do komisarzy wyborczych (czy tych, które zostałyby ewentualnie zgłoszone przez proponowane przeze mnie podmioty), może spowodować, że w danej komisji obwodowej znaj-

⁶⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 273.

⁶⁹ Być może warto byłoby rozważyć określenie kryteriów, jakie muszą spełniać te podmioty, podobnie jak uczyniono to w przypadku stowarzyszeń i fundacji mających prawo wyznaczyć obserwatorów społecznych do komisji wyborczych. Jednak w takich przypadkach zawsze problematyczna pozostaje z kolei możliwość skontrolowania spełniania tych kryteriów.

dą się wyłącznie osoby o podobnym światopoglądzie i przekonaniach politycznych (a przynajmniej, że rodzi to taką ewentualność), co nie będzie dawało gwarancji jednakowej dbałości o interesy kandydatów wszystkich komitetów i może sprzyjać pewnym nieprawidłowościom w działalności komisji obwodowych. Nawet w Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych stwierdzono przecież, że dokonywanie oszustw wyborczych będzie trudne, jeżeli urzędnicy lokalu wyborczego będą reprezentowali wyważone spektrum poglądów politycznych (pkt 32).

Jednak, na co zwracałem już uwagę, przedstawiciele komisji wyborczych, bez względu na to przez kogo zostali zgłoszeni, powinni stać na straży prawa i gwarantować uczciwość wyborów, a nie na straży partykularnych interesów poszczególnych kandydatów i komitetów. Ale nawet jeśli ktoś uzna podejście to za zbyt idealistyczne i oddalone od rzeczywistości, to warto zwrócić uwagę, że być może wówczas – aby zapobiec zbytnej ewentualnej „jednolitości”, „stronniczości” komisji obwodowych – do zgłaszania większej liczby kandydatów zmobilizowałyby się te komitety, które zgłosiły kandydatów w wyborach. Warto zastanowić się także, czy taką „różnorodność poglądów” w komisjach wyborczych zapewniają osoby desygnowane na kandydatów do nich przez komitety tworzone właśnie wyłącznie w celu zgłaszania kandydatów do okw, skoro kandydatami tymi są często osoby zgłaszające się do tego typu komitetów po prostu w odpowiedzi na ogłoszenia zamieszczane w przestrzeni publicznej.



Zdjęcie ogłoszenia umieszczonego
na jednym z warszawskich słupów energetycznych, 2020 r.

Warte rozważyć jest także to, czy nie jest aby tak, że osoby, które same zdecydowały się zgłosić komisarzom wyborczym swoje kandydatury do obwodowych komisji wyborczych, właśnie dlatego nie zostały zgłoszone do tych komisji przez komitety wyborcze, że nie są związane z żadnym środowiskiem politycznym, nie uczestniczą na co dzień w działaniach żadnej partii politycznej, nie angażują się w życie polityczne, natomiast swój udział w komisji obwodowej traktują zwyczajnie – jako pracę do wykonania z zachowaniem wszelkich standardów obiektywizmu, rzetelności, uczciwości i legalizmu, co wręcz może zwiększać szansę na właściwe funkcjonowanie tych komisji. A zatem, być może właśnie to rozwiązanie będzie sprzyjało realizacji zaleceń Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych wskazującym, że niezbędne jest powierzenie przeprowadzania wyborów niezależnym, bezstronnym komisjom wyborczym od szczebla krajowego po szczebel lokalu wyborczego (pkt 71).

Należy również kolejny raz przypomnieć w tym miejscu o możliwości wyznaczenia przez pełnomocnika komitetu wyborczego, który zarejestrował kandydatów w danym okręgu wyborczym po jednym mężu zaufania (który ma reprezentować „interesy danego komitetu”), do każdej – także obwodowej – komisji wyborczej na obszarze tego okręgu.

Jako ciekawostkę warto wskazać, że np. w związku z wyborami Prezydenta RP zarządzonymi na 10 maja 2020 r., mimo panującej epidemii, Państwowa Komisja Wyborcza zarejestrowała 35 komitetów wyborczych. Tylko 10 z nich udało się zarejestrować kandydata w wyborach. Poza nimi dokumenty w sprawie rejestrowania kandydata złożyło jeszcze 11 komitetów. Można zatem przyjąć, że łącznie 21 komitetów „sformalizowało próbę” rejestrowania kandydata w tych wyborach. Oznacza to, że 14 spośród wszystkich zarejestrowanych komitetów (40%) nawet nie złożyło do PKW dokumentów w celu rejestracji kandydata w wyborach. Natomiast wszystkie z tych 14 komitetów zgłosiły kandydatów do obwodowych komisji wyborczych. Komitety, które zarejestrowały kandydata w wyborach lub chociaż złożyły dokumenty w tej sprawie, zgłosiły 93% wszystkich kandydatów do obwodowych komisji, pozostałe zaś komitety – 7%. Jeżeli natomiast dokonamy tu podziału wyłącznie na komitety, które zarejestrowały kandydatów i te, które tego nie zrobiły, proporcja zgłoszonych przez nie kandydatów do pracy w okw wynosi 79% do 21%.

Ciekawe wnioski wynikają także z analizy wyborów do Sejmu RP i Senatu RP przeprowadzonych w 2019 r. Wówczas zostało zarejestrowanych 88 komitetów wyborczych. Kandydatów na posłów lub senatorów w tych wyborach zarejestrowało 55 z nich (tj. 62,5%), z czego 52 spośród nich zgłosiło kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych. Łącznie kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych zgłosiło natomiast 81 z zarejestrowanych komitetów wyborczych. Wynika zatem z tego, że wśród nich było 29 komitetów, które nie zareje-

strowały kandydatów na posłów lub senatorów, a zgłosiły kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych. Komitety, które zarejestrowały kandydatów na parlamentarzystów, zgłosiły łącznie zatem 79% kandydatów na członków okw, co oznacza, że komitety, które nie zarejestrowały kandydatów w tych wyborach, zgłosiły 21% kandydatów na członków tych komisji.

Zauważmy, że ta ostatnia proporcja była identyczna zarówno w wyborach prezydenckich zaplanowanych na 10 maja 2020 r., jak i w parlamentarnych z 2019 r.

5. Przygotowanie członków obwodowych komisji wyborczych

Samoczynnie nasuwa się na myśl, kolejny już raz, kwestia odpowiedniego przygotowania do pracy członków obwodowych komisji wyborczych⁷⁰. Powinno to być z pewnością przygotowanie kompleksowe, nie tylko z zakresu regulacji prawnych, czy „techniczne”, ale także zasadniczo uświadamiające członkom tych komisji, a może już wcześniej – kandydatom na członków okw, wagę procesu wyborczego w demokratycznym państwie prawnym; olbrzymie znaczenie działalności obwodowych komisji wyborczych, a zatem także znaczenie ich samych jako członków tych komisji, dla właściwego przebiegu wyborów. W szkoleniach należy podkreślać obowiązek przestrzegania przez nich w pracach komisji przepisów prawa, jak i najwyższych standardów oraz wartości etycznych (takich jak: prawda, uczciwość, sprawiedliwość, szacunek)⁷¹.

Właściwą drogą w procesie szkolenia wydaje się wykorzystywanie w tym celu także nowych technologii, zdalnych kursów, nowoczesnych materiałów instruktażowych⁷², ale również powierzenie prowadzenia tych szkoleń osobom właściwie do tego przygotowanym⁷³. Istotne jest jednak ponadto znalezienie metody zmobilizowania lub wręcz zobligowania kandydatów, czy już członków komisji obwo-

⁷⁰ Zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 14.05.2018 r., nr VII.602.6.2014.JZ, do Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej, s. 3, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20przewodnicz%C4%85cego%20PKW%20w%20sprawie%20urz%C4%99dnik%C3%B3w%20wyborczych%20i%20prekampanii%20wyborczej.pdf> [dostęp: 21.07.2020].

⁷¹ Nie do przyjęcia są przypadki – na szczęście pojedyncze – do jakich doszło po wyborach samorządowych w 2018 r., kiedy komisja obwodowa zaprzestała liczenia głosów, stwierdziła, że nie będzie kontynuowała swoich prac i w efekcie niezbędne było powołanie w jej miejsce nowej komisji.

⁷² J. Haman, *Wybory samorządowe 2018...*; *Stanowisko Związku Miast Polskich w sprawie organizacji i przebiegu wyborów samorządowych w 2018 r.*, https://www.forumsamorządowe.pl/menu/tekst/61,0,61,0,pobierz_dokumenty_pdf.html [dostęp: 24.07.2020].

⁷³ Chociażby po wyborach samorządowych z 2018 r. pojawiały się opinie o braku kompetencji osób prowadzących szkolenia dla członków obwodowych komisji wyborczych oraz o niskim poziomie tych szkoleń, co miało wyraźny negatywny wpływ na jakość pracy okw, zob. *Stanowisko Związku Miast Polskich w sprawie organizacji...*; J. Haman, *Urzędnicy wyborczy w działaniu...*; *idem, Wybory samorządowe 2018...*

dowych, nie tylko do samego udziału w szkoleniach (który bywa, że sprowadza się do wysłuchania przekazywanych treści, i to często też nie do końca, oraz do podpisania listy obecności), ale do przyswojenia przekazywanej wiedzy na zadowalającym poziomie, co dawałoby racjonalną rękojmię odpowiedniej jakości działań obwodowych komisji wyborczych. Ważne w pracy członków okw jest także nabywane przez nich – w kolejnych wyborach – doświadczenie, z którego warto byłoby korzystać (jeśli oczywiście nie pojawiały się żadne uzasadnione zarzuty co do dotychczasowej pracy tych osób w okw). Do 2018 r. czynnikiem zmierzającym w kierunku zapewnienia – chociażby w minimalnym zakresie – przygotowania merytorycznego i doświadczenia w pracach tych komisji były osoby wskazane do ich składów przez wójta spośród pracowników samorządowych gminy lub gminnych jednostek organizacyjnych⁷⁴, które posiadały pewien zasób wiedzy z zakresu regulacji prawnych i zasad organizacji pracy. Zrezygnowano z tego rozwiązania, nowelizując Kodeks wyborczy ustawą z 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych⁷⁵, mimo funkcjonujących w doktrynie generalnie pozytywnych ocen tego rozwiązania⁷⁶ i krytycznych opinii formułowanych co do zmiany w tym zakresie⁷⁷. Co ciekawe, utrzymano natomiast regulację, zgodnie z którą do składu obwodowych komisji wyborczych w obwodach głosowania utworzonych za granicą powoływanych przez konsulów, owi konsulowie⁷⁸ wskazują jedną osobę⁷⁹.

Wydaje się, na co zwrócił uwagę A. Sokala, że nawet jeśli poziom fachowości i doświadczenia osób wskazanych do okw przez wójta nie zawsze był wystarczający⁸⁰, to jednak miały one przynajmniej pewną – nazwijmy ją – „świadomość pracy administracyjnej”. Odnosząc się do tych rozwiązań na etapie ich procedowania, Marcin Rulka wskazał, iż powyższa zmiana w sposobie powoływania obwodowych komisji wyborczych realizuje rekomendacje Komisji Weneckiej zawarte w Kodeksie

⁷⁴ Zob. art. 182 § 2a Kodeksu wyborczego przed wejściem w życie zmian dokonanych ustawą z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. poz. 130.

⁷⁵ Dz.U. poz. 130.

⁷⁶ S. Gebethner stwierdził, że ustawodawca wprowadził to rozwiązanie w celu złagodzenia konsekwencji braku fachowego przygotowania i doświadczenia większości członków komisji obwodowych, zob. *idem*, *Wybory do Sejmu i do Senatu. Komentarz do ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 68; zob. także J. Haman, *Urzędnicy wyborczy w działaniu...*

⁷⁷ Zob. np. *Stanowisko i opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dla Marszałka Senatu z 18.12.2017 r.*, nr VII.602.6.2014. JZ..., s. 9; także J. Zbieranek, wypowiedź na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 5) z 4.12.2017 r., *Zapis przebiegu posiedzenia komisji*, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NPW-5> [dostęp: 25.07.2020].

⁷⁸ Będący przecież urzędnikami państwa pełniącymi funkcje za granicą.

⁷⁹ Zob. art. 183 § 2 pkt 2 KWyb.

⁸⁰ Zob. A. Sokala, *Administracja wyborcza...*, s. 206–207.

dobrej praktyki wyborczej, w szczególności punktu 75 raportu, zgodnie z którym komisja wyborcza powinna składać się m.in. z przedstawicieli partii politycznych już znajdujących się w parlamencie lub takich, które zdobyły pewien procent głosów⁸¹.

Bez względu na powyższe oceny, nie budzi chyba wątpliwości potrzeba podjęcia systemowych, efektywnych działań w celu zwiększenia profesjonalizmu prac obwodowych komisji wyborczych.

6. Może „korpus członków obwodowych komisji wyborczych”?

Koncepcją interesującą i wartą poważnego potraktowania, pojawiającą się już w dyskursie publicznym, jest utworzenie „korpusu członków obwodowych komisji wyborczych” czy „korpusu przewodniczących obwodowych komisji wyborczych” na wzór zbliżony do korpusu urzędników wyborczych⁸². Mogłaby to być stała (oczywiście z prawem rezygnacji i dopisania się do niej) grupa osób (można także rozważyć wprowadzenie kadencyjności tych osób), spełniających określone w ustawie kryteria. Osoby te, zgłoszone czy to przez komitety wyborcze rejestrujące kandydatów w kolejnych wyborach, czy indywidualnie, a może także przez inne podmioty, o których wspomniałem nieco wcześniej, np. organizacje pozarządowe, środowiska akademickie itp., przechodziłyby systematyczne szkolenia z zakresu – przede wszystkim – prawa wyborczego, ale być może także z etyki, z umiejętności pracy w zespole. Stanowiłyby one wówczas przynajmniej pewien trzon, kręgosłup, wokół którego byłyby formowane obwodowe komisje wyborcze w kolejnych wyborach. Wydaje się, że rozwiązanie tego rodzaju wpływałoby pozytywnie nie tylko na pracę tych komisji, ale także już na wcześniejszy etap, tj. etap ich powoływania.

Oczywiście kwestią, od której nie da się uciec, mówiąc o tej koncepcji, są środki finansowe niezbędne do jej zrealizowania. Zbudowanie owego korpusu wymagałoby bowiem przede wszystkim zapewnienia jakiejś formy diet, ewentualnie stałego wynagrodzenia, dla tworzących go osób, oraz środków na organizowanie niezbędnych szkoleń. Wydaje się jednak, że korzyści, jakie mogłoby przynieść takie rozwiązanie, rekompensowałyby koszty, które musiałyby zostać poniesione na jego sfinansowanie.

⁸¹ M. Rulka, *Opinia na temat zgodności projektu Ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych* (druk nr 2001) – w części zmieniającej przepisy Kodeksu Wyborczego – z europejskimi standardami wyborczymi, „Przegląd Sejmowy” 2018, nr 1 (144), s. 178.

⁸² Zob. W. Hermeliński, <https://samorząd.pap.pl/kategoria/wybory/korpus-wyborczy-hermelinski-warto-pomyslec-o-utworzeniu-korpusu-czlonkow-okw> [dostęp: 14.07.2020]; także <https://www.portalsamorzadowy.pl/polityka-i-spoleczenstwo/wojciech-hermelinski-pkw-potrzebne-sa-zmiany-na-poziomie-obwodowych-komisji,116321.html> [dostęp: 14.07.2020]; J. Haman, *Urzędnicy wyborczy w działaniu...*

Podsumowanie

Jak stwierdził niemal sto lat temu José Ortega y Gasset, „zdrowie demokracji, każdego typu i każdego stopnia, zależy od jednego drobnego szczegółu technicznego, a mianowicie: procedury wyborczej. Cała reszta to sprawy drugorzędne. Jeśli system wyborów działa skutecznie, jeśli dostosowuje się do wymogów rzeczywistości, to wszystko jest w porządku, natomiast jeśli tego nie robi, to demokracja zaczyna się walić, chociażby cała reszta działała bez zarzutu”⁸³. Dla skutecznego działania systemu elekcyjnego, dla dostosowania „owego drobnego szczegółu” do zmieniającego się świata, niezbędne są działania mające na celu usprawnianie, optymalizowanie każdego elementu tego skomplikowanego mechanizmu, jakim są wybory⁸⁴, a zatem także – niezwykle istotnego elementu tego mechanizmu – tj. obwodowych komisji wyborczych. Jest to tym bardziej uzasadnione, że znaczna część problemów dotyczących działania właśnie tych komisji powtarza się od wielu już lat. Przekładają się one na ogólny obraz i odbiór całego procesu wyborczego, a przez to – w znacznej mierze – na obraz demokracji w państwie, której wybory są fundamentalnym i nieodzownym elementem⁸⁵. Nie będzie to z pewnością zadanie proste, ale wykorzystując doświadczenia i obserwacje zarówno podmiotów administracji wyborczej, organizacji pozarządowych, związków samorządowych, jak i innych ekspertów w tej dziedzinie, możliwe do przygotowania i zrealizowania.

Literatura

Analiza skutków niektórych zmian w Kodeksie Wyborczym proponowanych w projekcie Ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontroli niektórych organów publicznych, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2017.

Biskup B., *Opinia na temat skutków wejścia w życie projektowanych zmian w Poselskim projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Druk Sejmowy nr 2001) w części dotyczącej ustawy Kodeks wyborczy*.

Chmaj M., *Ocena zgodności z Konstytucją RP poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania nie-*

⁸³ José Ortega y Gasset, *Bunt mas i inne pisma socjologiczne*, przeł. P. Niklewicz, H. Woźniakowski, Warszawa 1982, s. 192.

⁸⁴ Mając jednocześnie na względzie duże znaczenie dla demokracji stabilności prawa wyborczego, zob. na ten temat K. W. Czaplicki, *O potrzebie stabilności prawa wyborczego. Wybrane problemy*, https://www.google.com/search?rlz=1C1GCEU_p1PL898PL898&ei=47LQX76kB_KhrgS-y6r4DA&cc=K.W.+Czaplicki%2C+O+potrzebie+stabilno%C5%9Bci+prawa+wyborczego.+Wybrane+problemy&oq=K.W.+Czaplicki%2C+O+potrzebie+stabilno%C5%9Bci+prawa+wyborczego.+Wybrane+problemy&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQDFAAWABgm-AHaABwAXgAgAEAiAEAkqEAmaEAqgEHZ3dzLXdpeg&scclient=psy-ab&ved=0ahUKEwj-oEjs48DtAhXykIsKHb6lCs8Q4dUDCA0 [dostęp: 1.08.2020]; także L. Garlicki, *Stabilność prawa wyborczego*, [w:] *25 lat demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991-2016)*, t. 2, Warszawa 2016, s. 51-57.

⁸⁵ Zob. *Państwo prawa jeszcze w budowie...*, s. 75.

- których organów publicznych (druk nr 2001); opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001) – w części dotyczącej proponowanych zmian w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r., Nr 21, poz. 112 z późn. zm.).
- Czakowska M., Rażny P., *Konstrukcja prawna komitetu wyborczego w kontekście zasady równych szans wyborczych*, „Studia BAS” 2011, nr 3 (27).
- Czaplicki K.W., *O potrzebie stabilności prawa wyborczego. Wybrane problemy*, https://www.google.com/search?rlz=1C1GCEU_plPL898PL898&ei=47LQX76kB_KhrGS-y6r4DA&q=K.W.+Czaplicki%2C+O+potrzebie+stabilno%C5%9Bci+prawa+wyborczego.+Wybrane+problemy&coq=K.W.+Czaplicki%2C+O+potrzebie+stabilno%C5%9Bci+prawa+wyborczego.+Wybrane+problemy&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQDFAAWABgm-AHABWAXgAgAEAiAEAkqEAmAEAggEHZ3dzLXdpeg&scslent=psy-ab&ved=0ahUKEwj-oejs48DtAhXyKlsKHb6lCs8Q4dUDCA0.
- Garlicki L., *Stabilność prawa wyborczego*, [w:] *25 lat demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991–2016)*, t. 2, Warszawa 2016.
- Gasset J.O., *Bunt mas i inne pisma socjologiczne*, przekład P. Niklewicz i H. Woźniakowski, Warszawa 1982.
- Gąsior T., *Biegli rewidenci jako prywatno-prawne podmioty uczestniczące, wraz z podmiotami administracji wyborczej, w procesie kontroli finansowania partii politycznych i kampanii wyborczych*, [w:] *25 lat demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991–2016)*, t. 1, Warszawa 2016.
- Gąsior T., Gąsior G., *Organizacja wyborów samorządowych – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2018.
- Gąsior T., *Kontrola finansowania komitetów wyborczych. Zagadnienia prawnoadministracyjne*, Warszawa 2015.
- Gąsior T., *Protesty wyborcze w wyborach do Sejmu RP i Senatu RP w 2019 r. – analiza przypadku*, [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część jedenasta*, pod red. A. Bieleckiego, D. Szafrąńskiego, T. Gąsiora, Warszawa 2020.
- Gąsior T., *Zagadnienia dotyczące Funduszu Wyborczego partii politycznych*, *Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea*, t. IX, Bydgoszcz 2019.
- Gebethner S., *Wybory do Sejmu i do Senatu. Komentarz do ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001.
- Gebethner S., *Wybory na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do ustawy o wyborze Prezydenta RP*, Warszawa 2000.
- Gendźwiłł A., *Komentarz do wyników badania*, [w:] *Nieważne głosy, ważny problem. Postscriptum*, J. Flis, A. Gendźwiłł, J. Haman, B. Michalak, Warszawa 2016.
- Haman J., *Urzędnicy wyborczy w działaniu. Raport z badania*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2019.
- Haman J., *Wybory samorządowe 2018. Raport z obserwacji*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2018.
- Hermeliński W., <https://samorząd.pap.pl/kategoria/wybory/korpus-wyborczy-hermelinski-wartopomyslec-o-utworzeniu-korpusu-czlonkow-okw>, <https://www.portalsamorzadowy.pl/polityka-i-spolesctwo/wojciech-hermelinski-pkw-potrzebne-sa-zmiany-na-poziomie-obwodowych-komisji,116321.html>.
- Informacja Państwowej Komisji Wyborczej i Krajowego Biura Wyborczego o przygotowaniu i przeprowadzeniu wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw, rad dzielnic m. st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, przeprowadzonych w dniu 21 października 2018 r. i w głosowaniu ponownym w dniu 4 listopada 2018 r.*, Warszawa, sierpień 2019.
- Jaworski S.J., *Zasady polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Prawo wyborcze i system partyjny na Litwie i w Polsce: teoria i praktyka*, Wilno 2013.
- Michalak B., Zbieranek J., *Administracja wyborcza w krzysie. Analiza i rekomendacje na przyszłość*, [w:] *Co się stało 16 listopada? Wybory samorządowe 2014*, J. Flis, A. Frydrych, A. Gendźwiłł, B. Michalak, J. Rutkowski, A. Rychard, J. Zbieranek, Warszawa 2015.
- Państwo prawa jeszcze w budowie*, Andrzej Zoll w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Warszawa 2013.

- Przywora B., *Ocena skutków regulacji poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Wyborczy (druk sejmowy 3163)*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa, 2019.
- Rulka M., *Opinia na temat zgodności projektu Ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001) – w części zmieniającej przepisy Kodeksu Wyborczego – z europejskimi standardami wyborczymi*, „Przegląd Sejmowy” 2018, nr 1 (144).
- Sokała A., *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim (struktura organizacyjna, charakter prawny, kompetencje)*, Toruń 2010.
- Sokała A., *Obwodowa komisja wyborcza*, [w:] *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, B. Michalak, A. Sokała, Warszawa 2010.
- Sokała A., *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze”, t. 25, Łódź 2018.
- Stanowisko i opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dla Marszałka Senatu z 18.12.2017 r., nr VII.602.6.2014. JZ, w sprawie uchwalonej przez Sejm RP dnia 14 grudnia 2017 roku i przesłanej do Senatu RP ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk senacki nr 696, druki sejmowe nr 2001, 2113 i 2113-A).*
- Szymanek J., *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001) – w części dotyczącej proponowanych zmian w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy*.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.
- Uziębło P., *Opinia prawna w sprawie zmian w kodeksie wyborczym wprowadzanych ustawą z dnia 14 grudnia 2017 r.*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2018.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013.
- Zbieranek J., *Komentarz do art. 181a–182 Kodeksu wyborczego*, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, Warszawa 2018.

Julian Jezioro

Uniwersytet Wrocławski

ORCID 0000-0001-7378-000X

julian.jezioro@uwr.edu.pl

Kronika parafialna a „użytkowe” korzystanie z utworów – wybrane zagadnienia na przykładzie praktycznym

Słowa kluczowe: prawo autorskie, utwór użytkowy, użytkowe korzystanie z utworów, kronika parafialna

Streszczenie. Autor, na przykładzie dziennika ks. Paula Peikerta stanowiącego przykład kroniki parafialnej, prezentuje w ujęciu dyskusyjnym elementy koncepcji kierunkowej orientacji funkcjonalnej korzystania z utworów, jako narzędzia analizy uregulowania prawnego dotyczącego utworów. W założeniu autora stosowanie tej koncepcji pozwala na wyodrębnienie z całościowego uregulowania polskiego prawa autorskiego odrębnych grup przepisów o charakterze szczególnym – dotyczących utworów użytkowych oraz użytkowego korzystania z dowolnego utworu. W ocenie autorskiej zastosowanie tej koncepcji rozszerza podstawę ogólniejszej analizy przepisów prawa autorskiego o kwestie istotne z punktu widzenia funkcji przepisów prawa w odniesieniu do systemu wartości, jakie mają one realizować, co może być wykorzystane zarówno w działalności teoretycznej, jak i w procesie stanowienia oraz modyfikacji istniejących rozwiązań prawnych. Rozważania te prowadzone są na tle przypadku niezwykłego w swojej treści dokumentu, który jako „kronikę/dziennik” spisywał w okresie oblężenia Festung Breslau proboszcz parafii Św. Wawrzyńca, dziekan i radca duchowny ks. Paul Peikert oraz działań profesorów Uniwersytetu Wrocławskiego – Karola Joncy i Alfreda Koniecznego oraz Jana Kosika mających na celu zalegalizowanie publikacji tego dokumentu.

The parish chronicle and the “practical” use of pieces of work – selected examples based on an applicative example

Keywords: copyrights, piece of work, practical use of a piece of work, parish chronicle

Summary. The author utilizes the discussion perspective and the diary of fr. Paul Peikert (an example of a parish chronicle) to present the concept elements of the directional, functional orientation of the use of works as a tool for analyzing the legal regulations concerning pieces of work. According to the author, the application of this concept allows for the separation of distinctive groups of detailed provisions concerning functional pieces and the use of a work from all the regulations of the Polish copyright law. In the author's opinion, the application of this concept extends the basis of a more general analysis of copyright law to also include the issues important from the point of view of the function of legal provisions in relation to the value system they represent. This can be used both for theoretical activity and in the process of passing the laws and modifying the existing legal solutions. These considerations are carried out in the context of an unusual document, which was written as a “chronicle/journal” during the siege of Festung Breslau by the parish priest of St. Wawrzyniec (St. Lorenzo), dean and clerical counselor, Fr. Paul Peiker. The professors of the University of Wrocław – K. Jonca, A. Konieczny and J. Kosik aimed at legalizing the publication of this document.

Wprowadzenie

W ostatnim okresie podstawowym problemem badawczym, jakim zajmuję się w swojej działalności naukowej, są utwory, które określiłem jako „użytkowe” oraz sytuacja prawna, którą można określić jako „użytkowe korzystanie” z utworów. Badania te dotyczą tych zagadnień na tle regulacji prawa autorskiego. W sposób dyskusyjny zaprezentowałem propozycję definicji tych pojęć oraz starałem się wykazać ich użyteczność w analizie prawnej. Prezentowane tu rozważania stanowią uzupełnienie opisu tych ustaleń badawczych, a bezpośrednio wiążą się z dalszymi badaniami nad niektórymi aspektami uregulowania prawnego dotyczącymi użytkowego korzystania z niektórych rodzajów utworów osieroconych.

Tak więc przedmiotem analizy jest próba prezentacji instytucji prawa autorskiego, które funkcjonalnie stanowią „narzędzie” rozwiązywania konfliktów związanych z tak określoną kategorią dzieł, z uwzględnieniem specyfiki utworów użytkowych oraz użytkowego korzystania z utworów. A podstawową tezę jest stwierdzenie, że także w tej części – obowiązujące uregulowanie prawne – jest wynikiem rzeczywistego istnienia w obrocie tak określonych kategorii utworów oraz sposobów legalnego korzystania z nich. A co więcej, pomijanie specyfiki tego rodzaju efektów działalności twórczej jest rozwiązaniem prawnie wadliwym, prowadzi bowiem do stanu braku – w systemie prawnym – mechanizmów rozstrzygania rzeczywistych konfliktów społecznych. A tym samym prowadzi do poszerzania rozbieżności pomiędzy realnymi stosunkami społecznymi i stanem regulacji prawnej.

Muszę też podkreślić, że zachęcił mnie do zajęcia się omawianymi tu problemami Profesor Jacek Mazurkiewicz, wspominając o pewnym pouczającym, także w aspektach prawnych, zdarzeniu związanym z Profesorem Janem Kosikiem oraz dodatkowo zachęcając do utrwalenia postaci Profesora w swoistej „kapsule czasu”, jaką jest literatura, także ta naukowa. Czynię to tym chętniej, ponieważ uważam się za jednego z uczniów Profesora. Sprawa dotyczy rodzaju utworu, który wprost nie został objęty regulacją prawną – czyli elementu (w znaczeniu części kroniki parafialnej tworzonej przez proboszcza parafii w czasie ostatniej wojny światowej we Wrocławiu). Od tego zdarzenia więc zacznę.

1. Przypadek *Kroniki dni oblężenia* ks. Paula Peikerta

W połowie XX w. we Wrocławiu odnaleziono niezwykle w swojej treści dokument, który jako „kronikę/dziennik” spisywał w okresie oblężenia Festung Breslau proboszcz parafii Św. Wawrzyńca, dziekan i radca duchowny ks. Paul Peikert¹.

¹ Zob. P. Peikert, *Kronika dni oblężenia*, Wrocław 22 I-6 V 1945 r., przekł. K. Jonca, A. Konieczny, Wrocław 2009, s. 6 i n.

Wartość tej pracy wynika z tego, że była tworzona jako rzeczywista kronika parafialna, ale w specyficznej literacko formie dziennika, a więc sukcesywnie i bezpośrednio, w trakcie dramatycznych wojennych wydarzeń. Ponadto podkreśla się, że autor był Niemcem, który jako jeden z nielicznych przedstawicieli tej nacji deklarował współodpowiedzialność za zbrodnie popełnione na tzw. narodach ujarzmionych². Co więcej, dając temu rzeczywiste świadectwo prawdy w kontaktach ze współrodakami. A w końcu jego los – ks. Paul Peikert nagle „znika” bez wyraźnego śladu umożliwiającego kontakt z nim tuż po wojnie – był niestety udziałem całego pokolenia Europejczyków w burzliwej i dramatycznej pierwszej połowie XX w.

W owym czasie, w literaturze poświęconej tym wydarzeniom dominowały relacje żołnierzy – wojskowych, często pomijające sytuację ludności cywilnej oraz niewojskowe aspekty życia w okresie obrony Festung Breslau. Tak więc relacja proboszcza niemieckiej parafii pod wezwaniem Św. Wawrzyńca mogła dopełnić, w sposób wartościowy, znany dotychczas stosunkowo jednostronnie z dostępnej literatury obraz tamtych wydarzeń.

Dokument ten został włączony do przekazanych do Archiwum Archidiecezjalnego we Wrocławiu akt byłej niemieckiej parafii Św. Maurycego³ i w tym miejscu został udostępniony już po II wojnie światowej – Profesorom Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, Karolowi Joncy i Alfredowi Koniecznemu. Naukowcy ci, doceniając wartość historyczną i literacką kroniki, przygotowali wydanie książkowe jej tłumaczenia na język polski, a wydawca podjął działania zmierzające do uzyskania zgody na wykonywanie praw zależnych do tłumaczenia. W tym bowiem zakresie, podobnie jak w aktualnym stanie prawnym, przepisy prawa autorskiego wymagały uzyskania takiej zgody dla legalnego korzystania z opracowania cudzego utworu, dlatego próbowano nawiązać kontakt bezpośrednio z ks. Paulem Peikertem. Jednak mimo licznych starań dotarcia do autora lub jego następców prawnych, działania te nie zakończyły się pozytywnie. Kronika ks. Paula Peikerta jest więc nieomal „klasycznym” przykładem dzieła osieroconego – wszelkie działania wydawcy podejmowane w celu legalizacji korzystania z tłumaczenia, także na terenie ówczesnych NRD i RFN, spełzły na niczym. W takim stanie prawnym kronika mogła pozostać jedynie „materiałem” dokumentalno-archiwalnym, dostępnym w pełnym zakresie jako rękopis – element akt archiwalnych kościelnych – jedynie dla wąskiego grona badaczy. Z oczywistą korzyścią stało się jednak inaczej, co w zakresie szczegółów jako zdarzenie już mocno historyczne nie jest przedmiotem tego opracowania. Istotne dla tego opracowania jest to, że zanim jednak to nastąpiło, Profesor Jan Kosik z Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego został poproszony o znalezienie legalnego, a więc zgodnego z ówczesną regula-

² Zob. *ibidem*, s. 17-18.

³ *Ibidem*, s. 7 i n.

cją prawną, wyjścia z tej sytuacji. Wtedy było to zadanie bardzo trudne, albowiem nie istniała bezpośrednia regulacja prawna dotycząca dzieł osieroconych, za jakie uznano dziennik ks. Paula Peikerta. Profesor wskazał jednak pewne pośrednie rozwiązanie. Była to możliwość wystąpienia do ówczesnej Rady Ministrów PRL, na podstawie art. 16 ustawy z 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim⁴, o udzielenie licencji przymusowej na rozpowszechnienie tłumaczenia kroniki. Przy czym jednocześnie wskazał na liczne wątpliwości interpretacyjne dotyczące podstaw faktycznych i zakresu tej licencji⁵ oraz na fakt, że przez cały okres obowiązywania tych przepisów nie skorzystano z niego. Wedle mojej wiedzy stan ten nie uległ zmianie do czasu uchylenia tego rozwiązania i żaden utwór nie został wydany na podstawie licencji przymusowej art. 16 PrAut z 1952 r. Podstawowe wątpliwości dotyczące tej instytucji wiązały się z trudnym do zaakceptowania, także wówczas, ograniczeniem monopolu autorskiego, w istocie poprzez swoje „wywłaszczenie” w tym zakresie, podmiotu tych praw.

Prowadzone tu rozważania nie dotyczą jednak bezpośrednio szczegółowego kształtu prawnego tej usuniętej z polskiego systemu prawnego, przed ponad 20 laty, instytucji. Przywołałem to zdarzenie po to, aby odnieść je do koncepcji użytkowego korzystania z utworów. Wydaje się bowiem, że u źródeł tego rozwiązania – pomijając wiele zasygnalizowanych jedynie wątpliwości dotyczących jego charakteru prawnego – można dostrzec właśnie ideę rozwiązania problemów, jakie dotyczą w obrocie przede wszystkim utworów użytkowych lub też użytkowego korzystania z dzieł. Dowodzi to, że w realnych stosunkach społecznych potrzeba istnienia mechanizmu prawnego rozstrzygania związanych z tym konfliktów ma charakter trwały. Choć zapewne sposoby ich rozwiązania są mniej lub bardziej prawniczo doskonałe. Oceniam, że Profesor Jan Kosik dostrzegł w tej „ułomnej” instytucji pewien potencjał umożliwiający wykorzystanie jej w takim zakresie, w jakim w systemie wartości, także akceptowalnych obecnie, mogła posłużyć do rozwiązania istotnego konfliktu dotyczącego legalizacji rozpowszechnienia utworu.

Interesujące wydaje się posłużenie przywołanym tu przypadkiem dla analizy aktualnego uregulowania prawa autorskiego. W przypadku wkładu Paula Peikerta do kroniki jego parafii, konflikt ten wynikał z faktu „osierocenia” utworu stworzonego w okolicznościach, które określiłem na tle aktualnie obowiązujących przepisów jako „użytkowe korzystanie” z utworu. Ocena ta wynika z tego, że utwór stworzony przez ks. Paula Peikerta, jako element kroniki parafialnej, był tworzony przez autora w okolicznościach nasuwających analogię do utworów tworzonych w wykonaniu obowiązków ze stosunku pracy (zob. art. 12 i n. PrAut) oraz utworów

⁴ Dz.U. Nr 34, poz. 234 ze zm. [dalej: PrAut z 1952 r.].

⁵ Zob. J. Błęszyński, M. Staszów, *Prawo autorskie i wynalazcze*, Warszawa 1983, s. 158 i n. oraz przywołaną tam literaturę.

zbiorowych (zob. art. 11 PrAut). A w szczególności – w sytuacji, w której było to, jak zakładałam, wykonaniem jego obowiązków jako proboszcza parafii pod wezwaniem Św. Wincentego we Wrocławiu w celu wykorzystania jako elementu całościowego dzieła tworzonego przez kolejnych proboszczów tej parafii lub na ich zlecenie. I w tym należy upatrywać podstawy do uznawania utworu ks. Paula Peikerta za przykład utworu wykorzystywanego „użytkowo”. Świadczy o tym złożenie go do Archiwum Archidiecezjalnego we Wrocławiu.

2. Utwory użytkowe oraz użytkowe korzystanie z utworów w ustawie z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych

W opracowaniach dotyczących utworów architektonicznych, dydaktycznych oraz z zakresu typografii wcześniej już opublikowanych⁶ lub złożonych do publikacji⁷ zaproponowałam w pierwszym rzędzie posługiwanie się w analizie prawnej uregulowania prawa autorskiego określeniem „utwory użytkowe”. Zgodnie z tą koncepcją utworami o tych cechach są programy komputerowe, utwory architektoniczne, dydaktyczne i typograficzne.

Ponadto polskie prawo autorskie zawiera przepisy, które znajdują zastosowanie zasadniczo we wszystkich rodzajach utworów, ale ich zastosowanie następuje dopiero w okolicznościach, które określam jako „użytkowe” korzystanie z utworów⁸. Dotyczy to utworów będących wynikiem wykonania obowiązków ze stosunku pracy (zob. art. 12-15 oraz 74 ust. 3 PrAut), utworów będących zbiorami (np. baz danych, o których mowa w art. 3 PrAut), utworów zbiorowych (zob. art. 11 PrAut) oraz utworów audiowizualnych (zob. Rozdz. 6 PrAut). Ponadto wiele dalszych instytucji polskiego prawa autorskiego posiada cechy, których źródłem – moim zdaniem – jest uwzględnienie w obrocie odmienności takiego użytkowego korzystania z utworów. W uregulowaniu prawnym dozwolonego użytku (zob. art. 23 i n. PrAut) dotyczy to m.in. przepisów dotyczących utworów osieroconych tworzących Oddział 5 Rozdziału III PrAut (art. 35⁵ i n.).

⁶ Dotyczy to m.in.: J. Jezioro, *Sposób wyrażenia utworu architektonicznego jako element prawnego wyodrębnienia tego rodzaju utworów*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego: księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019, s. 93-101; idem, *Utwór jako element przedmiotu świadczenia w umowach o tzw. „świadczenia edukacyjne”*, [w:] *Ius est ars boni et aequi: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler i in., Warszawa 2018, s. 383-394.

⁷ J. Jezioro, *Utwory typograficzne. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie, t. 2*, red. M. Dumkiewicz, K. Kopa-czyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020.

⁸ *Ibidem*.

Dziennik ks. Paula Peikerta, tworzony jako kronika parafii pod wezwaniem Św. Wawrzyńca we Wrocławiu, jak wyżej wskazano, powstał w okolicznościach bardzo zbliżonych do tych, w jakich powstają w aktualnym stanie prawnym utwory pracownicze oraz utwory zbiorowe. Nie ulega wątpliwości, nawet przy pobieżnej analizie przepisów PrAut dotyczących tych rodzajów utworów, że oznacza to istnienie stosunkowo obszernej regulacji o charakterze *lex specialis*⁹. Podstawową odmiennością jest zagwarantowanie pracodawcy (odpowiednio producentowi lub wydawcy utworu zbiorowego) nabycia autorskich praw majątkowych, a więc możliwości dysponowania w obrocie sposobem korzystania z takich utworów. W przypadku utworów zbiorowych dodatkowo – nabycia w sposób pierwotny prawa do tytułu takiego dzieła (zob. art. 11 PrAut)¹⁰. Należy zaobserwować, że taki stan jest zbliżony z analogicznymi rozwiązaniami dotyczącymi pracowniczych projektów wynalazczych (zob. art. 11 ust. 3 ustawy z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej)¹¹. Przy czym skutek ten nie może dotyczyć autorskich praw osobistych – mają one bowiem charakter niezbywalny.

Moim zdaniem uzasadnienia tego rozwiązania należy szukać przede wszystkim w opisanym tu na przykładzie utworu ks. Paula Peikarta użytkowym charakterze tych kategorii dzieł. Jak staram się tu wykazywać, jest to bardzo wyraźne, jeśli wykorzysta się do analizy tego przypadku koncepcję kierunku orientacji funkcjonalnej korzystania z utworów. Opisane tu realne zdarzenie wykazuje bowiem swoje „współwystępowanie” zewnętrznej, jak i wewnętrznej orientacji funkcjonalnej w proponowanym przeze mnie znaczeniu¹².

Zastosowane tu narzędzie analizy prawnej sformułowałem, wykorzystując elementy koncepcji strukturalnej budowy utworów Andrzeja Kopffa¹³. Jak oceniam, wyjaśnia to m.in. w szerszej perspektywie przyjęcie odmiennych rozwiązań w uregulowaniu prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej w odniesieniu do zakresu ochrony interesów twórców poszczególnych przedmiotów tych rodzajów dóbr intelektualnych, ale także odmienności dotyczących uregulowań prawnych w obrębie przedmiotów tylko prawa autorskiego. Dla jasności prowadzonych tu rozważań, muszę zarysowo przedstawić ogólne założenia koncepcji orientacji funkcjonalnej korzystania z utworów. Zasada ona się na stwierdzeniu, że podstawowy (typowy) sposób korzystania z przedmiotów prawa autorskiego polega na akcie

⁹ Zob. w tej kwestii m.in. wyrok SA w Poznaniu z 20.02.2009 r., I ACa 87/08, niepubl.

¹⁰ Występują także inne odmienności, które ze względu na cel i rozmiar tego opracowania nie będą tu omawiane.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 776 ze zm. [dalej: PrWPrzem].

¹² Zob. w tych kwestiach J. Jezioro, *Utwory typograficzne... oraz Utwory użytkowe – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, 120/2.

¹³ Zob. A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, Kraków 1961 oraz *idem*, *Dzieło i jego twórca*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 12 i n.

wprowadzenia informacji, jaką w swojej istocie bytowej jest utwór do świadomości odbiorcy¹⁴. Przy czym jednocześnie, podobnie jak to jest zasadniczo w przypadku projektów wynalazczych, występują sytuacje bardziej złożone. Konkretny utwór nie jest tworzony tylko w tym celu – za to występuje, a często dominuje inny, określam go jako „zewnętrzny” – cel funkcjonalny jego wykorzystania. Informacja stanowiąca istotę utworu ma w ujęciu funkcjonalnym, już bezpośrednio, służyć oddziaływaniu przez człowieka na rzeczywistość przyrodniczą lub społeczną. A więc jej odtworzenie w świadomości perceptora, przestaje być „docelowym”, dominującym sposobem wykorzystania przekazu intelektualnego i niejako wykracza poza świadomość perceptora. I wykorzystywana jest w szerszym zakresie niż tylko wprowadzenie go w określony stan emocjonalny lub powiększenie zasobu informacji, jaką posiada.

Oczywiście stawiane tu tezy są trafne zasadniczo w sytuacjach typowych, a więc przewidywalnych na podstawie dominujących, objętych doświadczeniem sposobów korzystania z przekazów intelektualnych w praktyce obrotu. Takie bowiem przede wszystkim nadają się do regulacji prawnej tworzącej określone wzorce zachowań uczestników obrotu. A prowadzona tu analiza dotyczy właśnie płaszczyzny ograniczonej do regulacji prawnej. W efekcie nie przeczą tej ocenie sytuacje odbiegające od takiego wzorca, a mające swoje źródło w bytowych cechach przedmiotów intelektualnych, które jako przekazy informacyjne (dobra informacyjne) stwarzają potencjalnie znacznie szersze możliwości korzystania z nich. O czym świadczy przykładowo wykorzystywanie urządzeń o funkcjonalnych cechach przedmiotów własności przemysłowej do celów zaspokajania potrzeb emocjonalnych wewnętrznych – dotyczy to korzystania przez kolekcjonerów z urządzeń technicznych itp. hobbystów. Nie deprecjonując takiego korzystania, należy go uznać za wyjątkowy, odbiegający od typowego korzystania z przedmiotów własności przemysłowej.

Przyjmuję więc, że trudno zakwestionować w praktyce obrotu potrzebę normowania sytuacji, w których przedmioty prawa autorskiego mogą w typowych sytuacjach potencjalnie służyć zaspokojeniu zarówno potrzeb objętych orientacją funkcjonalną wewnętrzną i przed podjęciem skonkretyzowanej decyzji przez korzystającego nie jest przesądzone, która z tych orientacji zostanie zrealizowana. Przywołana tu regulacja PrAut dotycząca utworów pracowniczych i zbiorowych stanowi właśnie prawne ramy dla takich sytuacji. Odnosząc to do przykładu utworu ks. Paula Peikerta – mamy do czynienia z utworem, który powstał w okolicznościach uzasadniających ocenę legalności korzystania z niego z uwzględnieniem nie tylko ogólnej regulacji dotyczącej utworów literackich (bo za taki należy go uznać, odnosząc się do określeń art. 1 ust. 2 PrAut), ale także przepisów dotyczących użytkowego korzystania z nich. Jak wskazałem, odnosząc to do aktualnego

¹⁴ Zob. J. Jezioro, *Zarys systemu własności intelektualnej*, [w:] R. Cisek, J. Jezioro, A. Wiebe, *Dobra i usługi informacyjne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005, s. 34 i n.

stanu prawnego, do rozważenia są przepisy dotyczące utworów pracowniczych oraz zbiorowych. I na tej podstawie należy oprzeć ocenę podmiotu uprawnionego do decydowania o publikacji tego utworu. Szczegółowa ocena tego konkretnego przypadku ze względu na charakter tego opracowania (nie jest to opinia prawna) jest oczywiście niecelowa. Wymagałaby innego rodzaju ustaleń dotyczących faktycznych i prawnych relacji pomiędzy ks. Paulem Peikertem a Archidiecezją Wrocławską. Istotne jest to, że ocena faktyczna omawianego zdarzenia prowadzi do wniosku, że jest to utwór wykorzystywany użytkowo i z tego powodu zastosowanie do związanych z nim stosunków objętych uregulowaniem prawnym znajdują przywołane tu przepisy. I ich zastosowanie powinno być podstawą oceny legalności działania np. wydawcy opracowania kroniki w postaci tłumaczenia.

Ponadto można ocenić, że aktualne uregulowanie dotyczące utworów osieroconych w przypadku elementu kroniki parafialnej stworzonej przez proboszcza ks. Paula Peikerta nie musiałoby znaleźć zastosowania i nieskuteczny wynik poszukiwań autora nie musiał stanowić przeszkody dla legalizacji wydania dzieła. Co oczywiście wymagałoby ustalenia, w jakim zakresie dysponent rękopisu, jakim jest Archidiecezja Wrocławska będąca właścicielem dokumentów byłej niemieckiej parafii pod wezwaniem Św. Wawrzyńca, jest następcą prawnym w zakresie praw autorskich do elementów tej kroniki ks. Paula Peikerta.

Podstawowe wnioski

Przedstawiony na podstawie dziennika ks. Paula Peikerta przykład kroniki parafialnej świadczy o tym, że zapewne dyskusyjna koncepcja kierunku orientacji funkcjonalnej korzystania z utworów może znaleźć zastosowanie do analizy prawnej bardzo różnych rodzajów utworów.

Pozwala w pierwszym rzędzie na wyodrębnienie z całościowego uregulowania polskiego prawa autorskiego (zasadniczo PrAut) odrębnych grup przepisów o charakterze szczególnym – dotyczących utworów użytkowych oraz użytkowego korzystania z dowolnego utworu.

Zastosowanie koncepcji kierunku orientacji funkcjonalnej rozszerza podstawę ogólniejszej analizy przepisów prawa autorskiego o kwestie istotne z punktu widzenia funkcji przepisów prawa w odniesieniu do systemu wartości, jakie mają one realizować, co może być wykorzystane zarówno w działalności teoretycznej, jak i w procesie stanowienia oraz modyfikacji istniejących rozwiązań prawnych. Staralem się wykazać w innym miejscu, że jest to – przykładowo – użyteczne dla paradygmatu racjonalnego ustawodawcy w procesie stanowienia prawa dotyczącego stosunków, których punktem odniesienia jest twórczość artystyczna, naukowa i literacka¹⁵.

¹⁵ Szersze rozważania dot. tych kwestii w: J. Jezioro, *Utwory użytkowe...*

Ponadto koncepcja ta pozwala na znalezienie prawidłowych rozwiązań prawnych dla rzeczywistych możliwych do wystąpienia zdarzeń występujących w praktyce obrotu. A w szczególności jest użyteczna w określeniu zakresu przepisów, jakie znajdą zastosowanie do rozważanego problemu kwalifikacyjnego. Co dotyczy procesu stosowania prawa przez obsługę obrotu oraz wymiar sprawiedliwości.

Literatura

- Bleszyński J., M. Staszów, *Prawo autorskie i wynalazcze*, Warszawa 1983.
- Jezioro J., *Sposób wyrażenia utworu architektonicznego jako element prawnego wyodrębnienia tego rodzaju utworów*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019.
- Jezioro J., *Utwór jako element przedmiotu świadczenia w umowach o tzw. „świadczenia edukacyjne”*, [w:] *Ius est ars boni et aequi: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys, Warszawa 2018.
- Jezioro J., *Utwory typograficzne. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 2, red. M. Dumkiewicz, K. Kopa-czyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020.
- Jezioro J., *Utwory użytkowe: wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, 120/2.
- Jezioro J., *Zarys systemu własności intelektualnej*, [w:] R. Cisek, J. Jezioro, A. Wiebe, *Dobra i usługi informacyjne w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2005.
- Kopff A., *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, Kraków 1961.
- Kopff A., *Dzieło i jego twórca*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973.
- Peikert Paul, *Kronika dni oblężenia*, Wrocław 22 I-6 V 1945 r., w przekładzie K. Joncy i A. Koniecznego, Ossolineum 2009.

Leszek Kaczmarski

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-9556-0444

leszek.kaczmarski@wpa.uz.zgora.pl.

Kontrowersje wokół pojęcia mniejszości i charakteru ich ochrony prawnej podczas obrad konferencji pokojowej w Paryżu oraz w okresie międzywojennym w świetle postanowień traktatowych konferencji paryskiej z 1919 roku

Słowa kluczowe: postanowienia traktatowe o ochronie praw mniejszości, mniejszości rasowe, religijne, językowe i narodowe, pojęcie mniejszości w polskim traktacie mniejszościowym, kryteria określające przynależność osoby do grupy mniejszościowej (kryterium obiektywne, subiektywne)

Streszczenie. W artykule pt. *Kontrowersje wokół pojęcia mniejszości i charakteru ich ochrony prawnej podczas obrad konferencji pokojowej w Paryżu oraz w okresie międzywojennym w świetle postanowień traktatowych konferencji paryskiej z 1919 roku* został omówiony proces wypracowywania znaczenia pojęcia mniejszości, w rozumieniu grupy ludności państwa różniącej się od większości danego państwa rasą, religią lub językiem, podczas obrad konferencji paryskiej w 1919 r. oraz podjęte przez Ligę Narodów i Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej próby wykładni tego pojęcia w ujęciu prawno-doktrynalnym i politycznym w okresie międzywojennym. Podczas konferencji pokojowej w Paryżu nie wypracowano definicji mniejszości narodowej w znaczeniu grupy ludzi różniącej się od większości społeczeństwa w miejscu osiedlenia szczególną obiektywną cechą (religią, wyznaniem, językiem) czy też subiektywnym poczuciem przynależności etnicznej lub narodowej i tym samym posiadającej świadomość własnej odrębności. Ze względów politycznych przedstawiciele wielkich mocarstw zdecydowali się na określenie powyższych grup ludności poprzez użycie pojęć: mniejszości rasowe, religijne lub językowe. Brak precyzyjnego zdefiniowania pojęcia mniejszości oraz kryteriów określających przynależność do poszczególnych grup mniejszościowych sprzyjał w okresie międzywojennym politycznym, a nie prawnym interpretacjom jego postanowień odnośnie do typu (rodzaju) mniejszości, które mogą korzystać z ochrony traktatowej, szczególnie w zależności od strony interpretującej to pojęcie (władze państwowe lub przedstawiciele zainteresowanych grup mniejszościowych), jej poglądów i sympatii politycznych.

The controversy surrounding the concept of “minority” and the nature of its legal protection at the peace conference in Paris as well as during the interwar period in the light of the treaty provisions of the Paris conference of 1919

Keywords: treaty provisions on protection of minority rights, racial, religious, language and national minorities, the concept of a minority in the Polish minority treaty, criteria that define belonging to a minority group (objective, subjective criterion)

Summary. The article entitled *The controversy surrounding the concept of “minority” and the nature of its legal protection at the peace conference in Paris as well as during the interwar period in the light of the treaty provisions of the Paris conference of 1919* deals with the process of defining the meaning of the

concept "minority" within the meaning of a group of the population of a country differing from the majority of a given country in terms of its race, religion or language at the Paris conference in 1919, and the attempts to interpret the concept from a legal-doctrinal and political perspective made by the League of Nations and the Permanent Court of International Justice in the interwar period. At the peace conference in Paris no definition of a national minority was developed in the meaning of a group of people differing from the majority of the society in the place of settlement in terms of a distinctly objective feature (religion, denomination, language), or a subjective sense of ethnicity or nationality, thus being aware of its own distinctness. Due to political reasons, representatives of the great powers decided to define the above population groups by using the terms: racial, religious or language minorities. The lack of a precise definition of the concept of national minorities or the criteria that define belonging to specific minority groups favored in the interwar period political instead of legal interpretations of its provisions relating to the type (kind) of a minority which may take advantage of the treaty protection, depending, in particular, on the party interpreting the concept (government authorities or representatives of minority groups concerned), its political views and affinity.

Uwagi wstępne

W Paryżu (Wersalu) 28 czerwca 1919 r. podpisano traktat pokojowy między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Niemcami, w wyniku którego uznano powrót na mapę polityczną Europy państwa polskiego i ustalono w zasadzie jego granice zachodnie¹. Obszar odrodzonego państwa polskiego obejmował 388,6 tys. km², natomiast ludność, według spisu z 30 września 1921 r., wynosiła 21 176 717 mieszkańców, w tym Polaków 18 814 239, tj. 69,2%, a ludności niepolskiej (tzw. mniejszości) 8 362 478, tj. 30,8% ogółu mieszkańców. Największą liczebnie grupę mniejszości niepolskiej stanowili Ukraińcy, których było 3 898 431, tj. ok. 18,4% ogółu mieszkańców. Zamieszkiwali oni w sposób zwarty wiele powiatów południowo-wschodniej Polski (87 703 km²). Drugą liczebnie mniejszość tworzyli Żydzi. Było ich ok. 2 110 448, tj. ok. 9,9% ogółu mieszkańców. Żydzi nie zamieszkiwali obszarów zwartych, lecz byli rozproszeni po całym kraju, głównie w miastach i miasteczkach dawnego zaboru rosyjskiego i austriackiego. Trzecią istotną grupę mniejszościową stanowili Białorusini. Zamieszkiwali oni w zawar-

¹ Proces kształtowania granic nowo odrodzonej Polski w latach 1918-1923 był procesem konfliktogennym, długotrwałym i opartym, z punktu widzenia prawnego, na wielu różnych aktach prawnych. Art. 87 i 88 w powiązaniu z art. 27-28, art. 100-105 (proklamowanie Wolnego Miasta Gdańska) traktatu wersalskiego, plebiscyt na Śląsku, ale przede wszystkim trzy powstania śląskie i ostatecznie Konferencja Górnośląska w Genewie (1921-1922), na której zdecydowano o podziale Górnego Śląska na część niemiecką i polską, niekorzystny dla Polski plebiscyt na Warmii i Mazurach „wyznaczyły” ostatecznie granice z Niemcami. W stosunku do granic wschodnich traktat w art. 87 zawierał ogólną formułę: „Granice Polski, nieokreślone w niniejszym Traktacie, będą oznaczone później przez główne Mocarstwa Sprzymierzone i Stowarzyszone”. Ostateczną granicę między Polską a Rosją bolszewicką ustalił tzw. pokój ryski z 18.03.1921 r. Granica południowa została ustalona na podstawie rezolucji z dnia 10.07.1920 r. czterech mocarstw (Anglia, Francja, Włochy, Japonia). Por. A. Nowak, *Pierwsza zdrada Zachodu. 1920 – zapomniany appeasement*, Kraków 2015, s. 19; S. Sierpowski, *Ryski pokój*, [w:] *Leksykon historii powszechniej 1900-1945*, red. S. Sierpowski przy współpracy S. Żerki, Poznań 1996, s. 389-390; A. Czubiński, *Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryżu*, [w:] *Dzieje Polski*, red. J. Pajewski, Warszawa 1977, s. 644 i n.

tej grupie rzadko zaludnione obszary wschodniej Rzeczypospolitej (54 118 km²). Według spisu było ich 1 060 237, tj. ok. 5,0% ogółu mieszkańców Polski. Mniejszość niemiecka liczyła 1 059 194, tj. ok. 5,0% ogółu mieszkańców i zamieszkiwała województwa zachodnie i północne oraz małymi wyspami województwa łódzkie, warszawskie i na Wołyniu. 49 441 osób liczyła grupa mieszkańców Polski określonych w spisie jako *Tutejsi*, byli to Białorusini i Ukraińcy o nieuświadomionej przynależności narodowej. Ponadto Polskę zamieszkiwały mniejsze skupiska ludności czeskiej, litewskiej, rosyjskiej, słowackiej, ormiańskiej, tatarskiej i in. Dane dotyczące liczebności mniejszości w Polsce były często kwestionowane przez organizacje mniejszościowe, szczególnie niemieckie i ukraińskie².

Traktat wersalski w art. 93 w akapicie 1 i 2 ponadto zobowiązywał Polskę do przyjęcia zobowiązań w zakresie ochrony praw mniejszości rasowych, religijnych lub językowych oraz zabezpieczenia dla mocarstw zachodnich specjalnych uprawnień handlowych i tranzytowych. Kwestie te zostały uregulowane w dodatkowym traktacie, który delegacja polska podpisała wraz z głównym traktatem wersalskim. Oba traktaty były ściśle powiązane. Traktat z 28 czerwca 1919 r. zawarty między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską³ w Rozdziale I (art. 1 do 12) zobowiązywał Polskę do zagwarantowania poszczególnym osobom należącym do mniejszości rasowych (etnicznych), językowych lub religijnych możliwości korzystania ze wszystkich praw na równi z grupą narodową dominującą w państwie, jak również indywidualnej prawnej ochrony przed wszelkimi przejawami dyskryminacji w życiu polityczno-społecznym w Polsce. W szczególności traktat gwarantował wszystkim mieszkańcom Polski i osobom należącym do mniejszości ochronę życia, wolności osobistej, swobód religijnych, bez względu na narodowość, rasę, język i religię oraz:

- 1) prawo nabycia obywatelstwa państwa, pomimo że posiadanie tego obywatelstwa nie było warunkiem koniecznym do uznania za osobę przynależną do mniejszości w danym państwie;
- 2) pełną równość zarówno faktyczną, jak i prawną, w tym równouprawniony dostęp do urzędów publicznych i zawodów dostępnych dla wszystkich obywateli państwa;
- 3) wolność wyznania;

² L. Kaczmarek, *Ochrona praw mniejszości w II Rzeczypospolitej w latach 1918–1933*. Rozprawa napisana pod kierunkiem śp. prof. zw. dr. hab. Bogusława Banaszaka na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2004, s. 140. A. Czubiński, *Okres demokracji parlamentarnej*, [w:] *Dzieje Polski*, s. 664.

³ Traktat o ochronie mniejszości z 28.06.1919 r. (Dz.U. RP Nr 110 z 1920 r., poz. 728) [dalej: traktat, mały traktat wersalski (MTW), traktat mniejszościowy]. Treść traktatu za S. Sierpowski, *Źródła do historii powszechnej okresu międzywojennego*, t. 1: 1917–1926, Poznań 1989, s. 125–129.

- 4) prawo do używania własnego języka ojczystego w życiu prywatnym, w szkółnictwie, przed sądami, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i kulturalno-społecznej;
- 5) prawo zakładania, utrzymywania na własny koszt instytucji dobroczynnych, religijnych, społecznych, szkolnych i kulturalnych oraz prawo do nauczania początkowego w języku ojczystym;
- 6) prawo do otrzymania odpowiednich sum, przewidzianych w budżecie państwowym i gminnym na cele edukacyjne, wyznaniowe i dobroczynne realizowane przez powołane instytucje na rzecz obywateli przynależnych do mniejszości⁴;
- 7) traktat przyznawał specjalne uprawnienia mniejszości żydowskiej w zakresie ich praw szkolnych oraz świętowania szabatu.

Traktat, a przede wszystkim sposób narzucenia go Polsce spotkał się z poważną krytyką opinii publicznej w Polsce i ostrą krytyką w sejmie⁵.

1. Kontrowersje wokół pojęcia mniejszości i charakteru ich ochrony prawnej podczas obrad konferencji pokojowej w Paryżu oraz w okresie międzywojennym w świetle postanowień traktatowych konferencji paryskiej z 1919 r.⁶

Podczas obrad konferencji pokojowej w Paryżu oraz w okresie międzywojennym, po podjęciu decyzji przez konferencję o ustanowieniu ochrony prawnej jednostek (osób) należących do mniejszości rasowych, religijnych lub językowych na terytorium państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej, pojawiały się problemy, jak należy interpretować wprowadzone przez traktaty pojęcia, a w szczegól-

⁴ J. Fouques-Duparc, *La protection des minorités de race, de langue et de religion. Étude de droit des gens*, Paris 1922, s. 221-258; G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011, s. 261.

⁵ A. Czubiński, *Sprawy polskie...*, s. 647-648; J. Żyndul, *Państwo w państwie?*, Warszawa 2000, s. 76-79. Traktaty wersalski wraz traktatem dodatkowym dotyczącym ochrony mniejszości w Polsce przedłożono sejmowi do ratyfikacji 16 lipca. Powołano 46-osobową Komisję Ratyfikacyjną, która większością głosów rekomendowała sejmowi przyjęcie obu traktatów. Przeciw uchwale była grupa mniejszościowa posłów pod przewodnictwem M. Rataja. Ostatecznie sejm ratyfikował obydwa traktaty. Przeważała interpretacja, że oba dokumenty stanowią jedną całość i nie można przyjąć jednego, odrzucając drugi.

⁶ Paryska konferencja pokojowa 1919-1920 obradowała 18.01.1919-21.01.1920. Jej głównym celem było przygotowanie traktatów pokojowych z państwami pokonanymi w I wojnie światowej. W obradach uczestniczyły delegacje z 27 państw (z dominiami brytyjskimi 32). Formalnie najważniejszym organem konferencji było plenarne posiedzenie delegatów, którego zadania w praktyce przejęła Rada Dziesięciu złożona z przedstawicieli 5 mocarstw. Przewodniczącym został G. Clemenceau. Od 1.05.1919 r. większość zasadniczych decyzji konferencji zapadała na posiedzeniu tzw. Wielkiej Czwórki, czyli przywódców czterech mocarstw: premiera Wielkiej Brytanii Davida Lloyd George'a, prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki Thomasa Woodrowa Wilsona, premiera Francji Georges'a Clemenceau; premiera Włoch Vittoria Emanuele Orlando. Pierwsi trzej, po czasowym opuszczeniu obrad przez premiera Włoch, stanowili tzw. Wielką Trójkę. Por. S. Sierpowski, *Paryska konferencja pokojowa 1919-1920*, [w:] *Leksykon historii powszechnej...*, s. 335-336.

ności, jakie typy mniejszości obejmują przyjęte w traktatach mniejszościowych⁷ określenia – mniejszości rasowe, religijne lub językowe. Były to pytania istotne, gdyż na mocy traktatów mniejszościowych przysługiwały jednostkom należącym do mniejszości rasowych, religijnych lub językowych tych państw określone prawa, do których to przestrzegania pod nadzorem Ligi Narodów zobowiązane były państwa objęte traktatami mniejszościowymi⁸. *Prima facie* odpowiedź jest prosta. Były to mniejszości rasowe, religijne lub językowe. I takie stwierdzenie byłoby trafne, gdyby twórcy traktatów mniejszościowych zdefiniowali w traktatach powyższe pojęcia, a następnie konsekwentnie używali pojęć przyjętych podczas obrad konferencji pokojowej w Paryżu. Tymczasem problem właściwej wykładni tych pojęć powstał już podczas „tworzenia” traktatów w dwóch autentycznych językach obrad konferencji, tzn. w języku francuskim i angielskim. Francuzi określali mniejszości objęte ochroną traktatową jako: *des minorités: de race, de religion, ou de langue* (‘mniejszości: rasowe, religijne lub językowe’). W polskim traktacie mniejszościowym wzorcowym dla całego systemu ochrony praw mniejszości, w art. 2 dodano mniejszość narodowościową (*de nationalité*), a w pierwszym zdaniu art. 8 mniejszości etniczne (*des minorités ethniques*). Anglicy w swoim tekście traktatu konsekwentnie używali z kolei pojęć: *racial, religious or linguistic minorities*, czyli ‘mniejszości rasowe, religijne lub językowe’⁹.

Na próżno w traktatach szukać definicji pojęć mniejszości rasowych, mniejszości religijnych czy mniejszości językowych. W tłumaczeniach traktatów z oryginału francuskiego na język polski pojawiają się nazwy mniejszości dookreślane przy użyciu przymiotników: mniejszości rasowe, religijne, językowe, narodowościowe

⁷ Od rezolucji zgromadzenia Ligi Narodów z 15.12.1920 r. określającej warunki przyjęcia do Ligi Narodów Albanii, państw bałtyckich i kaukaskich zaczęto używać dla oznaczenia traktatów dodatkowych regulujących kwestie ochrony praw mniejszości do traktatów pokojowych zawartych przez wielkie mocarstwa z państwami pokonanymi terminu traktaty mniejszościowe. Z kolei w rezolucji Rady Ligi Narodów z 5.09.1923 r. rozgraniczono zobowiązania wynikające z traktatów pokojowych oraz dodatkowych traktatów o ochronie praw mniejszości, określanych od tej daty wspólnym mianem traktaty mniejszościowe, od deklaracji składanych przez państwa przyjmowane do Ligi Narodów. Terminu „traktaty mniejszościowe” używam przy omawianiu polskiego MTW i aktów prawnych wersalskiego systemu ochrony praw mniejszości. Por. G. Janusz, *op. cit.*, s. 262–263; S. Sierpowski, *Mniejszości narodowe jako instrument polityki międzynarodowej 1919–1939*, Warszawa 1988, s. 15; J. Krasuski, *Geneza i treść Traktatu między Polską a pięciu Głównymi Mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi z punktu widzenia stosunków polsko-niemieckich*, [w:] *Problem polsko-niemiecki w Traktacie Wersalskim*, red. J. Pajewski, współudz. J. Krasuski, G. Labuda, K. Piwarski, Poznań 1963, s. 400.

⁸ K. Jonca, *Polityka narodowościowa III Rzeszy na Śląsku Opolskim w latach 1933–1940*, Katowice 1970, s. 217. Por. M. Maciejewski, *Prawne aspekty położenia mniejszości narodowych na Górnym Śląsku w okresie międzywojennym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2014, t. 91/1, s. 66–69.

⁹ Por. art. 8 i 9 czechosłowackiego traktatu w języku angielskim w: *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, The Paris Peace Conference, 1919*, vol. 13, <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1919Paris13/ch30> [dostęp: 14.12.2018].

i etniczne¹⁰. Nic dziwnego zatem, że w okresie międzywojennym brak jednoznacznego zdefiniowania tych pojęć budził liczne spory wśród polityków, prawników, jak również zainteresowanych przedstawicieli mniejszości co do tego, jak należy rozumieć poszczególne pojęcia mniejszości użyte w traktatach i jakie w związku z tym wynikają z nich uprawnienia dla obywateli należących do tych typów mniejszości zamieszkujących w państwach objętych zobowiązaniami traktatowymi¹¹.

2. Problem z pojęciem mniejszości podczas obrad konferencji pokojowej w Paryżu

Aby odpowiedzieć na pytanie, jaką koncepcję ochrony praw mniejszości przyjęły wielkie mocarstwa oraz jaki typ (rodzaj) mniejszości objęto ochroną prawą w tworzonej systemie ochrony praw mniejszości podczas konferencji pokojowej w Paryżu, należy w pierwszym rzędzie prześledzić stanowisko wielkich mocarstw podczas obrad Komisji Ligi Narodów, komisji redakcyjnej Paktu Ligi Narodów i plenarnych posiedzeń Ligi Narodów dotyczących prac nad pierwszymi propozycjami prezydenta Stanów Zjednoczonych Thomasa Woodrowa Wilsona odnośnie do art. VI, VII, następnie 19 i 21 projektu Paktu Ligi Narodów dotyczących umieszczenia przepisów o ochronie mniejszości narodowych i religijnych w Pakcie Ligi Narodów. Po drugie poddać analizie przebieg posiedzeń Wielkiej Czwórki (Rady Najwyższej) i powołanej 1 maja 1919 r. Komisji Państw Nowych i Ochrony Mniejszości w okresie pomiędzy 1 maja a 28 czerwca 1919 r., co pozwala na prześledzenie procesu wypracowywania przez konferencję koncepcji ochrony praw mniejszości, w tym prób zdefiniowania pojęcia mniejszości przez obradujących przedstawicieli wielkich mocarstw, co znajdzie następnie odbicie w tzw. traktatach mniejszościowych¹².

Rozważania te należy również ściśle powiązać i badać z celami, jakie na konferencji pokojowej w Paryżu wielkie mocarstwa stawiały instytucji prawnej ochrony praw mniejszości¹³. Główne cele, jakie zamierzała osiągnąć konferencja pokojowa w tej kwestii, to zapewnienie ochrony prawnej osobom należącym do mniejszości

¹⁰ Por. uwagi M. Maciejewskiego, *op. cit.*, s. 74 na tle stosowania przepisów Konwencji Górnośląskiej z 15.05.1922 r.

¹¹ Wśród polskich prawników tego okresu można wymienić: S. Kutrzebę, K. Kierskiego, T. Koźmińskiego. Wśród niemieckich: M. Kollenschera, C.G. Bruns.

¹² W. Sworakowski, *Międzynarodowe zobowiązania mniejszościowe Polski. Komentarz do artykułu 12-go Małego Traktatu Wersalskiego*, Warszawa 1935, s. 27–62; Z. Wróński, *Problem mniejszościowy na Paryskiej Konferencji Pokojowej w 1919 roku*, [w:] *Mniejszości narodowe a wybuch drugiej wojny światowej*, red. J. Benyskiewicz, Zielona Góra 1998, s. 16–18.

¹³ W. Sworakowski (*op. cit.*, s. 66–67) wskazuje, że po analizie listu G. Clemenceau skierowanego do I. Paderewskiego należy przyjąć, że jednym z celów MTW jest ochrona mniejszości przed niesprawiedliwym traktowaniem i uciskiem. W tym celu [MTW – L.K.] mówi o ochronie mniejszości (*protections des minorités*).

rasowych, religijnych i językowych, szczególnie zaś społecznościom żydowskim, przed dyskryminacją oraz prześladowaniami ze strony grup dominujących w państwach Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej, a ponadto umożliwienie stopniowego procesu asymilacji obywateli tych państw należących do mniejszości z większością tych mieszkańców. To cele stawiane tej instytucji miały zdeterminować decyzje, jakie podjęła konferencja w zakresie zarówno rodzaju (typu) mniejszości, które miały być objęte ochroną prawną, jak i prawnego charakteru tej ochrony. Ostatecznie ochroną objęto mniejszości: rasowe, religijne lub językowe (*de race, de religion ou de langue*), a nie mniejszości narodowe, oraz określono charakter prawny ich ochrony, jako ochronę indywidualną dotyczącą jedynie jednostek (osób) należących do wymienionych rodzajów mniejszości, z wyłączeniem tak pożądanej przez organizacje żydowskie ochrony kolektywnej (grupowej) i możliwością organizowania się grup mniejszościowych w organizmy o charakterze publicznoprawnym (autonomii kulturalno-narodowościowej)¹⁴.

Konsekwencją tak skonstruowanego systemu ochrony prawnej praw mniejszości w Europie Środkowo-Wschodniej i Południowej miało być – jak to podkreślał prezydent Th. Woodrow Wilson – wyeliminowanie w miarę możliwości elementu nieładu [sporów narodowościowych – L.K], który mógłby naruszyć pokój w Europie, oraz stopniowa pokojowa asymilacja wewnątrz tych państw¹⁵. Wobec tego konferencja pokojowa nie używała pojęcia mniejszości narodowej w znaczeniu odrębnych grup narodowych w nowo powstałych państwach, ale mówiła wyłącznie o mieszkańcach, obywatelach zamieszkujących państwa Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej, należących do mniejszości rasowych, religijnych (muzułmanie, niemuzułmanie¹⁶) czy językowych (obywatele polscy języka niemieckiego) lub też o społecznościach (*aux communautés*) Wołochów, Sasów, Szeklerów. Wyjątkowo w art. 10 używa nazwy własnej Żydzi dla oznaczenia osób należących do mniejszości żydowskiej w Polsce¹⁷.

Analizując pod tym kątem decyzje konferencji pokojowej w Paryżu, podejmowane w pierwszym okresie obrad pomiędzy 10 stycznia a 28 kwietnia 1919 r., podczas obrad Komisji Ligi Narodów i plenarnych Ligi Narodów obradujących nad propozycjami Paktu Ligi Narodów, należy stwierdzić, że pierwotnym celem po-

¹⁴ K. Jonca, *op. cit.*, s. 217–218.

¹⁵ Stanowisko Thomasa Woodrowa Wilsona i Lloyd'a George'a prezentowane podczas dyskusji na Radzie Najwyższej 23.06.1919 r. Por. *Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryżu w 1919 roku. Dokumenty i materiały*, t. 3, red. R. Bierzanek, J. Kukułka, Warszawa 1968, s. 307.

¹⁶ James Arthur Balfour, polityk angielski, podczas obrad Rady Najwyższej 23.06.1919 r. stanowczo domagał się, by „w traktacie z Polską używać zamiast Żydzi terminu osoby wyznania mojżeszowego”. Wypowiadał się zdecydowanie „za przyznaniem przywilejów Żydom jedynie na tej podstawie, że są oni religii żydowskiej”. Por. *Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryżu w 1919 roku...*, s. 307.

¹⁷ T. Katelbach, *Zagadnienia narodowościowe w Europie powojennej*, „Strażnica Zachodnia” kwiecień-czerwiec 1930, nr 2, s. 222.

stanowień proponowanych w zakresie prawnej ochrony mniejszości w państwach nowo powstałych miało być zapewnienie ochrony przed dyskryminacją i prześladowaniami wyłącznie społeczności żydowskiej w Europie Środkowej, głównie w Polsce. Dlatego w drugim (pierwszym paryskim) projekcie Paktu Ligi Narodów Th. Woodrowa Wilsona pojawia się art. VI dotyczący ochrony mniejszości rasowych lub narodowych jedynie w państwach nowych lub wnoszących o przyjęcie do Ligi Narodów. Przy czym tzw. pojęcie mniejszości rasowych i narodowych traktowano na tym etapie konferencji jako dotyczące wyłącznie Żydów. Tekst zawarty w art. VI uznano za niewystarczający, gdyż pomijał mniejszości wyznaniowe i religijne. Pod wpływem doradcy prawnego delegacji amerykańskiej Davida H. Millera dodano w trzecim (drugim paryskim) projekcie Ligi Narodów art. VII, przewidujący ochronę wyznań, religii i bliżej nieokreślonych wierzeń¹⁸.

W projektach amerykańskich tego okresu pojawiają się zatem propozycje objęcia ochroną prawną i faktyczną czterech rodzajów (typów) mniejszości w państwach nowych i wnoszących o przyjęcie do Ligi Narodów; były to mniejszości: rasowe, narodowe, wyznaniowe oraz mniejszości wyznające inne wierzenia niż powszechnie uznawane religie i wyznania. Propozycje te były niewątpliwie oparte na żądaniach organizacji żydowskich przede wszystkim Europy Środkowej i Wschodniej zawartych m.in. w propozycjach Amerykańskiego Kongresu Żydów z grudnia 1918 r.¹⁹ Koncepcja umieszczenia w tekście Paktu Ligi Narodów przepisów o ochronie praw mniejszości upadła, w związku z powyższym, Th. Woodrow Wilson przeniósł powyższą koncepcję pod obrady Wielkiej Czwórki²⁰.

Kwestia ochrony praw mniejszości, przede wszystkim żydowskiej, na terytorium odrodzonej Polski została podjęta ponownie z inicjatywy Th. Woodrowa Wilsona 1 maja 1919 r. podczas posiedzenia Rady Czterech, po ostatecznym wykreśleniu art. 21 dotyczącego ochrony praw mniejszości religijnych, z przyjętego przez Konferencję Paktu Ligi Narodów. Podczas tego posiedzenia Th. Woodrow Wilson zaproponował przyjęcie w traktacie wersalskim przez nowe państwa, w szczególności Polskę i Czechosłowację, klauzul gwarantujących „wszystkim mniejszościom rasowym lub narodowym, znajdującym się pod [ich] jurysdykcją, dokładnie to samo traktowanie i to samo bezpieczeństwo zarówno pod względem prawa, jak i faktycznie, jakie zostało przyznane rasowej lub narodowej większości [ich] ludności”.

¹⁸ K. Kierski, *Ochrona praw mniejszości w Polsce*, Poznań 1933, s. 36. Por. hasło: *Wierzenia*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1989, s. 711. Wierzenia to: „Poglądy, przekonania oparte na wierze. Pierwotne, prastare, pogańskie wierzenia”.

¹⁹ J. Żyndul, *op. cit.*, s. 65; Z. Wroniak, *op. cit.*, s. 17-18.

²⁰ Liga Narodów [LN] – pierwsza powszechna organizacja państw o celach ogólnych, powołana podczas konferencji pokojowej w Paryżu w 1919 r., do rozwoju współpracy międzynarodowej i zapewnienia światowego pokoju. Głównym orędownikiem LN był prezydent Stanów Zjednoczonych Th. Woodrow Wilson. Por. S. Sierpowski, *Liga Narodów*, [w:] *Leksykon historii powszechnej...*, s. 239-242.

Druga klauzula miała gwarantować, że dane państwo „nie będzie stosować zakazów i nie będzie ograniczać swobody uprawiania praktyk religijnych jakiegokolwiek wiary, religii lub wyznania, o ile praktyki te nie będą pozostawały w sprzeczności z porządkiem publicznym lub z publiczną moralnością [...]”. Klauzule zostały opracowane przez doradcę prawnego prezydenta Woodrowa Wilsona D.H. Millera, będącego pod silnym wpływem przedstawicieli Amerykańskiego Kongresu Żydów Louisa Marshalla i Juliana Macka, którzy przedstawili mu w memorandach z 20 i 22 kwietnia, a następnie z 10 maja 1919 r. ostateczne stanowisko Komitetu Delegacji Żydowskich przy Konferencji Pokojowej w Paryżu²¹. W memorandach z 20 i 22 kwietnia oraz z 10 maja 1919 r. mówi się o gwarancjach istotnych dla praw mniejszości narodowych, podkreślając szczególnie, że „bez przyznania mniejszościom praw Ukraińcy, Litwini, Niemcy i Żydzi w nowym polskim państwie byliby narażeni na niebezpieczeństwo zniszczenia ich starej kultury, zamknięcia ich szkół i zagłady ich języka. Krótko mówiąc – byliby zmuszeni poddać się całkowitej polonizacji”²².

W klauzulach tych pojawia się pojęcie mniejszości rasowych i narodowych. Była to kolejna próba realizacji postulatów grup syjonistycznych Żydów z Europy Środkowej i Wschodniej, którzy po wykreśleniu klauzuli o ochronie praw mniejszości narodowych i religijnych w Pakcie Ligi Narodów żądali uznania Żydów za mniejszość narodową oraz przyznania uprawnień polityczno-ekonomicznych dla mniejszości żydowskich zamieszkujących nowo powstałe państwa na tym obszarze Europy, przede wszystkim Polskę, w tym autonomii narodowościowej. Podczas posiedzenia 1 maja propozycja uznania Żydów za mniejszość o charakterze narodowym spotkała się jednak ze sprzeciwem zarówno premiera Wielkiej Brytanii, jak i prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki. Podczas dyskusji Th. Woodrow Wilson stwierdził, że nie odpowiada mu w tym projekcie domaganie się pewnego rodzaju autonomii dla mniejszości narodowych, co skomentował premier Wielkiej Brytanii, że jest to żądanie Żydów, którzy chcą stworzyć rodzaj państwa w państwie. Jego zdaniem nic nie byłoby bardziej niebezpieczne²³.

Sugestie te zostały uwzględnione przez Komisję Państw Nowych i Ochrony Mniejszości, która już od 2 maja 1919 r. w swoich projektach traktatów będzie konsekwentnie unikać pojęcia mniejszości narodowych zastępując je terminem „mieszkańcy Polski, różniący się od większości ludności rasą, językiem lub religią”

²¹ Komitet powołany 25.03.1919 r. przez organizacje reprezentujące Żydów amerykańskich, kanadyjskich i Europy Środkowo-Wschodniej, w tym z Polski, głównie o charakterze narodowym, a zwłaszcza syjonistycznym. Komitet proklamował hasła mające na celu zabezpieczenie praw mniejszości żydowskiej, przede wszystkim w nowo powstających krajach w Europie Środkowej i Wschodniej. Por J. Żyndul, *op. cit.*, s. 63-69.

²² *Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryżu w 1919 roku...*, s. 247-251.

²³ *Ibidem*, s. 258, przyp. 3; J. Żyndul, *op. cit.*, s. 68; Z. Wroniak, *op. cit.*, s. 18.

(projekt Załącznika A do traktatu z Niemcami dotyczący Polski i Czechosłowacji) lub „społeczności w Polsce, które różnią się od większości ludności rasą, językiem lub religią” (projekt alternatywnego Załącznika B do traktatu z Niemcami dotyczący Polski i Czechosłowacji)²⁴. Użycie pojęcia mieszkańcy oznaczało także, że kolejne projekty klauzul mniejszościowych dotyczących Polski i Czechosłowacji będą regulowały kwestię prawnej ochrony wszystkich bez wyjątku mieszkańców tych państw należących do mniejszości rasowych, religijnych czy językowych, a nie tylko społeczności żydowskiej²⁵.

3. Mniejszości (narodowościowe, rasowe, etniczne, religijne lub językowe) w postanowieniach polskiego małego traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 r.

Uzupełnieniem zobowiązań przyjętych przez Polskę w art. 93²⁶ traktatu pokojowego z 28 czerwca 1919 r. zawartego przez Główne Mocarstwa Sprzymierzone i Stowarzyszone z Niemcami, dotyczących ochrony interesów mieszkańców różniących się od większości ludności Polski rasą, językiem lub religią był traktat zawarty w tym samym dniu pomiędzy pięcioma wielkimi mocarstwami Stowarzyszonymi i Sprzymierzonymi a Polską²⁷. Zgodnie z treścią art. 93 akapit 1 traktatu pokojowego z Niemcami Polska przyjęła postanowienia, które Mocarstwa Sprzymierzone i Stowarzyszone uznały za konieczne dla ochrony w Polsce interesów mieszkańców, różniących się od większości ludności rasą, językiem lub religią, i zgodziła się na zamieszczenie tych postanowień w traktacie z tymi mocarstwami. W art. 93 w akapicie 1 traktatu pokoju z Niemcami użyto pojęcia mieszkańców różniących się od większości ludności Polski rasą, językiem lub religią, nie było zatem mowy o mieszkańcach Polski różniących się od większości innymi szczególnymi cechami, np. etnicznie czy przynależnością do innego narodu. W takim też kierunku w zakresie określenia zakresu podmiotowego traktatów o ochronie praw mniejszości powinny pójść traktaty mniejszościowe z Polską i Czechosłowacją, a w ślad za nimi innych traktatów narzuconych państwom nowym lub o powiększonych granicach. Tymczasem w polskim MTW w art. 8, art. 9 ust. 2 i 3, art. 10, 11 oprócz typów mniejszości przewidzianych przez projekt MTW (mniejszość: rasowa, re-

²⁴ *Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryżu w 1919 roku...*, s. 258-263 i 302.

²⁵ *Ibidem*, s. 262-263 (fragment notatki z posiedzenia Rady Czterech z 3.05.1919 r.); Z. Wroński, *op. cit.*, s. 18.

²⁶ Art. 93 składał się z dwóch akapitów. Pierwszy dotyczył przyjęcia przez Polskę zobowiązań mniejszościowych; drugi przyjęcia przez Polskę zobowiązań, które mocarstwa uznają za konieczne dla ochrony wolności tranzytu oraz słusznego traktowania handlu innych narodów. Por. J. Krasuski, *op. cit.*, s. 386.

²⁷ W. Sworakowski, *op. cit.*, s. 69; W.J. Zaleski, *Międzynarodowa ochrona mniejszości*, Warszawa 1932, s. 28.

ligijna lub językowa, Żydzi) wprowadzono dodatkowo inne typy mniejszości: etniczną, narodowościową.

Artykuł 8 i 9 dotyczyły obywateli polskich należących do mniejszości etnicznych²⁸, religijnych lub językowych. Przy czym art. 9 ust. 3 dotyczył szczególnego rodzaju mniejszości: obywateli polskich używających języka niemieckiego, i to tylko w tych częściach Polski, które 1 sierpnia 1914 r. stanowiły terytorium Rzeszy Niemieckiej²⁹. Artykuły 10 i 11 dotyczyły mniejszości żydowskiej. W art. 12 ust. 1 Polska zgodziła się, by postanowienia artykułów poprzednich (od art. 8 do 11), o ile dotyczyły osób należących do mniejszości rasowych, religijnych lub językowych, stanowiły zobowiązania o znaczeniu międzynarodowym i zostały oddane pod gwarancję Ligi Narodów³⁰.

Artykuł 2 w ust. 1 stanowił, że wszystkim mieszkańcom Polski, a więc również obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowościowych, językowych, rasowych czy religijnych, gwarantuje się całkowitą ochronę ich życia i wolności. Zastanawiające jest jednak to, że przepis ten, wymieniając mniejszości: narodowościowe, językowe, rasowe czy religijne, pomija mniejszości etniczne, które znalazły się w art. 8 i 9 traktatu.

Artykuł 8 zdanie 1 ustanawiał zasadę takiego samego traktowania i takich samych gwarancji ustawowych oraz faktycznych dla obywateli polskich należących do mniejszości etnicznych, religijnych lub językowych, jak dla innych obywateli polskich. Ponadto w art. 8 zdanie 2 gwarantowano obywatelom polskim należącym do mniejszości etnicznych, religijnych lub językowych prawo do zakładania szkół prywatnych, zakładów wychowawczych i instytucji dobroczynnych, religijnych i społecznych. Z kolei art. 9 ust. 2 zapewniał znacznemu odłamowi obywateli polskich należących do mniejszości etnicznych, religijnych lub językowych słuszny udział w korzystaniu z sum, które budżet państwowy, budżety miejskie lub inne przyznają z funduszy publicznych na cele wychowawcze, religijne lub dobroczynne. Artykuły 8 i 9 traktatu pomijały obywateli polskich należących do mniejszości narodowościowych i rasowych.

Artykuły 10 i 11 dotyczyły wyłącznie mniejszości żydowskiej. Poza postanowieniami dotyczącymi spraw szkolnych mniejszości żydowskiej, Żydzi jako mniejszość mieli korzystać ze specjalnych praw, przyznanych im w art. 11 traktatu i odnoszących się do świętowania szabatu czy też zakazu organizowania wyborów w soboty.

Artykuł 12 ust. 1 stanowił, że Polska zgadza się, by postanowienia artykułów poprzednich, o ile dotyczyły osób należących do mniejszości rasowych, religijnych

²⁸ Według traktatu w wersji francuskiej mamy do czynienia z mniejszością etniczną (*minorités ethniques*), w wersji angielskiej z mniejszością rasową (*racial*).

²⁹ K. Kierski, *Prawa mniejszości niemieckiej w Polsce*, Poznań 1923, s. 38-43.

³⁰ J. Krasuski, *op. cit.*, s. 405-407; W. Sworakowski, *op. cit.*, s. 70; K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 227-228.

lub językowych, stanowiły zobowiązania o znaczeniu międzynarodowym i zostały oddane pod gwarancję Ligi Narodów. Wynikało z tego, że zobowiązaniami międzynarodowymi objęte są postanowienia tych artykułów MTW, jeżeli dotyczyły osób należących do mniejszości rasowych, religijnych lub językowych. Artykuł 12 pomijał zatem mniejszości narodowościowe i etniczne.

Jak już wspomniano, konferencja pokojowa w Paryżu nie wypracowała ogólnej definicji mniejszości, używając w projekcie polskiego MTW zwrotu *des minorités de race, de religion et de langue* ('mniejszości rasowe, religijne i językowe'), dookreślając typ mniejszości, objęty ochroną prawną, przymiotnikowo (rasowe, religijne i językowe)³¹. Natomiast tekst angielski we wszystkich powyższych artykułach mówi o mniejszościach rasowych, religijnych lub językowych (*racial, religious or linguistic minorities*). Należy podkreślić, iż język angielski zna pojęcie *ethnic minority* dla określenia mniejszości etnicznej³². Czy to oznaczało, że Anglicy w swojej wersji traktatu uznają tylko mniejszości rasowe, religijne lub językowe? Zastanawiający jest ten brak synchronizacji językowej dwóch autentycznych językowo tekstów traktatów³³. Zgodnie z brzmieniem francuskiej wersji MTW należałoby przyjąć, iż traktat w przepisach odnoszących się do ochrony praw obywateli polskich należących do mniejszości (art. 8-11) mówi o pięciu rodzajach (typach) mniejszości. Jak już zaznaczono, są to mniejszości: etniczna, religijna, językowa, mniejszość żydowska oraz obywatele polscy używający języka niemieckiego tylko w częściach Polski, które 1 sierpnia 1914 r. stanowiły terytorium niemieckie (*de ethnique, de religion, de langue, les Juifs, ressortissants polonais de langue allemande que dans les parties de la Pologne qui étaient territoire allemand au 1-er août 1914*). Sprzyjało to w okresie międzywojennym próbom interpretacji jego postanowień odnośnie do typu (rodzaju) mniejszości, które mogą korzystać z ochrony traktatowej w zależności od strony interpretującej MTW, jej poglądów i sympatii politycznych.

Kazimierz Kierski, wskazując na treść art. 8, 9 i 12 tekstu francuskiego i odpowiednio treść artykułów angielskiego traktatu, bez szczególnego uzasadnienia przyjął, iż w związku z tym, że francuski tekst mówi zarówno o mniejszościach rasowych i etnicznych (*racial, ethniques*), a angielski tylko o rasowych (*racial*), mniejszości etniczne i rasowe są pojęciami tożsamymi³⁴. Kazimierz Kierski, jak i Franciszek Brzeziński podkreślali jednak, że użyte w tekście angielskim traktatu pojęcie *racial*, które w języku polskim znaczy 'rasowy', można także odnieść do

³¹ S. Sierpowski, *Mniejszości narodowe...*, s. 56; T. Katelbach, *op. cit.*, s. 49. Por. *Projekt polskiego traktatu mniejszościowego*, [w:] *Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryżu w 1919 roku...*, s. 270-274.

³² *Wielki słownik angielsko-polski*, Warszawa 2005, s. 399.

³³ Por. W. Sworakowski, *op. cit.*, s. 79-80. W. Sworakowski wypowiada się krytycznie zarówno o braku synchronizacji językowej obu autentycznych językowo traktatów (francuskiego i angielskiego), jak i polskiego tłumaczenia tekstu francuskiego polskiego traktatu mniejszościowego.

³⁴ K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 262.

pojęcia rasy w ujęciu antropologicznym³⁵. Kazimierz Kierski zaznaczał, że pojęcie rasy można potraktować albo jak najszerzej jako rasy antropologiczne, albo w znaczeniu węższym, potocznym, jak np.: rasa słowiańska, germańska, romańska itd. Zdaniem K. Kierskiego w traktacie mniejszością rasową równoważną z mniejszością etniczną³⁶ miała być mniejszość żydowska. Mniejszość żydowską miał bowiem wyłącznie na myśli traktat, wprowadzając pojęcie mniejszości rasowej, na równi z pojęciem mniejszości religijnych i językowych³⁷.

Z kolei F. Brzeziński uznał, że pojęcie mniejszości rasowej nie będzie mogło znaleźć w Polsce żadnego praktycznego zastosowania.

Mogło ono [jego zdaniem – L.K.] mieć znaczenie w krajach, gdzie zamieszkują murzyni (lub inni ludzie, należący do ras kolorowych), którzy, przyjąwszy obywatelstwo, język i religię tych krajów, podlegają pomimo to różnym ograniczeniom, mogącym dać słuszny powód do interwencji Związku Narodów³⁸; ale na gruncie europejskim pojęcie rasa, jako zasada do obliczenia jakiejś mniejszości, jest zgoła nieuchwytna i niepodobna oprzeć na niej ani statystyki, ani tym bardziej jakichkolwiek rozporządzeń³⁹.

Podobne stanowisko w tej kwestii prezentował francuski prawnik i dyplomata, autor publikacji *La protection des minorités* Jacques Fouques-Duparc, wskazując, że „w Europie Środkowej i Wschodniej rasy pozostające ze sobą w sąsiedzkich kontaktach są najczęściej wschodniego pochodzenia. W wyniku wojen, kontaktów handlowych itp. dochodziło do «mieszania» się tych ras, tworząc ostatecznie rasę środkowowschodnią, w ramach której z tych wszystkich powodów jakiejkolwiek kryterium etniczne jest ogólnie trudne do uchwycenia”. Cytując publikację Karla Rennera pt. *Der Kampf der österreichischen Nationen um den Staat* zadawał w ślad za nim pytanie: „Czy my, otwierając w różnych miejscowościach szkoły mniejszościowe powinniśmy zwołać komisję lekarską po to, by zmierzyć kształt czaszki dzieci? [...] Najbardziej jednorodne narody w Europie, np. Francuzi, składają się z różnych etnicznych grup”⁴⁰.

Wydaje się, że umieszczenie w traktacie postanowień o mniejszościach rasowych było konsekwencją sposobu myślenia o zagadnieniach rasowych w okresie obrad konferencji paryskiej zarówno ówczesnych zachodnioeuropejskich kół politycznych, jak i przywódców żydowskich, jeśli weźmie się pod uwagę aspekt polityczno-społeczny oddziaływania ideologii rasizmu w końcu XIX i początkach

³⁵ *Ibidem*, s. 262; F. Brzeziński, *Prawa mniejszości. Komentarz do Traktatu z dnia 28 czerwca 1919 r. pomiędzy Polską a Głównymi Mocarstwami*, Warszawa 1920, s. 5.

³⁶ K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 262.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Pierwotnie tłumaczono la Société des Nations jako Związek Narodów, później Liga Narodów.

³⁹ F. Brzeziński, *op. cit.*, s. 5. Podobnie J. Fouques-Duparc, *op. cit.*, s. 18-19.

⁴⁰ J. Fouques-Duparc, *op. cit.*, s. 18-19.

XX w., w tzw. krajach Zachodu⁴¹. W dokumentach konferencji paryskiej, na których pracowali politycy wielkich mocarstw, wielokrotnie pojawia się pojęcie rasy, jako jeden z czynników wyróżniających rodzaj (typ) mniejszości⁴². Jak zaznacza Jürgen Osterhammel, ogólnosiwiatowy klimat stosunków społeczno-politycznych końca XIX i początku XX w. był przesycany rasizmem.⁴³ Dlatego być może posłużenie się przez Anglików słowem-wytrychem *race* dla określenia mniejszości rasowych, ale także narodowych, etnicznych, narodowościowych? Jak trafnie podkreślał Tadeusz Katelbach:

Dla mentalności Francuza czy Anglika, nie rozróżniającego pojęcia „nation” [naród – L.K.] od „état” [państwo – L.K.], tworzenie jakichś „Sonderrechte” [praw specjalnych – L.K.] dla części obywateli swego państwa musiało być rzeczą zupełnie obcą. Dla twórców traktatu naród oznaczał całość obywateli danego państwa, które posiadając pełną suwerenność, mogło wobec nich stosować normy, jakie uzna za wskazane i obowiązujące wszystkich obywateli. Tej uświęconej zasady nie chcieli na pewno naruszać autorzy traktatu⁴⁴.

Dodajmy tylko – we własnych państwach.

W tym kontekście trudno również zaakceptować pogląd K. Kierskiego, że angielskie pojęcie *racial* można odnieść do francuskiego pojęcia *ethnique* i przyjąć, że są to pojęcia tożsame, odpowiadające polskiemu określeniu *etniczne*, skoro poprzez termin „etniczne” w języku polskim rozumie się cechy związane z przynależnością do jakiegoś narodu, z jego kulturą, właściwe danemu narodowi, np. cechy etniczne, grupy etniczne⁴⁵, a nie, jak w przypadku określenia *rasa* zespołowi morfologicznych cech dziedzicznych typowych dla określonych populacji ludzkich⁴⁶.

W traktacie nie występuje pojęcie mniejszości narodowej. Jak podkreślają, K. Kierski i T. Katelbach, traktat o mniejszościach nie zna i nie używa takiego określenia⁴⁷. Artykuły 8 i 9 mówią jedynie o mniejszościach etnicznych, religijnych

⁴¹ J. Osterhammel, *Historia XIX wieku, Przeobrażenie świata*, Poznań 2013, s. 1130.

⁴² Por. Memorandum Komitetu Organizacji Żydowskich z 20.04.1919 r. – pkt 2 zdanie 2. „Prawa te nie będą ograniczane ani też żadna różnica upośledzenia, ani ograniczenie nie będą wprowadzone w drodze ustawowej lub w inny sposób w odniesieniu do kogokolwiek ze względu na rasę, narodowość lub religię [...]”; Poprawka z 28.04.1919 r. przedstawiciela Japonii barona Makino w sprawie równości wszystkich narodów: „Wobec tego, że równość wszystkich narodów jest podstawową zasadą Ligi Narodów, wysokie umawiające się strony postanawiają [...] w możliwie najrychlejszym czasie przyznać wszystkim obcym obywatelom państw, będących członkami Ligi Narodów, równe i sprawiedliwe pod każdym względem traktowanie, nie czyniąc żadnych różnic ze względu na rasę lub narodowość ani w ustawodawstwie, ani w praktyce”. Cyt. za *Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryżu w 1919 roku...*, s. 247-248 i 252.

⁴³ J. Osterhammel, *op. cit.*, s. 1130.

⁴⁴ T. Katelbach, *op. cit.*, s. 223.

⁴⁵ *Słownik języka polskiego*, t. 1, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 558.

⁴⁶ *Słownik języka polskiego*, t. 3, s. 20. Por. T. Koźmiński, *Sprawa mniejszości. Na podstawie Traktatu między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską podpisanego 28-go czerwca 1919 roku*, Warszawa 1922, s. 123.

⁴⁷ K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 262; T. Katelbach, *op. cit.*, s. 222.

lub językowych, natomiast w art. 12 jest mowa o mniejszościach rasowych, religijnych lub językowych, wyjątkowo zaś w art. 2 wskazuje się mniejszość narodowościową⁴⁸. Z taką interpretacją nie zgadzali się niemieccy interpretatorzy traktatu, tacy jak Maksymilian Kollenscher czy Carl. G. Bruns. Według nich już w użyciu w art. 8 w zdaniu 1 traktatu terminu „obywatele polscy należący do mniejszości etnicznych, religijnych lub językowych” tkwiła istota ochrony mniejszości przewidziana w tymże artykule i w ślad za tym w całym traktacie. Tutaj – dowodził M. Kollenscher – mniejszości nie były traktowane jak atomy, jak pojedynczy obywatele państwa, którzy pojedynczo i z osobna są podmiotami swoich praw obywatelskich, ale jako wspólnota, tworząca całość, która staje się w ten sposób – jako grupa mniejszościowa podmiotem – nosicielem tych praw (Träger von Rechten)⁴⁹.

Z tymi poglądami niemieckich przedstawicieli doktryny prawa polemizowali Stanisław Kutrzeba i Kazimierz Kierski. Stanisław Kutrzeba wskazywał, że

traktat nie określał mniejszości, jako jakiejś jednostki społecznej, mającej swoją organizację, mogącej występować w charakterze podmiotu przy pewnych działaniach (np. poprzez swoich przedstawicieli), ponieważ mniejszości w traktacie występują tylko bądź indywidualnie, bądź jako pewna cyfra, według której mają być przyznane pewne prawa; wyjątkowo organizacja przewidziana była przy Żydach, i to jedynie na gruncie związków lokalnej natury⁵⁰.

W podobnym tonie wypowiadał się K. Kierski, który podkreślał, iż traktat przyznawał tzw. mniejszościom rasowym (etnicznym), religijnym lub językowym określone prawa, ale jako prawa indywidualne, a nie zbiorowe. Traktat poprzestawał bowiem tylko na zorganizowaniu ochrony poszczególnym osobom, należącym do mniejszości, lecz nie nadawał żadnych praw mniejszościom jako ciałom zbiorowym⁵¹.

Należy zgodzić się z polskimi komentatorami traktatu, iż MTW nie posługuje się pojęciem mniejszości narodowej. Jednakże należy zauważyć, iż jakby „kuchennymi drzwiami” poprzez treść art. 2 ust. 1 twórcy traktatu próbowali przemycić zagrożenie narodowościowe omijane przez polityków wielkich mocarstw podczas konferencji ze względów politycznych i doktrynalnych, do powołanego wersalskiego systemu ochrony mniejszości. Przypomnijmy zatem, że art. 2 w ust. 1 zapewnia wszystkim mieszkańcom Polski zupełną i całkowitą ochronę życia i wolności bez względu na narodowość, język, rasę czy religię. Kazimierz Kierski sformułował na użytek pracy pt. *Ochrona praw mniejszości* definicję mniejszości narodowościowej

⁴⁸ K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 262.

⁴⁹ M. Kollenscher, *Die polnische Staatsangehörigkeit, ihr Erwerb und Inhalt für Einzelpersonen und Minderheiten dargestellt auf Grund des zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen geschlossenen Staatsvertrages vom 28. Juni 1919*, Berlin 1920, s. 50.

⁵⁰ S. Kutrzeba, *Polskie prawo polityczne według traktatów. Część I. Traktaty – suwerenność – terytorium – ludność. Ograniczenia (Mniejszości. Wolności handlowe)*, Kraków 1923.

⁵¹ K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 283–284.

w następującym brzmieniu: „Mniejszość narodowościowa (*minorité de nationalité*), to grupa ludności, która posiada świadomość własnej odrębności narodowej, używa jako domowego, własnego języka, i jest obywatelami państwa, którego większość ludności należy do innej narodowości”⁵². Należy zauważyć, że również ustawodawca polski w Konstytucji marcowej używał terminów: narodowość (art. 95, 109) oraz mniejszość narodowościowa (art. 110)⁵³.

Polska doktryna prawa okresu międzywojennego podkreślała, że pojęcie mniejszości na kongresie pokojowym w Paryżu powstało na tle pojęć narodu i państwa⁵⁴. Wspierając się na doktrynie narodowościowej prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki, reprezentowano zatem pogląd, że tylko państwo jednolite narodowo i pozbawione wskutek tego dążeń odśrodkowych może zapewnić narodowi państwowemu (panującemu) pełnię rozwoju. W obrębie takiego państwa, poza narodem państwowym (panującym) nie ma miejsca dla jakichkolwiek innych odrębnych narodów: powinny one zniknąć, zasymilować się i rozpuścić w narodzie państwowym (panującym), tym, któremu udało się stworzyć własne państwo. Obce grupy ludności, różniące się pod jakimkolwiek względem od narodu państwowego (panującego), co do zasady nie mogą nawet pretendować do nazwy narodu, są to bowiem tylko mniejszości rasowe, religijne lub językowe, tak jak stanowił mały traktat wersalski⁵⁵.

Ten pogląd potwierdził na sesji Rady Ligi Narodów ówczesny referent spraw mniejszości, brazylijski delegat Afrânio de Melo Franco, stwierdzając w przedstawionej w grudniu 1925 r. opinii na 37 sesji Rady Ligi Narodów m.in., że

Wydaje mi się niewątpliwym, że twórcy tego systemu ochrony nie myśleli bynajmniej o stwarzaniu w łonie państw całej masy mieszkańców, którzy by się bezustannie uważali za obcych w ogólnym organizmie narodowym, lecz przeciwnie, pragnęli dać członkom tej masy taki statut ochrony prawnej, który by był zdolny zapewnić pod każdym względem poszanowanie nietykliwości osobistej oraz przygotować pomału warunki, niezbędne do ustalenia całkowitej jedności narodowej (*les conditions nécessaires à l'établissement de la complète unité nationale*).

⁵² *Ibidem*, s. 282.

⁵³ Konstytucja z dnia 17.03.1921 r. (Dz.U. RP Nr 44, poz. 267); art. 95 ust. 1: „Rzeczpospolita Polska zapewnia na swoim obszarze zupełną ochronę życia, wolności i mienia wszystkim bez różnicy pochodzenia, narodowości, języka, rasy lub religii”, art. 109: „Każdy obywatel ma prawo zachowania swej narodowości i pielęgnowania swej mowy i właściwości narodowych (ust. 1)”; „art. 110: „Obywatele polscy, należący do mniejszości narodowościowych, wyznaniowych lub językowych, mają równe z innymi obywatelami prawo zakładania, nadzoru i zawiadywania swoim własnym kosztem zakładów dobroczynnych, religijnych i społecznych, szkół i innych zakładów wychowawczych, oraz używania w nich swobodnie swej mowy i wykonywania przepisów swej religii”. Cyt. za *Konstytucja marcowa 1921. Dokumenty naszej tradycji*, oprac. A. Burda, Lublin 1983.

⁵⁴ K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 268; W.J. Zaleski, *op. cit.*, s. 11.

⁵⁵ K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 264 i 267.

Przedstawiciel Wielkiej Brytanii Austen Chamberlain dodał w uzupełnieniu tej deklaracji:

Chciałbym szczególnie zwrócić uwagę na określenie treści traktatów mniejszościowych, jakie dał przedstawiciel Brazylii. Tak, jak to zauważył, twórcy tego systemu niewątpliwie nie mieli zamiaru stwarzania pośrodku narodów wspólnot, które by stałe pozostawały obce życiu narodowemu. Tak, jak słusznie zaznaczył p. de Mello Franco, treść traktatów mniejszościowych i cel, który przyświeca Radzie przy wykonywaniu zadania, powierzonego jej przez traktaty, polegają na zapewnieniu mniejszościom takiego stopnia ochrony i sprawiedliwości, który by doprowadził je stopniowo do zlania się (*merged*) ze społecznością narodową, do której należą⁵⁶.

Tezy referatu A. de Melo Franco potwierdzały akceptację przez Radę Ligi Narodów przyjętej na konferencji idei państwa narodowego oraz koncepcji narodu w znaczeniu politycznym (obywatelskim), w ramach którego jakiegokolwiek mniejszości różniące się od narodu państwowego powinny stopniowo asymilować się z tym narodem w ramach wspólnego państwa. Teoria narodu politycznego wynikała z przyjętych w Europie Zachodniej, w szczególności Francji i Wielkiej Brytanii, pojęć o istocie państwa oraz narodu i dlatego znalazła zwolenników początkowo na konferencji pokojowej w Paryżu, a później w Lidze Narodów. Zasada, że wszyscy mieszkańcy państwa stanowią tylko jeden naród, znalazła swój wyraz w tym, że zarówno Francuzi, jak i Brytyjczycy⁵⁷ nie rozróżniają obywatelstwa od narodowości. Dla obu pojęć język francuski i angielski mają to samo określenie. Dlatego dla przedstawicieli wielkich mocarstw nie stanowiło problemu „przypisanie” z mocy prawa osób określonej narodowości, języka czy religii do powołanych państw narodowych innego narodu i języka. Widać to w treści traktatów, w których „narodowość” (*nationalité – nationality*) jest tożsama z pojęciem obywatelstwa. Tak np. w art. 91 traktatu wersalskiego mówi się o nabyciu przez Niemców obywatelstwa polskiego z wykluczeniem obywatelstwa niemieckiego. W tekstach francuskim i angielskim użyto terminów: *nationalité polonaise – Polish nationality*. Niemcy nabywają obywatelstwo polskie z wykluczeniem obywatelstwa niemieckiego (*German nationals [...] will acquire Polish nationality ipso facto and will lose their German Nationality*). Ponieważ jak już zaznaczyłem, pojęcie mniejszości zostało zbudowane na bazie pojęć narodu politycznego i państwa narodowego, obywatel Polski posługujący się językiem niemieckim został z mocy prawa „przypisany” do

⁵⁶ Cyt. za K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 270. A. Chamberlain zmienił swój pogląd po przystąpieniu Niemiec do Ligi Narodów (1926). Odwołując bezwzględne poparcie dla teorii asymilacji, stanowczo stał jednak na stanowisku całkowitego poszanowania zasady suwerenności państw, ich jedności i konsolidacji oraz lojalności mniejszości wobec państwa zamieszkania; to tym zasadom wszystko powinno być podporządkowane. Por. S. Sierpowski, *Mniejszości narodowe...*, s. 55–56; T. Katelbach, *op. cit.*, s. 224–225; K. Jonca, *op. cit.*, s. 73.

⁵⁷ Na temat zabiegów Anglików, poczynawszy od XVIII w., o stworzenie sztucznego „narodu brytyjskiego” por. N. Davis, *Europa. Rozprawia historia z historią*, Kraków 2000, s. 677 i 864.

mniejszości językowej ewentualnie wyznaniowej w przypadku wyznawców protestantyzmu posługujących się językiem niemieckim. Zasadniczym warunkiem korzystania z zagwarantowanych w MTW praw mniejszości było posiadanie przez osoby należące do mniejszości obywatelstwa państwa zamieszkania. Potwierdzał to tekst MTW, który rozróżniał wszystkich mieszkańców Polski, wszystkich bez wyjątku jej obywateli i obywateli, którzy należeli do mniejszości etnicznych, religijnych lub językowych (*les ressortissants polonais appartenant à des minorités ethniques, de religion ou de langue*)⁵⁸.

W literaturze lat międzywojennych zajmującej się problematyką ochrony prawnej mniejszości w ramach wersalskiego systemu ochrony praw mniejszości spory wśród doktryny prawnej polskiej i niemieckiej wywoływała kwestia ustalenia istotnych cech (desygnatów pojęcia mniejszości), tzw. kryteriów przynależności jednostki do mniejszości⁵⁹. Jedna grupa przedstawicieli nauki prawa zajmujących się problematyką mniejszości opowiadała się za tzw. kryterium obiektywnym przynależności jednostki do mniejszości (m.in. kryterium wspólnego pochodzenia, rasy, języka, religii, kultury itp.). Inna grupa opowiadała się za tzw. kryterium subiektywnym przynależności do mniejszości, wyrażającym się w akcie woli jednostki pragnącej należeć do mniejszości⁶⁰. Przedstawiając definicje pojęć: mniejszości rasowe (etniczne), religijne i językowe sporządzone w okresie międzywojennym, należy wskazać, że w początkowym okresie preferowano głównie definicje „mniejszości” oparte na teorii obiektywnej posługującej się tzw. cechami obiektywnymi niezależnymi od woli i uznania jednostki, wychodząc z założenia, iż przynależność danej osoby do określonej mniejszości jest sprawdzalnym faktem⁶¹. Zdaniem

⁵⁸ Por. traktat wersalski i MTW; K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 267-268; W.J. Zaleski, *op. cit.*, s. 11-15; F. Brzeziński, *op. cit.*, s. 4-5 i 9-19.

⁵⁹ Por. cyt. poglądy K. Kierskiego, F. Brzezińskiego, a ze strony niemieckiej: G.H.J. Erler, C.G. Bruns.

⁶⁰ Por. współczesne poglądy w tym zakresie. K. Kwaśniewski, *Socjologia mniejszości a definicja mniejszości narodowej*, „Sprawy Narodowościowe. Seria Nowa” 1992, t. 1, z. 1, s. 25-26 i 46-57. K. Kwaśniewski prezentuje następującą definicję mniejszości narodowych opartą na poglądach socjologii, *op. cit.*, s. 56: „Mniejszość narodowa to kategoria lub podgrupa osób wyróżniających się odrębnością etniczną (języka, kultury, tradycji, ewentualnie także innych cech), które (lub których przodkowie) w zasadzie są allochtonami [ludność napływowa – L.K.] i nie mają autonomii terytorialnej w kraju, w którym decydują się żyć, a w którym ze względu na swoją liczebność nie stanowią najważniejszego narodu państwowego. Stanowią oni zbiór osób, pragnących zachować elementy tej narodowej odrębności, a czasem i przekazać je dzieciom, mimo że, jeżeli istnieje odrębne państwo narodu, z którym czują się związani, nie chcą tam wyjechać, a kontakty z nim utrzymują tylko w sferze kultury, bez naruszenia politycznej lojalności wobec państwa zamieszkania. Z tytułu prawa pielęgnowania, o tyle, o ile sami tego chcą, swej odrębności i godząc się na nią mogą tworzyć w tym celu stowarzyszenia. Zachowują też prawo do asymilacji, zgodnie ze swą wolą w kraju zamieszkania”. Por. również G. Janusz, *op. cit.*, s. 76-86 oprócz definicji mniejszości narodowych przedstawia także ich klasyfikację i terminologię używaną w procesie badawczym nad mniejszościami.

⁶¹ Por. K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 262-263; W.J. Zaleski, *op. cit.*, s. 13; K. Jonca, *op. cit.*, s. 220. Współcześnie nie ustalono dotąd jednej i obowiązującej powszechnie prawnej, jak i socjologicznej

K. Kierskiego, w traktatach mniejszościowych konferencji paryskiej rozróżnienie mniejszości było oparte na kryterium obiektywnym: według rasy, religii i języka, a więc na cechach wyłącznie zewnętrznych, obiektywnych, takich jak rasa, religia lub język, ponieważ są to cechy łatwe do uchwycenia, skontrolowania i ostatecznego ich ustalenia, tak że stają się niemal faktami, wyłączającymi możliwość dowolnego subiektywnego traktowania ich ze strony jednostki. Twórcom traktatu chodziło bowiem o ustalenie, że przynależność do mniejszości musi być faktem, a nie tylko aktem woli jednostki⁶². Kazimierz Kierski podkreślał, że „jeżeli ktoś jest Żydem, nie może twierdzić, iż nim nie jest; jeżeli wyznaje religię katolicką, nie może utrzymywać, iż jest ewangelikiem; jeżeli mówi w domu po polsku, nie może wmawiać innym, że jest to język niemiecki”⁶³.

Pod koniec lat dwudziestych, przede wszystkim pod wpływem niemieckiej doktryny prawnej, zaczęto uznawać za obowiązujące również definicje oparte na teorii subiektywnej, preferującej oprócz czynników obiektywnych, także wyraz woli osoby wyrażającej chęć przynależności do którejkolwiek grupy narodowej (etnicznej). Teoria subiektywna została z kolei oparta na założeniu, że przynależność do danej grupy narodowej, etnicznej, religijnej czy językowej wynika wyłącznie z woli osoby fizycznej i jest niezależna od czynników obiektywnych, choć taki czynnik może być przesłanką takiej woli. Według tej teorii za decydujący czynnik przynależności do mniejszości osoby fizycznej uznaje się zatem wolę identyfikacji tej osoby z określoną mniejszością (narodową, etniczną, językową). Ponadto, zgodnie z tą teorią, przynależność jednostki do mniejszości, jako wynik jej subiektywnego wyboru (identyfikacji), mogła być zmieniana⁶⁴.

W okresie międzywojennym, z pobudek ściśle politycznych, głównie ze względu na wykorzystywanie tzw. kwestii mniejszościowej w bieżących rozgrywkach politycznych przede wszystkim przez Niemcy, ale także Węgry i Włochy, dążących do unicestwienia wersalskiego systemu politycznego ustalonego po I wojnie światowej, dla określenia przynależności poszczególnych osób do któregoś z rodzajów (typów) mniejszości (narodowej, etnicznej, językowej czy religijnej) posługiwano się zarówno teorią obiektywną, jak i subiektywną⁶⁵.

definicji pojęcia mniejszości. Zdaniem G. Janusza taki stan rzeczy jest spowodowany faktem, że w odróżnieniu od obywatelstwa, które jest jednoznacznie określone przez prawo, narodowość jest stanem świadomości każdego człowieka i wynikającą z tego stanu jego identyfikacją z daną grupą etniczną. Dlatego, jak trafnie podkreśla, niemożliwym jest „zadekretowanie świadomości narodowej człowieka”. Por. G. Janusz, *op. cit.*, s. 25-26 i 34.

⁶² K. Kierski, *Ochrona praw...*, s. 262-263.

⁶³ *Ibidem*, s. 262.

⁶⁴ G. Janusz, *op. cit.*, s. 33.

⁶⁵ Por. H. Plettner, *Das Problem des Schutzes nationaler Minderheiten*, Leipzig 1927, s. 93; G. Janusz, *op. cit.*, s. 33; K. Jonca, *op. cit.*, s. 220.

Jak zaznacza Grzegorz Janusz, w tym okresie widoczne było również zróżnicowanie wśród poszczególnych mniejszości narodowych w zakresie preferowania wspomnianych koncepcji (odnosiło się to także do ich narodów macierzystych). Kryterium obiektywne za obowiązujące przy ustalaniu przynależności danej osoby do mniejszości uznawały za obowiązujące narody słabsze, o wyraźnie mniejszej sile kulturowego lub ekonomicznego przyciągania osób z innych grup etnicznych, narodowych, a jednocześnie obawiające się utraty członków własnej grupy, np. podanych polityce asymilacji (procesowi wynaradawiania). Czynniki subiektywne przy ustalaniu przynależności osób do mniejszości preferowały narody silne swoją pozycją ekonomiczną czy kulturową, zdolne do wchłonięcia narodów słabszych. Dlatego kryterium obiektywne popierała np. mniejszość polska w Niemczech uznająca zasadę, że „mniejszością jest, kto jest” (*Minderheit ist wer ist*), kryterium zaś subiektywne mniejszości niemieckie akceptujące zasadę, iż „mniejszością jest, kto chce” (*Minderheit ist wer will*)⁶⁶.

Liga Narodów podejmowała próby wypracowania definicji „mniejszości rasowe, religijne lub językowe”, początkowo w duchu teorii obiektywnej, na użytek interpretacji pojęcia mniejszości użytego w traktatach mniejszościowych. W 1923 r. sformułowano następującą definicję: „Pod pojęciem mniejszości rozumie się krąg osób innej rasy, religii lub języka niż większość ludności wchodzącej w grę państwa. Mniejszości te są z kolei dwojakiego rodzaju:

a) są obywatelami obcego państwa, b) są obywatelami wchodzącego w grę państwa”⁶⁷.

Grzegorz Janusz wskazuje, że jest to definicja mało precyzyjna oraz że obejmowała ona pojęciem mniejszości także cudzoziemców⁶⁸. Było to wynikiem kreowanych poglądów przez polityków niemieckich, którzy w okresie międzywojennym od samego początku istnienia wersalskiego systemu ochrony mniejszości zabiegali o zmianę interpretacji jego postanowień w duchu uznania, iż jego postanowienia dotyczą także mniejszości narodowych, w tym szczególnie mniejszości niemieckich odłączonych od Rzeszy, jak chociażby w Polsce⁶⁹. Wymieniona definicja była wynikiem rozszerzającej opinii doradczej Stałego Trybunału Sprawiedliwości

⁶⁶ G. Janusz, *op. cit.*, s. 33.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 49; K. Kwaśniewski, *op. cit.*, s. 43.

⁶⁸ G. Janusz, *op. cit.*, s. 49.

⁶⁹ Jak podkreśla S. Sierpowski: „Kwestia wyzyskania mniejszości narodowych dla realizacji różnych, a zwłaszcza perspektywicznych celów politycznych pojawia się już u progu okresu międzywojennego, kiedy iluzoryczną okazała się nadzieja na wytyczenie granic, które zyskałaby powszechne poparcie” i cyt. fragmenty raportu z 2.12.1925 r. posła polskiego w Berlinie Kazimierza Olszewskiego, który pisał: „Jest rzeczą jasną, że obrona mniejszości w różnych państwach będzie raczej dekoracją; istotnym zaś celem polityki niemieckiej będzie rozbudowa praw mniejszości niemieckiej w Polsce jako przedwstępna faza do oderwania od Polski obszarów, które poprzednio należały do Prus”. Por. S. Sierpowski, *Mniejszości narodowe...*, s. 17.

Międzynarodowej z 15 września 1923 r. w sprawie treści art. 4 MTW obowiązującego Polskę⁷⁰.

Jak już wspomniano, na początku lat trzydziestych pojawiła się interpretacja pojęcia mniejszości wskazująca na przechodzenie instytucji międzynarodowych okresu międzywojennego na grunt teorii subiektywnej uwzględniającej również czynniki obiektywne. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, w związku z interpretacją treści konwencji grecko-bułgarskiej z 27 listopada 1919 r., wydał 31 lipca 1930 r. opinię, w której stwierdził, że mniejszość oznacza: „istnienie grupy osób, żyjących w danym kraju lub na danym obszarze, mających własną rasę, religię, język lub tradycje zjednoczonych identycznością tej rasy, religii, języka lub tradycji, wyrażającą się w poczuciu wspólnoty, a to w zachowaniu swych tradycji, utrzymaniu wierzeń religijnych, nauczaniu i wychowywaniu dzieci stosownie do ducha i tradycji swojej rasy oraz we wzajemnym wspieraniu się”⁷¹.

Władysław J. Zaleski w swojej pracy z roku 1932 pt. *Międzynarodowa ochrona mniejszości* cytował m.in. definicje Jacques Fouques Duparc’a i Helmera Rostinga stojące na gruncie teorii obiektywnej, według których: „mniejszość jest to grupa, składająca się z obywateli państwa, którzy różnią się od innych współobywateli cechą charakterystyczną, jak język albo religia” (J.F. Duparc) lub „pod pojęciem mniejszości rozumiemy grupę ludzi, którzy należą do innej rasy lub religii, lub też posiadają inny język, aniżeli większość danego kraju” (H. Rosting)⁷².

Karol Jonca przytacza z kolei definicję niemieckiego badacza problemów mniejszościowych w okresie międzywojennym Ernesta Flachbartha, który stojąc na gruncie kryterium obiektywnego, rozróżniał w traktatach mniejszościowych mniejszości narodowe od mniejszości językowych i religijnych, z tym że mniejszości narodowe analizował w powiązaniu z pojęciem narodu (*Nation*). Według E. Flachbartha pojęcie mniejszości językowej i religijnej obejmuje wszystkich tych mieszkańców lub obywateli państwa, którzy odróżniają się od większości mieszkańców lub obywateli pod względem używanego języka lub wyznawanej religii. Ernest Flachbarth twierdził, że członków mniejszości językowej i religijnej łatwo ustalić na podstawie obiektywnych kryteriów, jakimi są język i religia⁷³. Ponadto E. Flachbarth przedstawił również, tym razem wspierając się kryterium subiektywnym określającym przynależność danej osoby do mniejszości, definicję członka mniejszości narodowej. Według niego „Członkami mniejszości narodowej są

⁷⁰ Art. 4 MTW dotyczył uznania za obywateli polskich z mocy prawa i bez żadnych formalności dawnych obywateli państw zaborczych, którzy w chwili uzyskania przez traktat wersalski mocy obowiązującej, posiadali stałe zamieszkanie na terytorium przyznanym Polsce w wyniku traktatów z Niemcami i Austrią. Por. G. Janusz, *op. cit.*, s. 49.

⁷¹ Cyt. za G. Janusz, *op. cit.*, s. 49-50; K. Kwaśniewski, *op. cit.*, s. 43-44.

⁷² W.J. Zaleski, *op. cit.*, s. 14.

⁷³ K. Jonca, *op. cit.*, s. 218-219.

ci mieszkańcy względnie obywatele (*Staatsangehörigen*) państwa, którzy przyznają się nie do panującego narodu, lecz do narodowej mniejszości, a to w oparciu o ich szczególne poczucie narodowe odmienne od poczucia członków większości narodu”. Jego zdaniem mniejszość narodowa istnieje tylko wówczas, gdy łączy ją „vouloir – vivre collectif”⁷⁴. Z kolei Marek Maciejewski, odnosząc się do definicji mniejszości narodowej E. Flachbartha, trafnie zaznacza, że Flachbarth nie potrafił jednak precyzyjnie określić kryterium przynależności do tak rozumianej przez niego mniejszości narodowej⁷⁵.

Podsumowanie

Podczas konferencji pokojowej w Paryżu nie wypracowano definicji mniejszości rasowej, religijnej czy językowej; nie wypracowano również definicji mniejszości narodowej. Zdefiniowania pojęcia mniejszości na użytek postanowień traktatowych dokonała w okresie międzywojennym Liga Narodów w latach 1923 i 1930. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, w związku z interpretacją treści konwencji grecko-bułgarskiej z 27 listopada 1919 r., wydał 31 lipca 1930 r. opinię, w której stwierdził, że mniejszość oznacza „istnienie grupy osób, żyjących w danym kraju na danym obszarze, mających własną rasę, religię, język lub tradycję zjednoczonych identycznością tej rasy, religii, języka lub tradycji, wyrażającą się w poczuciu wspólnoty, a to w zachowaniu swych tradycji, utrzymywaniu wierzeń religijnych, nauczaniu i wychowywaniu dzieci stosownie do ducha i tradycji swojej rasy oraz wzajemnym wspieraniu się”. Należy podkreślić, że żadna definicja pojęcia mniejszości z okresu międzywojennego, również te przytaczane przez autora w niniejszym artykule, nie spotkała się z powszechną akceptacją.

Wydaje się to zrozumiałe, gdy spojrzy się na to zagadnienie w szerszym kontekście. Zarówno w okresie międzywojennym, jak i współcześnie samo zdefiniowanie tego, co należy rozumieć pod pojęciem mniejszości, w znaczeniu grupy ludzi różniącej się od większości społeczeństwa szczególną obiektywną cechą (religią, wyznaniem, językiem) czy też subiektywnym poczuciem przynależności etnicznej lub narodowej, zamieszkującej określone terytorium i posiadającej świadomość własnej odrębności, ze względu na te szczególne cechy wyróżniające ją od większości społeczeństwa w miejscu zamieszkania (osiedlenia), wzbudzało i wzbudza mnóstwo kontrowersji i wątpliwości, chociażby w zakresie wyczerpującego uwzględnienia wszystkich niezbędnych elementów definicji mniejszości. Wbrew pozorom, zdefiniowanie pojęcia mniejszości było kwestią istotną, gdyż na mocy traktatów mniejszościowych przysługiwały jednostkom należącym do mniejszości określonych

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ M. Maciejewski, *op. cit.*, s. 78.

traktatowo państw szczególne prawa, do których to przestrzegania pod nadzorem Ligi Narodów zobowiązane były państwa objęte traktatami mniejszościowymi.

Brak precyzyjnego zdefiniowania pojęcia mniejszości oraz kryteriów określających przynależność do poszczególnych grup mniejszościowych sprzyjało w okresie międzywojennym politycznym (a nie prawnym) interpretacjom jego postanowień odnośnie do typu (rodzaju) mniejszości, które mogą korzystać z ochrony traktatowej, szczególnie w zależności od strony interpretującej to pojęcie (władze państwowe lub przedstawiciele zainteresowanych grup mniejszościowych), jej poglądów i sympatii politycznych.

Literatura

- Brzeziński F., *Prawa mniejszości. Komentarz do Traktatu z dnia 28 czerwca 1919 R. pomiędzy Polską a Głównymi Mocarstwami*, Warszawa 1920.
- Bruns C.G., *Grundlagen und Entwicklung des internationalen Minderheitenrechts*, Berlin 1929.
- Czubiński A., *Historia powszechna XX wieku*, Poznań 2011.
- Davis N., *Europa. Rozprawa historyka z historią*, Kraków 2000.
- Erler, G.H.J., *Das Recht der nationalen Minderheiten*, Münster 1931.
- Fouques-Duparc J., *La protection des minorités de race, de langue et de religion. Étude de droit des gens*, Paris 1922.
- Janusz G., *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011.
- Jonca K., *Polityka narodowościowa III Rzeszy na Śląsku Opolskim w latach 1933–1940. Studium polityczno-prawne*, Katowice 1970.
- Katelbach T., *Niemcy współczesne wobec zagadnień narodowościowych*, Warszawa 1932.
- Katelbach T., *Zagadnienie narodowościowe w Europie powojennej*, „Strażnica Zachodnia” 1930, nr 2 (kwiecień-czerwiec).
- Kierski K., *Ochrona praw mniejszości w Polsce*, Poznań 1933.
- Kierski K., *Prawa mniejszości niemieckiej w Polsce*, Poznań 1923.
- Kollenscher M., *Die polnische Staatsangehörigkeit, ihr Erwerb und Inhalt für Einzelpersonen und Minderheiten dargestellt auf Grund des zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen geschlossenen Staatsvertrages vom 28 Juni 1919*, Berlin 1920.
- Konstytucja marcowa 1921. Dokumenty naszej tradycji*, oprac. A. Burda, Lublin 1983.
- Kozmiński T., *Sprawa mniejszości. Na podstawie Traktatu między głównymi Mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919*, Warszawa 1922.
- Krasuski J., *Geneza i treść Traktatu między Polską a pięciu Głównymi Mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi z punktu widzenia stosunków polsko-niemieckich*, [w:] *Problem polsko-niemiecki w Traktacie Wersalskim*, red. J. Pajewski, przy współudziale J. Krasuskiego, G. Labudy, K. Piwarskiego, Poznań 1963.
- Krasuski, J., *Rola Ligi Narodów w kształtowaniu stosunków polsko-niemieckich 1919–1939*, [w:] *Problem polsko-niemiecki w Traktacie Wersalskim*, red. J. Pajewski, przy współudziale J. Krasuskiego, G. Labudy, K. Piwarskiego, Poznań 1963.
- Kutrzeba S., *Polskie prawo polityczne według traktatów. Część I. Traktaty – Suwerenność – Terytorium – Ludność. Ograniczenia. (Mniejszości – Wolności handlowe)*, Kraków 1923.
- Kwaśniewski K., *Socjologia mniejszości a definicja mniejszości narodowej*, [w:] *Sprawy Narodowościowe, Seria Nowa*, t. 1, z. 1, Warszawa 1992.
- Malicka A., *Ochrona mniejszości narodowych – standardy międzynarodowe i rozwiązania polskie*, Wrocław 2004.
- Maciejewski M., *Prawne aspekty położenia mniejszości narodowych na Górnym Śląsku w okresie międzywojennym*, „Studia Prawno – Ekonomiczne” 2014, t. VCI/1.

- Osterhammel J., *Historia XIX wieku. Przeobrażenie świata*, Poznań 2013.
- Plettner H., *Das Problem des Schutzes nationaler Minderheiten*, Leipzig 1927.
- Pravo Międzynarodowe i Historia Dyplomatyczna. Wybór Dokumentów. Wstęp i opracowanie L. Gelberg*, t. 1 i 2, Warszawa 1954 i 1958.
- Sierpowski S., *Mniejszości narodowe jako instrument polityki międzynarodowej 1919–1939*, Warszawa 1988.
- Słownik Języka Polskiego*, t. 1 i 3, Warszawa 1988 i 1989.
- Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryżu w 1919r. Dokumenty i materiały*, t. 3, red. R. Bierzanek, J. Kukułka, Warszawa 1968.
- Sworakowski W., *Międzynarodowe zobowiązania mniejszościowe Polski. Komentarz do artykułu 12-go Małego Traktatu Wersalskiego. Przedmowa Makowski Julian*, Warszawa 1935.
- Wielki Słownik Angielsko-Polski*, Warszawa 2005.
- Wroniak Z., *Problem mniejszościowy na Paryskiej Konferencji Pokojowej w 1919 roku*, [w:] *Mniejszości narodowe a wybuch II wojny światowej*, red. J. Benyskiewicz, Zielona Góra 1998.
- Zaleski W.J., *Międzynarodowa ochrona mniejszości*, Warszawa 1932.
- Żyndul J., *Państwo w państwie?: Autonomia narodowo – kulturalna w Europie Środkowowschodniej w XX wieku*, Warszawa 2000.
- Źródła do historii powszechnej okresu międzywojennego*, t. 1: 1917–1926, red. S. Sierpowski, Poznań 1992.

Edyta Konopczyńska

Wrocław

ORCID 0000-0003-1522-5782

edyta.konopczynska@gmail.com

Reklama mleka a wymóg rzetelnego informowania konsumentów

Słowa kluczowe: znakowanie produktów spożywczych, prawa konsumentów, ochrona konsumentów, rzetelna informacja, reklama, dobrostan zwierząt, nieuczciwe praktyki, przemysł mleczarski

Streszczenie. Sposób kreowania i treść komunikatów reklamowych podlegają regulacjom prawnym zarówno krajowym, jak i unijnym. W zakresie przekazywania konsumentom informacji o produktach żywnościowych podstawowe znaczenie ma rozporządzenie nr 1169/2011, w którym w art. 7 ust. 1 określono zakaz wprowadzania w błąd poprzez formułowanie informacji o właściwościach środków spożywczych. Zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia „Informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta”. Naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, na gruncie rodzimych przepisów, stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jako takie stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Istotne, ze względu na przedmiot rozważań niniejszego artykułu, są motywy przyjęcia rozporządzenia nr 1169/2011 przez państwa członkowskie, a w szczególności zwrócenie uwagi na przesłanki środowiskowe, społeczne i etyczne wyborów dokonywanych przez konsumentów, ponieważ rośnie świadomość społeczna dotycząca warunków hodowli, transportu i uboju zwierząt. Często w kontraście z rzeczywistością i prawdziwym obrazem przemysłu rolniczego stoi kreowany poprzez reklamy czy ryciny na opakowaniach produktów odzwierciedlający wizerunek metod wytwarzania lub produkcji. Manipulacje zawarte w reklamach oraz sposoby prezentacji produktów odzwierciedlających, a w szczególności produktów mleczarskich, naruszają wspomniane regulacje prawne w zakresie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Konsumenty, odbiorcy przekazów reklamowych przyzwyczaili się do sielskich widoków, do krów i cieląt bez troski pasących się na zielonych bezkresnych łąkach, czasem czule głaskanych przez farmerów. Wspomniane obrazy nie odzwierciedlają w żaden sposób prawdziwych sposobów przemysłowej produkcji produktów mleczarskich i warunków życia krów mlecznych, których egzystencja została podporządkowana wydajności i niskim kosztom produkcji.

Milk advertising and the requirement for reliable consumer information

Keywords: food labelling, consumer rights, consumer protection, reliable information, advertising, animal welfare, unfair practices, dairy industry

Summary. The way advertising messages are created and their content is subject to both national and EU regulations. With regard to the provision of food information to consumers, Regulation No 1169/2011, which stipulates in Article 7(1) that food information should not be misleading as to the characteristics of the food is essential. According to Article 7(2) of the Regulation, 'Food informa-

tion shall be accurate, clear and easy to understand for the consumer'. Infringement of the obligation to provide consumers with reliable, truthful and complete information, under national regulations, constitutes an infringement of Article 24(2)(2) of the Act on Competition and Consumer Protection and, as such, constitutes a practice infringing the collective interests of consumers. The motives behind adoption of Regulation No 1169/2011 by the Member States, and in particular the attention paid to environmental, social and ethical considerations in the choices made by consumers, are important in view of the subject-matter of this Article, as public awareness of the conditions under which animals are reared, transported and slaughtered is growing. Often, the reality and the true image of the agricultural industry contrasts sharply with the image of production or obtaining methods created by advertising or drawings on the packaging of animal-derived products. Manipulations contained in advertisements and the ways of presenting animal-derived products, in particular dairy products, violate the aforementioned legal regulations on the obligation to provide consumers with reliable, true and complete information. Consumers, recipients of advertising messages have become accustomed to idyllic views, to cows and calves grazing happily on green, boundless meadows, sometimes tenderly stroked by farmers. These images in no way reflect the true industrial ways of producing dairy products and the living conditions of dairy cows, whose existence has been subordinated to high yield and low production costs.

Wstęp

Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 pod redakcją Agnieszki Szymeckiej-Wesołowskiej rozpoczyna stwierdzenie: „Jeżeli etykietę środka spożywczego porównać do prawa jazdy uprawniającego produkt do poruszania się po rynku, to komentowane w niniejszej książce rozporządzenie nr 1169/2011 należy postrzegać jako Prawo o ruchu drogowym”¹. Rozporządzenie² reguluje nie tylko znakowanie produktów spożywczych, ich prezentację i reklamę, ale także kwestie informacji o wartości odżywczej produktu, obecnych w nim alergenach oraz sposoby formułowania wykazu składników. Omawiany akt prawa europejskiego określa obowiązki podmiotów działających na rynku spożywczym i skorelowane z nimi prawa konsumentów do bycia rzetelnie poinformowanym, aby w konsekwencji umożliwić im podejmowanie świadomych wyborów zakupowych.

Szczególnie istotne, ze względu na przedmiot rozważań niniejszego artykułu, są motywy (3) i (50) przyjęcia rozporządzenia przez państwa członkowskie. Pierwszy wspomniany motyw mówi o tym, iż „aby uzyskać wysoki poziom ochrony zdrowia konsumentów i zagwarantować im prawo do informacji, należy zapewnić odpowiednie informowanie konsumentów na temat spożywanej przez nich żywności. Na wybory dokonywane przez konsumentów mogą wpływać m.in. względy zdro-

¹ A. Szymecka-Wesołowska, *Znakowanie, prezentacja, reklama żywności. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011*, Warszawa 2018, s. 21.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25.10.2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.U. UE. L. 2011.304.18).

wotne, ekonomiczne, środowiskowe, społeczne i etyczne”. Motyw (50) stanowi zaś o tym, że „Konsumenci w Unii wykazują rosnące zainteresowanie wdrażaniem przepisów Unii dotyczących dobrostanu zwierząt w czasie uboju, w tym kwestią ogłuszania zwierząt przed ubojem. W związku z tym w kontekście przyszłej strategii Unii na rzecz ochrony i dobrostanu zwierząt należy rozważyć przeprowadzenie badania na temat możliwości dostarczania konsumentom stosownych informacji na temat ogłuszania zwierząt”.

Świadomość społeczna dotycząca warunków hodowli, transportu i uboju zwierząt rzeczywiście rośnie, głównie za sprawą dostępnych w Internecie materiałów umieszczanych przez organizacje zajmujące się ujawnianiem prawdziwego obrazu przemysłu produktów odzwierzęcych³. Często w kontraście z tymi przekazami stoi kreowany poprzez reklamy czy ryciny na opakowaniach produktów wizerunek metod wytwarzania lub produkcji. Czy taka manipulacja jest dozwolona? Celem niniejszego artykułu jest zbadanie, czy reklamy oraz sposoby prezentacji produktów odzwierzęcych naruszają art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011. Przepis ten statuuje zasadę rzetelnego informowania na temat żywności i dotyczy także reklam, prezentacji produktu i wyglądu opakowania. Zgodnie z ust. 1a art. 7 rozporządzenia „informacje na temat żywności

³ W ostatnich latach rolnicy, przemysłowi hodowcy zwierząt intensywnie lobbują na rzecz prawnych ograniczeń funkcjonowania organizacji pozarządowych w zakresie wykonywania społecznej kontroli warunków życia zwierząt. W Polsce Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi Jan Ardanowski, powołując się na panującą epidemię COVID-19, kilkakrotnie podejmował próby wprowadzenia w ustawach tarczy antykryzysowej zakazu prowadzenia interwencji organizacji pozarządowych w gospodarstwach rolnych, zwłaszcza połączonych z odebraniem zwierząt w przypadku naruszenia ustawy o ochronie zwierząt. Minister nie ukrywa, że dąży do zmiany ustawy o ochronie zwierząt w taki sposób, aby uniemożliwić działalność „ekoterrorystów”. Działania ministra w tym kierunku przybrały na sile po nagłośnionej w mediach interwencji inspektorów OTOZ Animals z Warszawy w podległym Skarbowi Państwa i Ministrowi Rolnictwa Instytucie w Falentach. Na miejscu ujawniono skrajnie zaniedbane, chore, poranione zwierzęta – więcej zob. <http://otoz-warszawa.pl/interwencja-w-instytucie-technologiczno-przyrodniczym-w-falentach/> [dostęp: 23.06.2020]; Działalność nakierowana na zatajenie prawdziwych warunków, w jakich żyją zwierzęta w przemyśle rolniczym, nie jest specjalnością jedynie Ministra Ardanowskiego. Na arenie międzynarodowej lobbowanie na rzecz „kneblowania” aktywistów jest szczególnie intensywne w Stanach Zjednoczonych, gdzie od wielu już lat w poszczególnych stanach przemysł rolniczy stara się przeforsować zakaz ujawniania warunków hodowli przemysłowej zwierząt tzw. Ag-Gag Laws (więcej na: <https://aldf.org/issue/ag-gag/>). W kilku stanach takie ustawy weszły w życie i przewidują kary za nagrywanie, fotografowanie i ujawnianie publiczności zdobytych w nielegalny sposób treści. W niektórych stanach przepisów Ag-Gag Laws nie przyjęto, a w innych po zaskarżeniu ich niekonstytucyjności, uchylono (naruszenie prawa do wolności wypowiedzi) – tak np. 15.06.2020 r. orzekł Sąd Okręgowy w Północnej Karolinie: <https://www.aspc.org/news/victory-north-carolina-ag-gag-law-struck-down-unconstitutional>; z kolei w kanadyjskim Ontario w grudniu 2019 r. przyjęto tzw. Bill 156 *Security From Trespass and Protecting Food Safety Act*, ustawa przewiduje karę 15 tys. USD i 25 tys. USD w przypadku ponownego naruszenia zakazu. W lutym 2020 r. grupa profesorów prawa napisała list do Prokuratora Generalnego Ontario, wskazując Bill 156 jako naruszenie konstytucji (Canadian Charter of Rights and Freedoms) i sprawa jest w toku.

nie mogą wprowadzać w błąd, w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, [...], metod wytwarzania lub produkcji”, a na podstawie ust. 4 art. 7 rozporządzenia „Ust. 1, 2 i 3 mają również zastosowanie do a) reklamy; b) prezentacji środków spożywczych [...]”. Cele ogólne rozporządzenia nr 1169/2011 są definiowane przez dwa pierwsze ustępy art. 3, z których pierwszy, najważniejszy określono jako służbę „wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia i interesów konsumentów przez zapewnienie konsumentom finalnym podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań zdrowotnych, ekonomicznych, środowiskowych, społecznych i etycznych”.

Niniejszy artykuł został poświęcony analizie udostępnianych informacji na temat żywności odzwierzęcej oraz reklam produktów pochodzenia zwierzęcego. Obowiązek taki wynika z wielu przepisów, także tych odnoszących się do konkretnych produktów. W tekście skupiono się na obowiązkach nałożonych na przedsiębiorców przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów⁴, rozporządzenie nr 1169/2011 Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) [dalej: rozporządzenie] oraz odnoszących się do klientów regulacjach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵. Ze względu na rozległość tematu przemysłowej hodowli zwierząt, analiza została głównie oparta na danych dotyczących przemysłu mlecznego.

I. „Cool bez krowy”⁶

Spot telewizyjny firmy Katjes z wegańską czekoladą „Chocjes”, zaprojektowany przez angielskiego rysownika Geralda Scarfe⁷ (autora m.in. kultowej ilustracji do albumu grupy Pink Floyd *The Wall* oraz animacji do filmu *Pink Floyd The Wall*) przyciągnął w Niemczech uwagę mediów. Bawarskie Stowarzyszenie Rolników (Bayerischer BauernVerband BBV) skrytykowało spot ze względu na – ich zdaniem – jednostronną prezentację hodowców bydła mlecznego. Protest producentów mleka spowodował, że zarówno o reklamie, jak i firmie Katjes zrobiło się głośno. W ciągu kilku pierwszych dni emisji reklamy, na YouTube⁸ zarejestrowano ponad 30 tys. odsłon spotu, a także ponad tysiąc komentarzy (obecnie animacja

⁴ Ustawa z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej: u.o.k.k.] (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1076).

⁵ Ustawa z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [dalej: u.z.n.k.] (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1010).

⁶ Oryginalnie „Cool ohne Kuh” to hasło niemieckiej kampanii reklamowej wegańskiej czekolady z płatków owsianych Chocjes.

⁷ https://pl.wikipedia.org/wiki/Gerald_Scarfe [dostęp: 23.06.2020].

⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=Zoaxz5UTw6s> [dostęp: 23.06.2020].

ma już 240 tys. wyświetleń i 3 tys. komentarzy). Katjes, aby wprowadzić na rynek alternatywę tradycyjnej czekolady mlecznej, rozpoczęła ogólnoniemiecką kampanię pod hasłem „Cool bez krowy” („Cool ohne Kuh”). Spot telewizyjny krytykuje masową hodowlę zwierząt i wyjaśnia, że rozwiązaniem problemu jest owies – najbardziej zrównoważona i przyjazna dla środowiska alternatywa dla wszystkich produktów mlecznych⁹.

Rewolucyjna telewizyjna reklama wegańskiej czekolady wywołała furję niemieckich rolników. Niemieckie media związane z rolnictwem uważają, że Katjes, producent słodczy, prowadził kampanię przeciwko rolnikom. Kreskówka pokazuje krowy maszerujące niczym żołnierze, które są dojone w rytm mrocznej muzyki. Narracja głosi: „Każde życie jest cenne, a krowy nie są maszynami do mleka, nawet do czekolady”. Po pierwszej emisji spotu około stu rolników manifestowało swoje oburzenie, pikietując pod siedzibą Katjes. W ich odczuciu producent czekolady przedstawił rolników jako oprawców zwierząt.

Reklama wywołała też szeroką dyskusję w mediach społecznościowych. Chociaż niektórzy uważali ten film za dobry, inni mówili o nazistowskiej estetyce komiksu, która publicznie piętnuje całą branżę rolniczą w celach promocyjnych. Bawarskie Stowarzyszenie Rolników (Bayerischer BauernVerband BBV) złożyło skargę do Niemieckiej Rady Reklamy (Deutscher Werberat). W spocie telewizyjnym krowy są nazywane „maszynami mlecznymi”, a właściciele zwierząt są prezentowani jako oprawcy. Zdaniem BBV jest to dyskryminujące i nieuzasadnione. Producent czekolady ukazał całkowicie niewłaściwy obraz bydła mlecznego w Bawarii i Niemczech do celów biznesowych – twierdziło Stowarzyszenie. Jednak Rada Reklamy doszła do wniosku, że kampania Katjes Chocjes nie budzi zastrzeżeń. Stwierdzono, że spot jest niczym innym jak uczciwym i obiektywnym obrazem rzeczywistości hodowli przemysłowej zwierząt, który jest przedmiotem kontrowersji społecznych, do których reklama Katjes wnosi krytyczny wkład.

Przekaz animacji firmy Katjes jest oparty na przedstawieniu w negatywnym świetle (ciemne kolory, mroczna muzyka) procesu produkcji mleka. Niewątpliwie obraz stanowi kontrast wobec tradycyjnych reklam produktów mlecznych. Konsumentci, odbiorcy przekazów reklamowych przyzwyczaili się do sielskich widoków u podnóża Alp, do krów i cieląt beztrudno pasących się na zielonych bezkresnych łąkach, czasem czule przytulanych i głaskanych przez farmerów. Która z ilustracji jest prawdziwa?

⁹ Według Katjes wyroby firmy są przyjazne dla środowiska nie tylko ze względu na zastąpienie mleka krowiego mlekiem roślinnym, ale także dlatego, że czekolada zawiera kakao UTZ i orzechy laskowe UTZ („Hazel Smack”) oprócz napoju owsianego (więcej na: www.utz.org). Pod względem zgodności ze środowiskiem i zrównoważonym rozwojem, owies przewyższa inne wegańskie mleka, takie jak mleko sojowe i migdałowe. Ponadto obie czekolady Chocjes są pakowane w papierowe koperty z certyfikatem FSC (więcej na: www.pl.fsc.org/pl).

II. Stosowanie treści prawdziwych i nieprawdziwych w reklamie

Kierowanie się prawdą wydaje się podstawowym wymogiem etyki, ale w regulacjach prawnych i literaturze przedmiotu unika się użycia wprost kategorii *prawdy*. Stosuje się raczej pojęcia pokrewne, takie jak: wprowadzanie w błąd, nieuczciwe praktyki, rzetelna i pełna informacja czy nieuczciwa reklama. Dla przykładu ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 16 ust. 1 określa, jakie elementy reklamy stanowią o tym, że przekaz można ocenić jako czyn nieuczciwej konkurencji. W szczególności pkt 2) ust. 1 tegoż przepisu mówi, że jest to „reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi”. Istotne w poszukiwaniu właściwego miejsca dla kategorii *prawdy* w przekazie reklamowym może być zdanie wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku o sygn. akt I CSK 498/11¹⁰, iż „dla zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. konieczne jest, aby dany przekaz reklamowy mógł kreować u jego odbiorców wyobrażenia niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (tj. fałszywe wyobrażenia o rzeczywistości). Punktem ciężkości oceny naruszenia tego przepisu jest analiza prawdziwości (zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy) wyobrażeń odbiorców reklamy, a nie zaś reklamy jako takiej. Taka ocena jest możliwa o tyle, o ile wyobrażenia odbiorców reklamy są na tyle konkretne i precyzyjne, że mogą być przedmiotem oceny w kategoriach *prawdy* lub *fałszu*. W rezultacie, jako wprowadzającej w błąd, nie można kwalifikować reklamy, która kreuje jedynie pozytywne lub negatywne skojarzenia odbiorców, które jednak nie przybierają formy weryfikowalnego poglądu na temat konkretnego fragmentu rzeczywistości”. W związku z tym założenie, że reklama nie może wprowadzać w błąd, nie koncentrując uwagi na prawdzie i fałszu – odwołuje się właśnie do nich. Zakładając, że *prawda*¹¹ jako atrybut stanowi dla konsumentów wartość i pełni funkcję użytkową w poruszaniu się po rynku produktów, istotne jest, aby kierowane przez przedsiębiorców komunikaty nie były obciążone fałszem czy manipulacją. Przy czym dostęp do *prawdy* może wymagać działań nie tylko po stronie producentów, ale także samych konsumentów, poprzez poszukiwanie wiedzy, a także instytucji państwowych i organizacji pozarządowych odpowiedzialnych za edukację konsumentów. Współczesny przekaz reklamowy krytykuje się często za wulgarność, kontrowersyjną treść, naruszanie obowiązującego tabu, stosowanie ste-

¹⁰ Wyrok SN z dnia 25.05.2012 r., sygn. I CSK 498/11, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemSID=125-8dcfa950-a611-4756-8f8a-7df105220758&ListName=Orzeczenia2&Tresc=art.+1049+kpc [dostęp: 23.06.2020].

¹¹ Arystoteles przybliżał istotę *prawdy* w swojej *Metafizyce* w następujący sposób: „Powiedzieć, że istnieje, o czymś, czego nie ma, jest fałszem. Powiedzieć o tym, co jest, że jest, a o tym, czego nie ma, że go nie ma, jest prawdą”, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Prawda> [dostęp: 23.06.2020].

reotypów. Pojawia się również stwierdzenie, że reklama to z natury rzeczy przekaz manipulacyjny, czyli fałszywy. Towarzyszy temu stwierdzeniu kontekst, że fikcja jest integralnym atrybutem przekazu reklamowego, jego cechą definicyjną, a zatem rzadziej wywołującą sprzeciw odbiorców. Rozporządzenie nr 1169/2011 w zakresie pojęcia reklamy odsyła poprzez art. 2 ust. 1 lit. g) do przepisu art. 2 lit. a) dyrektywy 2006/114/WE, zgodnie z którym „reklama» oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań”. Zgodnie z tą definicją głównym celem reklamy jest wspieranie zbytu, czyli inaczej nakłanianie odbiorców do nabycia towarów lub usług. Jak zauważył Fryderyk Zoll: „Same zabiegi objawiające się w taniości lub dobroci produkcji nie wystarczają na ściąganie odbiorców, trzeba jeszcze na te przedmioty zwrócić uwagę, środkiem tu jest reklama”¹². Z kolei Sąd Najwyższy wyraził w wyroku stanowisko, iż

reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbył towarów lub usług albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług¹³.

Charakterystyczną przesłanką reklamy jest zatem element *perswazyjny*, odróżniający dany przekaz od prostej informacji handlowej. Reklama nie służy bowiem temu, aby informować, ale skłonić do kupna towaru¹⁴. Jeżeli funkcja perswazyjna przeważa w danym komunikacie, to przyjmuje się, że przekaz jest reklamą, a nie informacją¹⁵. W przedmiocie zachęty do zakupu jako nieodłącznej cechy reklamy, która przeważa nad warstwą informacyjną przekazu, wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając, iż „powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów ocennych, ani nie zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez odbiorców jako zachęta do kupna”¹⁶.

Wracając do założenia, że reklama to z natury rzeczy przekaz manipulacyjny, badania ankietowe wykazały, że tylko 28% pytanych uważa, iż w niektórych reklamach można odnaleźć prawdziwe informacje, a nikt nie przyznał, że istnieją

¹² A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.*, Poznań 1929, s. 6.

¹³ Wyrok SN z dnia 26.01.2006 r., sygn. V CSK 83/05 LEX nr 191239.

¹⁴ A. Szymecka-Wesołowska, *op. cit.*, s. 143.

¹⁵ Tak w wyroku SA w Warszawie z dnia 11.03.2009 r., sygn. VI ACa 1155/2008.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 2.10.2007 r., sygn. II CSK 289/07, opublikowano: OSNC 2008/12/140

reklamy będące przekazem całkowicie prawdziwym¹⁷. Wielu respondentów pytanych, w jaki sposób rozpoznają, że reklama może być prawdziwa, zwracało uwagę na fakt, że jeśli fragment przekazu jest prawdziwy, weryfikowalny, to zakładają, że reszta też jest bliska prawdy. Uznawali oni, że sąd jest prawdziwy wtedy i tylko wtedy, gdy jest zgodny z odmiennymi, już przyjętymi, sądami – czyli zweryfikowanym fragmentem reklamy¹⁸. Taki odbiór reklamy, zgodnie z zasadą spójności aksjologicznej przekazu, sprawia, że jedna nieprawdziwa informacja podważa wiarygodność całego przekazu, jedna prawdziwa zaś może uczynić przekaz szczerym. Twórcy reklamy tak prezentują potencjalną prawdę, by przesłoniła ona treści nieweryfikowalne lub jawnie nieprawdziwe¹⁹. Pozorna prawda stała się zatem narzędziem manipulacji. Dla respondentów realna okazała się obecność krów w salonie, nie budziła ich sprzeciwu fioletowa sierść tejże krowy ani świstaki pakujące produkty w sreberka²⁰. Z przeprowadzonych badań ankietowych wynika, iż element baśniowości, często występujący w reklamie, jest akceptowany, szczególnie wtedy, gdy wyrażany jest w formie animacji – bo odbiorca zdaje sobie sprawę, że to fikcja. Czy konsument zdaje sobie sprawę, że nieprawdą jest obraz szczęśliwych krów mlecznych i słoneczna, zielona łąka?

Kluczem do odpowiedzi na to pytanie wydaje się zasób wiedzy o sposobie wytwarzania mleka i innych produktów odzwierzęcych posiadany przez klienta. Dziś rzadko kto ma sposobność przyjrzeć się życiu krów i cieląt wykorzystywanych przez przemysł mleczarski. Ale też większość o nią nie zabiega i ten stabilny stan można uznać za sukces producentów mleka²¹. W obecnych czasach ludzie przeważnie nie mają do czynienia ze zwierzętami hodowanymi, więc nawet nie pamiętają o ich istnieniu. Cielęta, które są jednym z koniecznych i podstawowych elementów przemysłu mleczarskiego, znikają po cichu²². Tymczasem nadal sporo osób sądzi, że krowa „daje mleko”, bo jest „krową mleczną”, więc ze swej natury cały czas wytwarza mleko. Gdyby człowiek jej nie doił – zwierzę by cierpiało. W takiej sytuacji przemysł mleczarski jawi się wręcz jako zorganizowany system ratowania zwierząt. Jak wielka jest to luka w podstawowej wiedzy ogólnej, mogą świadczyć listy najczęściej zadawanych pytań organizacji społecznych zajmujących

¹⁷ E. Grzelak, *Kreacja prawdy w reklamie*, „Studia Językoznawcze” 2013, nr 12, s. 46. Autorka opisała wyniki badań ankietowych przeprowadzonych w 2011 r. na grupie 300 respondentów: 150 licealistów i 150 osób w wieku emerytalnym.

¹⁸ *Ibidem*, s. 46.

¹⁹ Świadomość odbiorcy reklamy jej perswazyjnego, przesadnego charakteru i faktu, że komunikat nie będzie całkowicie zgodny z rzeczywistością, nie może jednak uzasadniać posługiwania się informacjami nieprawdziwymi – tak w wyroku SN z dnia 4.03.2014 r., III SK 34/13 LEX nr 1463897 oraz SA w Warszawie w wyroku z dnia 22.03.2017 r., VI Aca 1863/15 LEX nr 2308678.

²⁰ *Ibidem*, s. 46.

²¹ D. Gzyra, *Dziękuję za świńskie oczy. Jak krzywdzimy zwierzęta*, Warszawa 2018, s. 111.

²² Zob. <https://wiescirolnicze.pl/hodowla/chow-cielat-na-biale-mieso/?fbclid=IwAR3sOqkF9o-BIh3i26gRzr9NC7YrILZXXgy5jomhRUtdkrKIObifaKinTaM> [dostęp: 23.06.2020].

się poruszaną tematyką. Wszędzie tam znajdziemy wyjaśnienia z zakresu edukacji gimnazjalnej, że krowa to ssak i ma laktację wyłącznie dla swojego potomstwa²³.

Mleczna krowa, niegdyś spokojnie pasąca się w sielankowej scenerii zielonych łąk, jest obecnie precyzyjnie wyregulowaną, ściśle nadzorowaną maszyną mleczarską²⁴. W komercyjnej produkcji mleka nie ma miejsca na znany z reklamy obrazek krowy bawiącej się z cielakiem na pastwisku²⁵. Wszystkie parametry ich środowiska są monitorowane: żyją najczęściej w tak zwanych oborach uwięziowych²⁶, dostają ściśle określoną ilość paszy (wysokoenergetyczne koncentraty soi i kukurydzy, wzbogacane wysokobiałkowymi odpadami zwierzęcymi typu mączka mięsna, mączka z piór kurzych)²⁷, temperatura i dostęp do światła zaś są kontrolowane w taki sposób, aby maksymalizować produkcję mleka przez zwierzęta. W hodowlach przemysłowych, żeby utrzymać stały poziom produkcji mleka, krowy są co roku poddawane wymuszonej inseminacji. Potomstwo zabiera się w ciągu kilku dni, a nawet kilku godzin od urodzenia, co jest przerażającym doświadczeniem zarówno dla matki, jak i dziecka. Matka często okazuje swe uczucia całymi dniami, rycząc i nawołując odebrane młode²⁸. Cielęta będą odtąd trzymane w budkach tzw. igloo, i karmione specjalnym substytutem mleka²⁹, a ich matki trzy razy dziennie będą podłączane w tzw. karuzeli do dojarki. Miejsce cielęcia zajmuje konsument. Krowa zostaje ponownie poddana inseminacji dwa-trzy miesiące po porodzie i do siódmego miesiąca ciąży jest regularnie dojona dwa lub trzy razy dziennie. Mówi się, że cielęta są produktem ubocznym przemysłu mleczarskiego. Można jednak także śmiało powiedzieć, że są dodatkowym powodem jego istnienia. Zgodnie z przepisami unijnymi można je transportować już po dziesiątym dniu ich życia. W 2016 r. opublikowano raport *The Victims of the Dairy Industry* (Animal

²³ D. Gzyra, *op. cit.*, s. 111.

²⁴ Zob. np. <https://www.tygodnik-rolniczy.pl/articles/polskie-mleko/co-jest-bardziej-oplaczalne-wysoka-wydajnos-czy-dlugowiecznosc-krow/> oraz <https://www.tygodnik-rolniczy.pl/articles/polskie-mleko/mlekovita-liderem-branzy-mleczarskiej/> [dostęp: 23.06.2020].

²⁵ Zob. np. https://www.youtube.com/watch?v=vDWU_Bh60-o&feature=share&fbclid=IwAR0QaH9_LiNw-lp_idMcmdvHIVRNcxPcvUb1lCOB_v0fo4x8kUJGz-dolEk oraz https://www.youtube.com/watch?v=mGnG9HRqv9Y&feature=share&fbclid=IwAR1m6Sb_W8ODmyIplBh4cI_dmlAQa9OxSo8nnGWkoTREN8GXznLF15XEA [dostęp: 23.06.2020].

²⁶ Zob. np. <https://www.tygodnik-rolniczy.pl/articles/polskie-mleko/jak-ograniczyc-stosowanie-antybiotykow-w-hodowli-bydla/> oraz <https://www.tygodnik-rolniczy.pl/articles/polskie-mleko/jak-efektywnie-zaradzac-obora-uwieziowa-na-360-krow/> [dostęp: 23.06.2020].

²⁷ Zob. np. <https://www.vetpol.org.pl/dmdocuments/ZW-2012-12-11.pdf> [dostęp: 23.06.2020].

²⁸ Przejmując powiedział o tym Joaquin Phoenix w przemówieniu po odebraniu Nagrody Akademii Filmowej – Oscara dla Najlepszego Aktora za 2019 r. za główną rolę w filmie *Joker*: https://www.youtube.com/watch?v=qiiWdTz_MNc [dostęp: 23.06.2020].

²⁹ Zob. np. https://dav-vogel.pl/domki-dla-cielat/?gclid=CjwKCAjw_-D3BRBIEiwAjVMY7B7RF4qatZMugPIzndgEJC7_oJhO4L5DYy5O58mMSQiss7pnQhAkYxoCor4QA_vD_BwE oraz <https://elita-magazyn.pl/articles/cieleta-młode-bydlo/dlaczego-po-wycieleniu-powinno-sie-podac-cieleciu-zelazo/> [dostęp: 23.06.2020].

Welfare Foundation)³⁰, będący wynikiem dwuletniego monitoringu transportów długodystansowych cieląt i jagniąt na terenie UE. Treść dokumentu jest szokująca. Przemysł mleczny to „wysokowydajna struktura eksploatacji zwierząt, a niewiedza odnośnie faktów dotyczących życia i śmierci zwierząt uwikłanych w ten przemysł ułatwia jego sprawne funkcjonowanie”³¹.

III. Wymóg rzetelnego informowania a ochrona interesu konsumentów

Zamiast nakazu mówienia prawdy powszechne jest wprowadzanie zakazów stosowania praktyk wykluczających prawdę. Niekiedy także zamiast nakazu mówienia prawdy używa się ewentualnie nakazu zapewnienia konsumentom prawa do rzetelnej informacji, a prawda występuje jako kategoria ogólnie ujętych uczciwych praktyk. Rozporządzenie w art. 7 ust. 1 ustanawia zakaz wprowadzania konsumentów w błąd, ale tego pojęcia nie definiuje. Agnieszka Szymecka-Wesołowska proponuje odwołanie się do wykładni systemowej i oparcie na przepisie art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Autorka podkreśla, iż zarówno celem rozporządzenia, jak i wspomnianej ustawy jest ochrona interesów konsumentów³². Wykładnię tę podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu³³, stwierdzając „zgodnie z art. 5 ust. 1 tej ustawy praktykę rynkową – do której zaliczyć można także oznakowywanie środków spożywczych – uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął”³⁴.

W odniesieniu do reklamy, czy prezentacji środków spożywczych, można przyjąć, że chodzi o wszelkie komunikaty (słowne lub graficzne) lub ich brak, mogące prowadzić do mylnych wyobrażeń o oznakowanych nimi produktach³⁵. W kon-

³⁰ https://www.animal-welfare-foundation.org/files/user_upload/Long_distance_transport_of_unweaned_calves_and_lambs_2016.07.21.pdf [dostęp: 23.06.2020] oraz uaktualnione dane <https://www.animal-welfare-foundation.org/service/dossiers/long-distance-transport-of-unweaned-calves> [dostęp: 23.06.2020].

³¹ D. Gzyra, *op. cit.*, s. 115.

³² A. Szymecka-Wesołowska, *op. cit.*, s. 106.

³³ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wyrok z dnia 20.01.2015 r., sygn. IV SA/Po 1052/14.

³⁴ Na marginesie należy wspomnieć, iż według art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2019.1010), wprowadzające w błąd oznaczenie towarów i usług lub brak oznaczenia trzeba uznać za czyn nieuczciwej konkurencji. W szczególności chodzi o takie oznaczenie, które „może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich”.

³⁵ A. Szymecka-Wesołowska, *op. cit.*, s. 107.

sekwencji informacja taka może spowodować mylne wyobrażenia o oznaczonym komunikatem produkcie i skłonić konsumenta do nabycia produktu, którego w innych okolicznościach wiedzy o jego rzeczywistych cechach by nie nabył. Przekaz może zostać uznany za wprowadzający w błąd, jeżeli jest na tyle istotny, że wpływa na wybory rynkowe konsumentów. Warto podkreślić, iż aby uznać komunikat za wprowadzający w błąd – perswazja i sterowanie decyzjami konsumenta może być jedynie *potencjalne*³⁶. Nie jest konieczne udowodnienie rzeczywistego wprowadzenia w błąd konkretnej osoby lub grupy osób, a zatem dezinformacja ma charakter abstrakcyjny i wystarczy ryzyko konfuzji, aby stwierdzić, że dany przekaz dezorientuje konsumentów.

Wprowadzenie w błąd może nastąpić poprzez działanie, jak i zaniechanie. Zarówno zamieszczenie przekazu prowadzącego do dezinformacji, jak i brak informacji lub informacja niekompletna o rzeczywistym charakterze produktu mogą być kwalifikowane jako wprowadzające w błąd³⁷. Dla oceny, czy oznaczenie lub przekaz wypełniają znamiona wprowadzenia w błąd, nie ma znaczenia wola ani zamiar nadawcy komunikatu. Istotny jest odbiór przekazu przez konsumenta, dlatego przedsiębiorca nie będzie mógł skutecznie się bronić poprzez deklarację, iż nie było jego intencją dezinformowanie odbiorców³⁸.

Przy ocenie możliwości wprowadzenia konsumenta w błąd istotne znaczenie ma rodzaj produktu, którego dotyczy informacja. Dla przedmiotu badań w niniejszym artykule szczególne znaczenie ma decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³⁹, w której stwierdzono, że odbiorca będzie bardziej podatny na sugestie w przypadku produktów spożywczych codziennego użytku, kupowanych rutynowo. Decyzja została wydana w sprawie dotyczącej oznaczeń serów i produktów seropodobnych. Prezes UOKiK stwierdził, że nawet uważny i spostrzegawczy konsument jest bardziej skłonny ulec manipulacji producenta towaru na podstawie pierwszego wrażenia o produkcie, przy machinalnie podejmowanej decyzji o zakupie towaru pierwszej potrzeby. Zdaniem A. Szymeckiej-Wesołowskiej standard oceny w przypadku powszechnie nabywanych produktów żywnościowych, takich jak mleko, jajka czy masło, powinien być bardziej restrykcyjny, w przeciwieństwie do sytuacji okazjonalnie nabywanych dóbr, takich jak luksusowe alkohole, suplementy diety czy znacznie droższa żywność ekologiczna⁴⁰. Podobnie sytuację ocenił Sąd Apelacyjny w Warszawie⁴¹, stwierdzając, iż

³⁶ Tak wyrok NSA z dnia 24.02.2017 r., sygn. II GSK 440/16.

³⁷ Tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 24.09.2010 r., sygn. VI SA/Wa 901/10.

³⁸ A. Szymecka-Wesołowska, *op. cit.*, s. 121.

³⁹ Decyzja Prezesa UOKiK DIH-1/7/2016 z dnia 19.01.2016 r.

⁴⁰ A. Szymecka-Wesołowska, *op. cit.*, s. 114-116.

⁴¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 20.04.2017 r., sygn. VI Aca 67/16 LEX nr 2331726; podobnie wypowiedział się SN w wyroku z 30.11.2016 r., sygn. III SK 67/15 LEX nr 2188798, stwierdzając m.in., że „poziom uwagi konsumenta może być niższy, w zależności od tego, jakich towarów doty-

stopień uwagi i ostrożności przeciętnego konsumenta musi być uzależniony od rodzaju produktu lub usługi oraz cech podmiotu ten produkt lub usługę oferującego. Niewątpliwie inne kryteria należy w tym zakresie stosować do drobnych zakupów dokonywanych codziennie (np. co do powszechnie nabywanych produktów żywnościowych), a inne do korzystania z usług, z którymi konsument styka się sporadycznie (np. raz w życiu, jak w przypadku kredytu hipotecznego na zakup nieruchomości), które nadto wiążą się z poważnym obciążeniem finansowym. W tym pierwszym przypadku przyjęty stopień uwagi i ostrożności może być niższy. Natomiast w wypadku kredytu hipotecznego, którego zaciągnięcie oznacza z reguły powstanie znacznych zobowiązań finansowych na 20-30 lat, niewątpliwie wymagany stopień ostrożności i uwagi powinien być znacznie wyższy.

Przepis art. 7 ust 1 rozporządzenia określa w kolejnych punktach, jakich cech żywności może dotyczyć wprowadzenie w błąd (lit. a) oraz w jaki sposób może dojść do wprowadzenia w błąd (lit. b-d). Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a), „informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać w błąd, w szczególności: co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji”. W odniesieniu do produktów przemysłu mlecznego, niemal standardem jest posługiwanie się oznaczeniami, hasłami „domowy smak”, „naturalny” lub „naturalnie”, które u przeciętnego konsumenta rodzą skojarzenia z produktami wytworzonymi według domowej receptury, w tradycyjny sposób, z naturalnych składników. Produkt oznaczony takim przekazem będzie postrzegany przez odbiorcę jako atrakcyjniejszy od wyrobów otrzymywanych w sposób przemysłowy. Sformułowania „domowy smak” i „naturalnie” mogą zatem wprowadzać w błąd konsumentów nabiału, ponieważ sugerują niezgodną ze stanem faktycznym metodę wytwarzania⁴². Spoty reklamowe i oznaczenia serków twarogowych, w których wykorzystano różnie odmienione słowo „naturalny”⁴³, w towarzystwie nieodłącznego dla reklam nabiału obrazka zielonej łąki i pasących się krów, nieodparcie będą kojarzyły się konsumentowi z wiejskim, sielskim wizerunkiem „domowego” wytwarzania produktów mlecznych. Przekaz nie ma jednak zbyt wiele wspólnego z rzeczywistymi metodami produkcji mleka. Przetrzymywanie krów przez całe ich życie w hangarach, ze sztucznie regulowanym cyklem światła i temperatury, oraz karmienie pokarmem wysokoenergetycznym, którego w naturze nigdy by nie spożywały (soja, kukurydza, mączka rybna, a do tego antybiotyki), nie jest spójne z przekazem kierowanym do konsumentów i w moim przekonaniu stanowi naru-

czy przedmiotowa reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane”, potwierdzając tym samym stanowisko wyrażone przez SN w innym wyroku z dnia 21.04.2011 r., sygn. III SK 45/10 LEX nr 901645 oraz w wyroku z dnia 6.12.2007 r., sygn. III SK 20/07, opublikowano: OSNP 2009/3-4/55.

⁴² Tak w zakresie oznaczenia „domowy smak” wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 5.06.2013 r., sygn. VI SA Wa/564/13 LEX nr 1806782.

⁴³ Slogan reklamowy „naturalnie” wykorzystywany jest m.in. przez wiodącego producenta serków twarogowych obecnych na polskim rynku.

szenie nakazu rzetelnego informowania o metodach wytwarzania lub produkcji, o którym stanowi art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia.

Przekazy reklamowe dotyczące produktów mlecznych nierzadko odwołują się do zdrowia konsumentów, ze szczególnym naciskiem na zaspokojenie zapotrzebowania organizmu w wapń i białko. Chyba wszyscy pamiętają slogan sprzed lat „Pij mleko, będziesz wielki!”. Ile jest prawdy w tych komunikatach i czy producenci przestrzegają nakazu rzetelnego informowania o właściwościach oferowanych produktów?

IV. Czy konsument wybiera świadomie?

Przypomnijmy, że na pierwszym miejscu listy celów ogólnych rozporządzenia nr 1169/2011 określonych w art. 3 tegoż aktu, prawodawca umieścił zapis: „Podawanie informacji na temat żywności służy wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia i interesów konsumentów przez zapewnienie konsumentom finalnym podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań zdrowotnych, ekonomicznych, środowiskowych, społecznych i etycznych”. Ogólna świadomość społeczna dotycząca czynników koniecznych do zachowania zdrowia i dobrej kondycji rośnie. Konsumenty szukają informacji, jakiego rodzaju produkty żywnościowe będą służyły nie tylko zdrowemu – ekologicznemu trybowi życia, ale również ochronie środowiska. Wyroby przemysłu mlecznego należą do powszechnie, rutynowo nabywanych artykułów żywnościowych, ponieważ w świadomości przeciętnego konsumenta nabiał jest niezbędnym składnikiem zdrowej diety.

1. Wymogi ochrony zdrowia

Konwencjonalne przekonanie o prozdrowotnych właściwościach mleka zostało utrwalone głównie poprzez działania przemysłu mleczarskiego. Owszem, organizm człowieka potrzebuje wapnia i białka, ale nie potrzebuje mleka, które jest jedynie jednym ze źródeł tych składników odżywczych. Mleko zawiera przy tym niekorzystne dla zdrowia tłuszcze, cukry i cholesterol. Jednocześnie nie upowszechnia się wiedzy o roślinnych źródłach wapnia i białka, które nie wiążą się z dostarczaniem obciążających organizm „złych” tłuszczów, cukru i cholesterolu. Intensywnie prowadzone kampanie reklamowe, skierowane głównie do rodziców i dzieci, odniosły skutek w postaci automatycznego skojarzenia wapń = mleko⁴⁴.

⁴⁴ Kampanie takie prowadzone są nadal pod hasłami zaspokojenia zapotrzebowania organizmu w wapń. W szczególności uwaga producentów jest skierowana na kształtowanie nawyków ży-

Tymczasem aktualne, niesponsorowane przez lobby mleczarskie badania naukowe dowodzą, jakie ryzyko niesie za sobą spożycie produktów mlecznych. Podejrzewano wpływ konsumpcji nabiału na choroby układu krążenia, nowotwory układu pokarmowego oraz prostaty. Obecnie spośród nowotworów z całą pewnością potwierdzono jedynie impakt spożywania mleka na rozwój raka prostaty⁴⁵. W literaturze medycznej można również znaleźć doniesienia o innych, niekorzystnych dla zdrowia skutkach spożycia nabiału⁴⁶. Mleko zawiera hormon wzrostu IGF-1, dzięki któremu cielaki podwajają swą wagę urodzeniową w przeciągu 40–50 dni. Spożycie dużej ilości hormonu wzrostu będzie niekorzystnie wpływało na równowagę organizmu. IGF-1 może powodować u nastolatków trądzik (dlatego w walce z niedoskonałościami skóry w pierwszej kolejności, przed zastosowaniem sztucznej terapii, odstawia się nabiał). Ciągła stymulacja układu endokrynologicznego hormonami zawartymi w mleku będzie skutkowała problemami z tarczycą czy innymi chorobami z autoagresji. Ponadto wszystkie badania, które udowadniają negatywny wpływ cholesterolu, mogą być zastosowane w odniesieniu do nabiału, podobnie sprawa wygląda z tłuszczami nasyconymi. Z powyższego wynika, iż spożycie produktów mlecznych wiąże się z pewnym ryzykiem. Jednak byłoby przesadą katégoryczne stwierdzenie, że nabiał jest szkodliwy dla zdrowia człowieka. Jednocześnie równie przesadzone jest powszechne przekonanie o mleku jako nieodzownym składniku zdrowej diety i podstawowym źródle wapnia.

2. Ochrona środowiska – efekt cieplarniany

Dużo gorzej wypada ocena przemysłu mleczarskiego z punktu widzenia destrukcji środowiska naturalnego. Degradacja środowiska kojarzy się zazwyczaj z samochodami, transportem lotniczym i kominami wielkich fabryk, a tzw. efekt

wieniowych dzieci i młodzieży, dlatego często kampanie promują spożycie mleka w szkołach. Tak np. kampania firmy Mlekovita „Dlaczego warto pić mleko od najmłodszych lat?”, w tym program „Mleko z klasą” z nagrodami dla biorących udział w programie szkół: http://www.mlekovita.com.pl/pl/strona/dla-partnerow-handlowych/odpowiedzialnosc-spoleczna?fbclid=IwAR05neSQxkATtnktWICZReaDCdF3orsa_WKINxs52IvY5kPXyOP4EZUCrFY [dostęp: 23.06.2020]. Intensywna promocja mleka wynika przede wszystkim z braku lepszego pomysłu na zmotywowanie dzieci do spożywania odpowiedniej ilości wapnia i silnego lobby mleczarskiego.

⁴⁵ D. Aune i in., *Dairy products, calcium, and prostate cancer risk: a systematic review and meta-analysis of cohort studies*, „The American Journal of Clinical Nutrition” January 2015, vol. 101, issue 1, pp. 87–117; a także Z. Abid, A.J Cross, R. Sinha, *Meat, dairy and cancer*, „The American Journal of Clinical Nutrition” 1, July 2014, vol. 100, issue suppl, pp. 386S–393S.

⁴⁶ Tak m.in. L. Piejko, *Mleko, białka mleka a trądzik*, „Polish Journal of Cosmetology” 2018, 21 (1), s. 45–48; a także J.C. van der Pols i in., *Childhood dairy intake and adult cancer risk: 65-y follow-up of the Boyd Orr cohort*, „The American Journal of Clinical Nutrition” December 2007, vol. 86, issue 6, pp. 1722–1729 oraz A. Joy Lanou, *Should dairy be recommended as part of a healthy vegetarian diet? Counterpoint*, „The American Journal of Clinical Nutrition” May 2009, vol. 89, issue 5, pp. 1638S–1642S.

cieplarniany – jedynie z dwutlenkiem węgla. Okazuje się jednak, że także hodowla przemysłowa zwierząt jest również w bardzo dużym stopniu niekorzystna dla atmosfery, wody i gleby. Niesie za sobą także problemy związane z utylizacją odpadów⁴⁷. W 2017 r. trzynaście największych na świecie korporacji mleczarskich łącznie emitowało więcej gazów cieplarnianych niż główni trucidziele tacy jak BHP Group – największy na świecie australijski gigant wydobywczy naftowo-gazowy lub ConocoPhillips – amerykańska firma naftowa. W przeciwieństwie do rosnącej publicznej kontroli firm zajmujących się paliwami kopalnymi, istnieje niewielka presja publiczna, aby pociągać do odpowiedzialności światowe korporacje mięsne i mleczne za swoje emisje, nawet jeśli dowody naukowe potwierdzają, że nasz system żywnościowy jest odpowiedzialny za ok. 37% wszystkich globalnych emisji⁴⁸. Łączna emisja największych koncernów mleczarskich wzrosła o 11% w ciągu zaledwie dwóch lat (2015-2017) od ostatniego raportu na ich temat. Nawet gdy rządy podpisały porozumienie paryskie w 2015 r. w celu znacznego ograniczenia globalnych emisji, nastąpił wzrost emisji tych firm o 32,3 mln ton gazów cieplarnianych⁴⁹. Liczba ta równa się zanieczyszczeniu pochodzącemu z 6,9 mln samochodów osobowych w ciągu jednego roku (13,6 mld litrów lub 3,6 mld galonów benzyny). Niektóre firmy mleczarskie zwiększyły w tym czasie swoje emisje nawet o 30%⁵⁰. Należy podkreślić, że żadna z tych korporacji nie jest prawnie zobligowana do publikowania lub weryfikowania swoich emisji klimatycznych ani przedstawiania planów ograniczenia globalnego ocieplenia. Mniej niż połowa z nich publikuje dane dotyczące swoich emisji, a żadna nie zobowiązała się do wyraźnej redukcji emisji w łańcuchach dostaw produktów mlecznych lub emisji z samych zwierząt⁵¹.

Gazy cieplarniane związane z hodowlą zwierząt to nie tylko dwutlenek węgla, ale także metan i podtlenek azotu. Metan w perspektywie 100 lat ma potencjał cieplarniany 23 razy większy niż dwutlenek węgla (a w perspektywie 20 lat – po takim czasie średnio ulega rozpadowi w atmosferze – ponad 80 razy większy). Metan powstaje na skutek bakteryjnych procesów fermentacyjnych w układzie pokarmowym zwierząt hodowlanych, zwłaszcza bydła mlecznego. Drugim jego źródłem jest gnojowica, która składa się z moczu, kału i wody używanej do splukiwania stanowisk w oborach czy chlewniach bezściółkowych. W Polsce na skutek produkcji zwierzęcej 71,7% emisji metanu pochodzi z fermentacji jelitowej zwierząt, a 28,2% z odchodów. Trzecim gazem cieplarnianym jest podtlenek azotu, uwalniany z gleby

⁴⁷ Zob. np. <http://www.chronmyklimat.pl/wiadomosci/zielona-gospodarka/przemyslowy-chow-zwierzat-ma-znaczacy-wplyw-na-klimat> [dostęp: 23.06.2020].

⁴⁸ Zob. https://www.iatp.org/milking-planet?fbclid=IwAR2Px9jK5GR6NyMuF9InBkvBzv1zA7DD9W_iG6wUJ9BwMtX3Y8OHye72B5s [dostęp: 23.06.2020].

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

i związany z nawożeniem. Na razie jego stężenie w atmosferze nie jest wysokie, ale ONZ ostrzega, że emisja może się podwoić do 2050 r. Większe jego stężenie może osłabić warstwę ozonową, chroniącą Ziemię przed promieniowaniem ultrafioletowym. Gaz ten ma 300-krotnie większy potencjał ocieplający niż dwutlenek węgla, a 65% procent światowej emisji podtlenku azotu pochodzi z hodowli zwierząt⁵².

Do wzrostu emisji gazów cieplarnianych przyczynia się również wycinanie lasów pod wypas bydła albo uprawę roślin na paszę dla zwierząt. Kraje UE, np. Dania, importują z Ameryki Południowej, m.in. z Brazylii, paszę sojową. A Brazylia to czwarty w skali świata producent gazów cieplarnianych, gdyż ogromne połacie Puszczy Amazońskiej są wycinane pod uprawę roślin na paszę. Poza tym, według ONZ, przemysłowa hodowla zwierząt przyczynia się w znacznej mierze do zaniku bioróżnorodności. Zwierzęta hodowlane stanowią obecnie około 20% masy wszystkich zwierząt lądowych, a 30% powierzchni, którą dziś zajmują, było kiedyś siedzibą dziko żyjących gatunków⁵³.

Intensywny chów zwierząt jest także bardzo energochłonny. Szacuje się, że na jego potrzeby zużywa się dwa razy więcej energii, niż byłoby to potrzebne w przypadku tradycyjnych sposobów hodowli. Wiąże się to w znacznym stopniu z koniecznością wyprodukowania paszy dla zwierząt. Pochłanianie to 75% potrzebnej energii, podczas gdy pozostała część jest wykorzystywana na ogrzewanie, oświetlenie czy wentylację⁵⁴.

Podsumowując, konsument, który spożywa produkty pochodzące z przemysłowej hodowli krów mlecznych, nie może twierdzić, że prowadzi ekologiczny tryb życia. To znaczy może, ale nie będzie to zgodne z prawdą⁵⁵.

Zakończenie

Perswazyjna funkcja reklamy nie budzi już dziś wątpliwości. Konsumenci mają świadomość, że w przekazie nadawca często posługuje się przesadą, aby skłonić odbiorcę do zakupu akurat tego, a nie innego towaru. Jednakże sposób kreowania

⁵² Zob. <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ar4-wg1-chapter2-1.pdf> [dostęp: 23.06.2020].

⁵³ Zob. <http://www.chronmyklimat.pl/wiadomosci/zielona-gospodarka/przemyslowny-chow-zwierzat-ma-znaczący-wplyw-na-klimat> [dostęp: 23.06.2020].

⁵⁴ Zob. <https://royalsocietypublishing.org/doi/full/10.1098/rstb.2010.0172> [dostęp: 23.06.2020].

⁵⁵ Mleko to polska specjalność. Produkuje się rocznie ok. 15 mld litrów, co stawia nas w awangardzie europejskich producentów. Bycie w czołówce ma swoją cenę. Krowy zatruwają środowisko bardziej niż świny i konie razem wzięte, pod względem zużycia wody i ilości oddawanych do atmosfery gazów. W bilansie strat jest także system produkcji paszy. Monotonny krajobraz polskiej wsi to najczęściej hektary pól obsianych kukurydzą. Monokultura wyjaławia glebę i prowadzi do intensywnego używania nawozów sztucznych. Brytyjski ekolog i biolog twierdzi, że zaprzestanie hodowli krów spowodowałoby, że mielibyśmy dwadzieścia lub trzydzieści razy więcej ziemi do wykorzystania (tak: S. Liberti, *Władcy jedzenia. Jak przemysł spożywczy niszczy planetę*, Warszawa 2019, s. 8).

komunikatów i ich treść podlega regulacjom prawnym. W zakresie przekazywania konsumentom informacji o produktach żywnościowych podstawowe znaczenie ma rozporządzenie nr 1169/2011, w którym w art. 7 ust. 1 określono zakaz wprowadzania w błąd poprzez formułowanie informacji o właściwościach środków spożywczych. Zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia „Informacje na temat żywności muszą być r z e t e l n e, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta”. Naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, p r a w d z i w e j i pełnej informacji, na gruncie rodzimych przepisów, stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jako takie stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Tymczasem, sięgając po karton mleka w supermarkecie – widzimy na nim zieloną trawę, a na opakowaniach jajek – słońce, chmurkę i zadowoloną kurkę. Nie tylko opakowania mięsa, jajek czy mleka, ale także reklamy telewizyjne czy gazetki sklepowe przekonują nas, że zwierzęta wiodą sielankowe życie na słonecznym wiejskim podwórku lub łące. Niestety, w rzeczywistości zwierzęta są hodowane głównie przemysłowo⁵⁶. Oznacza to tyle, że zamiast skubać trawę czy grzebać w ziemi, wegetują stłoczone na fermach wielkotowarowych, skupiających od kilkuset do kilkudziesięciu tysięcy zwierząt. Świnie i krowy spędzają całe swoje dwu- lub trzyletnie życie w zamkniętych pomieszczeniach, które bardziej przypominają hangary lub magazyny niż chlewnie czy obory. Maciory przez miesiąc są unieruchamiane w tzw. kojcach porodowych, czyli metalowych klatkach, w których nie mogą się nawet obrócić. Krowy ruszają się ze swoich stanowisk jedynie do dojarni. W moim przekonaniu wspomniane przekazy używane w reklamach czy na opakowaniach produktów przemysłu mleczarskiego naruszają zatem przepisy statujące obowiązek rzetelnego informowania konsumentów o charakterze, tożsamości, właściwości, metodzie wytwarzania lub produkcji, określone w rozporządzeniu nr 1169/2011. W szczególności konsument jest wprowadzany w błąd w zakresie informacji o metodzie wytwarzania produktów mlecznych. Warunki intensywnego chowu zwierząt i związane z tym cierpienie to niezwykle ważna kwestia, warto także pamiętać o zagrożeniu, jakie taka metoda „produkcji” stanowi to dla ludzkiego zdrowia. Fermy przemysłowe, w których zwierzęta żyją stłoczone na niewielkiej powierzchni, sprzyjają przenoszeniu chorób i mutacji patogenów do coraz bardziej niebezpiecznych szczepów. Może mieć to również wpływ na jakość

⁵⁶ Lista nagrodzonych w Mlecznych Mistrzostwach Polski w 2016 r. producentów mleka: <https://wspolczesna.pl/tag/najwieksi-producenci-mleka> oraz artykuły, z których wynika, jakie metody produkcji stosowane są w wyróżnionych gospodarstwach: https://holstein.pl/gdy-hodowla-jest-pasja/?fbclid=IwAR0sp7irY06jyc3Qh9XULyZXDdu7XMPjpVG2yqIvu2v9vx_fwCsM7YRutD0, <https://www.farmer.pl/produkcja-zwierzece/bydlo-i-mleko/armia-robotow-w-oborze,55958.html> oraz <https://esiemiaticze.pl/artykul/perlejowo-obora-jakich-malo/396860.amp?fbclid=IwAR2T8Jdtv-o2yXvKfuIFPSKmhEjVP0nhCINU84wz7RElZx3zYoSVsBEgY> [dostęp: 23.06.2020].

i wartość odżywczą przetworów mlecznych spożywanych przez ludzi. Jednak konsument nie dowie się o tych ryzykach ani z etykiety na opakowaniu produktu, ani ze spotu telewizyjnego. O wygodę nieświadomości dbają wszystkie przemysły wykorzystujące zwierzęta⁵⁷. Wykształcenie bezrefleksyjności konsumenta jest bardzo cenne, tak więc gigantyczne przemysły wykazują wielką inwencję w maskowaniu prawdy i przekonywaniu odbiorców, że produkty nabywane przez nich w sklepie są etycznie obojętne. Spoty reklamowe takie jak animacja firmy Katjes być może obudzą nas z tego snu.

Literatura

- Abid Z., Cross A.J., Sinha R., *Meat, dairy and cancer*, „*The American Journal of Clinical Nutrition*” 2014, Vol. 100, Issue suppl. 1.
- Aune D. i in., *Dairy products, calcium, and prostate cancer risk: a systematic review and meta-analysis of cohort studies*, „*The American Journal of Clinical Nutrition*” 2015, Vol. 101, Issue 1.
- Grzelak E., *Kreacja prawdy w reklamie*, „*Studia Językoznawcze*” 2013, nr 12.
- Gzyra D., *Dziękuję za świńskie oczy. Jak krzywdzimy zwierzęta*, Warszawa 2018.
- Joy Lanou A., *Should dairy be recommended as part of a healthy vegetarian diet? Counterpoint*, „*The American Journal of Clinical Nutrition*” 2009, Vol. 89, Issue 5.
- Liberti S., *Władcy jedzenia. Jak przemysł spożywczy niszczy planetę*, Warszawa 2019.
- Piejko L., *Mleko, białka mleka a trądzik*, „*Polish Journal of Cosmetology*” 2018, 21 (1).
- Pols van der J.C. i in. *Childhood dairy intake and adult cancer risk: 65-y follow-up of the Boyd Orr cohort*, „*The American Journal of Clinical Nutrition*” 2007, Vol. 86, Issue 6.
- Stawicki A., Stawicki E. (red. nauk.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2016.
- Szymecka-Wesołowska A., *Znakowanie, prezentacja, reklama żywności. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011*, Warszawa 2018.

⁵⁷ Kontrola Inspekcji Handlowej przeprowadzona w 2016 r. wykazała niewłaściwe oznakowanie w 30% zbadanych jajek. Istotnym naruszeniem przepisów o jakości handlowej było także stosowanie takiej grafiki, która mogła sugerować inny chów kur niż w rzeczywistości: https://www.uokik.gov.pl/raporty_z_kontroli_inspekcji_handlowej.php [dostęp: 23.06.2020], kontrola powtórzona w 2019 r. przyniosła w tym samym zakresie wynik na poziomie 14%: https://www.uokik.gov.pl/raporty_z_kontroli_inspekcji_handlowej.php [dostęp: 23.06.2020].

Karolina Muzyczka

Kolegium Jagiellońskie – Toruńska Szkoła Wyższa

ORCID 0000-0003-0569-1966]

k_muzyczka@wp.pl

Pozbawienie lub ograniczenie prawa własności jako formy wywłaszczenia nieruchomości

Słowa kluczowe: pozbawienie praw własności do nieruchomości, ograniczenie praw własności do nieruchomości, prawa własności, ograniczone prawa rzeczowe

Streszczenie. Wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu w drodze decyzji prawa własności; prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Będzie ona zatem polegać na ograniczeniu uprawnień właściciela dotyczących posiadania, korzystania oraz rozporządzania rzeczą. Największą ingerencją w naszą własność będzie odebranie nam wyżej wymienionych uprawnień. Jednakże wywłaszczenie nieruchomości jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy dokonywane jest na cele publiczne oraz za słusznym odszkodowaniem.

Deprivation or restriction of property rights as a form of expropriation of real estate

Keywords: deprivation of property rights to real estate; restriction of property rights to real estate; property rights; limited property rights

Summary. Expropriation of real estate consists in the deprivation or limitation of ownership by way of a decision; perpetual usufruct or other right in rem in real estate. It will therefore consist in limiting the owner's rights to own, use and dispose of the thing. The greatest interference with our property will therefore be to take away the above-mentioned rights. However, expropriation of real estate is allowed only when it is carried out for public purposes and for just compensation.

Wstęp

Przedmiotem wywłaszczenia są nieruchomości, jednakże konstrukcja wywłaszczenia nie ogranicza się wyłącznie do nieruchomości, lecz może znaleźć zastosowanie do każdego przedmiotu praw chronionych przez art. 21 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [dalej: Konstytucja RP]¹. Dlatego też wywłaszczeniem będzie każde pozbawienie lub inne naruszenie istoty praw majątkowych, chronionych przez art. 21 Konstytucji RP, a przedmiotem tych praw

¹ Dz.U. Nr 48, poz. 483 z późn. zm.

mogą być zarówno rzeczy ruchome i nieruchome, jak i dobra niematerialne. Marian Zimmermann wskazywał na szczególną pozycję nieruchomości jako przedmiotu wywłaszczenia. Twierdził, że konieczność wywłaszczenia nie zachodzi, gdy daną rzecz można nabyć czy sporządzić². Tadeusz Woś, wspólnie argumentując konieczność odniesienia wywłaszczenia wyłącznie do nieruchomości, stwierdził, iż rzeczy ruchome są ogólnie dostępne i można je nabywać w drodze czynności cywilnoprawnych lub też wytworzyć albo zastąpić innymi³. W związku z tym ta sama okoliczność była odmiennie interpretowana przez obydwu autorów. W opinii T. Wosia, przesądza ona o ograniczeniu przedmiotu wywłaszczenia wyłącznie do nieruchomości, natomiast zdaniem M. Zimmermanna wręcz przeciwnie, wyraża jedynie pewne propozycje czy też prawdopodobieństwo objęcia wywłaszczeniem ruchomości lub nieruchomości, nie przesądzając o wyłączności tych drugich. Nie ulega wątpliwości, że cecha niezbędności przedmiotu wywłaszczenia dla realizacji celu publicznego będzie występować w przypadku nieruchomości, jednakże nie wyklucza to możliwości wywłaszczenia ruchomości⁴. Wszystko to sprawia, że nieruchomości stanowią specyficzny przedmiot stosunków prawnych, z jednej strony otoczony ochroną konstytucyjną, z drugiej zaś narażony na szczególnie intensywne formy ingerencji ustawodawcy.

Podstawowym celem artykułu jest określenie powstałej szkody w związku z wywłaszczeniem, która jawi się w formie bezpośredniej utraty lub ograniczenia praw majątkowych osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, np. spółki jawnej. Ingerencja w sferę praw majątkowych w drodze wywłaszczenia może dotyczyć zarówno prawa własności, prawa użytkowania wieczystego, jak i ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości. Może jednak wystąpić również pośredni skutek wywłaszczenia, polegający na tym, że oddziałuje ono nie tylko na prawa o charakterze rzeczowym, ale również i obligacyjnym, które są bezpośrednio związane z przedmiotem wywłaszczenia (art. 116 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. [dalej: u.g.n.]⁵). Zakres podmiotowy instytucji wywłaszczenia jest określony poprzez wskazanie kręgu podmiotów wywłaszczanych, czyli tych, których prawa na skutek wywłaszczenia doznają uszczuplenia oraz beneficjentów wywłaszczenia, tzn. podmiotów, na rzecz których następuje wywłaszczenie, w szczególności podmiotów, które uzyskują prawo korzystania z przedmiotu wywłaszczenia przy realizacji określonych celów.

² M. Szewczyk, *Opinia o senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw*, „Opinie i Ekspertyzy” 2004, nr 19.

³ T. Woś, *Wywłaszczenie i zwrot wywłaszczonych nieruchomości*, Warszawa 2004, s. 24.

⁴ M. Szalewska, *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2004, s. 126.

⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1990.

1. Wywłaszczenie jako pierwotny sposób nabycia własności

Pozbawienie dotychczasowego właściciela prawa własności musi skutkować nabyciem tego prawa przez inny podmiot. W myśl art. 113 u.g.n. podmiotem nabywającym prawo własności na skutek wywłaszczenia jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. Sprawiało to, że w doktrynie pojawił się problem charakteru prawnego nabycia prawa własności na skutek wywłaszczenia⁶. W polskiej literaturze prawa cywilnego jedynie Ernest Till stwierdził, że wywłaszczenie nie jest pierwotnym, lecz pośrednim sposobem nabycia prawa, dokonującym się wprawdzie bez udziału dotychczasowego właściciela, ale przez orzeczenie wywłaszczającego, które stanowi tytuł przejścia własności⁷.

Za podstawową cechę pierwotnego nabycia prawa uznaje się brak związku i zależności między nabyciem prawa a jego istnieniem u innego podmiotu. Zdaniem Jerzego Ignatowicza, „nie mamy tu do czynienia z poprzednikiem i następcą «prawnym», jak przy nabyciu pochodnym, lecz jedynie z poprzednikiem i następcą «w czasie», gdyż nabycie prawa nastąpiło niezależnie od dotychczasowego podmiotu prawa”⁸. W związku z tym nie można w przypadku wywłaszczenia prawa własności nieruchomości mówić o przeniesieniu tego prawa na wywłaszczającego. W opinii Edwarda Drozda, „przeniesienie własności” jest terminem konwencjonalnym dla oznaczenia przejścia prawa własności z jednego podmiotu na drugi w drodze umowy: „każdy inny sposób nabycia własności (wywłaszczenie, zasiedzenie itp.) nie jest przeniesieniem własności”⁹. Stanisław Czuba stwierdził, że o charakterze nabycia własności przez wywłaszczenie decyduje brak zależności między prawem wywłaszczonego a prawem nabytym przez wywłaszczającego, co świadczy o braku następstwa prawnego¹⁰.

Konsekwencją pierwotnego charakteru nabycia własności wywłaszczonej nieruchomości jest wygaśnięcie wszystkich ciążących na nieruchomości praw rzeczowych, zarówno ograniczonych praw rzeczowych (użytkowania, służebności, hipoteki, spółdzielczych praw do lokalu), jak i użytkowania wieczystego. Wyjątkowo, mimo że nie jest prawem rzeczowym, dożywocie pozwala uprawnionemu do ubiegania się o odszkodowanie za wywłaszczenie. W sytuacji, kiedy np. rolnik, który przeniósł własność swojego gospodarstwa rolnego na następcę, ma zagwarantowane prawo dożywocia, czyli mieszkania i korzystania z lokalu na potrzeby swoje i rodziny. W momencie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji dro-

⁶ M. Czech, *Działania starosty w procedurze wywłaszczenia nieruchomości na cele związane z ochroną środowiska*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015, z. 18, s. 185.

⁷ S. Czuba, *Cywilnoprawna problematyka wywłaszczenia*, Warszawa 1980, s. 85.

⁸ I. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994, s. 77.

⁹ E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1979, s. 9.

¹⁰ S. Czuba, *op. cit.*, s. 87.

gowej prawo dożywocia wygasa, a w stosunku do rolnika, któremu ono przysługiwało, powstaje roszczenie o zapłatę odszkodowania. Dożywocie nie jest prawem rzeczowym (księga druga pt. „Własność i inne prawa rzeczowe” art. 140–231 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. [dalej: k.c.]¹¹), lecz należy do zobowiązań (księga trzecia pt. „Zobowiązania” art. 353–921 k.c.). Przepisy dotyczące dożywocia są zamieszczone w art. 908–916 k.c. Jednakże wobec brzmienia art. 910§1 k.c. „Przeniesienie własności nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie następuje z jednoczesnym obciążeniem nieruchomości prawem dożywocia. Do takiego obciążenia stosuje się odpowiednio przepisy o prawach rzeczowych ograniczonych”, przy wywłaszczeniu nieruchomości obciążonej prawem dożywocia ma odpowiednie zastosowanie art. 112 u.g.n., przepis ten bowiem – mówiąc ogólnie o obciążeniu nieruchomości prawami rzeczowymi – dotyczy oczywiście również praw rzeczowych ograniczonych. A zatem przy wywłaszczeniu nieruchomości obciążonej prawem dożywocia należy postępować tak, jak gdyby dana nieruchomość była obciążona prawem rzeczowym (art. 910 § 1 k.c.).

Wygaśnięcie użytkowania wieczystego, jako pośredni skutek wywłaszczenia prawa własności nieruchomości, może dotyczyć tylko wywłaszczenia nieruchomości jednostki samorządu terytorialnego, gdyż wywłaszczenie prawa własności Skarbu Państwa jest niedopuszczalne (art. 113 u.g.n.). Ustawa z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości [dalej: u.z.t.w.n.]¹² oraz ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości [dalej: u.g.g.w.n.]¹³ wskazywały *expressis verbis* na skutek wywłaszczenia prawa własności w postaci wygaśnięcia pozostałych praw rzeczowych. Artykuł 32 ust. 1 u.z.t.w.n. i art. 66 ust. 2 u.g.g.w.n. stanowiły, że z ujawnieniem w księdze wieczystej prawa własności nieruchomości wywłaszczonej podlegają wykreśleniu wszystkie ciążące na niej prawa rzeczowe. Wyjątkiem są prawa rzeczowe, których pozostawienie na nieruchomości zostało ustalone w decyzji o wywłaszczeniu. Przepisy obydwu ustaw stanowiły, że w decyzji wywłaszczeniowej mogą zostać określone ograniczone prawa rzeczowe, które zostają utrzymane na wywłaszczanej nieruchomości (art. 26 u.z.t.w.n. i art. 53 ust. 1 pkt 1 u.g.g.w.n.). Na gruncie tych regulacji prawnych wygasają prawa rzeczowe na skutek wywłaszczenia, chyba że w decyzji wywłaszczeniowej orzeczono o ich pozostawieniu. Pozostawienie ograniczonych praw rzeczowych na wywłaszczanej nieruchomości uznaje się za wyjątek od ogólnej zasady wygaśnięcia innych praw rzeczowych na skutek wywłaszczenia prawa własności nieruchomości¹⁴.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740.

¹² T.j. Dz.U. z 1974 r., Nr 10, poz. 64.

¹³ T.j. Dz.U. z 1991 r., Nr 30, poz. 127.

¹⁴ S. Czuba, *op. cit.*, s. 88–89.

Obecna ustawa o gospodarce nieruchomościami nie zawiera w przedmiotowej kwestii jednoznacznych uregulowań. W myśl art. 119 ust. 1 pkt 3 i 5 u.g.n. decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości, poza elementami określonymi w art. 107 § 1 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 Kodeks postępowania administracyjnego [dalej: k.p.a.]¹⁵, powinna zawierać określenie praw podlegających wywłaszczeniu oraz wskazanie osoby, której przysługują ograniczone prawa rzeczowe na nieruchomości. Tadeusz Woś stwierdził, że z art. 119 ust. 1 pkt 5 u.g.n. wynika zezwolenie na określenie w decyzji o wywłaszczeniu prawa własności nieruchomości praw rzeczowych pozostawionych na wywłaszczanej nieruchomości¹⁶. Zdaniem Stanisława Kolanowskiego i Albina Kolarskiego treść art. 119 ust. 1 pkt 4 i 5 u.g.n. stanowi jedynie powtórzenie obowiązku szczegółowego określenia stron decyzji wywłaszczeniowej poprzez wskazanie właściciela lub użytkownika wywłaszczanej nieruchomości (art. 119 ust. 1 pkt 4 u.g.n.) oraz osoby, której przysługują ograniczone prawa na nieruchomości (art. 119 ust. 1 pkt 5 u.g.n.)¹⁷. W opinii Gerarda Bieńka, jak i Anny Łukaszewskiej¹⁸ ustawa o gospodarce nieruchomościami nie wskazuje sposobu rozstrzygnięcia w decyzji administracyjnej o bycie prawnym ograniczonych praw rzeczowych, obciążających wywłaszczoną nieruchomość. W opinii G. Bieńka są dwa dające się pogodzić rozwiązania. Pierwsze to, że w decyzji o wywłaszczeniu można orzec o utrzymaniu tych praw, jeżeli ich wykonywanie nie koliduje z realizacją celu publicznego, dla którego nieruchomość wywłaszczono. Drugie rozwiązanie mówi, że jeżeli w decyzji nie zamieszczono postanowienia w tej sprawie, ograniczone prawa rzeczowe ulegają także wywłaszczeniu¹⁹. Powyższe stanowiska są właściwe z punktu widzenia pierwotnego charakteru nabycia własności wywłaszczanej nieruchomości. W myśl art. 119 ust. 1 pkt 3 u.g.n. w decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości należy określić prawa podlegające wywłaszczeniu. Można przyjąć, że ustawodawca świadomie i celowo zmodyfikował, w stosunku do poprzednio obowiązujących regulacji, zakres treści decyzji wywłaszczeniowej. W myśl art. 119 ust. 1 pkt 3 u.g.n. organ ma obowiązek pozytywnego i wyraźnego określenia wywłaszczonych praw. *A contrario* należy przyjąć, że jeśli organ administracyjny nie wskazał wyraźnie w decyzji wywłaszczeniowej ograniczonych praw rzeczowych, to nie podlegają one wywłaszczeniu. Reasumując, w ustawie o gospodarce nieruchomościami brakuje odpowiednika w art. 32 ust. 1 u.z.t.w.n. oraz 66 ust. 2 u.g.g.w.n.²⁰ W konsekwencji zakres zrealizowanych przez ustawodawcę zmian spowodował

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1298.

¹⁶ T. Woś, *op. cit.*, s. 47.

¹⁷ S. Kolanowski, A. Kolarski, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 194.

¹⁸ A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, red. J. Szachułowicz, Warszawa 2002, s. 356.

¹⁹ G. Bieniek, *Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Zielona Góra 2000, s. 127.

²⁰ M. Szalewska, *op. cit.*, s. 146.

znaczną modyfikację zasady wywłaszczenia innych praw rzeczowych w związku z wywłaszczeniem prawa własności nieruchomości.

2. Wywłaszczenie poprzez ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych

Artykuł 112 ust. 2 u.g.n. postanawia, że wywłaszczenie nieruchomości stanowi także ograniczenie prawa własności, w drodze decyzji administracyjnej. Kontrowersje budzi jednak samo pojęcie ograniczenia prawa własności, a w szczególności przebieg granicy między treścią prawa własności a jego ograniczeniami. W art. 64 ust. 3 Konstytucji RP dopuszczalne są różne formy ingerencji publicznoprawnej w sferę praw majątkowych, spośród których dominujące znaczenie mają publicznoprawne ograniczenia prawa własności oraz wywłaszczenie (art. 21 ust. Konstytucji RP). Na odrębność tych instytucji wskazują takie cechy jak naruszenia istoty prawa własności oraz naruszenia zasady równości, występujące w przypadku wywłaszczeń. Naruszenie zasady równości polega na tym, że przy wywłaszczeniu jest przewidziane odebranie prawa indywidualnego jednostki przy równoczesnym zachowaniu wszystkich innych, takich samych praw, natomiast przy ograniczeniu prawa własności uchyla się pewną kategorię praw. W opinii M. Zimmermanna „przy wywłaszczeniu jest przewidziane odebranie prawa indywidualnego jednostki przy równoczesnym zachowaniu wszystkich innych, takich praw – przyczyny leżą tu, więc poza samym danym prawem indywidualnym – natomiast przy ograniczeniu prawa własności uchyla się pewną kategorię praw w ogóle, u wszystkich, u których się ją znajdzie”²¹. Wywłaszczenie prawa własności przez ograniczenie może polegać na ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości, jak również na innych indywidualnych ograniczeniach uprawnień właściciela nieruchomości (112-135 u.g.n.). W przypadku pozbawienia ograniczonego prawa rzeczowego (użytkowania nieruchomości, służebności osobistej lub gruntowej, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub użytkowego, prawa do domu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej) pozbawienie prawa może nastąpić albo przez wywłaszczenie prawa własności nieruchomości, którą to ograniczone prawo obciąża, albo przez wywłaszczenie bezpośrednio ograniczonego prawa rzeczowego. Pozbawienie prawa użytkowania wieczystego polega na tym, że albo to prawo przechodzi na Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego (jeśli było ustanowione na rzecz innej osoby niż ta, na której rzecz następuje wywłaszczenie), albo wygasa (jeżeli ustanowione było na nieruchomości stanowiącej własność tej osoby, na której rzecz nastąpiło wywłaszczenie). Nie podlegają wywłaszczeniu zastaw, który obciąża rzeczy ruchome, więc nie dotyczy nieruchomości, ani hipoteka,

²¹ M. Zimmermann, *Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*, Lwów 1939, s. 92.

która nie daje władztwa nad rzeczą²². Przedmiotem wywłaszczenia nie są prawa obligacyjne, jak najem, dzierżawa, użyczenie, które wygasają po upływie 3 miesięcy od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna (art. 123 ust. 2 u.g.n.). W tym samym terminie wygasa też trwały zarząd. W wyniku wywłaszczenia polegającego na odebraniu własności lub prawa użytkowania wieczystego dotychczasowy podmiot traci tytuł prawny do dalszego posiadania nieruchomości, uprawnienie to przejmuje zaś podmiot publicznoprawny, na którego rzecz dokonano wywłaszczenia.

W opinii Mariana Wolanina ograniczenie prawa rzeczowego polega „na czasowym pozbawieniu wykonywania praw rzeczowych lub niektórych uprawnień wywodzących się z tych praw albo na czasowo nieokreślonym pozbawieniu niektórych uprawnień bez pozbawienia samego prawa rzeczowego. Dla przykładu czasowe ograniczenie prawa własności uregulowane zostało w art. 126 u.g.n. Natomiast czasowo nieokreślone ograniczenie tego prawa wynika z zastosowania zezwolenia uregulowanego w art. 124 u.g.n., skutkiem którego na nieruchomości pozostawione zostanie urządzenie infrastruktury technicznej, co do którego właściciel nieruchomości nie będzie mógł skutecznie skorzystać z uprawnień eksmisyjnych określonych w art. 222 § 2 k.c.”²³.

Do ograniczenia praw do nieruchomości powinno dojść wtedy, gdy nie zachodzi potrzeba pozbawiania praw do nieruchomości, gdyż realizacja celu publicznego tego nie wymaga, gdyż albo będzie trwała tylko jakiś czas, albo w wyniku trwającej pewien czas budowy powstaną urządzenia lub przewody, które później nie będą przeszkadzały właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości korzystać z nieruchomości zgodnie z jej dotychczasowym przeznaczeniem. Jeśli okaże się, że realizacja celu publicznego trwale uniemożliwia dalsze korzystanie z nieruchomości w dotychczasowy sposób, właściciel lub użytkownik wieczysty będzie mógł żądać nabycia jej przez Skarb Państwa (art. 124 ust. 5 i art. 126 ust. 4 u.g.n.). Ograniczenie prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego może dotyczyć każdego właściciela lub użytkownika wieczystego, oprócz Skarbu Państwa, którego nieruchomości zgodnie z art. 113 ust. 2 u.g.n. nie mogą zostać wywłaszczone. Zakaz ten nie obejmuje wywłaszczenia prawa użytkowania wieczystego oraz ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomość Skarbu Państwa. Nie ma też w komentowanej ustawie ograniczeń dotyczących rodzaju nieruchomości (gruntowe, budynkowe, lokalowe) ani ich przeznaczenia (rolne, leśne, inne).

Ograniczeniem prawa własności, zakwalifikowanym przez samego ustawodawcę jako wywłaszczenie, są ograniczenia wynikające z art. 124-126 u.g.n. Dotyczą one ingerencji w sferę uprawnień właściciela nieruchomości, polegającej na ograniczeniu

²² Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28.01.2008 r., sygn. I OSK 60/08, Lex nr 516069.

²³ M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 676.

sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na: zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, innych podziemnych, nadziemnych, naziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń; prowadzenie działalności polegającej na poszukiwaniu, rozpoznawaniu oraz wydobywaniu kopalin; udzieleniu zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości. Należy zauważyć, że prawo do własności jest jednym z konstytucyjnie gwarantowanych praw podmiotowych, a art. 64 Konstytucji RP, w którym prawo to zostało wyartykułowane, stanowi podstawę do skorzystania ze środków przewidzianych dla ochrony konstytucyjnie gwarantowanych praw (w tym skargi konstytucyjnej)²⁴.

Ochrona własności jest natomiast w Konstytucji RP ujęta jako jedna z zasad ustrojowych (art. 21 Konstytucji RP). Konstytucyjną podstawę do wprowadzenia ograniczeń prawa własności stanowi art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. Ograniczenie prawa własności musi być przy tym uzasadnione potrzebą ochrony któregośkolwiek z dóbr lub wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jak stwierdził TK,

określenie przesłanek ograniczania prawa własności zawarte w art. 64 ust. 3 Konstytucji RP nie zawiera w swojej treści wskazania wartości i dóbr, których ochrona przemawia za dopuszczalnością ingerencji w prawa właściciela. Określenie to ogranicza się wyłącznie do wskazania przesłanki formalnej (wymóg ustawy) oraz zakresienia maksymalnej granicy ingerencji (zakaz naruszania istoty prawa własności). Tym samym, potraktowanie art. 64 ust. 3 Konstytucji RP jedynie, jako przepisu szczególnego wyłączającego ogólną zasadę proklamowaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czego konsekwencją byłoby nieuwzględnianie kryteriów wskazanych w tym artykule przy określaniu przesłanek ingerencji ustawodawcy w prawo własności, prowadziłoby do zbyt daleko idących następstw, polegających na zrelatywizowaniu ochrony prawnej, zagwarantowanej prawu własności przez Konstytucję RP. Analiza treści obydwu klauzul określających przesłanki ograniczania praw (w tym prawa własności) wskazuje, że w przypadku prawa własności to właśnie art. 31 ust. 3 powinien spełniać rolę podstawową, natomiast art. 64 ust. 3 Konstytucji RP traktować należy wyłącznie, jako konstytucyjne potwierdzenie dopuszczalności wprowadzania ograniczeń tego prawa [...]²⁵.

Konstytucja RP gwarantuje ochronę własności, dopuszczając jednak wywłaszczenie, ale „jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem” (art. 21 ust. 2 Konstytucji RP). Konstytucja RP wprowadza nie wskazuje konieczności oparcia wywłaszczenia na ustawie, jednak biorąc pod uwagę, że wywłaszczenie jest najdalej idącą ingerencją w prawo własności, a stosownie do art. 64 Konstytucji RP własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy,

²⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 329.

²⁵ Wyrok TK z dnia 12.01.1999 r., sygn. P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

za niedopuszczalne należałoby uznać, aby instytucja wywłaszczenia uregulowana była w formie rozporządzenia. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się z jednej strony, że wywłaszczenie na gruncie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP powinno być ujmowane szeroko, a więc jako każde pozbawienie lub ograniczenie przysługującego podmiotowi prawa własności, bez względu na formę tego odjęcia²⁶. Jednocześnie jednak Trybunał przyznaje, że rozszerzanie zakresu pojęcia wywłaszczenia na każdy wypadek pozbawienia własności prywatnej budzi poważne wątpliwości i nieuprawnione jest definiowanie konstytucyjnego pojęcia wywłaszczenia jako każdego przymusowego pozbawienia własności, w szczególności na podstawie aktu generalnego²⁷. Instytucja wywłaszczenia należy do sfery prawa publicznego i obejmuje przede wszystkim przymusowe pozbawienie własności na rzecz Skarbu Państwa lub innego podmiotu prawa publicznego. Unormowania zaś z dziedziny prawa prywatnego, przewidujące przejście prawa własności, nawet wbrew woli uprawnionego, na inną osobę, a nie na Skarb Państwa, nie powinny być oceniane jako wywłaszczenie²⁸.

Z konstytucyjnej funkcji wywłaszczenia wynika, że już sama ingerencja we własność musi następować ze względu na ściśle określony cel, a wywłaszczane prawo musi zostać następnie przekazane na realizację konkretnego celu. Konstytucyjna zasada określona w art. 21, zgodnie z którą wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem, wyznacza ramy ingerencji w prawo własności, poza które nie mogą wykroczać przepisy dopuszczające wywłaszczenie. Z zasady tej wynika też, że obowiązujące przepisy dopuszczające wywłaszczenie nie mogą być interpretowane rozszerzająco. W kwestii tej Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 25 października 2012 r. w sprawie *Vistiņš i Perepjolkins v. Łotwa* podkreślił, że:

Nawet, jeżeli ingerencja została przeprowadzona „na warunkach przewidzianych przez ustawę” – sugerujących brak arbitralności – oraz w interesie publicznym, taka ingerencja w prawo do poszanowania mienia musi zawsze zachowywać „sprawiedliwą równowagę” pomiędzy wymogami publicznego lub powszechnego interesu społeczeństwa a wymogami ochrony podstawowych praw jednostki. W szczególności musi zostać zachowana rozsądna relacja proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami a celem, który ma zostać zrealizowany, przez każdy środek pozbawiający daną osobę jej mienia²⁹.

²⁶ Wyrok TK z dnia 12.04.2000 r., sygn. K 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87.

²⁷ Wyroki TK z 21.06.2005 r., sygn. P 25/02, OTK-A 2005, nr 6, poz. 65; z 13.12.2012 r., sygn. P 12/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 135.

²⁸ Wyroki TK z dnia 29.05.2001 r., sygn. K 5/01, OTK 2001, nr 4, poz. 87; z 21.06.2005 r., P 25/02, OTK-A 2005, nr 6, poz. 65; z 21.12.2005 r., SK 10/05, OTK-A 2005, nr 11, poz. 139; z 11.09.2006 r., sygn. P 14/06, OTK-A 2006, nr 8, poz. 102.

²⁹ Wyrok ETPCz z dnia 25.10.2012 r. w sprawie nr 71243/01 *Vistiņš i Perepjolkins v. Łotwa*.

3. Ustanowienie służebności przesyłu i użytkowania jako szczególna forma wywłaszczenia

Alternatywny w stosunku do postępowania wywłaszczeniowego tryb pozyskiwania prawa do nieruchomości pod inwestycje przesyłowe przewidują postanowienia art. 305¹-3054 k.c., regulujące instytucje służebności przesyłu. Zgodnie z art. 305¹k.c. „Nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń”. W odróżnieniu od służebności gruntowych przy służebności przesyłu nie występuje pojęcie nieruchomości władnącej, zastąpione pojęciem przedsiębiorcy uprawnionego do ustanowienia służebności przesyłu³⁰. Roszczenie o ustanowienie służebności może być kierowane przeciwko właścicielowi nieruchomości. Uzasadniony i powszechnie akceptowany w doktrynie jest również pogląd³¹, że takie roszczenie może być adresowane do użytkownika wieczystego nieruchomości. W tym ostatnim przypadku służebność będzie obciążać prawo, a nie rzecz w sensie technicznym. Kodeks cywilny nie wprowadza żadnych kwalifikowanych wymogów co do statusu prawnego właściciela lub użytkownika nieruchomości obciążonej, może nim być zarówno osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej, jak i prowadząca taką działalność, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w przepisie art. 33¹ k.c.³² Służebność przesyłu może zostać ustanowiona w drodze umowy stron, zawartej w formie aktu notarialnego, bez potrzeby prowadzenia postępowania sądowego. Jednakże w razie sporu co do warunków służebności oraz wysokości należnego wynagrodzenia, sprawa może zostać skierowana do sądu w trybie postępowania nieprocesowego. Postępowanie w przedmiocie ustanowienia służebności rozpoczyna wniosek złożony przez właściciela nieruchomości lub operatora sieci do sądu właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości. Oba wskazane podmioty mogą wystąpić z wnioskiem w celu uregulowania stanu prawnego istniejących urządzeń przesyłowych, w każdym czasie. Problem powstaje jednak, gdy służebność ma zostać ustanowiona na etapie poprzedzającym realizację sieci. W tej sytuacji wydaje się, że uprawnienie będzie posiadał jedynie przedsiębiorca przesyłowy. Dodatkowo powinien legitymować się ustaleniem trasy planowanej inwestycji w planie miejscowym lub decyzji lokalizacyjnej.

³⁰ K.A. Dadańska, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 269; postanowienie SN w Warszawie z dnia 16.01.2013 r., sygn. II CSK 289/12, Lex nr 1288634.

³¹ P. Lewandowski, *Zagadnienia podmiotowe służebności przesyłu*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 6, s. 85-86; E. Gniewek, *O ustanowieniu służebności przez użytkowników wieczystych*, „Rejent” 2007, nr 2, s. 9.

³² K.A. Dadańska, *op. cit.*, s. 269.

Należałoby jednak przyznać uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem właścicielowi nieruchomości w sytuacji, gdy na wniosek inwestora wszczęto procedurę określoną w art. 124 u.g.n. Ważnym elementem z punktu widzenia skuteczności uzyskania prawa do terenu jest zgłoszenie na wczesnym etapie postępowania wniosku o udzielenie przez sąd zabezpieczenia poprzez dokonanie wpisu ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu do księgi wieczystej. Uzyskanie takiego zabezpieczenia pozwoli zabezpieczyć inwestora przed negatywnymi konsekwencjami sprzedaży nieruchomości w toku postępowania oraz niepoinformowania o tym sądu przez właściciela. Warto podkreślić, że analogicznego rozwiązania nie przewiduje postępowanie prowadzone na podstawie art. 124 u.g.n., co w pewnych sytuacjach może uzasadniać wybór postępowania o ustanowienie służebności. Zmiana właściciela w toku postępowania wywłaszczeniowego niejako unicestwia dotychczasowe postępowanie i nakłada obowiązek przeprowadzenia rokowań z aktualnym właścicielem. Analogicznie, jak w przypadku decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości, prawomocne postanowienie o ustanowieniu służebności przesyłu będzie stanowiło podstawę do dokonania wpisu ograniczonego prawa rzeczowego w dziale III księgi wieczystej. W literaturze brakuje jednolitego stanowiska, co do wzajemnych relacji pomiędzy procedurą prowadzoną na podstawie art. 124 u.g.n. a postępowaniem o ustanowienie służebności przesyłu. W opinii Antoniego Agopszowicza uprawnienie do zakładania urządzeń i przewodów stanowi służebność³³. Podobne stanowisko podzielają inni autorzy, stwierdzając wprost, że decyzja wydana w trybie art. 124 u.g.n. „prowadzi do powstania służebności”³⁴. Z kolei Zygmunt K. Nowakowski stwierdził, że nie istnieje taka służebność w polskim systemie prawnym³⁵. Stanisław Czuba, Zbigniew Radwański, Andrzej Wąsiewicz, Jerzy Ignatowicz, Stefan Grzybowski, Tadeusz Woś, Edward Gniewek³⁶, przedstawiciele o przeciwnych poglądach, nie zgadzają się z uznaniem ograniczeń dokonanych w trybie art. 124-126 u.g.n. za ograniczone prawa rzeczowe. Edward Gniewek, Monika Drela, Stanisław Czuba i Tadeusz Woś stwierdzili, że istnienie podobieństwa w treści tych praw do służebności przewidują pewne formy do korzystania z niej, nie mogą być traktowane jako służebność, gdyż nie są ustanowione ani na rzecz osób fizycznych, ani na rzecz właścicieli nieruchomości. Nie zwiększają one użyteczności nieruchomości władnącej, a jedynie służą prowadze-

³³ A. Agopszowicz, *Zarys systemu prawnego górnictwa*, Katowice 1986, s. 198-207.

³⁴ A. Gill, A. Nowak-Far, *Korzystanie przez przedsiębiorstwa ciepłownicze z sieci i urządzeń przesyłu energii cieplnej usytuowanych na cudzych gruntach*, „Prawo Spółek” 1999, nr 7-8, s. 130.

³⁵ Z.K. Nowakowski, *System prawa cywilnego*, [w:] *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J.I. Ignatowicz, Wrocław i in. 1977, s. 679.

³⁶ S. Czuba, *op. cit.*, s. 107-122; Z. Radwański, *Najem lokali w świetle przepisów kodeksu cywilnego a prawo lokalowe*, „Palestra” 1966, nr 2, s. 223; A. Wąsiewicz, *Prawa rzeczowe ograniczone*, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 2, Wrocław 1977, s. 167; T. Woś, *op. cit.*, s. 69; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Kraków 2001, s. 128.

niu działalności gospodarczej przedsiębiorstwa³⁷. Odmienne zdanie w tej kwestii zajął w uchwale z dnia 17 stycznia 2003 r. Sąd Najwyższy, który dopuścił możliwość ustanowienia służebności gruntowej na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego, stwierdzając, że ustanowienie służebności dostępu do słupa energetycznego zwiększa użyteczność nieruchomości zabudowanej stacją energetyczną, z którą połączona jest linia energetyczna obejmująca przedmiotowy słup, gdyż nie można zaprzeczyć istnieniu trwałego związku fizycznego czy funkcjonalnego pomiędzy nieruchomością a słupami³⁸.

Ograniczenia zawarte w art. 124-126 u.g.n. nie odpowiadają treści użytkowania w rozumieniu art. 252 k.c. i n.³⁹ Występuje tu brak możliwości uznania, że omawiane ograniczenia stanowią inne niż wymienione w art. 244 § 1 k.c. ograniczone prawa rzeczowe, sprzeciwia się tu zasada *numerus clausus* praw rzeczowych. Stanowi ona niedopuszczalność rozszerzenia katalogu praw rzeczowych. Przedstawiciele doktryny – S. Czuba, J. Ignatowicz, J. Wasilewski, wyjaśniając charakter prawny ograniczeń prawa własności i wynikających z ich tytułu uprawnienia, uznają, iż posiadają charakter administracyjny, a nie cywilny⁴⁰. Uzasadniając swoje stanowisko, nawiązują do koncepcji służebności legalnych. Koncepcja ta jest znana m.in. ze stosowania w prawie austriackim⁴¹. Prawa te posiadają treść podobną do służebności cywilnych. Zdaniem autorów mają charakter publiczny, ponieważ wynikają z przepisów publicznych i realizacja ich, chociażby następowała na żądanie zainteresowanego, należy do władzy administracyjnej. Cechą praw publicznych jest to, że są następstwem ograniczenia właściciela w wykonywaniu prawa i że korzyści wynikające z tej służebności dotyczą osoby, która pozostaje w odpowiednim stosunku do rzeczy poddanej tym ograniczeniom⁴².

W wyroku z dnia 30 września 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że posiadanie służebności musi być związane po pierwsze z istnieniem nieruchomości władnącej, a po drugie – z określeniem w umowie zakresu korzystania ze służebności. Trudno uznać za nieruchomość władnącą słupy i przewody elektroenergetyczne sieci przesyłowych czy nawet nieruchomości, na których posadowione są obiekty i budynki będące siedzibą przedsiębiorstwa energetycznego przesyłowego

³⁷ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 128; M. Drela, *Rozważania nad art. 124 u.g.n.*, Kluczbork 2002, s. 44; S. Czuba, *op. cit.*, s. 107-108; T. Woś, *op. cit.*, s. 69.

³⁸ Uchwała SN w Warszawie z dnia 17.01.2003 r., sygn. III CZP 79/02, „Rejent” 2003, nr 3, s. 122.

³⁹ T. Woś, *op. cit.*, s. 69.

⁴⁰ S. Czuba, *op. cit.*, s. 111-114; J. Ignatowicz, *op. cit.*, s. 186; J. Wasilewski, *Administracja wobec prawa własności nieruchomości gruntowej*, Kraków 1972, s. 37 i n.

⁴¹ W. Antonioli, *Allegemeines, Verwaltungsrecht*, Wien 1954, s. 253. Autor, reprezentując poglądy L. Asadamovicha, wymienia tzw. służebności legalne wśród typów ograniczeń własności. Służebności te zobowiązują właściciela nieruchomości do znoszenia określonych zachowań lub zaniechania określonych działań.

⁴² *Ibidem*.

wego, czy utożsamiać cel korzystania (utrzymania) z nieruchomości i umożliwienia eksploatacji linii elektroenergetycznej z zakresem korzystania z nieruchomości. Zdaniem sądu nie można kwalifikować do kategorii służebności gruntowych ograniczeń własności nieruchomości w celu zakładania, korzystania, utrzymania przewodów i urządzeń służących do przesyłania energii elektroenergetycznej – w związku z tym, że służą do prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorcy, a nie zwiększeniu użyteczności nieruchomości władnącej⁴³.

Podobne stanowisko przedstawił w wyroku z dnia 12 maja 2011 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który uznał, że instytucja ograniczenia prawa własności nieruchomości poprzez zezwolenie na przeprowadzenie urządzeń przesyłowych traktowana jest jako samodzielna instytucja administracyjnoprawna, odejmująca część uprawnień do nieruchomości, kreująca jednocześnie po stronie operatora urządzeń przesyłowych określoną wiązkę uprawnień do korzystania z rzeczy cudzej. Zdaniem sądu „[...] jest to samodzielna instytucja administracyjnoprawna i zbyteczne wydaje się szukanie w niej elementów służebności czy użytkowania. Tym samym nie uprawnione jest traktowanie ograniczenia prawa własności, jako prawa na rzeczy cudzej. Nie może być mowy o kreowaniu poprzez ograniczenie jakichkolwiek praw rzeczowych czy obligacyjnych. Nie stanowią one w szczególności służebności gruntowych ani jakichkolwiek innych praw rzeczowych”⁴⁴. Brak jest także zgody co do konsekwencji pozytywnego zakończenia jednego z postępowań w stosunku do drugiego trybu, gdy obydwa postępowania są prowadzone jednocześnie. Wątpliwości budzi zwłaszcza regulacja zawarta w art. 97 § 1 pkt. 4 k.p.a., który przewiduje zawieszenie postępowania administracyjnego, „gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd”. W związku z powyższym, nie można przyjąć, że zakończenie prowadzonego równolegle postępowania sądowego o ustanowienie służebności przesyłu stanowi zagadnienie wstępne uzależniające wydanie decyzji wywłaszczeniowej. Takie stanowisko jest nieracjonalne. Można by bowiem w praktyce unicestwić każde postępowanie wywłaszczeniowe poprzez złożenie do sądu wniosku o ustanowienie służebności przesyłu. Postępowanie sądowe jest często długotrwałe i wymaga przeprowadzenia wielu rozciągniętych w czasie czynności dowodowych. Tym samym dawałoby możliwość rzeczywistego wstrzymania realizacji inwestycji na okres nawet kilku lat. Jednakże uzyskanie prawomocnego postanowienia sądowego ustanawiającego służebność przesyłu powinno stanowić podstawę do umorzenia postępowania wywłaszczeniowego ze względu na jego bezprzedmiotowość (na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.). Trudno znaleźć racjonalną argumentację przemawiającą za przymusowym ograniczeniem sposobu

⁴³ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 30.09.2009 r., sygn. II FSK 380/09, Lex nr 596425.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12.05.2011 r., sygn. ISA/Wa 1671/10, Lex nr 1131832.

korzystania z nieruchomości, gdy przedsiębiorca przesyłowy uzyskał służebność pozwalającą na posadowienie i eksploatację urządzeń. Analizując wpływ wszczęcia postępowania z art. 124 u.g.n. na bieg procesu sądowego, należy wskazać na regulację zawartą w art. 177 § 1 pkt 3 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego [dalej: k.p.c.]⁴⁵. Zgodnie z przywołanym przepisem sąd może zawiesić postępowanie, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej. Powyższe stanowi fakultatywną przesłankę zawieszenia postępowania i pozostawia zasadność zawieszenia do wyłącznej oceny sądu. Wątpliwe jest natomiast, czy wszczęcie postępowania wyłączeniowego powoduje, że rozstrzygnięcie sądu „zależy od uprzedniej decyzji organu administracji”. Brakuje bowiem wyraźnej normy zakazującej równoległego prowadzenia obydwu omawianych postępowań. Postępowanie sądowe mogłoby zostać zawieszone na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. co najwyżej w przypadku, gdy została już wydana decyzja wyłączeniowa przez organ I instancji oraz dodatkowo został jej nadany rygor natychmiastowej wykonalności na mocy art. 124 ust. 1a u.g.n. Funkcjonująca wówczas w obrocie prawnym nieprawomocna, lecz wykonalna decyzja wyłączeniowa mogłaby wypełniać przesłankę zawieszenia postępowania sądowego z art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. Jednakże w razie uzyskania przez inwestora ostatecznej decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości zgodnie z art. 124 u.g.n. wobec braku wyrażonej wprost podstawy do umorzenia postępowania służebnościowego, sąd powinien oddalić wnioski o ustanowienie służebności. Analogiczne uprawnienia do służebności przesyłu zostały bowiem uzyskane decyzją administracyjną i nie ma potrzeby niejako podwójnego uregulowania tej samej kwestii. Porównanie administracyjnej procedury wyłączeniowej i postępowania sądowego o ustanowienie służebności przesyłu nie daje jednoznacznej odpowiedzi, który z tych trybów jest w istocie korzystniejszy. W przypadku planowanego posadowienia nowych urządzeń przesyłowych, bardziej racjonalne wydaje się wystąpienie przez inwestora z wnioskiem opartym na treści art. 124 u.g.n. Uzyskanie decyzji wyłączeniowej pozwala nie tylko znacznie szybciej uzyskać prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, ale także realizować inwestycje niezależnie od wypłaty stosownego odszkodowania. Zostanie ono określone w odrębnym postępowaniu, a spór co do jego wysokości nie będzie miał wpływu na możliwość prowadzenia prac budowlanych. Często jednak przedsiębiorcy przesyłowi decydują się na modernizację istniejących urządzeń, jednocześnie pragnąc uregulować kwestie prawa do terenu. W tym przypadku, w razie braku porozumienia z właścicielami nieruchomości, jedyną dostępną drogą jest wystąpienie do sądu z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu. Zarówno regulacja art. 124 u.g.n., jak i art. 124b u.g.n. nie przewiduje możliwości trwałego uregulowania stanu

⁴⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1578.

prawnego istniejących urządzeń przesyłowych, posadowionych bez uzyskania tytułu prawnego do nieruchomości. Decyzja wydana w trybie art. 124b u.g.n. będzie natomiast przydatna w sytuacji, gdy np. linia elektroenergetyczna wymaga pilnego wyremontowania. Pozwoli na wykonanie koniecznych prac budowlanych niezależnie od legalnego posadowienia sieci przesyłowej. Ustanowienie służebności przesyłu na drodze sądowej jest także jedynym rozwiązaniem dostępnym dla właścicieli nieruchomości, którzy chcą uregulować status urządzeń przeprowadzonych przez ich nieruchomości, niejednokrotnie bez tytułu prawnego i zgody. Droga sądowa pozwala ponadto na kompleksowe i trwałe rozstrzygnięcie kwestii roszczeń właścicielskich wobec przedsiębiorstw przesyłowych. Pozwala bowiem na dochodzenie ustanowienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem, a także, w drodze odrębnego postępowania (procesowego), na odszkodowania za bezumowne korzystanie z nieruchomości, najdalej za okres 10 lat poprzedzających skierowanie sprawy na drogę sądową. Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że nawet bez wprowadzenia specustawy dotyczącej korytarzy przesyłowych⁴⁶, aktualne regulacje prawne przewidują wiele możliwości skutecznego pozyskiwania terenów pod budowę sieci oraz pozwalają na stopniowe i ostateczne uregulowanie kwestii legalnego korzystania przez przedsiębiorstwa przesyłowe z nieruchomości znajdujących się w pasach technologicznych istniejących urządzeń przesyłowych. W mojej ocenie specustawa przesyłowa przyspiesza i ujednolica stan prawny. Istnienie dwóch, w zasadzie konkurencyjnych trybów pozyskiwania prawa do nieruchomości pod budowę sieci przesyłowych w praktyce powoduje wiele wątpliwości i sporów, co często może powodować utrudnienia i opóźnienia w realizacji kluczowych dla rozwoju infrastruktury inwestycji celu publicznego.

4. Wywłaszczenie prawa użytkowania wieczystego

W myśl art. 112 ust. 2 u.g.n. *expressis verbis* możliwe jest wywłaszczenie poprzez odjęcie lub ograniczenie prawa użytkowania wieczystego. Odmiennie niż przy wywłaszczeniu prawa nieruchomości kształtuje się zagadnienie skutków prawnych wywłaszczenia użytkowania wieczystego, które wynikają z tego prawa. W myśl art. 121 ust. 3 u.g.n. prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej wygasa z dniem, w którym decyzja o wywłaszczeniu tego prawa stała się ostateczna, jeżeli prawo użytkowania wieczystego było ustanowione na nieruchomości gruntuowej stanowiącej własność osoby, na której rzecz nastąpiło wywłaszczenie. W opinii G. Bieńka art. 121 ust. 3 u.g.n. przyjmuje konstrukcję konfuzji uregulowanej w art.

⁴⁶ Ustawa z dnia 24.07.2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowej, t.j. Dz.U z 2020 r., poz. 1086.

247 k.c.⁴⁷ w odniesieniu do ograniczonych praw rzeczowych⁴⁸. Przejście prawa użytkowania wieczystego na właściciela nieruchomości (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego) następuje na podstawie ogólnie przyjętych zasad kodeksu cywilnego, wygaśnięcia użytkowania wieczystego. Zdaniem Gerarda Bieńka oraz Anny Łukaszewskiej, zasada konfuzji występuje przy nabyciu prawa użytkowania wieczystego w drodze wywłaszczenia przez właściciela gruntu, na którym ustanowione było wywłaszczane prawo⁴⁹. Stanisław Kolanowski i Albin Kolarski stwierdzili, że regulacja zawarta w art. 121 ust. 3 u.g.n. jest zbyteczna wobec obojętności rozwiązań kodeksowych zawartych w prawie cywilnym. Zawarte uregulowanie w art. 121 ust. 2. i 3. u.g.n. skutków wywłaszczenia użytkowania wieczystego nie wnosi istotnych zmian do regulacji już istniejących i niewymagających kolejnych afirmacji ustawowych⁵⁰. Treść art. 121 ust. 3 u.g.n. sprowadza się do wyraźnego wskazania wygaśnięcia użytkowania wieczystego, jako samoistnego i bezpośredniego skutku wywłaszczenia. Użytkowanie wieczyste wygasa w momencie odjęcia, gdy było ustanowione na nieruchomości, która stanowiła własność wywłaszczającego. Nie występuje tu moment przejścia tego prawa na właściciela nieruchomości, lecz pośredniego wygaśnięcia użytkowania wieczystego na skutek fuzji. Artykuł 247 k.c. stanowi: „Ograniczone prawo rzeczowe wygasa, jeżeli przejdzie na właściciela rzeczy obciążonej albo, jeżeli ten, komu prawo takie przysługuje, nabędzie własność rzeczy obciążonej”. Konfuzją w nauce prawa cywilnego określone jest przejście prawa rzeczowego obciążającego rzecz na jej właściciela. Konfuzja wywołuje wygaśnięcie słabszego prawa. Nabycie prawa obciążającego własne prawo czyni obciążenie bezprzedmiotowym, np. w jednej osobie przymiotu dłużnika i wierzyciela powoduje wygaśnięcie wierzytelności wobec braku stron stosunku zobowiązującego.

Wywłaszczenie użytkownika wieczystego stanowi odrębne od konfuzji zdarzenie prawne skutkujące wygaśnięciem użytkownika wieczystego⁵¹. Inny skutek wywołuje wywłaszczenie użytkowania wieczystego ustanowionego na nieruchomości gruntowej, która stanowi własność innej osoby niż ta, na rzecz której nastąpiło wywłaszczenie. Wywłaszczanie prawa użytkowania wieczystego przechodzi

⁴⁷ Art. 247 k.c. stanowi: „Ograniczone prawo rzeczowe wygasa, jeżeli przejdzie na właściciela rzeczy obciążonej albo, jeżeli ten, komu prawo takie przysługuje, nabędzie własność rzeczy obciążonej”. Konfuzją w nauce prawa cywilnego określone jest przejście prawa rzeczowego obciążającego rzecz na jej właściciela. Konfuzja wywołuje wygaśnięcie słabszego prawa. Nabycie prawa obciążającego własne prawo czyni obciążenie bezprzedmiotowym, np. w jednej osobie przymiotu dłużnika i wierzyciela powoduje wygaśnięcie wierzytelności wobec braku stron stosunku zobowiązującego. S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 1996, s. 127.

⁴⁸ G. Bieńek, *op. cit.*, s. 127.

⁴⁹ *Ibidem*; A. Łukaszewska, *op. cit.*, s. 360.

⁵⁰ S. Kolanowski, A. Kolarski, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 198.

⁵¹ M. Szalewska, *op. cit.*, s. 155.

na wywłaszczającego (art. 121 ust. 2 u.g.n.). Zdaniem T. Wośa powyższe uregulowanie prowadzi do poważnych wątpliwości w świetle istoty prawa użytkownictwa wieczystego oraz sposobu określenia jego treści⁵². Użytkowanie wieczyste jest prawem rzeczowym, którego treść określają przepisy ustawy i zasady współżycia społecznego oraz umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Umowa określa sposób korzystania z nieruchomości przez użytkownika wieczystego, termin użytkowania wieczystego oraz opłaty ciężące na użytkowniku wieczystym. Według Zygmunta Truskiewiczza, wywłaszczenie użytkownika wieczystego, które skutkuje przejściem prawa użytkownictwa wieczystego na wywłaszczającego, powoduje, że jest on związany z treścią tego prawa określonego w umowie o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste⁵³. Zdaniem Z. Truskiewiczza, jeśli treść prawa użytkownika wieczystego uniemożliwia realizację celu publicznego, to wywłaszczenie jest dopuszczalne z zastrzeżeniem, że w drodze umowy zawartej między Skarbem Państwa a jednostką samorządu terytorialnego zostanie zmieniona treść użytkownictwa wieczystego⁵⁴. W związku z tym powstają tu wątpliwości co do niezbędności wywłaszczonego prawa dla realizacji celu publicznego, jak i poszanowania zasady pierwszeństwa form cywilnoprawnych nabycia prawa koniecznego dla realizacji tych celów.

Wywłaszczenie prawa użytkownictwa wieczystego jest w ścisłym związku z kwestią wywłaszczenia prawa własności nieruchomości budynkowych wzniesionych na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste. Zgodnie z art. 235 § 2 k.c., przysługująca wieczystemu użytkownikowi własność budynków i urządzeń na użytkowanym gruncie jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym. Kodeks cywilny przyznał prawu wieczystego użytkownictwa gruntu nadrzędny charakter w stosunku do prawa własności budynków na tym gruncie. Z relacji tej wynika akcesoryjność prawa własności budynku w stosunku do prawa użytkownictwa wieczystego, co oznacza, że żadne z powyższych praw nie może stanowić samodzielnie przedmiotu obrotu prawnego. W związku z tym wygaśnięcie prawa użytkownictwa wieczystego powoduje wygaśnięcie prawa własności budynków⁵⁵. Związanie odrębnej własności budynków z użytkowaniem wieczystym oznacza, że wywłaszczenie nieruchomości budynkowej jest połączone z wywłaszczeniem prawa użytkownictwa wieczystego, które musi obejmować wywłaszczenie nieruchomości budynkowych⁵⁶.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na polemiki co do możliwości ograniczenia prawa użytkownictwa wieczystego poprzez ustanowienie na nim ograniczonych

⁵² T. Woś, *op. cit.*, s. 49.

⁵³ E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości*, Poznań-Kluczbork 1994, s. 212.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 306.

⁵⁶ T. Woś, *op. cit.*, s. 52; S. Czuba, *op. cit.*, s. 125.

praw rzeczowych. Przyczyną tych wątpliwości jest brak wyraźnej normy prawnej zezwalającej na takie obciążenie. W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego, można nieruchomości obciążyć prawem, na moc, którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka) (art. 65 ust. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Rodzi się tu pytanie: czy obciążenie prawa wieczystego użytkownika innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi jest dopuszczalne? Istnieje taka możliwość, ponieważ dopuszczalność obciążenia użytkownika wieczystego jest konsekwencją atrybutu rozporządzenia prawem wieczystego użytkownika i jego zbywalnego charakteru⁵⁷.

Następnym argumentem jest treść zawarta w art. 241 k.c., który stanowi, że wraz z wygaśnięciem użytkownika wieczystego wygasają ustanowione na nim obciążenia. Stanisław Rudnicki stwierdził, że obciążeniami są wszystkie prawa rzeczowe ograniczone, ustanowione na prawie wieczystego użytkownika, a także prawa najmu, dzierżawy oraz roszczenia osobiste, ujawnione w księdze wieczystej⁵⁸. Dopuszczalność obciążenia prawa użytkownika wieczystego ograniczonym prawem rzeczowym nie określa, jakimi prawami można obciążyć użytkownika wieczystego. *Ratio legis* instytucji wywłaszczenia wskazuje, że ewentualne wywłaszczenie przez ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych może dotyczyć jedynie służebności gruntowej i użytkowania. W myśl art. 285 § 1 k.c., służebności mogą być ustanowione wyłącznie na nieruchomości. W opinii Seweryna Szera, obciążenie prawa użytkownika wieczystego służebnościami jest niedopuszczalne, ponieważ użytkownik wieczysty może rozporządzać wyłącznie przysługującym mu prawem, a nie nieruchomością⁵⁹. Stanisław Czuba i Jan Szachulowicz bronią odmienny pogląd obowiązujący w doktrynie i orzecznictwie, „[...] wyrażający się w tezie o dopuszczalności ustanowienia służebności na prawie użytkownika wieczystego”⁶⁰. Zdaniem S. Czuby, jeśli „w konkretnym przypadku do realizacji celu wywłaszczenia nie stosuje się odjęcia prawa użytkownika wieczystego, lecz ustanawia się na nim ograniczone prawa rzeczowe w postaci służebności gruntowej lub użytkowania, to takie ograniczenie użytkownika wieczystego uważa się za celowe”⁶¹. Nie powinna wynikać wątpliwość, że zgodnie z art. 124-126 u.g.n. i na podstawie ustaw szcze-

⁵⁷ J. Winiarz, *Prawo użytkownika wieczystego*, Warszawa 1970, s. 285; K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1997, s. 316.

⁵⁸ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 316.

⁵⁹ S. Szer, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1964, s. 7; postanowienie SN z dnia 20.04.2016 r., sygn. VCSK 523/15, Lex nr 1472810; M. Szalewska, *op. cit.*, s. 157.

⁶⁰ S. Czuba, *op. cit.*, s. 127; J. Szachulowicz, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1996, s. 489.

⁶¹ S. Czuba, *op. cit.*, s. 127.

gólnych możliwe jest ograniczenie prawa użytkowania wieczystego, odpowiadające istocie wywłaszczenia.

5. Wywłaszczenie przez odjęcie lub ograniczenie praw rzeczowych ograniczonych

Przedmiotem wywłaszczenia, oprócz prawa własności i prawa użytkowania wieczystego, mogą być prawa rzeczowe ograniczone. Zgodnie z art. 244 § 1 k.c. określa się zamknięty katalog praw rzeczowych ograniczonych. Spośród przytoczonych w art. 244 § 1 k.c. jedynie zastaw nie jest ograniczonym prawem rzeczowym na nieruchomości. Odjęcie prawa rzeczowego ograniczonego może nastąpić w dowolny sposób. W pierwszym przypadku pozbawienie uprawnionego ograniczonych praw rzeczowych do nieruchomości może nastąpić wskutek pośredni, czyli wywłaszczenia prawa własności nieruchomości, którą to ograniczone prawo rzeczowe obciąża lub decyzja wywłaszczeniowa może być skierowana bezpośrednio na wywłaszczenie tego prawa⁶². W takim wypadku ograniczone prawa rzeczowe gasną z mocy prawa (uboczny skutek) z wyjątkiem tych, które w decyzji wywłaszczeniowej zostaną utrzymane. Następnie w przypadku wydania decyzji administracyjnej kończącej postępowanie wywłaszczeniowe, którego przedmiotem było odjęcie ograniczonego prawa rzeczowego (bezpośredni skutek)⁶³.

Powyższa sytuacja występuje, gdy Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego będą dążyć do wygaszenia ograniczonego prawa rzeczowego obciążającego nieruchomość stanowiącą własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego⁶⁴. Zdaniem Walentego Ramusa, wywłaszczeniu mogą podlegać wszystkie ograniczone prawa rzeczowe na nieruchomości, z wyjątkiem hipoteki, ponieważ wywłaszczenie może dotyczyć tylko takiego prawa, które polega na korzystaniu z nieruchomości⁶⁵. Opinię o dopuszczalności wywłaszczenia wszystkich ograniczonych praw rzeczowych prezentują S. Czuba, T. Woś, M. Wolanin i G. Bieniek⁶⁶. Zasadniczą rolę odgrywać będzie tu użytkowanie i służebność. Należy zaakceptować pogląd S. Czuby, że odjęcie lub ograniczenie praw rzeczowych ograniczonych może być przyczyną wygaśnięcia służebności gruntowej i osobistej, zarówno czynnej, jak i biernej⁶⁷. Odmienny pogląd przedstawia Cezary Woźniak, który stwierdził, że wywłaszczeniu może być poddane każde prawo rzeczowe, z wy-

⁶² Por. T. Woś, *op. cit.*, s. 53; M. Szalewska, *op. cit.*, s. 158.

⁶³ E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *op. cit.*, s. 129.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ W. Ramus, *Prawo wywłaszczeniowe. Komentarz*, Warszawa 1970, s. 32.

⁶⁶ S. Czuba, *op. cit.*, s. 105; T. Woś, *op. cit.*, s. 55; M. Wolanin, *op. cit.*, s. 254; G. Bieniek, *op. cit.*, s. 103.

⁶⁷ S. Czuba, *op. cit.*, s. 105.

łączeniem prawa własności przysługującego Skarbowi Państwa oraz praw rzeczowych o charakterze osobistym, tzn. użytkowania i służebności osobistych, które w wyniku wywłaszczenia wygasają⁶⁸. Odjęcie ograniczonych praw rzeczowych może znaleźć zastosowanie w przypadku, gdy Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego dla realizacji celów zawartych w art. 6 u.g.n. będzie chciała uwolnić własną nieruchomość od obciążających ją praw rzeczowych. Wywłaszczenie to prowadzi do wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych. W istocie również prowadzi do rozszerzenia zakresu uprawnień właściciela obciążonej nieruchomości, tzn. Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Wątpliwości występują przy dopuszczalności wywłaszczenia ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości niebędącej własnością Skarbu Państwa i jednostki samorządu terytorialnego. W opinii S. Czuby i T. Woś wywłaszczenie takie następowałoby na rzecz właściciela obciążonej nieruchomości, a nie podmiotów wywłaszczających zawartych w art. 113 ust. 1 u.g.n.⁶⁹

W związku z tym odrzuca się dopuszczalność tego typu wywłaszczenia, jednakże według T. Woś z zastrzeżeniem wyjątku polegającego na potencjalnym dopuszczeniu takiego wywłaszczenia. Sytuacja ta zaistnieje, gdy podmiotom wywłaszczającym w odniesieniu do cudzej nieruchomości będzie przypadać w udziale określone uprawnienie o charakterze obligacyjnym. W porządku odjęcia określonego prawa rzeczowego będą one wystarczające dla realizacji celów wywłaszczenia z art. 6. u.g.n.⁷⁰ Stanowisko takie zaprezentował Z. Truszkiewicz, który stwierdził, że w wyniku wywłaszczenia celem odjęcia ograniczonego prawa rzeczowego obciążającego cudzą nieruchomość jest umożliwienie Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego wykorzystania w pełni swoich uprawnień obligacyjnych wobec nieruchomości stanowiącej własność osoby trzeciej⁷¹.

Powstaje tu pytanie o dopuszczalność wywłaszczenia ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości, która nie stanowi własności wywłaszczanego, powodując przejście ograniczonego prawa rzeczowego na wywłaszczającego. W przedstawionej kwestii nie można mówić o rozszerzeniu uprawnień właścicielskich na skutek wywłaszczenia. Zakres praw właściciela nie uległby przeobrażaniu się, lecz zmieniłaby się jedynie osoba uprawniona z tytułu ograniczonych praw rzeczowych. W opinii W. Ramusa istnieje możliwość wywłaszczenia ograniczonych praw rzeczowych na cudzej nieruchomości. Ubiegający się o wywłaszczenie ograniczonego prawa rzeczowego ma na celu nabycie tego prawa na swoją rzecz bądź ubiegający się jest właścicielem danej nieruchomości, tylko chodzi o czyste odjęcie tego pra-

⁶⁸ C. Woźniak, *Nieruchomości. Zagadnienia prawne*, red. H. Kisilowska, Warszawa 2004, s. 155.

⁶⁹ S. Czuba, *op. cit.*, s. 104-105; T. Woś, *op. cit.*, s. 55.

⁷⁰ T. Woś, *op. cit.*, s. 55.

⁷¹ E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *op. cit.*, s. 210.

wa⁷². Zdaniem M. Wolanina w wyniku wywłaszczenia podmiotem wywłaszczonego prawa zostaje Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, z wyjątkiem służebności osobistych, które w wyniku wywłaszczenia wygasają⁷³. Podobny pogląd przedstawia S. Grzybowski, stwierdzając, że wywłaszczenie może prowadzić do przejścia innego niż własność prawa rzeczowego⁷⁴. Odmienny pogląd przedstawia S. Czuba, który stwierdził, iż wywłaszczenie ograniczonych praw rzeczowych może dotyczyć wyłącznie praw obciążających nieruchomość wywłaszczającego i prowadzi do wygaśnięcia tych praw lub ograniczenia⁷⁵. Tadeusz Woś nie akceptuje poglądu o możliwości przejścia ograniczonego prawa rzeczowego na wywłaszczającego. Wyraża on pogląd, że bezpośrednim skutkiem wywłaszczenia ograniczonych praw rzeczowych jest uwolnienie określonej nieruchomości od ciążących na niej obciążeń (przez odjęcie ograniczonego prawa rzeczowego) lub zmniejszenie ciążącego na niej obciążenia (przez ograniczenie prawa rzeczowego)⁷⁶.

Brak przejścia ograniczonego prawa rzeczowego na wywłaszczającego nie pochodzi z mechanizmu wywłaszczenia, lecz z istoty i treści ograniczonych praw rzeczowych. Przejście lub nieprzejście tych praw na wywłaszczającego będzie związane z obowiązującymi przepisami, w odniesieniu do tych praw. Brak tu możliwości przejścia na wywłaszczającego służebności osobistej. Zgodnie z art. 296 k.c., służebność osobista może być ustanowiona na rzecz oznaczonej osoby fizycznej. W myśl art. 285 k.c., w związku z art. 50 k.c. służebność gruntowa stanowi część składową nieruchomości władnącej i nie może przysługiwać innemu podmiotowi, który nie jest właścicielem nieruchomości władnącej. Wyklucza to możliwość samodzielnego wywłaszczenia tego prawa, ze skutkiem jego przejścia na wywłaszczającego. W przypadku prawa użytkowania ograniczeniem do przejścia tego prawa na wywłaszczającego jest jego niezbywalny charakter (art. 254 k.c.). Od niezbywalności prawa użytkowania należy odróżnić prawo do przeniesienia uprawnień do jego wykonania⁷⁷.

Wywłaszczenie ograniczonych praw rzeczowych może polegać również na ich ograniczeniu. Ograniczenie tych praw może stanowić zmiana ich treści, sposobu wykonywania lub czasowe wyłączenie wykonywania prawa. Na skutek ograniczenia praw rzeczowych ograniczonych zmniejszają się obciążenia nieruchomości, a wzrastają uprawnienia jej właściciela. Wywłaszczenie to może znaleźć zastosowanie tylko na gruntach stanowiących własność wywłaszczanego.

⁷² W. Ramus, *op. cit.*, s. 32.

⁷³ M. Wolanin, *op. cit.*, s. 256.

⁷⁴ S. Grzybowski, *Stosunki cywilnoprawne powstające w związku z aktem administracyjnym*, Katowice 1969/1970, s. 56.

⁷⁵ S. Czuba, *op. cit.*, s. 104-105.

⁷⁶ T. Woś, *op. cit.*, s. 53-54.

⁷⁷ J. Szachulowicz, *op. cit.*, s. 461.

Zakończenie

Konstytucyjne wyznaczniki dopuszczalnej ingerencji we własność zostały zawarte w art. 2, 31, 21 oraz 64 Konstytucji RP. W konstytucyjnym ujęciu określonym w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych, a także dziedziczenia. Według art. 64 ust. 3 Konstytucji RP „własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. Jednakże zgodnie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. W związku z tym ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnego prawa własności polega na pozbawieniu prawa do własności, gdy wymagają tego okoliczności określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Artykuł 21 Konstytucji RP dotyczy szerszego pojęcia własności, nie tylko w ujęciu ekonomicznym, obejmuje rzeczowe prawo własności przysługujące do nieruchomości. Zatem własność może być ograniczona na cele publiczne, o których jest mowa w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP. Zakres ochrony własności wynika z woli ustrojodawcy i ustawodawcy. W tym względzie ustrojodawca posiada daleko idącą autonomię, wyznaczając granice tej ochrony w Konstytucji RP, które stanowią normatywny wyznacznik dla zwykłego ustawodawcy w tworzeniu regulacji ustawowych oddziałujących na własność i prawo dziedziczenia w sposób nieprzekraczający granic dopuszczalnej ingerencji, wynikających z Konstytucji RP. Niemniej jednak osiąganie tych celów musi pozostawać w konstytucyjnym kontekście, jako dobra wspólnego wszystkich obywateli oraz urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości społecznej.

Przedmiotem pozbawienia jest prawo rzeczowe, a skutkiem tego pozbawienia jest przeniesienie tego prawa na rzecz gminy, powiatu, samorządu wojewódzkiego lub Skarbu Państwa albo wygaśnięcie tego prawa. Przeniesienie prawa rzeczowego następuje w przypadku wywłaszczenia prawa własności. Wygaśnięcie prawa rzeczowego jest skutkiem wywłaszczenia, występuje w przypadku praw rzeczowych o charakterze nieprzenoszalnym, np. użytkowanie, albo w przypadku zaistnienia tzw. konfuzji praw, polegającej na wywłaszczaniu innego niż własność stanowiącej własność podmiotu, na rzecz, którego dokonywane jest wywłaszczenie, np. wywłaszczenie prawa użytkowania wieczystego na rzecz gminy, która jest właścicielem nieruchomości, na której to prawo jest ustanowione.

Problematyka cywilnoprawnej ingerencji we własność nie stanowi odmiany klasycznego wywłaszczenia o charakterze niepublicznoprawnym, skoro źródłem

cywilistycznej ingerencji jest zapewnienie współistnienia własności ekonomicznej przysługującej różnym podmiotom. Jednakże chodzi o zdefiniowanie zakresu przysługiwania prawa własności przysługującego wielu podmiotom. Cywilistyczna ochrona praw rzeczowych rozróżnia poszczególnych podmiotów, służy współistnieniu praw opartych na równoważeniu się, wykonywaniu i wzajemnym oddziaływaniu.

Literatura

- Agopszowicz A., *Zarys systemu prawnego górnictwa*, Katowice 1986.
- Antoniolli W., *Allegemeines, Verwaltungsrecht*, Wien 1954.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Bieniek G., *Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Zielona Góra 2000.
- Czech M., *Działania starosty w procedurze wywłaszczenia nieruchomości na cele związane z ochroną środowiska*, „Białostockie Studia Prawnicze”, Białystok 2015.
- Czuba S., *Cywilnoprawna problematyka wywłaszczenia*, Warszawa 1980.
- Dadańska K.A., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
- Drela M., *Rozważania nad art. 124 u.g.n.*, Kluczbork 2002.
- Drozd E., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1979.
- Drozd E., Truskiewicz Z., *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości*, Poznań-Kluczbork 1994.
- Gill A., Nowak-Far A., *Korzystanie przez przedsiębiorstwa ciepłownicze z sieci i urządzeń przesyłu energii cieplnej usytuowanych na cudzych gruntach*, „Prawo Spółek” 1999, nr 7-8.
- Gniewek E., *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Kraków 2001.
- Gniewek E., *O ustanowieniu służebności przez użytkowników wieczystych*, „Rejent” 2007, nr 2.
- Grzybowski S., *Stosunki cywilnoprawne powstające w związku z aktem administracyjnym*, Katowice 1969/70;
- Ignatowicz I., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994.
- Kolankowski S., Kolarski A., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Lewandowski P., *Zagadnienia podmiotowe służebności przesyłu*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 6.
- Łukaszewska A., *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, red. J. Szachulowicz, Warszawa 2002.
- Nowakowski Z.K., *System prawa cywilnego*, [w:] *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J.I. Ignatowicz, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977.
- Pietrzykowski K., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 1997.
- Radwański Z., *Najem lokali w świetle przepisów kodeksu cywilnego a prawo lokalowe*, „Palestra” 1966, nr 2.
- Ramus W., *Prawo wywłaszczeniowe. Komentarz*, Warszawa 1970.
- Szachulowicz J., *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1996.
- Szałewska M., *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2004.
- Szer S., *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1964.
- Szewczyk M., *Opinia o senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw*, „Oponie i ekspertyzy”, OE -19/2004, Poznań 2004.
- Woś T., *Wywłaszczenie i zwrot wywłaszczonych nieruchomości*, Warszawa 2004.
- Wasilewski J., *Administracja wobec prawa własności nieruchomości gruntowej*, Kraków 1972.
- Wąsiewicz A., *Prawa rzeczowe ograniczone*, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, Wrocław 1977.
- Winiarz J., *Prawo użytkowania wieczystego*, Warszawa 1970.
- Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Woźniak C., *Nieruchomości. Zagadnienia prawne*, red. H. Kisilowska, Warszawa 2004.
- Zimmermann M., *Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*, Lwów 1939.

Dariia Shchegliuk

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

ORCID 0000-0001-9287-0836

shchegliuk.d@gmail.com

Self-Assessment Report as the Basic Instrument of External and Internal Procedures for Higher Education Quality Assurance

Keywords: accreditation, quality assurance system, educational activities, study programs, self-assessment report, self-assessment form

Abstract. In 2019 the new accreditation procedure of higher education study programs had been adopted in Ukraine. The academic community was able to get acquainted with the basic principles of the higher education quality assurance system through the experience gained by higher education institutions and the National Agency for Higher Education Quality Assurance experts in the process of the new procedure implementation. One of the basic instruments for higher education quality assurance, which is of crucial importance in the nowadays accreditation procedure, is the study programs self-assessment report (self-assessment form). The experience of accreditation during the 2019–20 academic year has shown that higher education institutions can successfully employ this instrument for accreditation only if it is a part of the internal higher education quality assurance system.

Sprawozdanie z samooceny jako podstawowy instrument zewnętrznych i wewnętrznych procedur zapewniania jakości w szkolnictwie wyższym

Słowa kluczowe: akredytacja, system zapewniania jakości, działania edukacyjne, programy studiów, raport samooceny, formularz samooceny

Streszczenie. W 2019 r. na Ukrainie została przyjęta nowa procedura akredytacji programów studiów wyższych. Środowisko akademickie mogło zapoznać się z podstawowymi zasadami systemu zapewniania jakości szkolnictwa wyższego poprzez doświadczenie zdobyte przez uczelnie oraz ekspertów Państwowej Agencji ds. Zapewnienia Jakości Szkolnictwa Wyższego w procesie wdrażania nowej procedury. Jednym z podstawowych instrumentów zapewniania jakości szkolnictwa wyższego, który ma kluczowe znaczenie w dzisiejszej procedurze akredytacji, jest raport samooceny programów studiów (formularz samooceny). Doświadczenia związane z akredytacją w roku akademickim 2019–2020 pokazują, że uczelnie mogą z powodzeniem stosować ten instrument do akredytacji tylko wtedy, gdy jest on częścią wewnętrznego systemu zapewniania jakości szkolnictwa wyższego.

Social accountability and enhancement are the two main goals that form the basis of quality assurance activities. The creation of trust in a higher education institution's performance itself depends on the degree of achievement of these main goals of the higher education quality assurance system. A successfully implemented

quality assurance system will provide information to assure the higher education institution and the public of the quality of the higher education institution's activities (accountability) as well as provide advice and recommendations on how it might improve its performance (enhancement)¹.

Improving quality in a higher education institution is a very complex process of creating and applying appropriate instruments that affect the entire quality management system. Internal and external quality assessment stimulate the system's development². A harmonious integration of both proves to be the most effective. Theoretical foundation as well as the most effective practices of the integration are given in the European Higher Education Area (EHEA) Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area (hereinafter ESG-2015). These standards are considered to be key directions for the countries, higher education quality assurance agencies, and higher education institutions that improve and perfect their higher education quality assurance systems. The following standards of the aforementioned document are of particular importance for the purposes of this article: "2.1 Consideration of internal quality assurance", "2.3 Implementing processes", "1.7 Information management".

The standard "Consideration of internal quality assurance" defines the necessity to take into consideration the processes and criteria established for the external quality assurance system while dealing with the internal quality assurance system.

External quality assurance processes should be reliable, useful, pre-defined, implemented consistently, and published. These processes include a self-assessment or it's equivalent ("Implementing processes" standard). Depending on the design of the external quality assurance system, the institution provides the basis for the external quality assurance through a self-assessment or by collecting other material including supporting evidence³.

An essential prerequisite of effective management is the quality and completeness of the information that is the basis for strengths and weaknesses identification and decision-making. Here, the principle guidelines are outlined in the standard "Information management", which defines the requirements for the effective data collection processes on study programs and other activities as well as to the analysis and presentation of the information to the stakeholders. Another integral part of the quality assurance system is a university performance self-assessment, in particular assessment of educational activity outcomes, strategic planning, and

¹ Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area (ESG), K.: Ltd "Poligraph plus", 2015, pp. 5-7.

² Локальні системи управління якістю: світовий досвід та українські практики побудови, За ред. Т.В.Фінікова, В.І. Терещука, К.: Таксон, 2018, 316 с.

³ Standards and Guidelines for Quality Assurance..., pp. 17-19.

monitoring. A self-assessment report is one of the key instruments of the self-assessment procedure.

In sustainable higher education quality assurance systems, a self-assessment report is defined as an instrument of self-analysis that covers institution's study programs, a higher education quality assurance system assessment, and educational activities quality assessment. A self-assessment report assists in the identification of weaknesses in the programs or a system as a whole and elaboration methods to address them. Withal, an external higher education quality assurance system recognizes a self-assessment report as the fundamental document formed by an institution for external assessment purposes, including accreditation. At the same time, the report provides data on a higher education quality assurance system and study programs quality in particular.

The analysis of Ukrainian higher education development throughout history shows that self-assessment reports are not brand-new novelties for the higher education institutions. The Article 9 of the "Regulations on accreditation of higher education institutions and specialties in higher education institutions and higher vocational schools" (of 2001) points out that higher education institutions claiming accreditation of the field of study/specialty have to submit a report on its activity within the field of study/specialty under accreditation to the Ministry of Education and Science of Ukraine. The report has to confirm the compliance of personnel, educational-methodical, material-technical and information support with the licensing conditions for the educational services in the field of higher education provision, as well as the compliance of the qualitative characteristics of the training of specialists with the state requirements. The report includes the commentaries (instructions) of the supervising bodies regarding license conditions; information on legal and physical entities complaints concerning the educational activity of an educational institution in the field of study /specialty under accreditation for the period of training (retraining) of specialists; measures to address the listed issues and information on the implementation of such measures; a description of the internal educational activities quality assurance system⁴.

Thus, the report included a large number of various materials to provide information on a higher education institution's internal regulatory framework, certificates of compliance with many regulatory documents, and a large number of statistical documentations.

Also, an institution claiming accreditation on a certain level had to submit to the Ministry of Education and Science of Ukraine, among other documents, a re-

⁴ Положення «Про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих навчальних закладах та вищих професійних училищах» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-2001-%D0%BF> [access: 24.05.2020]

port on an educational institution educational and scientific activity results considered by the academic council, and sealed by the educational institution. The report included the following:

- general information on the higher education institution;
- general information on the personnel and material-technical support;
- a list of fields of study/specialties the institution provides training (retraining), and their levels of accreditation;
- general number of students, their distribution by fields of study, specialties and forms of education;
- postgraduate and doctoral studies activity results for the last 5 years (relevant for the educational institutions of the IV accreditation level);
- information on the international relations with educational institutions and organizations;
- information on textbooks and study guides publications (drafting for publication) for the last 5 years.

Despite the similarity of some of these requirements to the self-assessment reports headings of European agencies, there is a key difference. These requirements are focused more on the formal reporting to external supervising organizations, but not on the self-analysis and identification of underlying strengths and weaknesses. In fact, these documents have much in common with the “evidence base” that appears in European and American agencies guidelines. There is a clear insufficiency of study programs strengths and weaknesses analysis and their further development references. The higher education institutions attempting to undergo education programs accreditation in European and American agencies have experienced this insufficiency firsthand.

Before the Law of Ukraine “On Higher Education” approved the study programs accreditation procedure and institutional accreditation requirements the accreditation had been carried out by the central executive body in the field of education and science following the procedure for accreditation of specialties and institutions

The adoption of the Law of Ukraine “On Education”⁵ and the Law of Ukraine “On Higher Education”⁶ changed the situation. These Laws define the key role of the study programs accreditation and institutional accreditation among the main functions of the external quality assurance system:

⁵ Закон України “Про освіту” від 5.09.2017 № 2145-VIII [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> [access: 24.05.2020].

⁶ Закон України “Про вищу освіту” від 1.07.2014 року № 1556-VII [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> [access: 24.05.2020].

- a study program accreditation is an assessment of a study program and/or higher education institution educational activity under this program targeted to secure and improve higher education quality⁷;
- an institutional accreditation is an assessment of a higher education institution's educational activities quality⁸.

A higher education institution claiming to undergo a study program accreditation and/or institutional accreditation shall submit a written application and documents confirming compliance of its study program and educational activities under such program with the requirements and established criteria (for study programs accreditation) and/or compliance of its internal quality assurance system with the requirements for the higher education quality assurance system (for institutional accreditation) to the National Agency for Quality Assurance in Higher Education of Ukraine⁹.

The Laws regulate key stages of the accreditation procedure and define an independent body responsible for its realization, viz. the National Agency for Quality Assurance in Higher Education of Ukraine. The Provision “On the accreditation of study programs for the training of applicants for higher education”¹⁰ (hereinafter the Provision) is the latest elaborated document. It includes requirements for the information on a study program and an educational activity presented by the higher education institution as well as their assessment criteria.

During the 2019-20 academic year, the Provision had been tested in the majority of the higher education institutions of Ukraine and was used for accreditation of more than 500 educational programs. The Provision defines that “a study program accreditation is an assessment of a study program quality and higher education institution educational activity under this program targeted to determine compliance with the higher education standard, ability to meet the requirements of the standard, as well as the achievement of the learning outcomes stated in the program in line with the study program quality assessment criteria”¹¹.

It should be mentioned, that the definition of a “study programs accreditation” in the latest version of the Law of Ukraine “On Higher Education”, in contrast to the definition in the Provision, emphasize securing and improving the higher

⁷ *Ibidem*.

⁸ Закон України “Про освіту” від 5.09.2017 № 2145-VIII...

⁹ Закон України “Про вищу освіту” від 01.07.2014 року № 1556-VII...

¹⁰ Положення «Про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-19#Text> [access: 24.05.2020].

¹¹ Положення «Про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-19#Text> [access: 24.05.2020].

education quality, and the issue of compliance with the standard is considered to be the part of an “education quality” notion.

The goals of accreditation are 1) to establish compliance of the study program quality and educational activities under this program with determined criteria; 2) to assist to higher education institutions in identifying the strengths and weaknesses of a study program and educational activities under this program; 3) to provide all stakeholders with the information on the quality of a study program and educational activities under the program; 4) to strengthen trust in higher education in Ukraine; 5) to promote the integration of Ukrainian higher education institutions into the European Higher Education Area.

One of the key documents that are submitted by a higher education institution claiming to undergo study program accreditation is a study program self-assessment report and documents confirming the provided information (evidences). A self-assessment report is prepared in line with the defined criteria. A form of the report is approved by the National Agency for Quality Assurance in Higher Education of Ukraine and is published on the official website¹². The form of a study program self-assessment report contains a list of obligatory documents that are to be submitted to confirm the provided information.

A mandatory condition for accreditation is the compliance of the higher education institution study program and educational activities under this program with the defined criteria, that are applied following the Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area. The latter characterizes the higher education institution education policy, study program conclusion and editing procedures, approaches to methodological and personnel support, meeting the needs of higher education applicants and other stakeholders, as well as transparency and publicity of higher education institutions, etc. Approved criteria are applied by the higher education institution in the process of self-assessment report preparation as well as by the National Agency for Quality Assurance in Higher Education of Ukraine and its sectoral expert councils and expert groups during accreditation under the methodological recommendations approved by the National Agency itself.

Thus, the new self-assessment report is the result of internal analysis and contains an assessment of individual activity under the pre-defined criteria. One of the self-assessment report preparation results is expected to be independent identification of study program weaknesses, consideration of measures to address them, and generation of measures to the study program enhancement and improvement by a higher education institution. Provided for the re-accreditation, the report has

¹² Форма відомостей про самооцінювання...

to account for the dynamics of indicators' changes to prove program goals and accreditation criteria fulfillment.

Thus, it is possible to observe a shift in the requirements to the content of the report on a study program implementation. This is in line with a change of the accreditation process goals, whereas the accreditation process is also expected to provide objective and unbiased information on a particular study program quality, as well as to assist to a higher education institution in identifying a study program weaknesses and elaborate measures to address them¹³.

Despite some formal similarities of separate headings, the self-assessment report content differs significantly from the documents that higher education institutions used to submit. The report has to contain sufficient data for criteria compliance assessment, as well as the report's preparation process itself is required to utilize the following self-assessment instruments:

- employers survey;
- comparison of study programs content with the similar study programs of national and foreign higher education institution;
- study program assessment with the graduate's participation;
- students survey on education process and separate educational components satisfaction;
- expert assessment by the practicing professionals¹⁴.

It is possible to conclude that a self-assessment report preparation process allows to take advantage of the internal quality management system and self-analysis to attract relevant stakeholders and to define possible directions of a study program improvement and further development. Higher education institutions should consider the accreditation process itself as the quality development project, not as the solely bureaucratic external inspection procedure.

Thus, the self-assessment report preparation has become both a prerequisite for successful study programs or institutional accreditation and an important instrument for internal higher education quality assurance.

Conclusions. During the existence of the independent higher education system in Ukraine, the set of reporting documentation that accompanied accreditation processes has evolved from a formal information statistical report to an analytical study with a multi-criteria holistic assessment of the effectiveness of study programs and a higher education institution as the whole. The experience of the

¹³ Акредитація освітніх програм (за матеріалами проекту QUAERE): методичний посібник, В.А.Бугров, А.П. Гожик, Д.В. Щеглюк та ін.; за заг. ред. Л.В.Губерського, К.: ВПЦ «Київський університет», 2018, 74 с.

¹⁴ Впровадження локальних систем управління якістю в українських університетах: Аналітичний звіт, За заг. ред. Т.В. Фінікова, В.І. Терещука, Міжнарод. благод. Фонд «Міжнародний фонд досліджень освітньої політики», К.: Таксон, 2018, 88 с.

first year of the study programs accreditation under new guidelines showed that it has encouraged higher education institutions to develop internal quality assurance systems and to introduce a self-assessment report as an instrument for recurrent study programs monitoring and decision-making. There is no doubt, that the higher education institutions that will recognize self-assessment as a mandatory component of the educational policy implementation and the internal education quality assurance system will successfully accredit their study programs and gain the right to institutional accreditation at the earliest opportunity.

References

- Акредитація освітніх програм (за матеріалами проекту QUAERE): методичний посібник, В.А.Бугров, А.П. Гожик, Д.В. Щеглюк та ін.; за заг. ред. Л.В.Губерського, К.: ВПЦ «Київський університет», 2018.
- Локальні системи управління якістю: світовий досвід та українські практики побудови, За ред. Т.В.Фінікова, В.І. Терещука, К.: Таксон, 2018.
- Положення «Про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-19#Text>.
- Положення «Про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-19#Text>.
- Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area (ESG), К.: Ltd “Poligraph plus”, 2015.
- Впровадження локальних систем управління якістю в українських університетах: Аналітичний звіт, За заг. ред. Т.В. Фінікова, В.І. Терещука, Міжнарод. благод. Фонд «Міжнародний фонд досліджень освітньої політики», К.: Таксон, 2018.

Kseniia Smyrnova

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

ORCID 0000-0003-2768-7642

pep.skv@clouds.iir.edu.ua

Olena Sviatun

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

ORCID 0000-0002-2650-1124

pep.sov@clouds.iir.edu.ua

The EU–Ukraine Dispute Settlement Mechanisms*

Keywords: Ukraine, the European Union, Association Agreement, dispute settlement, arbitration, mediation, essential close, trade dispute, timber

Abstract. The article analyses the essence of dispute settlement mechanisms existing in the framework of the EU–Ukraine relationship. It considers the evolution of the dispute settlement mechanisms over the last 30 years, types of mechanisms provided by the EU–Ukraine Association Agreement being in force. Particular attention is paid to the analysis of the first case of a trade dispute which is resolved using the arbitration procedure under the Association Agreement with Ukraine on the export of raw wood.

Mechanizmy rozstrzygania sporów UE–Ukraina

Słowa kluczowe: Ukraina, Unia Europejska, układ stowarzyszeniowy, rozstrzyganie sporów, arbitraż, mediacja, zamknięcie zasadnicze/niezbędne, spór handlowy, drewno

Streszczenie. Artykuł analizuje istotę mechanizmów rozstrzygania sporów istniejących w ramach relacji Unia Europejska–Ukraina. Uwzględnia ewolucję mechanizmów rozstrzygania sporów w ciągu ostatnich 30 lat, rodzaje mechanizmów przewidzianych w układzie o stowarzyszeniu UE–Ukraina. Szczególną uwagę zwraca się na analizę pierwszego przypadku sporu handlowego, który zostaje rozstrzygnięty w trybie arbitrażu w ramach Układu Stowarzyszeniowego z Ukrainą w sprawie eksportu surowego drewna.

Introduction

International dispute settlement has as a long history in international relations. Its main objective is to provide legal means of solving differences between counterparts with the best possible outcome. The EU–Ukraine relations are not the exception. Over the last 30 years the parties came across several issues which needed the prompt and effective solution. But the recent EU–Ukraine Association

* With the support of the Erasmus+ Programme of the European Union within the Jean Monnet Centre of Excellence Project № 611625-EPP-1-2019-1-UA-EPPJMO-CoE “Advancing European Studies in Ukraine: Interdisciplinary Approach”.

Agreement (hereinafter – AA) being considered as “the most ambitious agreement the European Union has ever offered to a non-Member State”¹ brought this issue to the completely new level.

The question of dispute resolution mechanisms was raised in the studies of M. Cremona and R. Wessel². Researchers are analysing the current debate and the specific angles of the confusing link between dispute resolution at the EU level and the resolution of international disputes.

Particular attention is paid to the issues of dispute settlement mechanisms within free trade areas (hereinafter – FTA), concluded between the EU and other countries, in a study by I. Barcero³.

The emergence of disputes and their resolution in accordance with the Association Agreement between Ukraine and the EU has been studied by such scholars as Ya.M. Kostyuchenko, Ya.P. Lyubchenko, N.A. Mazaraki, V.I. Muravyov, Yu. Rudyuk, O.V. Sviatun⁴. However, due to the dynamic development of these legal relations, this issue continues to be relevant for further research. In addition, the initiation of an arbitration procedure for resolving a dispute between the EU and Ukraine has not yet been covered in the doctrine at all.

The evolution of the EU-Ukraine dispute settlement mechanism. It is traditionally believed that bilateral relations between Ukraine and the EU consist of two stages of cooperation – under the Partnership and Cooperation Agreement (PCA) and the Association Agreement. However, the cooperation was started

¹ Remarks by President of the European Council Herman Van Rompuy at the press conference of the Eastern Partnership summit in Vilnius, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-254-2013-INIT/en/pdf> [access: 15.06.2020].

² M. Cremona, A. Thies and R.A. Wessel (Eds.), *The European Union and International Dispute Settlement*, Oxford: Hart Publishing, 2017.

³ I.G. Bercero, *Dispute Settlement in European Union Free Trade Agreements: Lessons Learned?, Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, pp. 383-406, <https://www.researchgate.net/deref/http%3A%2F%2Fdx.doi.org%2F10.1093%2Facprof%3Aoso%2F9780199206995.003.0017> [access: 15.06.2020].

⁴ Я.М. Костюченко, *Особливості механізмів врегулювання суперечностей в процесі європейської економічної інтеграції України*, “Правова держава” 2016, № 21, С. 250-255; Я.П. Любченко, *Зобов’язання України у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, пов’язаних з укладенням Угоди про асоціацію*, “Часопис Київського університету права” 2015, № 4, С. 370-374; Н.А. Мазаракі, *Механізми вирішення спорів у рамках Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом*, “Право і суспільство” 2018, № 5, С. 212-216; В. Муравйов, *Способи і механізми врегулювання спорів в Угодах Європейського Союзу про асоціацію*, <https://instzak.com/index.php/journal/article/view/524/543> [access: 16.07.2020]; Я.М. Костюченко, *Правові механізми вирішення спорів в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС*, “Європейські перспективи” 2019, № 3, С. 179-185; Y. Rudyuk, *How the Trade Disputes between EU and Ukraine will be Settled under the EU-Ukraine Association Agreement*, “Lex Potus” 2017, № 2(4), p. 37-50; O. Sviatun, *The Role of Human Rights Clause in the EU Agreements with Third Countries. Universalny i Regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2014, P. 643-653.

a bit earlier. Therefore, it is worth paying attention to another agreement signed on December 18, 1989 which established relations between the USSR and the European Economic Community (**Agreement on Trade and Commercial and Economic Cooperation**)⁵. The importance of this Agreement is evidenced by its mention in the preamble to the Partnership and Cooperation Agreement as a basis for further strengthening and expanding ties.

Article 15 of the 1989 Agreement enshrined the obligation of the parties to avoid conflicts that require the use of safeguards in mutual trade. At the same time, in the event of a dispute, this article provides for a political model for its settlement, for instance the following:

- holding consultations within the Joint Committee;
- the right of the injured party to restrict the import of the relevant goods to the extent and for such period of time as is necessary to prevent or remedy the damage;
- the right of the party violating the agreement to waive its obligations to the injured party “in the amount of the equivalent volume of trade” in the event that the injured party applies the above protective measures;
- the right of parties in critical situations to apply protective measures on a temporary basis prior to consultations.

The **1994 Partnership and Cooperation Agreement** provided for a quasi-judicial mechanism (recommendations of peace mediators) in addition to political means of dispute settlement (recommendations of the Cooperation and Consultation Council). In general, such a mechanism is typical of first-generation partnership and cooperation agreements with post-Soviet states. According to Art. 96 of the Agreement, the parties may resort to the instrument of peaceful mediation if the Cooperation Council is unable to settle the dispute. At the same time, it is stated that the recommendations of peace mediators are not binding on the parties. Unfortunately, this provision eliminates the quasi-judicial nature of this mechanism. In addition, according to Art. 97 at the request of one of the parties, the parties shall hold consultations to discuss any issues concerning the interpretation or implementation of the Agreement⁶.

⁵ Agreement between the European Economic Community and the European Atomic Energy Community and the Union of Soviet Socialist Republics on trade and commercial and economic cooperation, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-3A21990A0315%2801%29> [access: 15.06.2020].

⁶ Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine, <https://ec.europa.eu/world/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTransId=659> [access: 15.06.2020].

Current Status. The Association Agreement between Ukraine and the EU⁷ provides for two dispute settlement mechanisms. The first one concerns disputes regarding the whole AA, but without taking into account the free trade area (FTA), and the other covers the FTA itself in more detail.

The general dispute settlement mechanism. It is based on the general diplomatic means where the institutions introduced by AA play the major role.

One of the reasons for initiating the dispute between the EU and Ukraine is the infringement of “essential clauses” of the Agreement. These clauses are typical for the most agreements concluded by the European Union with the third countries.

Title I of the EU–Ukraine AA defines the general principles which form the basis for the domestic and external policies of the Association between the EU and Ukraine. For instance Art. 2 states that

Respect for democratic principles, human rights and fundamental freedoms, as defined in particular in the Helsinki Final Act of 1975 of the Conference on Security and Cooperation in Europe and the Charter of Paris for a New Europe of 1990, and other relevant human rights instruments, among them the UN Universal Declaration of Human Rights and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and respect for the principle of the rule of law shall form the basis of the domestic and external policies of the Parties and constitute essential elements of this Agreement...

Art. 476 “Fulfilment of the Obligations” of the Association Agreement indicates that

1. The Parties shall take any general or specific measures required to fulfil their obligations under this Agreement. They shall ensure that the objectives set out in this Agreement are attained.
2. The Parties agree to consult promptly through appropriate channels at the request of either Party, to discuss any matter concerning the interpretation, implementation, or good faith application of this Agreement and other relevant aspects of the relations between the Parties.
3. Each Party shall refer to the Association Council any dispute related to the interpretation, implementation, or good faith application of this Agreement in accordance with Article 477 of this Agreement. The Association Council may settle a dispute by means of a binding ruling.

When a dispute arises between the Parties concerning the interpretation, implementation, or good faith application of this Agreement, they should apply Art. 477 of the AA:

any Party shall submit to the other Party and the Association Council a formal request that the matter in dispute be resolved... 2. The Parties shall endeavour to resolve the dispute by entering into good faith consultations within the Association Council... with the aim of reaching a mutually acceptable solution in the shortest time possible. 3. The Parties shall provide the Association Council and other relevant bodies with all the information required for a thorough examination of the situation. 4. As long as a dispute is not resolved, it shall be discussed

⁷ Association Agreement between the European Union and its Member States, of the One Part, and Ukraine, of the Other Part, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014A0529\(01\)-20200201](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014A0529(01)-20200201) [access: 15.06.2020].

at every meeting of the Association Council. A dispute shall be deemed to be resolved when the Association Council has taken a binding ruling to settle the matter as provided for in paragraph 3 of Article 476, or when it has declared that the dispute is at an end. Consultations on a dispute can also be held at any meeting of the Association Committee... as agreed between the Parties or at the request of either of the Parties. Consultations may also be held in writing.

The Article 478 states which measures should be applied in case of non-fulfilment of obligations:

A Party may take appropriate measures if the matter is now resolved through the dispute settlement mechanisms and if the complaining Party continues to consider that the other Party has failed to fulfil an obligation under this Agreement... In the selection of appropriate measures, priority shall be given to those which least disturb the functioning of this Agreement. Except in cases described in paragraph 3 of this Article 478, such measures may not include the suspension of any rights or obligations provided for under provisions of this Agreement, mentioned in Title IV (Trade and Trade-related Matters) of this Agreement. These measures shall be notified immediately to the Association Council and shall be the subject of consultations in accordance with paragraph 2 of Article 476 of this Agreement, and of dispute settlement in accordance with paragraph 3 of Article 476 and Article 477 of this Agreement.

The exceptions indicated in the Art. 478 include violation by the other Party of any of the essential elements of this Agreement, referred to in Article 2 of this Agreement⁸. It means that the new Agreement between the EU and Ukraine introduces a political dialogue for dispute settlement and does not provide for suspension or termination of the Agreement for the human rights violations.

In reality the European Union does not apply the suspension procedure quite often. Where a response is needed to address a specific human rights situation in a partner country, the EU prefers to use diplomatic means (e.g. through the Association Council or annual summit meetings) or limited prohibitions, such as embargoes for the sale of weapons, the freezing of assets or a visa ban. The general suspension or termination of the Agreement is considered as “nuclear” means which is better not to use.

In the modern history of the EU–Ukraine relationship the Union applied such approach regarding the imprisonment of the former Prime Minister Yuliia Tymoshenko and other opposition leaders in the time the Viktor Yanukovych's Presidency. In 2012–2013 the EU threatened to suspend the conclusion of the Association Agreement as a reaction for the “selective justice” in Ukraine.

Other dispute settlement procedures are provided for the application of technical barriers to trade, sanitary and phytosanitary measures, services, right of establishment, e-commerce, state procurement. All these areas are covered by regulatory convergence. In case of dispute resolution regarding interpretation of acts of the EU institutions relating to these areas, the arbitral tribunal is obliged to

⁸ *Ibidem*.

apply to the European Court of Justice. The arbitration panel may not render its ruling until it has received the binding ruling of the Court of Justice for arbitration (Article 322).

The dispute settlement mechanisms in the FTA framework. If the diplomatic activities were unsuccessful, the unsatisfied party may resort to other mechanisms established in the framework of the free trade area (Chapter 14: Articles 303-323 AA).

The complaining party may apply for the arbitration panel to be established in order provide ruling on the dispute (Article 305 AA). The claim is prepared in writing and must contain a reference to the non-compliance of the measure with the provisions of the AA with the appropriate justification of claims. The claim is forwarded to the other party and the Trade Committee.

The arbitration panel consists of three arbitrators selected by the parties. One party cannot block the establishment of an arbitration panel, because if the parties fail to agree on an arbitration panel, its members will be selected by drafting of lots from a permanent list of arbitrators. The permanent list includes 15 arbitrators (five from each of the parties and five to be the nationals of neither party) who are recognised experts in the field of law and international trade. The list is formed by the parties within six months after the entry into force of the Agreement. The arbitrators shall be independent, act within their personal capacity and not on the instructions from any authority, and act in accordance with the requirements of the Code of Conduct annexed to the Agreement.

90 days after its establishment, the arbitration panel shall submit to the parties an interim report setting out the facts, the possibility of applying the relevant provisions, the reasons for the conclusions reached and the recommendations to the parties. Upon receipt of the interim report, each party shall provide comments on the materials received. Upon receipt of the parties' comments on the interim report, the arbitration panel may amend it and conduct any study it deems necessary.

120 days after its establishment, the arbitration panel shall render its ruling on the dispute between the parties. The arbitration panel shall forward its rulings to the parties and to the Trade Committee.

According to Article 310 AA rulings are binding on the parties who are given 30 days to enforce them.

In the event of non-compliance with the decisions of the arbitration panel, the winning party may impose sanctions on the other party which may include the suspension of its obligations under the Agreement, the provision of temporary compensation, etc.

In cases of urgent need to resolve disputes in the energy sector, the parties may request the chairman of the arbitration chamber to act as a mediator.

In the process of considering the dispute in the arbitration chamber, the parties may reach a mutually acceptable solution to the dispute. Upon reaching such a ruling, the parties shall notify the Trade Committee and the Chairman of the Arbitration Panel (Article 317).

It should be also considered that under the Article 326 AA recourse to the dispute settlement provisions of this Chapter 14 shall be without prejudice to any action in the WTO framework, including dispute settlement action. However, where one of the parties has, with regard to a particular measure, instituted a dispute settlement proceeding, it may not institute a dispute settlement proceeding regarding the same measure in the other forum until the first proceeding has been concluded. In addition, this party shall not seek redress of an obligation which is identical under the AA and under the WTO Agreement in the two forums. In such case, once a dispute settlement proceeding has been initiated, the party shall not bring a claim seeking redress of the identical obligation under the other Agreement to the other forum, unless the forum selected fails for procedural or jurisdictional reasons to make findings on the claim seeking redress of that obligation.

Mediation. The mediation mechanism is used in resolving disputes concerning the application of measures falling under Chapter 1 of Title IV (national treatment and market access of goods) and adversely affecting trade between the parties.

Before seeking mediation, a party may request information from the other party about measures that adversely affect trade or investment.

A party may invite the other party to contact a mediator. The proposal should be in writing, clearly identifying the measures that affect trade and investment, justifying their negative impact and showing the causal link between these measures and their negative impact.

The other party may agree in writing or refuse mediation.

In case of a positive answer, the parties must choose a mediator. If the parties fail to agree on the candidacy of the mediator, any of them may apply to the Chairman of the Trade Committee to determine by drafting of lots such a person from among the persons proposed by the parties included in the list of arbitrators. The mediator should help the parties to better understand the nature of the measures taken and their possible negative impact and to find a mutually acceptable solution. However, the mediator cannot provide advice or comments on the compliance of the measures with the provisions of the AA.

The settlement of the dispute may be reached by a decision of the Trade Committee. Among other ways to complete the mediation procedure, the AA indicates the adoption of a mutually acceptable decision by the parties, a written declaration of the mediator after consultation with the parties on the inexpediency

of further efforts, a written declaration of one of the parties after consideration of a mutually acceptable ruling.

After reaching a mutually acceptable solution, the parties must take measures to implement it within the period specified by them.

According to Article 333 AA procedures for the application of the mediation mechanism may not serve as a basis for dispute settlement procedures under the AA or with other agreements.

Dynamics of dispute settlement between Ukraine and the EU. For the EU, recourse to dispute settlement procedures set out in association agreements is an unusual practice. However, under the Association Agreement with Ukraine, the European Union for the first time applied in its practice this mechanism and initiated the establishment of arbitration. According to the EU, the dispute over the export of unprocessed timber failed to be resolved through consultations.

This dispute is the first trade dispute to be resolved through an arbitration procedure under the AA. The parties to the dispute are, respectively, the parties to the Agreement, namely Ukraine and the EU.

In January 2019, the EU Delegation to Ukraine sent a verbal note № 005/2019 to the Ministry of Foreign Affairs with a request to initiate consultations to resolve the dispute that arose in connection with the ban on exports of raw wood from Ukraine. On June 20, 2019, in accordance with Article 306 EU–Ukraine AA, the European Union initiated an arbitration procedure regarding restrictions applicable to Ukraine in respect of exports of certain types of wood products. Pursuant to the provisions of this Article, the EU, as the complaining Party, must submit to the respondent Party, Ukraine, as well as to the Trade Committee of the Association, both a request for the establishment of an arbitration panel and a summary of the legal grounds that gave rise to the dispute.

At present, examining the procedural aspects of the dispute between Ukraine and the EU within the framework of the AA, it should be generalized that the Parties resolve the dispute solely on the basis of the provisions of Chapter 14 “Dispute Settlement” of the AA:

- (I) On 15 January 2019, the European Union requested consultations with Ukraine pursuant to Article 305 AA. The request for consultations was circulated as the Verbal Note of 15 January 2019, No 005/2019.
- (II) Consultations were held on 7 February 2019 with the aim of reaching a mutually agreed solution. Unfortunately, these consultations failed to settle the dispute.
- (III) On 20 June 2019, the European Union requested for the establishment of an arbitration panel pursuant to Article 306 AA, and according to the procedure for the composition of the arbitration panel pursuant to Article 307 AA and the relevant provisions in the Rules of Procedure for Dispute Settlement in Annex XXIV to Chapter 14 of the Association Agreement.

The request for the establishment of an arbitration panel was circulated by the Verbal Note of 20 June 2019.

- (IV) approval of the composition of the arbitration group on January 29, 2020 and, accordingly, approval of the working procedure of the arbitration group, as well as the schedule of meetings of the arbitration group.
- (V) The Parties reached the agreement to consider the Arbitration Panel as “established”, pursuant to Article 307(6) AA, on 28 January 2020.
- (VI) On 29 January 2020, during the first meeting of the Parties with the Arbitration Panel, pursuant to paragraph 8 of Annex XXIV to Chapter 14 of the Association Agreement (“Rules of Procedure for Dispute Settlement”), the Arbitration Panel adopted its Working Procedures and Timetable for the Panel Proceedings.
- (VII) On 17 February 2020, the European Union filed its Written Submission.

In these proceedings the European Union claims that a “permanent prohibition on exports of timber and sawn wood species” (the “2005 export ban”) and a “temporary prohibition, for a period of 10 years, on exports of all other unprocessed timber” (the “2015 export ban”) constitute “prohibitions” on exports from Ukraine to the European Union within the meaning of both the first sentence of Article 35 AA and Article XI:1 of the GATT 1994 and as such, they are incompatible with Article 35 AA. In its Written Submission the European Union claims that mentioned above measures have a “manifest protectionist purposes” and “are not applied in conjunction with an effective restriction on domestic consumption”.

In support of its position, the EU refers to the fact that the permanent ban on exports of timber and lumber, which was introduced in accordance with the Law of Ukraine № 2860-IV “On Elements of the State Regulation of Business Operators’ Activities Related to the Sale and Export of Timber” dated 08.09.2005 (Article 2) and a temporary ban on the export of all other unprocessed wood for a period of 10 years in accordance with the Law of Ukraine “On Amendments to the Law of Ukraine “On Elements of the State Regulation of Business Operators’ Activities Related to the Sale and Export of Timber” Concerning the Temporary Export Ban for Unprocessed Timber” dated 09 April 2015 (Article 2-1) are “bans” on exports from Ukraine to the European Union in the content of both the first sentence of Article 35 EU–Ukraine AA and Article XI:1 GATT 1994 and as such are incompatible with Article 35 EU–Ukraine AA.

In its written submission, the European Union states that these measures have “clear protectionist objectives” and “are not applied in conjunction with an effective restriction of domestic consumption”⁹. It is worth recalling that Art. 35 EU-

⁹ Written Submission of Ukraine dated 11 March 2020, <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjGytrKiovpAhXFoVwKHeTHC1EQFjABegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fme.gov.ua%2FDocuments%2FDownload>

Ukraine AA prohibits the restriction of imports and exports of any goods destined for the territory of the other Party, with the exception of those specified in the AA or in accordance with Article XI of GATT 1994.

In this regard Ukraine considers the above measures to be a single measure as they both are aimed at regulating the national environmental protection. Namely, the main goal of the “measure” is primarily the regulation of the level of national environmental protection, the establishment of trends of environmental policies, the application of preventive measures to protect the environment, and the rational use of natural resources.

Ukraine submits that “2005 export ban” was not adopted in the pursuit of commercial or economic aims, but for environmental reason. In 2005 valuable and rare wood species were considered as species that are threatened and therefore having a high risk of extinction. Deforestation, degradation, wood harvesting and urban development are other significant threats. For threatened species, livestock farming, land abandonment and other ecosystem modifications are the major threats, affecting the survival of trees and their habitats. The important point is that mentioned wood species are not intended for the industrial production of sawn wood. As is apparent, their purpose is the production of fruits and nuts or other products from flowering.

However, Ukraine argues that such a ban was imposed by the fact that the export ban imposed by the state in 2005 did not provide for any commercial purposes, but was introduced for environmental reasons: in 2005 valuable and rare wood species were considered as species endangered and therefore at high risk of extinction. And this, in turn, can lead to deforestation and other environmental problems. In addition, the Ukrainian side emphasizes that the 2005 export ban applies only to the export of lumber of valuable and rare species of wood. Ukraine is responsible for the conservation of these unique species, which make a major contribution to the country’s ecosystem.

In this regard Ukraine submits that the forests are exhaustible natural resources and that the “2015 temporary export ban” was introduced in order to stop intensive deforestation, which could lead to unpredictable results (e.g. floods, habitat destruction, and general complicated ecological situation) and in order to protect these exhaustible natural resources.

As for the export ban, as regulated by the Law of Ukraine “On Amendments to the Law of Ukraine “On Elements of the State Regulation of Business Operators’ Activities Related to the Sale and Export of Timber” on the temporary ban on the export of raw timber” dated 9.04.2015, Ukraine motivates its position by the fact

that the measure is temporary, as it was introduced only for 10 years. In addition, a temporary ban on exports in 2015 was introduced in conjunction with restrictions on domestic production or consumption in accordance with the requirements of paragraph “g” of Article XX of GATT 1994, concerning the conservation of depleted natural resources.

For the reasons set out in this Submission, Ukraine considers that the measures are consistent with Ukraine’s obligations under the Association Agreement while Ukraine submits that the measures fall within the exception under paragraphs (b) and (g) of Article XX of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (“GATT 1994”).

It’s worth stating that in case the Arbitration Panel finds that Ukraine acted inconsistently with Article 35 of the Association Agreement and Article XI of the GATT 1994 Ukraine submits that measures are justified under Article 36 of the Association Agreement and Article XX of the GATT 1994. Ukraine recalls that the “2005 export ban” falls within the range of policies provided in subparagraph (b) while the “2015 temporary export ban” falls within the range of policies provided in sub-paragraph (g) and, at the same time, the requirements of the Article XX of the GATT 1994 are satisfied, taking into account that there are no less-trade restrictive alternatives available.

For the reasons set out in this Submission, Ukraine respectfully requests the Arbitration Panel to issue a ruling in accordance with Article 310 AA to the effect that (i) the “2005 export ban” and (ii) the “2015 temporary export ban” are in accordance with Article 35 AA (Article XI of the GATT 1994) or, in any case, apply consistently with Article 36 of the Association Agreement (Article XX of the GATT 1994).

Conclusion

Three years after complete entry into force of the EU–Ukraine AA proved that dispute settlement mechanism introduced by the Agreement can be applied in order to resolve trade disputes between the parties. The recent dispute over the export of unprocessed timber will be the first example of the practical application of the procedures provided for the AA. So, for the first time in its practice, the European Union has used the mechanism for resolving trade disputes and initiated the establishment of arbitration in accordance with the provisions of the Association Agreement. This dispute is the first commercial dispute to be resolved through an arbitration procedure under the Association Agreement. Currently, this dispute is procedurally at the stage of studying the positions of the parties. Given the date of the arbitration panel establishment, we could expect the final ruling to be deliv-

ered 4.06.2020. However, the date of the start of the hearing had to be postponed due to the coronavirus pandemic, so it is difficult to predict the date of the end of the arbitration proceedings. Nevertheless, it is obvious that the implementation of the ruling on this case will serve as evidence that AA produces legal consequences and its provisions are legally enforceable. We will be also able to see which of the mechanisms either of the AA or of the WTO will prove to be more successful and efficient for further development of the relationship between Ukraine and the EU.

References

- Bercero I.G., *Dispute Settlement in European Union Free Trade Agreements: Lessons Learned?*, *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, <https://www.researchgate.net/deref/http%3A-%2F%2Fdx.doi.org%2F10.1093%2Facprof%3Aoso%2F9780199206995.003.0017>.
- Cremona M., Thies A., Wessel R.A. (Eds.), *The European Union and International Dispute Settlement*, Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Костюченко Я.М., *Правові механізми вирішення спорів в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, „Європейські перспективи”* 2019, № 3.
- Костюченко Я.М., *Особливості механізмів врегулювання суперечностей в процесі європейської економічної інтеграції України, „Правова держава”* 2016, № 21.
- Любченко Я.П., *Зобов'язання України у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, пов'язаних з укладенням Угоди про асоціацію, „Часопис Київського університету права”* 2015, № 4.
- Мазаракі Н.А., *Механізми вирішення спорів у рамках Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, „Право і суспільство”* 2018, № 5.
- Муравйов В., *Способи і механізми врегулювання спорів в Угодах Європейського Союзу про асоціацію*, <https://instzak.com/index.php/journal/article/view/524/543>.
- Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine, <https://ec.europa.eu/world/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTransId=659>.
- Remarks by President of the European Council Herman Van Rompuy at the press conference of the Eastern Partnership summit in Vilnius, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-254-2013-INIT/en/pdf>.
- Rudyuk Y., *How the Trade Disputes between EU and Ukraine will be Settled under the EU-Ukraine Association Agreement*, „Lex Potus” 2017, № 4.
- Sviatun O., *The Role of Human Rights Clause in the EU Agreements with Third Countries. Uniwersalny i Regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, Warszawa 2014.

Piotr Sobański

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0001-8303-1125

p.sobanski@wpa.uz.zgora.pl; piotr.sobanski@adwokatura.home.pl

Rola Instytutu Pamięci Narodowej w procedurze nadzoru przewidzianej w ustawie dekomunizacyjnej

Słowa kluczowe: Instytut Pamięci Narodowej, dekomunizacja, komunizm, ustrój totalitarny, lata 1944–1989 w Polsce

Streszczenie. Artykuł przedstawia aspekty prawne wykonywania przepisów ustawy dekomunizacyjnej z dnia 1 kwietnia 2016 r. Regulacje zawarte w ustawie zakazują upamiętniania i propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego poprzez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. W artykule została omówiona rola Instytutu Pamięci Narodowej w zakresie opiniowania nazewnictwa pod kątem zgodności z przepisami ustawy dekomunizacyjnej.

Implementation of regulations of the Decommunization in view of case-law

Keywords: the Institute of National Remembrance, decommunization, communism, totalitarian regime, 1944–1989 in Poland

Summary. The paper presents the legal aspects of implementation of regulations of the Decommunization Act of 1 April 2016. The point of the paper's deliberations is an analysis of the Act of 1 April 2016. Regulations of the Decommunization Act are important elements of transitional justice. The paper focuses on the duties of the Institute of National Remembrance, who issues opinions about the lawfulness of names of public buildings, structures and facilities in Poland. The names cannot promote communism or any other totalitarian system.

Wprowadzenie

Z 2 września 2016 r. weszła w życie Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, zwana ustawą dekomunizacyjną¹. W 2017 r. w tytule ustawy wyrazy „budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej” zastąpiono wyrazami „jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych

¹ Tekst opublikowany w Dz.U. z 2016 r., poz. 744.

gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki”². Tym samym został rozszerzony krąg przedmiotowy stosowania przepisów ustawy³.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 znowelizowanej ustawy dekomunizacyjnej nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów, nie mogą upamiętniać osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustroj totalitarny ani w inny sposób takiego ustroju propagować. Za propagujące komunizm uważa się także nazwy odwołujące się do osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących represyjny, autorytarny i niesuwerenny system władzy w Polsce w latach 1944–1989 (art. 1 ust. 2 ustawy). Regulacja zawarta w art. 1 ustawy odnosi się do nazw, które zostały nadane przez jednostki samorządu terytorialnego (art. 1 ust. 1), a także do nazw nadanych przez związki jednostek samorządu terytorialnego i związki metropolitalne (art. 4).

W art. 5 ustawy uregulowano kwestie związane z opłatami w postępowaniach związanych z wykonywaniem przepisów ustawy oraz dokumentami zawierającymi wcześniej nadane nazwy, które zostały zakwestionowane jako sprzeczne z regulacjami zawartymi w ustawie⁴.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 ustawy dekomunizacyjnej w wykonywaniu przepisów ustawy zostały przewidziane określone funkcje dla Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz Radzie Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa. Należy przy tym mieć na uwadze, że powołaną

² Ustawa z dnia 22.06.2017 r. o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz.U. z 2017 r., poz. 2495); artykuł odnosi się częściowo do rozważań autora zawartych w artykule *Rola Instytutu Pamięci Narodowej w wykonywaniu przepisów ustawy dekomunizacyjnej*, <https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17730/Piotr%20Sobanski%20-%20Rola%20Instytutu%20Pamieci%20Narodowej%20w%20wykonywaniu%20przepisow%20ustawy%20dekomunizacyjnej.pdf> [dostęp: 27.12.2019].

³ Art. 5a: „1. Pomniki nie mogą upamiętniać osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustroj totalitarny, ani w inny sposób takiego ustroju propagować. Przepis art. 1 ust. 2 stosuje się.

2. Przez pomniki rozumie się również kopce, obeliski, kolumny, rzeźby, posągi, popiersia, kamienie pamiątkowe, płyty i tablice pamiątkowe, napisy i znaki.

3. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do pomników:

1) niewystawionych na widok publiczny;
2) znajdujących się na terenie cmentarzy albo innych miejsc spoczynku;
3) wystawionych na widok publiczny w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej, naukowej lub o podobnym charakterze, w celu innym niż propagowanie ustroju totalitarnego;

4) wpisanych – samodzielnie albo jako część większej całości – do rejestru zabytków”.

⁴ Art. 5: „1. Pisma oraz postępowania sądowe i administracyjne w sprawach dotyczących ujawnienia w księgach wieczystych oraz uwzględnienia w rejestrach, ewidencjach i dokumentach urzędowych zmiany nazwy dokonanej na podstawie ustawy są wolne od opłat.

2. Zmiana nazwy dokonana na podstawie ustawy nie ma wpływu na ważność dokumentów zawierających nazwę dotychczasową”.

w 1988 r. Radę Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa zniesiono na mocy art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 2016 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz niektórych innych ustaw⁵. Począwszy od 1 sierpnia 2016 r., obowiązki Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa przejęły Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz Instytut Pamięci Narodowej⁶. Z 21 października 2017 r. z art. 6 ust. 3 ustawy dekomunizacyjnej wykreślono zapis dotyczący Rady⁷.

1. Ustawa dekomunizacyjna jako przejaw sprawiedliwości okresu tranzycji

Tomasz Snarski podkreśla, że polityka państwa wobec przeszłości powinna się skupić na zrealizowaniu następujących celów: ustaleniu prawdy, wymierzeniu kary, potępieniu moralnym, zadośćuczynieniu za krzywdy oraz kultywowaniu pamięci⁸. Należy się zgodzić z prezentowanym stanowiskiem T. Snarskiego, ponieważ polityka państwa wobec przeszłości ma przede wszystkim na celu zbudowanie po przemianach ustrojowych stabilnego państwa, które powinno opierać się na rządach prawa⁹.

Systemowe odniesienie się do minionej epoki w państwach przechodzących transformację ustrojową jest związane z koncepcją *transitional justice*, czyli sprawiedliwością okresu tranzycji. Tę formułę sprawiedliwości określa się także mianem sprawiedliwości tranzycyjnej, sprawiedliwości retrospektywnej lub sprawiedliwości okresu przejściowego¹⁰.

Sprawiedliwość okresu tranzycji ma na celu uporanie się z bezprawiem istniejącym w przeszłości¹¹. Sprawiedliwość rozumianą w ten sposób cechują specyficzne ukierunkowania polityki oraz wynikający z nich stosunek do historii¹². W wywiadzie opublikowanym w „Tygodniku Powszechnym” z 14 czerwca 2015 r. ówczesny

⁵ Tekst opublikowany w Dz.U. z 2016 r., poz. 749.

⁶ <http://www.radaopwim.gov.pl/> [dostęp: 24.04.2017].

⁷ Art. 6 ust. 3 zmieniony przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 22.06.2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 1389).

⁸ T. Snarski, *Sprawiedliwość transformacyjna, filozofia prawa i rozliczanie przeszłości przez demokratyczne państwo prawa*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2010, t. 9, nr 2, s. 212.

⁹ T. Lachowski, *Prawo do prawdy podstawowym prawem człowieka? Refleksje na temat sprawiedliwości okresu przejściowego („transitional justice”)*, <http://www.stosunki.pl/sites/default/files/ANALIZY%20-%20Prawo%20do%20prawdy%20-%20Tomasz%20Lachowski.pdf> [dostęp: 30.12.2019].

¹⁰ T. Snarski, *op. cit.*, s. 215, 219; A. Czarnota, *Prawo okresu przejściowego* (rozmowa z K. Dębską), <http://publica.pl/teksty/prawo-okresu-przejsciowego-rozmowa-z-adamem-czarnota-45068.html> [dostęp: 27.12.2019].

¹¹ A. Mihr, *Transitional justice, civic trust and democratic institution building*, [w:] *Rule of Law and Transitional Justice. Towards a triangular learning. The case of Colombia*, red. A. Mihr, Venice Lido 2013, s. 117, http://www.eiuc.eu/tl_files/EIUC%20MEDIA/Publications/TJ-EIUC-GIZ-September2013_ok.pdf [dostęp: 28.12.2019].

¹² T. Snarski, *op. cit.*, s. 219.

Prezes Instytutu Pamięci Narodowej Łukasz Kamiński zauważył, że po ustaniu dyktatury przywrócenie poczucia sprawiedliwości wymaga nie tylko czasu, ale także dużego wysiłku skoncentrowanego na rozliczeniu z przeszłością i jej dziedzictwem¹³.

Bartosz Banaszkiewicz zauważa, że w okresie transformacji pierwszym aktem prawnym, mającym na celu naprawienie indywidualnych krzywd doznanych w okresie minionego ustroju, była Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne¹⁴. Ustawa z 1989 r. została uchwalona na skutek porozumień Okrągłego Stołu¹⁵.

Do rozwiązań prawnych dotyczących rozrachunku z przeszłością, które zostały przyjęte w Polsce po 1989 r. należy również zaliczyć wszelkie regulacje dotyczące lustracji i rehabilitacji. Także unormowania zawarte w ustawie dekomunizacyjnej są ściśle związane ze sprawiedliwością okresu tranzytacji. Zmierzają one bowiem ściśle do rozliczenia państwa z przeszłością, tj. ponad czterdziestoma latami komunistycznej dyktatury¹⁶.

Marta Makowska i Marcin Makowski słusznie zauważają, że nieodłącznymi elementami totalitaryzmu są: ideologia zawierająca kompletną i zamkniętą wizję świata i człowieczeństwa, partia masowa kierowana przez jednostkę lub wąską grupę ludzi, sprawowanie władzy dzięki systemowi terroru, monopol kontroli wszystkich środków przekazu, monopol użycia wszelkich rodzajów broni, kontrola i centralizacja zarządzania sferą gospodarczą oraz kontrola zrzeszeń innych form aktywności grupowej¹⁷. Komunizm spełniał wszystkie wymienione przesłanki. Zatem należy go zakwalifikować jako jeden z ustrojów totalitarnych¹⁸. Przeprowadzone liczne badania naukowe dotyczące historii współczesnej Europy potwierdzają, że w latach 1944-1989 panował w Polsce komunizm¹⁹.

¹³ http://ipn.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/143606/IPN-03.pdf [dostęp: 25.04.2017].

¹⁴ Dz.U. z 1989 r., Nr 32, poz. 172 ze zm.

¹⁵ B. Banaszkiewicz, *Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ius et Lex” 2003, z. 2, nr 1, s. 450.

¹⁶ P. Sobański, *Ślady PRL wciąż na ulicach* (rozmowa z K. Królem), <https://zgg.gosc.pl/doc/3217763.Slady-PRL-wciaz-na-ulicach> [dostęp: 31.12.2019].

¹⁷ M. Makowska i M. Makowski, *Zakaz propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki*. Komentarz, wyd. II, LEX/el. 2019.

¹⁸ Szerzej T.D. Snyder, *Bloodlands: Europe Between Hitler and Stalin*, New York 2010; R. Bäcker, *Totalitaryzm. Geneza, istota, upadek*, Toruń 1992, s. 9 i n., s. 83-84.

¹⁹ Por. m.in.: J. Szarek, *Pozbawić naród sumienia i ducha*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2011, nr 3, s. 28-31; M. Michalewska-Pawlak, *Obywatelskość demokratyczna jako idea normatywna w koncepcjach polityczno-programowych polskiej opozycji w latach 1980-1989*, Gdańsk 2010, s. 24-25; R. Bäcker, *op. cit.*, s. 7-9, s. 86-89; T.D. Snyder, *op. cit.*; R. Legutko, *The Demon in Democracy: Totalitarian Temptations in Free Societies*, New York 2016.

2. Zadania i kompetencje IPN

Instytut Pamięci Narodowej został powołany na mocy art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu²⁰. Instytut Pamięci Narodowej utworzono w celu realizacji zadań określonych w art. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r.²¹ W tym zakresie IPN prowadzi badania naukowe nad porozbiorową i najnowszą historią Polski²². Do zadań IPN należy m.in. gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie, zabezpieczenie, udostępnianie i publikowanie dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych w latach 1944–1990, a także

²⁰ Tekst opublikowany w Dz.U. z 2019 r., poz. 992.

²¹ Art. 1: „Ustawa reguluje:

1) ewidencjonowanie, gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie, zabezpieczenie, udostępnianie i publikowanie dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r., a także organów bezpieczeństwa Trzeciej Rzeszy Niemieckiej i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, dotyczących:

a) popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.:

- zbrodni nazistowskich,
- zbrodni komunistycznych,
- zbrodni ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką,
- innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne,

b) innych represji z motywów politycznych, jakich dopuścili się funkcjonariusze polskich organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości albo osoby działające na ich zlecenie, a ujawnionych w treści orzeczeń zapadłych na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1987 oraz z 2018 r. poz. 727),

c) działalności organów bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 5;

1a) opracowywanie, publikowanie i udostępnianie inwentarza archiwalnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu;

2) tryb postępowania w zakresie ścigania przestępstw określonych w pkt 1 lit. a;

2a) ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego;

2b) przygotowywanie i publikowanie katalogów prowadzonych przez Biuro Lustracyjne;

2c) prowadzenie rejestrów oświadczeń lustracyjnych, analizę oświadczeń lustracyjnych oraz przygotowywanie postępowań lustracyjnych;

3) ochronę danych osobowych osób, których dotyczą dokumenty zgromadzone w archiwum Instytutu Pamięci;

4) prowadzenie działań w zakresie edukacji publicznej;

5) poszukiwanie miejsc spoczynku osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego, a zwłaszcza tych, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.;

6) prowadzenie działalności związanej z upamiętnianiem historycznych wydarzeń, miejsc oraz postaci w dziejach walk i męczeństwa Narodu Polskiego, zarówno w kraju, jak i za granicą, a także miejsc walk i męczeństwa innych narodów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.”.

²² Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16.10.2017 r., IV SA/GI 781/17, LEX nr 2400138.

organów bezpieczeństwa III Rzeszy i ZSRR. Ustawowymi zadaniami IPN są również: poszukiwanie miejsc spoczynku osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego, a także prowadzenie badań naukowych i działań w zakresie edukacji publicznej oraz upamiętnianie historycznych wydarzeń, miejsc i postaci w dziejach walk i męczeństwa Narodu Polskiego²³.

Artykuł 53 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. odnosi się do funkcji badawczych i edukacyjnych IPN polegających m.in. na informowaniu społeczeństwa o strukturach i metodach działania instytucji, w ramach których zostały popełnione zbrodnie przeciwko Narodowi Polskiemu oraz o strukturach i obsadzie personalnej organów bezpieczeństwa państwa; prowadzeniu badań naukowych nad najnowszą historią Polski; prowadzeniu działalności edukacyjnej i wydawniczej w zakresie historii Polski oraz formułowaniu wniosków dotyczących edukacji historycznej społeczeństwa.

Organizację IPN i jego organów regulują przepisy zawarte w Rozdziale 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. Zgodnie z treścią art. 8 ust. 3 ustawy organizację IPN w zakresie nieuregulowanym ustawą określa Statut nadany przez Prezesa IPN. Jak wynika z § 1 Statutu, IPN realizuje zadania określone w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r., ustawie z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów²⁴, a także w odrębnych przepisach. Do odrębnych przepisów w rozumieniu § 1 Statutu należą m.in. regulacje zawarte w ustawie dekomunizacyjnej²⁵.

3. Prace nad ustawą dekomunizacyjną

Podczas 16. posiedzenia Senatu Rzeczypospolitej Polskiej 29 kwietnia 2006 r., na którym debatowano na temat ustawy dekomunizacyjnej, senator prof. Jan Żaryn (PiS) podkreślał rolę IPN, który wydając opinie na potrzeby zarządzeń wojewodów, będzie autentycznym autorytetem, od którego werdyktu nie przewidziano odwołania²⁶. Warto jednak zauważyć, że IPN od lat zajmował się problematyką

²³ <http://ipn.gov.pl/pl/o-ipn/24154,O-IPN.html> [dostęp: 28.12.2019].

²⁴ Tekst jednolity ustawy opublikowany w Dz.U. z 2019 r., poz. 430.

²⁵ Jak podkreślił WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 22.03.2018 r. wydanym w sprawie IV SA/Po 158/18, „zgodnie z art. 53j ustawy z dnia 18.12.1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko narodowi Polskiemu [...] Instytut Pamięci prowadzi działalność związaną z upamiętnianiem historycznych wydarzeń, miejsc oraz postaci w dziejach walk i męczeństwa Narodu Polskiego, zarówno w kraju, jak i za granicą, a także miejsc walk i męczeństwa innych narodów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej... A wykonywanie zadań określonych w przytoczonym wyżej artykule następuje również przez zajmowanie stanowisk, wydawanie opinii, o czym mowa w art. 53k ustawy o IPN” (LEX nr 2469688); szerzej na ten temat w pkt 5.

²⁶ <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1614049,Ustawa-dekomunizacyjna-przyjeta-Zmienia-sie-nazwy-ulic-placow-czy-szkol> [dostęp: 25.04.2017].

istniejącego w przestrzeni publicznej nazewnictwa odwołującego się do ustroju komunistycznego.

Podczas drugiego czytania senackiego projektu ustawy dekomunizacyjnej w Sejmie zgłoszono poprawki zmierzające do wydania rozporządzenia zawierającego wykaz nazw, które propagują ustrój totalitarny. Sejm nie przyjął poprawek. Ustawę 1 kwietnia 2016 r. przekazano Prezydentowi i Marszałkowi Senatu. Dla Senatu ustawa nie wzbudzała zastrzeżeń legislacyjnych. Po przeprowadzonym głosowaniu nad wnioskiem o przyjęcie ustawy bez poprawek, została ona przyjęta uchwałą Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 kwietnia 2016 r.²⁷ Jeszcze przed posiedzeniem Senatu, w trakcie którego zajęto się ustawą, J. Żaryn podkreślił trafnie w rozmowie z reporterem TV Republika, że dziedzictwo komunizmu przez lata zniewalało Polskę i Naród Polski²⁸.

4. Rola IPN w wykonywaniu przepisów ustawy dekomunizacyjnej

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy dekomunizacyjnej do stwierdzenia przez wojewodę nieważności uchwały nadającej nazwę jednostki organizacyjnej, jednostki pomocniczej gminy budowl, obiektowi lub urządzeniu użyteczności publicznej, w zakresie w jakim nadano nazwę niezgodną z art. 1, niezbędne było wydanie przez IPN opinii potwierdzającej tę niezgodność. Jak wynika z art. 2 ust. 3 ustawy, opinia, o której mowa w art. 2 ust. 1, powinna zostać przedstawiona przez IPN w terminie miesiąca, a w sprawie szczególnie skomplikowanej nie później niż w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia żądania wojewody. W trakcie oczekiwania na opinię został wstrzymany bieg terminu na stwierdzenie nieważności zakwestionowanego aktu nadającego kontrowersyjną nazwę. Określone w art. 2 ust. 1 ustawy stwierdzenie nieważności uchwały przez wojewodę następowało w formie rozstrzygnięcia nadzorczego. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy, jeżeli w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego nie została nadana nowa nazwa, a jej nadanie stało się konieczne do oznaczania adresów, do obowiązków wojewody należało wydanie zarządzenia zastępczego, nadającego nazwę zgodną

²⁷ *Opinia do ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej*, Warszawa 11.04.2016 r. (druk nr 132), <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/3435/plik/132o.pdf> [dostęp: 26.04.2017].

²⁸ J. Żaryn, *Ustawa dekomunizacyjna to świadectwo mentalnej zmiany Polaków* [rozmowa z 2.04.2016], <http://wpolityce.pl/polityka/288570-prof-zaryn-ustawa-dekomunizacyjna-to-swiadectwo-mentalnej-zmiany-polakow> [dostęp: 30.12.2019].

z art. 1 ustawy²⁹. Artykuł 6c ustawy reguluje przesłanki wniesienia skargi do sądu administracyjnego na zarządzenie zastępcze, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy.

Do 2 września 2017 r. miały zostać zmienione obowiązujące w dniu wejścia w życie ustawy nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej upamiętniające osoby, organizacje, wydarzenia lub daty symbolizujące komunizm lub inny ustrój totalitarny bądź propagujące taki ustrój w inny sposób (art. 6 ust. 1 ustawy). Gdy właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego nie wykonał obowiązku określonego w art. 6 ust. 1 ustawy, do kompetencji wojewody należało wydanie na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy zarządzenia zastępczego, w którym nadawał nazwę zgodną z art. 1 ustawy. Zarządzenie należało wydać w terminie trzech miesięcy od dnia, w którym upłynął termin określony w ust. 1 ustawy³⁰. Jak wynika wprost z art. 6 ust. 3 ustawy, wydanie zarządzenia zastępczego wymagało opinii IPN potwierdzającej niezgodność z art. 1 ustawy nazwy obowiązującej w dniu wejścia w życie ustawy dekomunizacyjnej. W art. 6c Ustawy zostały określone przesłanki wnoszenia skarg do sądu administracyjnego na zarządzenia, o których mowa w art. 6 ust. 2 Ustawy.

Jak wynika z przedstawionych wyżej regulacji ustawy dekomunizacyjnej, zwrócenie się przez wojewodę do IPN po opinię było obligatoryjne zarówno przed wydaniem rozstrzygnięcia nadzorczego w trybie art. 2 ust. 1 ustawy, jak i przed wydaniem zarządzenia zastępczego, o którym mowa w art. 6 ust. 2 ustawy. Ponieważ IPN jest instytucją wyspecjalizowaną w ocenie najnowszej historii Polski, to ustawodawca wskazał na IPN jako podmiot kompetentny do opiniowania wątpliwości organu nadzoru co do określonych nazw w rozumieniu ustawy dekomunizacyjnej³¹.

Warto dodać, że przed wejściem w życie ustawy dekomunizacyjnej Prezes IPN publicznie występował do odpowiednich organów administracji publicznej z informacjami na temat wciąż występujących w Polsce nazw ulic i obiektów, będących formą okazywania czci i szacunku dla ideologii komunistycznej. Te działania wchodziły w zakres realizacji zadań edukacyjnych IPN oraz były przejawem realizacji obowiązku formułowania wniosków dotyczących edukacji historycznej i informowania społeczeństwa, określonych w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. IPN opublikował komunikat w sprawie nazw ulic, placów oraz patronów i imion

²⁹ Szerzej na temat przesłanek stwierdzenia nieważności uchwał oraz aspektów proceduralnych: M. Masternak-Kubiak, *Nieważność uchwały organu gminy w świetle ustawy o zakazie propagowania komunizmu*, [w:] *Państwo, administracja i prawo administracyjne w europejskiej kulturze prawnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Andrzejowi Jeżewskiemu z okazji osiemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. A. Cudak, I.M. Szkotnicka, Warszawa 2018, s. 197–212.

³⁰ W wydanym w sprawie II OSK 1916/19 wyroku z dnia 18.07.2019 r. NSA stwierdził, że termin do wydania zarządzenia zastępczego jest terminem materialnoprawnym; LEX nr 2724024.

³¹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 131/18, LEX nr 2493661.

instytucji publicznych, będących formą okazywania czci i szacunku dla ideologii komunistycznej. W informacji zawartej w komunikacie zostały wymienione m.in. związane z komunistycznym reżimem następujące osoby: Zygmunt Berling, Jan Krasicki, Marcei Nowotko, Adam Rapacki, Karol Świerczewski, Franciszek Zubrzycki, Aleksander Zawadzki, Michał Żymierski, Zygmunt Berling, Michał Rola-Żymierski, Wanda Wasilewska³².

Należy przy tym podkreślić, że IPN zadeklarował wprost gotowość wsparcia samorządu już na etapie działań zmierzających do zmiany aktualnych nazw ulic, o ile samorząd uznał za konieczne zwrócenie się z zapytaniem dotyczącym konkretnej nazwy³³. IPN deklarował również możliwość przedstawienia zestawienia osób i wydarzeń zasługujących na upamiętnienie w przestrzeni publicznej. Ponadto w prowadzonym przez IPN projekcie zatytułowanym *Patroni naszych ulic* można było odnaleźć odpowiednią kandydaturę postaci godnej upamiętnienia na potrzeby nowo nadawanego nazewnictwa³⁴.

Jak już wskazano, ustawodawca określił organom jednostek samorządu terytorialnego termin dwunastu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy dekomunizacyjnej do dokonania zmian obowiązujących dotychczas nazw, które spełniają kryteria określone w art. 1 ust. 1 ustawy. W razie niewykonania tego obowiązku, rolą wojewodów było wydawanie zarządzeń zastępczych. Z kolei warunkiem formalnym wydania tego rodzaju zarządzeń było zasięgnięcie opinii IPN³⁵. Wydanie przez IPN opinii potwierdzającej tę niezgodność stało się zatem obligatoryjnym elementem procedury zmierzającej do wydania zarządzenia zastępczego, które miało na celu nadanie nazwy zgodnej z przepisami ustawy dekomunizacyjnej³⁶. Organ nadzoru nie mógł wydać zarządzenia zastępczego bez uzyskania opinii IPN stwierdzającej, że dana nazwa symbolizowała komunizm lub propagowała ten ustrój w inny sposób³⁷. Wystąpienie do IPN o opinię oznaczało z założenia, że organ nadzoru dopatruje się możliwości wystąpienia przesłanek z art. 1 ustawy dekomunizacyj-

³² Komunikat w sprawie nazw ulic, placów oraz patronów i imion instytucji publicznych, będących formą okazywania czci i szacunku dla ideologii nazistowskiej i komunistycznej, <http://ipn.gov.pl/pl/aktualnosci/polityka-histeryczna/zmiany-nazw-ulic/33303,Komunikat-w-sprawie-nazw-ulic-placow-oraz-patronow-i-imion-instytucji-publicznych.html> [dostęp: 25.04.2017].

³³ <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1614115,IPN-nawet-15-tys-ulic-nosi-nazwy-zwiazane-z-komunizmem> [dostęp: 28.04.2017].

³⁴ <http://pamiec.pl/pa/edukacja/projekty-edukacyjne/ogolnopolskie/patroni-naszyc-ulic/12930,Patroni-naszyc-ulic-projekt-edukacyjny.html> [dostęp: 25.04.2017].

³⁵ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221; wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 128/18, LEX nr 2483767; wyrok WSA w Łodzi z dnia 6.06.2018 r., III SA/Łd 260/18, LEX nr 2507499.

³⁶ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 131/18, LEX nr 2493661.

³⁷ Wyrok WSA w Opolu z dnia 20.09.2018 r., II SA/Op 282/18, LEX nr 2555543.

nej. W przeciwnym razie wojewoda nie występowałby na pewno o zaopiniowanie danej uchwały przez IPN³⁸.

W odniesieniu do wydawanych przez wojewodów zarządzeń nadzorczych i zastępczych, istotny był art. 3 ust. 4 ustawy dekomunizacyjnej nakazujący odpowiednie stosowanie określonych przepisów zawartych w następujących aktach prawnych: ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 446), ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 814) i ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2016 r. poz. 486). Wymienione w art. 3 ust. 4 ustawy dekomunizacyjnej przepisy odnoszą się do możliwości zaskarżania rozstrzygnięć wojewody poprzez skierowanie skarg do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

5. Ocena charakteru opinii IPN

Należy podkreślić, że wydana w myśl przepisów ustawy dekomunizacyjnej opinia IPN nie ma charakteru zwykłego zajęcia stanowiska w sprawie, lecz jest aktem potwierdzającym niezgodność wprowadzonej uchwałą nazwy z art. 1 ustawy³⁹. Z ustawy dekomunizacyjnej wynika jednoznacznie, że opinia IPN jest podstawowym materiałem dowodowym do wydawania zarządzeń⁴⁰.

Wojewoda nie jest jednak bezwzględnie związany konkluzją zawartą w opinii IPN ze skutkiem powstania obowiązku wydania zarządzenia zastępczego, które powieliła tę konkluzję⁴¹. Przepisy ustawy dekomunizacyjnej nie dają podstaw do wyciągnięcia wniosków o bezwzględny związek organu nadzoru opinią IPN. Przyjęcie takich wniosków prowadziłoby do zakwestionowania racjonalności prawodawcy. Gdyby wolą ustawodawcy było nadanie IPN określonych w art. 6 ust. 2 ustawy uprawnień nadzorczych, to by tę wolę wyraził normatywnie, zamiast nadawać w tym zakresie uprawnienia wojewodzie⁴². Poza tym nadanie opinii IPN charakteru wiążącego dla wojewody pozostawałoby w sprzeczności z regulacjami dotyczącymi nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego, gdyż faktycznym organem nadzoru byłby IPN, a nie wojewoda⁴³.

³⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16.10.2017 r., IV SA/GI 781/17, LEX nr 2400138.

³⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16.10.2017 r., IV SA/GI 781/17, LEX nr 2400138.

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221.

⁴¹ Wyrok NSA z dnia 29.05.2019 r., II OSK 214/19, LEX nr 2733757; wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221; wyrok WSA w Opolu, z dnia 20.09.2018 r., II SA/Op 282/18, LEX nr 2555543.

⁴² Wyrok WSA w Opolu z dnia 20.09.2018 r., II SA/Op 282/18, LEX nr 2555543; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22.03.2018 r., IV SA/Po 158/18, LEX nr 2469688.

⁴³ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221; wyrok NSA z dnia 29.05.2019 r., II OSK 214/19, LEX nr 2733757.

Ustawa określa obowiązki IPN jako organu współdziałającego w zakresie postępowania wyjaśniającego⁴⁴. Zatem IPN, będąc organem współdziałającym, powinien zbadać sprawę pod określonym kątem, mimo że nie wydaje zarządzenia zastępczego⁴⁵. Na wojewodzie, jako organie wydającym zarządzenie, spoczywa obowiązek poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie niezbędnym do zastosowania przepisu prawa materialnego ustawy dekomunizacyjnej, a tym samym merytorycznego załatwienia sprawy⁴⁶. Jak podkreślił WSA w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 kwietnia 2018 r.:

wprawdzie ustawa dekomunizacyjna nie odwołuje się do przepisów k.p.a., tym niemniej regulacja tej ustawy wskazuje na uprawnienie wojewody jako organu nadzoru do podejmowania czynności władczych wobec organów samorządu. Zgodnie z art. 91 ust. 5 u.s.g. do postępowania nadzorczego uregulowanego w ustawie o samorządzie gminnym stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a., a skoro tak, to również odpowiednio dopuszczalnym jest stosowanie przepisów k.p.a. do postępowania w sprawie wydania zarządzenia zastępczego⁴⁷.

Organ nadzoru jest obowiązany do dokonania oceny dowodowej opinii IPN na zasadach właściwych dla opinii biegłych⁴⁸. Opinia biegłego jest niewiążącym poglądem w kwestii zasadności i prawidłowości przewidzianych w projekcie rozwiązań określonego organu, który dysponuje odpowiednią wiedzą fachową oraz doświadczeniem⁴⁹. Jak zauważa Andrzej Wróbel, „przedmiotem opinii biegłego są okoliczności dotyczące stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy, wobec tego nie jest dopuszczalne powołanie biegłego co do obowiązywania i stosowania oraz wykładni przepisów prawa”⁵⁰.

Przed wszystkim opinia IPN – jak każda opinia biegłego – powinna zawierać precyzyjną i weryfikowalną treść, a sposób jej zredagowania musi pozwalać na ocenę treści⁵¹. Opinia IPN musi być zatem sporządzona w sposób pozwalający na jej kontrolę⁵². Opinia IPN, jak każda opinia sporządzana na potrzeby postępowania prowadzonego na podstawie przepisów prawa, powinna spełniać pewne pod-

⁴⁴ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22.03.2018 r., IV SA/Po 158/18, LEX nr 2469688.

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221; wyrok WSA w Łodzi z dnia 6.06.2018 r., III SA/Łd 260/18, LEX nr 2507499.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22.03.2018 r., IV SA/Po 158/18, LEX nr 2469688.

⁴⁷ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 128/18, LEX nr 2483767.

⁴⁸ Wyrok WSA w Opolu, z dnia 20.09.2018 r., II SA/Op 282/18, LEX nr 2555543.

⁴⁹ Por. wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221; wyrok WSA w Łodzi z dnia 6.06.2018 r., III SA/Łd 260/18, LEX nr 2507499.

⁵⁰ A. Wróbel, Komentarz do art. 84 KPA, LEX 2018.

⁵¹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 131/18, LEX nr 2493661.

⁵² Wyrok NSA z dnia 20.03.2019 r., II OSK 3424/18, LEX nr 2647418; Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 128/18, LEX nr 2483767; wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 131/18, LEX nr 2493661.

stawowe wymogi. Musi ona zatem zawierać uzasadnienie⁵³. Opinia powinna także wskazywać źródła, z których korzystano przy jej opracowywaniu. Opinia IPN powinna być także sporządzona w sposób poprawny pod względem metodologicznym. W przypadku dokonywania ocen określonych zjawisk lub osób powinna zawierać wskazanie źródeł zaczerpnięcia wiadomości z przypisaniem danemu źródłu konkretnego stanowiska lub poglądu zawartego w opinii. Opinia musi być sporządzona w sposób logiczny, a z tej logiki powinien wynikać przekonujący charakter opinii. Analizując daną opinię, nawet osoba nieposiadająca wiedzy specjalistycznej powinna nabrać przekonania, że każde stwierdzenie lub pogląd zawarty w opinii wynika ze zdarzeń opartych na źródłach, a dane wydarzenia mają ścisły związek z konkluzjami opinii⁵⁴.

Należy przy tym podkreślić, że zadania nałożone na IPN na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu zobowiązują IPN do zachowania obowiązku szczególnej staranności w badaniu wiedzy historycznej⁵⁵.

Skoro opinia IPN jest dowodem w sprawie, powinna jako taka podlegać wnikliwej ocenie organu nadzorczego, jak każda opinia biegłych, ponieważ przepisy ustawy nie nadają jej wiążącego charakteru⁵⁶. Chodzi tu o ocenę opinii IPN pod kątem jednoznacznego ustalenia spełnienia przesłanek z art. 1 ustawy dekomunizacyjnej⁵⁷. Wojewoda jest zobligowany do zbadania, czy opinia IPN spełnia wymogi opinii, tj. nie stanowi jedynie oceny, czy opinia opiera się na faktach odnoszących się do konkretnej nazwy w danej miejscowości, a także czy opinia wskazuje, że dana nazwa faktycznie symbolizuje bądź propaguje komunizm⁵⁸. Następnie, opierając się na treści opinii, wojewoda powinien zbadać, czy faktycznie nazwa symbolizuje bądź propaguje komunizm⁵⁹. Celem ustawy jest bowiem zapobieżenie propagowaniu ustrojów totalitarnych, zwłaszcza komunizmu. Formą tego propagowania może być nadawanie lub utrzymywanie nazw ulic bądź obiektów symbolizujących

⁵³ „Przepisy [...] nie ustanawiają żadnych wymagań co do formy i koniecznych elementów opinii biegłego, w szczególności zaś wymagania, że opinia powinna zawierać uzasadnienie [...]. Z uwagi jednak na szczególny charakter tego środka dowodowego należy przyjąć, że opinia biegłego powinna zawierać uzasadnienie, bowiem brak w opinii biegłych fachowego uzasadnienia wniosków końcowych uniemożliwia prawidłową ocenę jej mocy dowodowej [...]. Konieczne jest zatem wskazanie i wyjaśnienie w uzasadnieniu przesłanek, które doprowadziły biegłego do przedstawionych konkluzji”, zob. szerzej: A. Wróbel, Komentarz do art. 84 KPA, LEX 2018.

⁵⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 128/18, LEX nr 2483767; wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 131/18, LEX nr 2493661.

⁵⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22.03.2018 r., IV SA/Po 158/18, LEX nr 2469688.

⁵⁶ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 6.06.2018 r., III SA/Łd 260/18, LEX nr 2507499.

⁵⁷ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221.

⁵⁸ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 6.06.2018 r., III SA/Łd 260/18, LEX nr 2507499.

⁵⁹ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221.

komunizm⁶⁰. Przepisy ustawy dekomunizacyjnej nie przewidują wprawdzie przeprowadzenia – poza koniecznością uzyskania opinii IPN – postępowania wyjaśniającego w zakresie zgodności danej nazwy z przesłankami art. 1 ustawy. Nie oznacza to jednak, że dla podjęcia właściwego rozstrzygnięcia dokonywane przez organ nadzoru własnych ustaleń w tym zakresie jest wykluczone⁶¹. Wojewoda powinien wręcz zebrać w sposób wyczerpujący materiał dowodowy i dokonać na jego podstawie oceny, czy okoliczność, o której mowa w art. 1 ustawy, została udowodniona. Jak pokreślił WSA w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 kwietnia 2018 r., jest to „podstawowy warunek prawidłowego prowadzenia każdego postępowania opartego o przepisy prawa publicznego”⁶².

Wojewoda jest zobowiązany do dokonania oceny zebranego materiału dowodowego pod kątem jego kompletności, spójności, logiczności, aby jednoznacznie stwierdzić, czy na podstawie zebranego w toku postępowania materiału dowodowego istnieje możliwość wydania zgodnego z prawem rozstrzygnięcia⁶³. Całokształt ustaleń wojewody powinien zostać zamieszczony w uzasadnieniu wydanego zarządzenia⁶⁴.

Ustawodawca różnicuje zakres ustawy do nazw ulic upamiętniających osoby, organizacje, wydarzenia lub daty symbolizujące bądź propagujące komunizm (art. 1 ust. 1 ustawy dekomunizacyjnej) od nazw odwołujących się do osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących system władzy w Polsce w latach 1944–1989 (art. 1 ust. 2 ustawy) i tylko w tym ostatnim zakresie zrównuje je z propagowaniem – ale już nie z symbolizowaniem – komunizmu⁶⁵. W tym kontekście warto wskazać, że według *Słownika języka polskiego PWN* „propagować” oznacza rozpowszechniać określone idee, myśli, przekonania, pojęcie zaś symbolu tłumaczy się m.in. jako przedmiot, znak, które to słowa mają jedno znaczenie dosłowne i większą liczbę znaczeń ukrytych. Jak wskazał WSA w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 czerwca 2018 r.:

W kontekście art. 1 ust. 1 ustawy, nazwa ulicy, niezgodna ze standardami ustanowionymi przez ustawodawcę powinna wobec tego jednoznacznie kojarzyć się z systemem komunistycznym, a ponadto nadanie takiej nazwy ulicy powinno mieć na celu gloryfikowanie ustroju komunistycznego, rozpowszechnianie i utrwalanie pamięci o nim wśród lokalnej społeczności. Tego rodzaju interpretacja, wynikająca również z analizy art. 1 ust. 2 ustawy, wyklucza przyjęcie, iż upamiętniają komunizm takie nazwy, które mogą być kojarzone z kilkoma wydarzeniami o różnym charakterze (wyzwolenie miejscowości spod okupacji hitlerowskiej, zakończenie wojny,

⁶⁰ Wyrok WSA w Opolu, z dnia 20.09.2018 r., II SA/Op 282/18, LEX nr 2555543.

⁶¹ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 6.06.2018 r., III SA/Łd 260/18, LEX nr 2507499.

⁶² Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 128/18, LEX nr 2483767.

⁶³ Wyrok WSA w Opolu z dnia 20.09.2018 r., II SA/Op 282/18, LEX nr 2555543.

⁶⁴ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221.

⁶⁵ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 131/18, LEX nr 2493661.

wkroczenie Armii Czerwonej). W takiej bowiem sytuacji istotne jest to, jaki jest społeczny odbiór nazwy, innymi słowy jak jest ona kojarzona przez lokalną społeczność⁶⁶.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w wyroku z dnia 20 września 2018 r. uznał, że

dopóki nazwisko danej osoby lub nazwa grupy osób nie stanowi powszechnie rozpoznawalnego znaku, uosobienia idei lub praktyki komunizmu lub innego ustroju totalitarnego, dopóty nie może być mowy o tym, by uznać za uzasadnioną ingerencję organu nadzoru w sferę chronionej konstytucyjnie samodzielności gminy na podstawie przepisów ustawy o zakazie propagowania komunizmu⁶⁷.

Propagowanie określonej idei lub systemu politycznego poprzez używanie symboli może występować tym samym jedynie wtedy, gdy znaczenie tych symboli jest jasne i czytelne dla opinii społecznej⁶⁸. Pojęcia zawarte w przepisach ustawy dekomunizacyjnej powinny być interpretowane precyzyjnie⁶⁹.

Opinia IPN sama w sobie jest wprawdzie niezaskarżalna⁷⁰. Zgodnie z poglądem WSA w Gdańsku wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 marca 2018 r. :

Nie jest rzeczą sądu administracyjnego polemika z ustaleniami co do faktów historycznych zawartymi w opinii IPN. Opinia ta z całą pewnością nie może być jednak uznana za wiążącą w takim zakresie, w jakim stwierdza, że dana postać lub grupa osób stanowiła „symbol” komunizmu, którego użycie jako nazwy ulicy prowadzi do propagowania tego ustroju. Jest to bowiem kategoria ocenna, podlegająca interpretacji i weryfikacji w procesie sądowej kontroli zgodności z prawem działania administracji publicznej⁷¹.

Z powołanego wyżej orzecznictwa sądów administracyjnych wynika wprost, że przewidziany ustawowo wymóg uzyskania opinii IPN należy rozumieć jedynie w ten sposób, iż wojewoda nie może wydać zarządzenia bez opinii IPN, a nie, że opinia ma w istocie zastąpić zarządzenie wojewody⁷².

Uwagi końcowe

Przewidziane dla IPN kompetencje w zakresie wykonywania przepisów ustawy dekomunizacyjnej dotyczą przygotowywania opinii niezbędnych na potrzeby wydawania przez wojewodów zarządzeń nadzorczych i zastępczych. Ustawodawca

⁶⁶ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 6.06.2018 r., III SA/Łd 260/18, LEX nr 2507499.

⁶⁷ Wyrok WSA w Opolu z dnia 20.09.2018 r., II SA/Op 282/18, LEX nr 2555543.

⁶⁸ Por. wyrok WSA w Opolu z dnia 20.09.2018 r., II SA/Op 282/18, LEX nr 2555543; wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 131/18, LEX nr 2493661.

⁶⁹ Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 131/18, LEX nr 2493661; wyrok WSA w Krakowie z dnia 25.04.2018 r., III SA/Kr 128/18, LEX nr 2483767.

⁷⁰ Wyrok NSA z dnia 13.11.2018 r., II OSK 2283/18, LEX nr 2629221.

⁷¹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29.03.2018 r., III SA/Gd 125/18, LEX nr 2473988.

⁷² Wyrok WSA w Łodzi z dnia 6.06.2018 r., III SA/Łd 260/18, LEX nr 2507499.

wyszedł z założenia, że IPN od lat zajmował się problematyką istniejącego w przestrzeni publicznej nazewnictwa odwołującego się do ustroju komunistycznego. Tym samym dla IPN została wyznaczona istotna rola w przygotowywaniu zarządzeń organów nadzoru, mimo że IPN ani nie jest organem nadzoru, ani jego opinie nie są bezwzględnie wiążące dla wojewodów.

Wszelkie przewidziane w ustawie dekomunizacyjnej, a opisane wyżej, działania w zakresie zmian nazw ulic i budowli należy zaliczyć do przedsięwzięć realizowanych przez IPN w dziedzinie szeroko rozumianej polityki historycznej, służącej kształtowaniu świadomości historycznej społeczeństwa⁷³. Tomasz Uliński podkreśla odgrywanie przez historię złożonej roli wobec rzeczywistości społecznej⁷⁴. W każdym państwie istnieje oficjalna polityka historyczna, ukierunkowana na wzmocnienie publicznego dyskursu o historii⁷⁵.

Filip Pazderski słusznie zauważa, że ustalenie obowiązującej interpretacji historii narodowej jest jedną ze sfer, do której dążą władze polskie za pomocą kształtowania tzw. polityki historycznej, przy czym tego rodzaju działania wpisują się w trendy obowiązujące obecnie w Europie⁷⁶. W tym kontekście należy postrzegać wszelkie regulacje zawarte w ustawie dekomunizacyjnej. Odnosi się to także do przewidzianych dla IPN przez prawodawcę zadań, o których mowa w treści art. 2 i 6 ustawy.

Literatura

- Bäcker R., *Totalitaryzm. Geneza, istota, upadek*, Index Books, Toruń 1992.
- Banaszkiewicz B., *Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ius et Lex” 2003, Zeszyt 2, Nr 1.
- Czarnota A., *Prawo okresu przejściowego* (rozmowa z K. Dębską), <http://publica.pl/teksty/prawo-okresu-przejsciowego-rozmowa-z-adamem-czarnota-45068.html>.
- Lachowski T., *Prawo do prawdy podstawowym prawem człowieka? Refleksje na temat sprawiedliwości okresu przejściowego (transitional justice)* <http://www.stosunki.pl/sites/default/files/ANALIZY%20-%20Prawo%20do%20prawdy%20-%20Tomasz%20Lachowski.pdf>.
- Legutko R., *The Demon in Democracy: Totalitarian Temptations in Free Societies*, Encounter Books, New York 2016.
- Makowska M., Makowski M., *Zakaz propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2019.
- Masternak-Kubiak M., *Nieważność uchwały organu gminy w świetle ustawy o zakazie propagowania komunizmu*, [w:] *Państwo, administracja i prawo administracyjne w europejskiej kulturze prawnej*.

⁷³ <https://ipn.gov.pl/pl/aktualnosci/polityka-historyczna> [dostęp: 25.04.2017].

⁷⁴ T. Uliński, *Przedmiotowe i metodologiczne swoistości historii i politologii*, [w:] *Historia – prawo – polityka*, red. J. Baszkiewicz, A. Bodnar, S. Gebethner, Warszawa 1990, s. 161.

⁷⁵ J. Sanecka, *Polityka historyczna partii Prawo i Sprawiedliwość: założenia i realizacja*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2008, vol. 19, s. 54-55.

⁷⁶ F. Pazderski, *Czemu przeszłość się pamięta – wokół dyskursu na temat kształtowania się pamięci zbiorowej*, s. 3, <http://www.tok.hajnowka.com.pl/slowa/pazderski.pdf> [dostęp: 28.12.2019].

- Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Andrzejowi Jeżewskiemu z okazji osiemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. A. Cudak, I.M. Szkotnicka, Warszawa 2018.
- Michalewska-Pawlak M., *Obywatelskość demokratyczna jako idea normatywna w koncepcjach polityczno-programowych polskiej opozycji w latach 1980-1989*, Gdańsk 2010.
- Mihr A., *Transitional justice, civic trust and democratic institution building*, [w:] *Rule of Law and Transitional Justice. Towards a triangular learning. The case of Colombia*, red. A. Mihr http://www.eiuc.eu/tl_files/EIUC%20MEDIA/Publications/TJ-EIUC-GIZ-September2013_ok.pdf.
- Komunikat w sprawie nazw ulic, placów oraz patronów i imion instytucji publicznych, będących formą okazywania czci i szacunku dla ideologii nazistowskiej i komunistycznej* <http://ipn.gov.pl/pl/aktualnosci/polityka-histeryczna/zmiany-nazw-ulic/33303,Komunikat-w-sprawie-nazw-ulic-placow-oraz-patronow-i-imion-instytucji-publicznyc.html>.
- Opinia do ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej*, Warszawa, dnia 11 kwietnia 2016 r. (druk nr 132) <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/3435/plik/132o.pdf>.
- Pazderski F., *Czemu przeszłość się pamięta – wokół dyskursu na temat kształtowania się pamięci zbiorowej* <http://www.tok.hajnowka.com.pl/slowa/pazderski.pdf>.
- Sanecka J., *Polityka historyczna partii Prawo i Sprawiedliwość: założenia i realizacja*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2008, Vol. 19.
- Snarski T., *Sprawiedliwość transformacyjna, filozofia prawa i rozliczanie przeszłości przez demokratyczne państwo prawa*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2010, Tom 9, Nr 2.
- Snyder T.D., *Bloodlands: Europe Between Hitler and Stalin*, Basic Books, New York 2010.
- Sobański P., *Rola Instytutu Pamięci Narodowej w wykonywaniu przepisów ustawy dekomunizacyjnej* <https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17730/Piotr%20Sobanski%20-%20Rola%20Instytutu%20Pamieci%20Narodowej%20w%20wykonywaniu%20przepisow%20ustawy%20dekomunizacyjnej.pdf>.
- Sobański P., *Ślady PRL wciąż na ulicach* (rozmowa z K. Królem) <https://zgg.gosc.pl/doc/3217763.Slady-PRL-wciaz-na-ulicach>.
- Szarek J., *Pozbawić naród sumienia i ducha*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2011, Nr 3.
- Uliński T., *Przedmiotowe i metodologiczne swoistości historii i politologii* [w:] *Historia – prawo – polityka*, red. J. Baszkiewicz, A. Bodnar, S. Gebethner, Warszawa 1990.
- Wróbel A., *Komentarz do art. 84 KPA*, LEX 2018.
- Żaryn J., *Ustawa dekomunizacyjna to świadectwo mentalnej zmiany Polaków* (rozmowa z dnia 2 kwietnia 2016 r.) <http://wpolityce.pl/polityka/288570-prof-zaryn-ustawa-dekomunizacyjna-to-swiadectwo-mentalnej-zmiany-polakow>.

Robert Stefanicki

Uniwersytet Wrocławski

ORCID 0000-0002-6087-4231

robert.stefanicki@uwr.edu.pl

Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego. Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego, sygn. SNO 17/2018*

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna, przewinienie służbowe, przewlekłość postępowania, społeczna szkodliwość

Streszczenie. Wypadek mniejszej wagi jest postacią czynu o znamionach przewinienia dyscyplinarnego typu podstawowego, charakteryzującą się przewagą elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo-podmiotowym nad negatywnymi. O uznaniu przewinienia służbowego, polegającego na rażącej i oczywistej obrazie przepisów prawa za wypadek mniejszej wagi, decyduje ocena jego społecznej szkodliwości, obniżonej w wyniku uwzględnienia określonych okoliczności charakteryzujących stronę przedmiotową i podmiotową czynu, ale nie do granic znikomości.

Sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności pełnionego urzędu. Wyróżnienie norm aksjologicznych i etycznych pozwala na stawianie pewnych granic dla weryfikowania postępowań w sprawach dotyczących zachowań sprzecznych z zasadami deontologii zawodowej, powagą urzędu lub czynów uderzających w prestiż zawodu. Istotnym problemem dla praktyki wdrażania zawodowych standardów jest zachowanie dostatecznej proporcji między zastosowanymi środkami a skalą przewinienia służbowego. Przedstawiony materiał wpisuje się w niniejszą problematykę. Sąd Najwyższy w trybie rozstrzygnięcia reformatoryjnego odstąpił od wymierzenia obwinionemu sędziemu kary dyscyplinarnej, zastrzegając jednocześnie, że ma ono charakter wychowawczy, ponieważ stanowi poważną przestrożę na przyszłość.

Commentary to the Supreme Court decision, reference number SNO 17/2018

Keywords: disciplinary responsibility, misconduct, length of proceedings, public harm caused

Summary. A judge shall be subject only to disciplinary proceedings for any misconduct, including an obvious and blatant offense against the law and the conduct unbecoming of an office. The distinction of axiological and theoretical norms allows setting certain boundaries for verifying the proceedings in cases concerning behavior contrary to the principles of occupational deontology, the authority of the office or acts that threaten the prestige of the profession. An important problem for the practice of implementing professional standards is to maintain a sufficient balance between the means employed and the scale of the misconduct. The material we are considering at the moment is part of this debate. The Supreme Court by way of a reformatory decision waived the disciplinary penalty imposed on the accused judge.

* Komentarz do wyroku SN z dnia 16.04.2018 r., sygn. SNO 17/2018, LEX nr 2549238.

I. Zawód sędziego należy do profesji zaufania publicznego, charakteryzującej się szczególnym etosem. Przy czym stawiane im wysokie zawodowe i etyczne wymagania powinny dotyczyć dochowania realnego standardu profesjonalizmu i uczciwości. Społecznie szkodliwa jest zarówno praktyka pobłażania, jak i orzekania surowych sankcji dyscyplinarnych wobec sędziów, gdy brak jest ku temu dostatecznych podstaw. Instrumenty prawa z zakresu rozstrzygania o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów stanowią ważki mechanizm budowania świadomości prawnej społeczeństwa, kształtowania społecznego przekonania, że stawia się im wysokie wymagania, a w wypadku ich niedochowania nakłada sankcje odpowiednie do skali naruszeń. Istotnym problemem jest zabezpieczenie stosownej równowagi w omawianym zakresie. Z powyższego punktu widzenia na uwagę zasługuje komentowany wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2018 r.

II. Rozstrzygnięcie zapadło w następujących okolicznościach. Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny uznał obwinionego sędziego Sądu Rejonowego za winnego popełnienia przewinienia służbowego, o którym stanowi art. 107 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych¹. Na tej podstawie w związku z art. 109 § 1 pkt. 2 tegoż aktu wymierzył mu karę nagany. Za podstawę wspomnianego rozstrzygnięcia Sąd ten przyjął, że w okresie sześciu lat objętym niniejszym postępowaniem dyscyplinarnym dopuścił się on „w sposób oczywisty i rażący naruszenia przepisów prawa procesowego” poprzez m.in. brak koncentracji materiału dowodowego, kilkumiesięczne odraczanie terminów rozpraw oraz niepodejmowanie środków dyscyplinujących oskarżonego i obrońców. Na podstawie zebranego materiału dowodowego Sąd ten, w uzasadnieniu przytoczonego wyroku, zrekonstruował zarzucane obwinionemu determinanty przewlekłości toczonego postępowania przez jego przerywanie lub odraczanie z różnych przyczyn, w tym m.in. ze względu na niestawiennictwo świadków, a także oskarżonego lub jego obrońcy, poświadczonych zwolnieniami wydawanymi przez lekarza sądowego. Wpływ na długość postępowania miało też zarzucanie sądu różnymi, jak się okazało bezpodstawnymi wnioskami, w tym o wyłączenie obwinionego sędziego od rozpoznania sprawy, a także zmianę całego składu orzekającego od jej rozpoznania oraz wniesione przez oskarżonego zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Na niekorzyść sędziego przemawiały wyniki lustracji pracy przeprowadzonej w Wydziale Sądu Rejonowego, w którym orzekał. Dokonujący jej sędzia wizytator stwierdził, że sprawa będąca przedmiotem oceny była prowadzona z naruszeniem przepisów prawa procesowego, które wskazano na wstępie. Te ustalenia przyjął też Sąd Apelacyjny. Podniósł wpraw-

¹ Art. 107 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 27.07.2001 r., t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 23.

dzie, że do przewlekłości postępowania przyczynili się w sposób niebudzący wątpliwości zarówno oskarżony, jak i jego obrońcy, ale obwiniony sędzia, akceptując zaświadczenia lekarskie przez nich przedstawione, nie podjął dostatecznych prób ustalenia, czy w okresie objętym zwolnieniami obrońca nie wykazywał aktywności zawodowej w innych instytucjach, kładąc szczególny akcent na powinnościami zachowania obwinionego. We wniesionym do SN odwołaniu od rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego obwiniony zaskarżył je w całości, zarzucając istotne, gdyż mające wpływ na treść wyroku, naruszenia przepisów postępowania karnego oraz błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku. Formułując powyższe zarzuty, wniósł o jego zmianę w całości przez uniewinnienie go, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania².

III. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2018 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że przypisany obwinionemu czyn uznał za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi i na podstawie art. 109 § 5 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych odstąpił od wymierzenia kary dyscyplinarnej, a w pozostałej części utrzymał wyrok w mocy. Należy już na wstępie podnieść, że niniejsze rozstrzygnięcie miało charakter reformatoryjny³. Zastosowanie tego modelu ma tu istotne znaczenie, ponieważ skraca okres niepewności co do położenia prawnego sędziego oraz ma wpływ na koszty procesowe. W uzasadnieniu prawnym rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy podniósł, że – stosownie do art. 107 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych – za przewinienia służbowe, w tym „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu”⁴, sędzia odpowiada dyscyplinarnie⁵. Aby jednak taką odpowiedzialność obwinionemu przypisać, należy w sposób nie-

² Por. na temat przewlekłości postępowania postanowienie SN z dnia 19.12.2019 r., I NSP 173/19.

³ Zob. postanowienie SN z dnia 27.09.2013 r., II KK 235/13, LEX nr 1375773.

⁴ Pojęcie godności urzędu nie jest zdefiniowane w konstytucji ani w innych ustawach, choć jest terminem normatywnym. Brak definicji, niesprecyzowanie tego terminu, tworzącego pewien rodzaj wzorca, którym kierować się powinna konkretna osoba pełniąca funkcję publiczną i który ma być podstawą autorytetu reprezentowanej przez tę osobę instytucji, należy uznać za celowe i konieczne wobec niemożliwych do skodyfikowania wszystkich wymogów stawianych osobie pełniącej urząd, tak postanowienie SN z dnia 27.07.2016 r., SDI 6/16.

⁵ Na temat charakteru tej odpowiedzialności i zakresu immunitetu materialnego I. Bogucka, P. Skuczyński, S. Sykuna, [w:] *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, red. R. Hauser, Warszawa 2016, s. 495–496. Warto zauważyć, że w dyskusji nad etyką sędziowską można wyróżnić z jednej strony sferę uczciwości sędziego i jego zachowania w sferze publicznej, a z drugiej aktywność sędziego w procesie stosowania prawa, P. Kaczmarek, *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014, s. 100 i powołana literatura przedmiotu. Biorąc pod uwagę pierwszy aspekt (por. postanowienie SN z dnia 9.05.2019 r., II DSI 67/18), zauważono, że przedmiotem „pieczy” nad urzeczywistnianiem zaufania publicznego jest należyte wykonywanie zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Z tą drugą sferą mamy do czynienia w niniejszym orzeczeniu.

budzący wątpliwości wykazać, opierając się na całokształcie zebranych dowodów, że doszło do naruszenia w wykonywaniu zadań i obowiązków służbowych sędziego oraz norm zawartych w przepisach prawa materialnego oraz procesowego, leżących u podstaw działalności orzeczniczej sędziów, które wskazywałyby kumulatywnie cechy naruszeń identyfikowanych jako „oczywiste” i „rażące”⁶.

IV. Sięgając w tym zakresie do dotychczasowego dorobku orzeczniczego, Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku zwrócił uwagę na badanie pod kątem, czy w okolicznościach sprawy doszło do „oczywistego naruszenia prawa”, co z kolei wymaga dokonywania pewnych zestawień i wartościowania. Wagę zarzucanych obwinionemu naruszeń należy odnosić do rodzaju, istoty i rozmiaru, popełnionego przy interpretacji prawa, błędu⁷. Wskazane kwantyfikatory pozwalają ocenić, czy zostały spełnione przesłanki sankcjonowania dyscyplinarnego zachowań sędziego. Z kolei „rażącą” obrazę prawa należy, zdaniem SN, wiązać ze skutkami błędnego zastosowania przez sędziego obowiązującej normy prawnej⁸. Konsekwencje jej miałyby polegać na narażeniu praw i interesów strony albo wyrządzenia jej szkody. Następstwem materialnego przewinienia służbowego sędziego, polegającego na „oczywistej” i „rażącej” obrazie prawa, musi być jego społeczna szkodliwość. Także w piśmiennictwie trafnie przyjmuje się⁹, że przy ocenie zachowań sędziego należy

⁶ Sędzia dopuszczający się bez refleksji rażących naruszeń zasad etyki sędziowskiej, których re-spektowanie z niezwykłą starannością ma zasadnicze znaczenie dla zachowania dobra i powagi wymiaru sprawiedliwości, traci przymiot „nieskazitelności” charakteru i musi się liczyć – zauważa SN (wyrok z dnia 24.08.2006 r., SNO 54/06) – z najsurowszą karą złożenia z urzędu. Sędzia powinien w takim wypadku ponieść konsekwencje w imię konieczności takiego kształtowania zewnętrznego wizerunku wymiaru sprawiedliwości, aby w opinii społecznej nie zachodziły uzasadnione okolicznościami wątpliwości co do postawy etycznej sędziego, zarówno w czasie wykonywania obowiązków służbowych, jak i poza służbą. Jest oczywiste (tak M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, rozdz. IV: *Godność urzędu w zasadach etyki zawodowej sędziów*, pkt 3 *Kodeksy etyczne, zasady etyki zawodowej sędziów, wraz z cytowanym orzecznictwem i literaturą przedmiotu*), że takiej postawy wymaga szeroko pojęte dobro wymiaru sprawiedliwości, więc zarówno środowisko sędziowskie, jak i opinia publiczna powinny otrzymywać jednoznaczny sygnał, że naganne z tego punktu widzenia zachowanie sędziego musi spotkać kara współmierna do stopnia naruszenia obowiązków służbowych.

⁷ Przyjmuje się tutaj za podstawę warunki, w jakich orzekają sędziowie, wszelkie okoliczności mogące mieć wpływ na podejmowane przez nich decyzje. Uwzględnia się tutaj za punkt odniesienia wzorce realne, a więc standardy możliwe do osiągnięcia, szerzej A. Peyrefitte, *Wymiar sprawiedliwości: między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987, s. 122. Jednak etos zawodu sędziowskiego nie pozwala na dokonywanie odwołań do przedstawicieli innych zawodów, mających na celu złagodzenie wymagań moralnych stawianych sędziom, tak wyrok SN z dnia 24.08.2006 r.

⁸ Por. postanowienie NSA z dnia 25.06.2008 r., II FSK 569/07.

⁹ J. Bodio, *„Nieskazitelność charakteru” jako kwalifikacja zawodowa sędziego (wpływająca na jego wizerunek)*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2013, nr 4, s. 12. Przykład może stanowić § 23 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych (tj. <http://www.krs.pl/admin/files/dls-zzez/sed2.pdf>): „Sędzia powinien powściągliwie korzystać z mediów społecznościowych. Jego postanowienia nie przewidują sankcji za naruszenie określonych w Zbiorze zasad, ponieważ ich naruszenie nie jest tożsame z popełnieniem deliktu dyscyplinarnego, defi-

brać za punkt odniesienia ich społeczny odbiór¹⁰. Zwrot „społeczna szkodliwość” jest zaliczany do kategorii niedookreślonych znaczeniowo, podlegających ważeniu (balansowaniu) w procesie stosowania prawa, opierając się na całokształcie okoliczności i uwarunkowań konkretnego przypadku¹¹. Tego rodzaju konstrukcja językowa wypełniana treścią w procesie stosowania prawa przez sądy (organy administracji) służy uelastycznieniu prawa¹², jego dostosowywaniu do zmieniających się warunków zewnętrznych oraz oczekiwań społecznych, co należy łączyć z aksjologią prawa, z wyborem słusznego rozstrzygnięcia. Zatem zakres władzy dyskrejonalnej organu stosującego prawo musi się mieścić w powyższych ramach. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc i rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości.

V. W omawianej sprawie przedmiotem badania jurydycznego była zarzucona sędziemu przewlekłość prowadzonego przez niego postępowania, stwierdzona prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego. Zdaniem Sądu Najwyższego oceniany w postępowaniu dyscyplinarnym sędzia trafnie zarzucił, że Sąd Apelacyjny – wbrew dyrektywom wynikającym z powołanych we wniosku przepisów kodeksu postępowania karnego¹³ – w niedostatecznym zakresie dokonał ustaleń i wyciągnął na ich podstawie wnioski co do przyczyn stwierdzonej przewlekłości procedowania. Potwierdził, że także uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawierało istotne, podniesione w odwołaniu przez skarżącego mankamenty. Jednak w ocenie Sądu Najwyższego powyższe uchybienia nie stanowią samodzielnej podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania¹⁴. W sytuacji, gdy Sąd Najwyższy dysponuje – jak to było w omawianym wypadku –

niowanego w ustawie jako »oczywiste« i »rażące« naruszenie prawa albo uchybienie godności zawodu, ale nie jest wykluczone posiłkowe posługiwanie się nim w toku powadzonych postępowań dyscyplinarnych”, K. Gonera, [w:] *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 90.

¹⁰ Paradygmaty wymiaru sprawiedliwości spełnia tylko takie wdrażanie prawa, które współgra ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, więcej J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 95.

¹¹ W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie akcentowana jest niezbędność kompleksowego podejścia do oceny sędziego pod kątem miarkowania wymierzonej mu kary dyscyplinarnej.

¹² Podobne cechy zwrotu niedookreślonego ma odnoszony do sędziów wymóg nieskazitelności charakteru, w kwestii znaczenia tego rodzaju klauzul M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2002, s. 170.

¹³ Zob. też na temat odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 28; P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 74.

¹⁴ Zob. też wyrok NSA z dnia 23.05.2014 r. (II OSK 1009/14) na temat uchybienia przepisowi art. 141 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych, które „nie może mieć żadnego znaczenia dla »wyniku sprawy« w kontekście podstawy kasacyjnej”. Z istoty kasacji, będącej nadzwyczajnym środkiem zaskarżania, wynika (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10.04.2014 r., sygn. akt VI KZ 2/14, LEX nr 1444635), że dotyczy ona wyłącznie orzeczeń, którymi definitywnie i ostatecznie zakończono

dostatecznym materiałem dowodowym, może rozstrzygnąć merytorycznie spór. Mając to na uwadze, dokonał własnych ustaleń i ocen zebranego w sprawie materiału procesowego, które doprowadziły do uznania przewinienia dyscyplinarnego przypisanego obwinionemu za wypadek mniejszej wagi¹⁵.

VI. Sąd Najwyższy, czerpiąc przy dookreślaniu kluczowych pojęć z dorobku orzeczniczego¹⁶, przyjął, że wypadek mniejszej wagi jest „postacią czynu o znamionach przewinienia dyscyplinarnego typu podstawowego, charakteryzującą się tylko przewagą elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo-podmiotowym¹⁷ nad elementami negatywnymi”¹⁸. Dokonywanie balansowania przez zestawienie przesłanek za i przeciw przekłada się na ustalenie skali przewinienia służbowego. Niniejsze podejście bazuje na trafnym zestawianiu działań bądź zaniechań sędziego z obiektywnym wzorcem, modelem zachowań realnych, a nie idealnych, wręcz niemożliwych do osiągnięcia w praktyce¹⁹. Podobnie uczynił to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu jednego z wyroków²⁰, w którym podniósł, że jakkolwiek w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych nie wprowadzono definicji legalnej przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi, niemniej jednak należy przyjąć, iż chodzi tu o sytuacje, w których występuje przewaga elementów łagodzących. Te ostatnie mogą przesądzać o niewielkiej szkodliwości zachowania obwinionego dla służby sędziowskiej oraz niewielkim stopniu zawinienia. Mamy tu więc do czynienia z dokonywaniem ważenia, w drodze zestawiania ze sobą różnych zachowań i ich gradacją pod omawianym kątem²¹.

no postępowanie oraz nie jest możliwy jakikolwiek inny tryb wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia dotkniętego rażącym naruszeniem prawa.

¹⁵ Art. 109 § 5 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Warto też odnieść się do wytyku judykacyjnego, który jest wprawdzie poza systemem orzeczeń o charakterze dyscyplinarnym, ale szeroko jego cel i charakter został omówiony w orzecznictwie sądowym. Wytknięcie można stosować, gdy bezsporny błąd w stosowaniu prawa ma pewien stopień wagi i znaczenia zarówno dla rozpoznawanej sprawy, jak i praktyki w innych sprawach, więcej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15.01.2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, nr 1, poz. 3; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 23.02.2018 r., SNO 62/17, 12.12.2018 r., III PO 10/18.

¹⁶ „Utrwalona linia orzecznicza nie jest bowiem orzekaniem na podstawie zwyczaju, a wręcz przeciwnie, orzekaniem na podstawie aktów prawnych i tworzeniem spójnej wykładni wskazanych przepisów”, tak postanowienie NSA z dnia 25.06.2008 r., II FSK 569/07.

¹⁷ Wyroki SN m.in. z dnia: 9.10.1996 r., V KKN 79/96, 14.02.2019 r., I DSK 5/18.

¹⁸ Na konieczność zestawiania ze sobą łagodzących i obciążających okoliczności przy ocenie działań sędziego w procesie stawiania mu zarzutów dyscyplinarnych zwraca też uwagę SN w wyroku z dnia 10.10.2006 r., SNO 57/06.

¹⁹ Na uwagę zasługuje wyrok NSA z dnia 10.10.2018 r., II GSK 3404/16.

²⁰ Wyrok z dnia 8.02.2011 r., SNO 1/11.

²¹ Na temat przewinienia służbowego w zestawieniu z kategorią przestępstwa zob. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2009, s. 440 i n. oraz powołane orzecznictwo.

VII. O uznaniu przewinienia służbowego sędziego, polegającego na oczywistej obrazie przepisów prawa za wypadek mniejszej wagi, decyduje jego kwalifikacja przez pryzmat społecznej recepcji. Ocena społecznej szkodliwości powinna być dokonana z uwzględnieniem całokształtu okoliczności charakteryzujących stronę podmiotową i przedmiotową czynu²². Zasadniczym punktem odniesienia kwalifikacji przewinienia służbowego obwinionego było tutaj jedno, pejoratywnie ocenione, ze względu na przewlekłość postępowania, wieloletnie prowadzenie sprawy przez skarżącego sędziego²³. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku nie podważył istotnej roli sprawności toczonych postępowań. Wymóg rozstrzygania bez zbędnej zwłoki jest elementem ochrony sądowej każdej jednostki, gwarantowanej ustawą zasadniczą (art. 45 Konstytucji)²⁴. Podkreślił ponadto, że przewlekłość postępowania stanowi jedno z najbardziej dolegliwych zjawisk w wymiarze sprawiedliwości, rzutujących niekorzystnie na jego odbiór społeczny²⁵. Jednak niedopuszczalnym uproszczeniem w prowadzonym postępowaniu dyscyplinarnym pozostaje wnioskowanie o odpowiedzialności cywilnej sędziego z powyższego tytułu, bez gruntownego zbadania przyczyn takiego stanu rzeczy, a więc z pominięciem dostatecznej analizy zachowań stron w okolicznościach indywidualnego przypadku. Brak wszechstronnego i rzetelnego zbadania uwarunkowań, w jakich wystąpiła skarżona przewlekłość postępowania, prowadzić może do wielce krzywdzących dla obwinionego ocen, a także rzutować na postrzeganie środowiska sędziowskiego w krzywym zwierciadle. W świetle trafnej kwalifikacji dokonanej przez Sąd Najwyższy ogół zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje z jednej strony na niewielki stopień winy nieumyślnej obwinionego oraz z drugiej „na wyjątkowe nasilenie złej woli ze strony oskarżonego oraz jego obrońców, polegające na wieloletniej obstrukcji procesowej oraz rażących nadużyciach procesowych ze strony samego oskarżonego

²² Takie wszechstronne i kompleksowe podejście do badania zaprezentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20.11.2015 r. (sygn. akt SNO 72/15), w którym podniósł, że skoro działanie sędziego nie nosiło cech złej woli lub umyślnego zaniedbywania obowiązków, a stopień społecznej szkodliwości przewinienia służbowego, uwzględniający wskazania zawarte w art. 115 § 2 Kodeksu karnego, nie był znaczny, odstępianie od wymierzenia jej kary dyscyplinarnej było wynikiem prawidłowej wykładni art. 109 § 5 Prawa o ustroju sądów powszechnych.

²³ Szerzej R. Stefanicki, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego z perspektywy standardów konstytucyjnego prawa do sądu*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 3, s. 45 i n.

²⁴ Jest tu problem (zresztą o zasięgu ponadnarodowym) sprostania owemu wyzwaniu przez władzę publiczną, tak „Przewlekłość postępowania sądowego”, konferencja Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 23.06.2017 r.

²⁵ Sprawiedliwość stanowi podstawową wartość procesu karnego, J. Skorupka, *op. cit.*, s. 182 i n., ale też jest wytyczną postępowań dyscyplinarnych, o których tutaj mowa. Normy prawne nie tylko chronią dobra, wyznaczając sankcje za zachowania je naruszające, ale, zdaniem P. Skuczyńskiego (*Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej*, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, red. P. Skuczyński, P. Zawadzki, Warszawa 2008, s. 13), jednocześnie chronią adresatów tych norm przed dowolnością i arbitralnością w wymierzaniu kar.

oraz jego obrońców”. Ich działania oraz zaniechania miały niewątpliwie wpływ na zarzuconą obwinionemu przewlekłość prowadzonego postępowania.

VIII. Niekwestionowanym atutem analiz przeprowadzonych przez Sąd Najwyższy i wyprowadzanych na ich podstawie wniosków jest umieszczenie zarzutów, stawianych obwinionemu w szerszej perspektywie oceny jego wizerunku, postrzeganego przez całokształt jego zawodowych dokonań pod omawianym kątem sprawności procedowania. O dochowaniu właściwego trybu postępowań w prowadzonych przez niego procesach i zachowaniu wymogów profesjonalnej staranności w działaniu świadczą, niekwestionowane zresztą przez Sąd Apelacyjny, dotychczasowe, konkretne jego osiągnięcia, wyrażające się liczbą przeprowadzonych skutecznie postępowań²⁶. Zatem nie mamy tutaj do czynienia z nagminnością negatywnych zachowań w służbie, które mogłyby obciążać obwinionego w sprawie sędziego. Szczególny akcent, zresztą trafnie, SN położył na działania na zwłokę oskarżonego oraz jego obrony, które w dużym stopniu przyczyniły się do przewlekłości. Zważywszy na fakt, że działania oskarżonych stosunkowo często destrukcyjnie wpływają na tok prowadzonych postępowań, należałoby przedsięwziąć bardziej energiczne, wykazujące dostateczną skuteczność środki dyscyplinujące, aby nie opłacało się naruszyć łamać prawo. Niewątpliwie jedną z kluczowych funkcji postępowania kontrolnego jest korekcja błędnych rozstrzygnięć sądowych poprzez ich uchylenie lub zmianę²⁷. Opierając się na całokształcie zebranego materiału dowodowego, uznał wymierzoną przez Sąd Apelacyjny karę za krzywdzącą dla obwinionego, dlatego orzekł jak w sentencji. Zastrzegł jednocześnie, że ma charakter

²⁶ Podobną argumentację przedstawił SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 16.03.2018 r., SNO 9/18, LEX nr 2469504. Wskazał w nim m.in. na potrzebę całościowej oceny obwinionego sędziego. Mając na uwadze powyższe, należy brać pod uwagę m.in. dane statystyczne wskazujące na ponadprzeciętną liczbę rozpoznawanych i zakończonych spraw. Są to doświadczenia pozytywne, wieloletnie, które powinny być wzięte pod uwagę przy ważeniu, czy obwiniony utracił nieskazitelną charakteru, jak również stanowić okoliczność łagodzącą w procesie wymiaru kary. W kwestii całościowego spojrzenia na zabezpieczenie wskazanej wartości przy ocenie w związku z powoływaniem na stanowisko G. Borkowski, *Nieskazitelną charakteru a powołanie do wykonywania zawodów prawniczych*, [w:] *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 209-210.

²⁷ Szerzej M. Fingas, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 200-201; C. Kulesza, A. Niegierewicz, I. Urbaniak-Mastalerz, *Rzetelność postępowania odwoławczego w świetle badań aktowych*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017, nr 39, s. 25 i n.

wychowawczy²⁸, przez zwrócenie uwagi na problem, powinna stanowić poważną przestrogę na przyszłość, a więc mieć wymiar dyscyplinujący²⁹.

IX. Komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę też z tego względu, że wpisuje się ono w szerszy, sygnalizowany już wielokrotnie w jego judykatach kontekst aksjologicznego i prakseologicznego stosowania prawa. Nie budzi wątpliwości przedstawiona przez ten sąd teza, że odpowiedzialność dyscyplinarną powodują jedynie takie naruszenia norm prawnych, regulujących zadania i obowiązki służbowe sędziego oraz norm zawartych w przepisach prawa materialnego, procesowego, będących podstawą działalności orzeczniczej sędziów, które są jednocześnie „oczywiste” i „rażące”. Przy czym cechą materialną przewinienia służbowego powinna być jednocześnie jego społeczna szkodliwość. Ocena, czy występuje ona w okolicznościach badanego przypadku, wymaga starannegoważenia. Dokonywanie ocen w przedmiocie przewinienia służbowego musi być stosowane z respektowaniem wymogów proporcjonalności. Słusznie zatem przyjął Sąd Najwyższy w jednym z wyroków³⁰, że wymierzenie kary dyscyplinarnej sędziemu jest procesem złożonym, gdyż obliguje do łącznego uwzględnienia wszystkich okoliczności (za i przeciw), nie przypisując nadrzędnej funkcji tylko jednym z nich, powinno poszukiwać sankcji współmiernej do popełnionego przewinienia dyscyplinarnego i stopnia winy. Społecznie szkodliwe i jednocześnie krzywdzące dla ocenianego sędziego jest sięganie do sankcji dyscyplinarnych bez dostatecznego zdiagnozowania sytuacji faktycznej i prawnej, uwzględnienia całokształtu okoliczności czynu i jego uwarunkowań, istotnych z perspektywy znamion strony przedmiotowej i podmiotowej przewinienia dyscyplinarnego i nadanie im adekwatnego

²⁸ Takim prawno-administracyjnym instrumentem sygnalizacyjnym, nakierowanym na sadowanie stwierdzonych błędów w bieżącej pracy i uniknięcie, w przyszłości, podobnych rażących uchybień w stosowaniu prawa, jest „zwrócenie uwagi na piśmie” w wypadku dyscyplinowania prokuratorów. Tym różni się od środków dyscyplinarnych, że jedynym celem nie jest represyjność i ukaranie sprawcy konkretnego uchybienia, ale wymiar kary należy już do sądu dyscyplinarnego, zob. wyrok SN z dnia 24.09.2019 r., II DSI 56/19, LEX nr 2722601.

²⁹ Na marginesie należy zauważyć, że w jednym z postanowień SN zauważył, iż obowiązujące w Kodeksie karnym dyrektywy sądowego wymiaru kary nie preferują którejkolwiek z nich w postaci stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu, prewencji generalnej i indywidualnej, a obowiązkiem sądu jest orzeczenie wymiaru kary w taki sposób, by uzyskać efekt „trafnej reakcji karnej”, uwzględniając każdą z tych dyrektyw sądowego wymiaru kary. Ponadto na dodanie zasługuje uwaga, że zgodnie z utrwalonym w tej mierze stanowiskiem sądów administracyjnych, informacjom związanym z publicznoprawną sferą postępowania dyscyplinarnego należy przypisywać walor informacji publicznej, wyrok NSA z dnia 10.01.2018 r., I OSK 511/16.

³⁰ W uzasadnieniu rozstrzygnięcia z dnia 16.03.2018 r., SNO 9/18, LEX nr 2469504.

znaczenia³¹. Sąd Najwyższy w przedstawionych analizach na rzecz zapadłego rozstrzygnięcia trafnie przyjął, że z zawodem sędziego wiązać należy wysokie standardy profesjonalizmu i rzetelności, jednak należy dodać, że sam charakter wykonywania zawodu „wymaga nader delikatnych przejawów czuwania nad takim właśnie spełnianiem”³², a punktem odniesienia powinien być zawsze wzorzec realny, a więc możliwy do spełnienia w danych warunkach i okolicznościach zewnętrznych.

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bodio J., „Nieskazitelność charakteru” jako kwalifikacja zawodowa sędziego (wpływająca na jego wizerunek), *„Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”* 2013, nr 4.
- Bogucka I., Skuczyński P., Sykuna S., [w:] *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, red. R. Hauser, Warszawa 2016.
- Borkowski G., *Nieskazitelność charakteru a powołanie do wykonywania zawodów prawniczych*, [w:] *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013.
- Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2009.
- Fingas M., *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016.
- Gonera K., [w:] *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012.
- Kaczmarek P., *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014.
- Kulesza C., Niegierewicz A., Urbaniak-Mastalerz I., *Rzetelność postępowania odwoławczego w świetle badań aktorowych*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017, nr 39.
- Laskowski M., *Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019.
- Peyrefitte A., *Wymiar sprawiedliwości: między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987.
- Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Skuczyński P., *Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej*, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, red. P. Skuczyński, P. Zawadzki, Warszawa 2008.
- Stefanicki R., *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego z perspektywy standardów konstytucyjnego prawa do sądu*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 3.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2002.

³¹ Bez wpływu dla zakwalifikowania przewinienia dyscyplinarnego, jako wypadku mniejszej wagi, pozostają okoliczności leżące poza czynem, w tym m.in. dotychczasowy przebieg służby obwinionego sędziego, jego poprzednia karalność/niekaralność dyscyplinarna, czy też zachowanie po popełnieniu czynu. Takie stanowisko SN przyjął w wyroku z dnia 18.06.2015 r., SNO 33/15. Por. orzeczenie z dnia 19.03.2019 r., II DSI 58/18, które wprowadzie dotyczy okoliczności łagodzących w przypadku obwinionego prokuratora, ale SN podnosi, że przyznanie się do zarzucanego czynu, nieutrudnianie postępowania karnego i dyscyplinarnego, przyznanie się do winy, jak również okazywanie skruchy, podjęcie działań zmierzających do zrehabilitowania wyrządzonej szkody oraz doznanej przez pokrzywdzonego krzywdy należy postrzegać jako zachowanie standardowe wymagane od osób piastujących taki urząd.

³² Postanowienie SN z dnia 9.05.2019 r.