

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 18
NUMER 3
2024

LIPIEC-WRZESIEŃ

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 18
NUMER 3
2024

LIPIEC-WRZESIEŃ

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V18.3.2024

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2024

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

President: Prof. Maria Kruk-Jarosz, PhD hab., Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Sylvie Bernigaud, PhD hab., Lumière University Lyon 2 (France)
Prof. Vincent Correia, PhD hab., University of Paris-Sud, University of Poitiers (France)
Prof. Bertil Cottier, PhD hab., Università della Svizzera italiana di Lugano (Switzerland)
Prof. Regina Garcimartín Montero, PhD hab., University of Zaragoza (Spain)
Prof. Juana María Gil Ruiz, PhD, University of Granada (Spain)
Prof. Stephan Hobe, PhD hab., University of Cologne (Germany)
Prof. Brunon Hołyst, PhD hab., honoris causa doctor, Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Michele Indelicato, PhD hab., University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Hugues Kenfack, PhD hab., Toulouse 1 Capitole University of Toulouse (France)
Anna Konert, PhD hab., Professor of Łazarski University in Warsaw (Poland)
Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Bériér, PhD hab., Jagiellonian University in Kraków (Poland)
Prof. Sofia Lykhova, PhD hab., National Aviation University in Kyiv (Ukraine)
Prof. Pablo Mendes de Leon, PhD hab., Leiden University (Netherlands)
Prof. Marek Mozgawa, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Katarzyna Nazar, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Prof. Adam Olejniczak, PhD hab., Adam Mickiewicz University in Poznań (Poland)
Salvatore Parente, PhD, University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Grzegorz Rydlewski, PhD hab., University of Warsaw (Poland)
Prof. Vinai Kumar Singh, PhD hab., Indian Society of International Law in New Delhi (India)
Prof. Gintaras Švedas, PhD hab., Vilnius University (Lithuania)
Prof. Anita Ušacka, PhD hab., judge of the International Criminal Court in the Hague (Netherlands)
Ewa Weigend, PhD, Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg (Germany)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Komitet Redakcyjny / Editorial Committee:

prof. Carmen Armendáriz León, Universidad Complutense Madrid (Hiszpania)
prof. Volodymyr Burdin, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)
prof. Cosmin Cercei, Ghent University (Belgia)
dr Uroš Čemalović, University of Strasbourg (Francja), Senior Research Associate of the Institute of European Studies, Belgrad (Serbia)
prof. Alexis Couto de Brito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Sao Paulo (Brazylia)
prof. Juan Carlos Ferré Olivé, Huelva University (Hiszpania)
dr hab. Vilém Knoll, prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Zachodnioczeskiego w Pilźnie (Czechy)
adwokat Daniel Mario Laborde, Universidad Nacional de La Plata (Argentyna)
doc. dr Michal Maslen, kierownik Katedry, Wydział Prawa, Uniwersytet w Trnawie (Słowacja)
prof. Fernando Navarro Cardoso, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Hiszpania)
prof. Antonio Obregón García, Universidad Pontificia Comillas, Madryt (Hiszpania)
prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia, Michoacán (Meksyk)
prof. Karina Palkova, Riga Stradnis University (Łotwa)
dr José Carlos Porciúncula, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasilia (Brazylia)
prof. dr hab. Olesya Radyshevska, Narodowy Uniwersytet im. Tarasa Szewczenki w Kijowie, sędzia Sądu Najwyższego Ukrainy (Ukraina)
prof. Paula Ramirez Barbosa, Universidad Católica de Colombia (Kolumbia)
dr Alembert Vera Rivera, Universidad de Guayaquil (Ekwador)
dr Mariana Shupiana, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Światłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

Od 1 stycznia 2021 r. czasopismo wydawane jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: <https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2024

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271



Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. +48 22 54 35 450
www.lazarski.pl
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe:
Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel. +48 22 635 03 01,
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

<i>Jana Tlapák Navrátilová</i> Europeizacja ochrony środowiska poprzez prawo karne	1
<i>Janusz Bojarski, Natalia Daško</i> Zgoda na czynność seksualną w świetle art. 197 Kodeksu karnego	18
<i>Tomasz Balcerzak, Katarzyna Kostur, Jan Rajchel</i> Teoria „Czarnych łabędzi” w bezpieczeństwie lotniczym	35
<i>Andrzej Gorgol</i> Problemy definiowania środków prawnofinansowych ochrony środowiska w polskim prawie	49
<i>Maciej Borski, Anna Rogacka-Łukasik</i> „Nowe” świadczenie wspierające – zagadnienia wybrane oraz próba oceny regulacji	69
<i>Beata Wieczerzyńska</i> Akty typu <i>soft law</i> Prezesa UOKiK i ich wpływ na określenie sytuacji przedsiębiorcy w postępowaniu antymonopolowym	83
<i>Aneta Łazarska</i> Prawo właściciela do efektywnego odszkodowania od gminy za niezapewnienie lokalu socjalnego	97
<i>Jarosław Kowalski</i> Wykluczenie Federacji Rosyjskiej z Rady Europy: wstępne refleksje na temat skutków	115
Noty o Autorach	133

CONTENTS

<i>Jana Tlapák Navrátilová</i> Europeanisation of the protection of the environment through criminal law	1
<i>Janusz Bojarski, Natalia Daško</i> Consent to sexual activity in accordance with article 197 of the Criminal Code	18
<i>Tomasz Balcerzak, Katarzyna Kostur, Jan Rajchel</i> The “Black Swan” theory in aviation safety	35
<i>Andrzej Gorgol</i> Problems of defining financial-legal measures for environmental protection in polish law	49
<i>Maciej Borski, Anna Rogacka-Łukasik</i> ‘New’ support service – selected issues and an attempt to evaluate the regulation	69
<i>Beata Wiczerzyńska</i> The <i>Soft law</i> acts of the UOKiK President and their impact on determining the situation of an entrepreneur in anti-monopoly proceedings	83
<i>Aneta Łazarska</i> The right to effective compensation from the municipality for failure to provide social housing	97
<i>Jarostaw Kowalski</i> The exclusion of Russia from Council of Europe: Initial reflections on the effects	115
Notes on the Authors	134

EUROPEIZACJA OCHRONY ŚRODOWISKA POPRAWIEZ PRAWO KARNE

JANA TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ *

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.19/j.tlapak-navratilova

STRESZCZENIE

W artykule skupiam się na europejskich ramach prawnych dotyczących ochrony środowiska, w szczególności poprzez prawo karne. To bardzo aktualna kwestia, ze względu na społeczną potrzebę pogodzenia rozwoju technologicznego z ochroną zasobów naturalnych i środowiska w ogóle. Celem artykułu jest przedstawienie i zbadanie obowiązującego prawodawstwa europejskiego w zakresie karnoprawnej ochrony środowiska; stosowane są tu głównie metody opisowe, analityczne i syntetyczne. W pierwszej kolejności przedstawiam historię polityki ekologicznej w prawie międzynarodowym publicznym i prawie europejskim, gdzie początkowo nie stosowano instrumentów prawa karnego. Następnie omawiam aktualne ramy prawne i skupiam uwagę na ich przyszłości. Ostatnia część artykułu dotyczy prawa wtórnego Unii Europejskiej, mianowicie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne z 2008 r. oraz nowej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne z 2024 r. Nie zostają jednakże pominięte inne decyzje, dyrektywy i orzecznictwo dotyczące tego zagadnienia. Reasumując, jest to unikatowy artykuł przedstawiający funkcjonowanie wszystkich zasadniczych instrumentów prawnych w dziedzinie europejskiej ochrony środowiska poprzez prawo karne. Wykazuję znaczenie ochrony środowiska poprzez prawo karne, ale jednocześnie zwracam uwagę na konieczność stosowania jednej z jego podstawowych zasad – *ultima ratio*.

Słowa kluczowe: środowisko, prawo karne, Unia Europejska, ochrona, dyrektywa

* doc. JUDr., dr, Wydział Prawa, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Karola (Czechy), e-mail: novakoja@prf.cuni.cz, ORCID: 0009-0001-7245-4277



EUROPEANISATION OF THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT THROUGH CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The article focuses on the European legal framework for the environmental protection of the environment, in particular through criminal law. Given the societal need to reconcile technological development with the protection of natural resources and the environment in general, this is a very topical issue. The aim of this article is to describe and examine the current European legislation in the field of the criminal environmental protection through criminal law, for which the descriptive, analytical and synthetic methods are mainly used. The article first discusses the history of environmental policy in public international law and in European law, where initially the legal instruments of criminal law were not used. Subsequently, the author discusses the current legal framework, and, finally, attention is focused on its future. In the last parts, the article deals with the secondary law of the European Union, namely with the 2008 Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law of 2008 and the new Directive of the European Parliament and the Council on the criminal law protection of the environment of 2024. However, other decisions, directives and case law related to the issue are not omitted. Overall, this is a unique article mapping all the essential legal instruments in the field of European environmental protection through criminal law. The author points out the importance of protecting the environment through criminal law, but at the same time draws attention to the necessity of applying one of its basic principles, i.e. – ultima ratio.

Keywords: environment, criminal law, European Union, protection, directive

WSTĘP

Choć polityka ekologiczna jest jednym z najnowszych działań Unii Europejskiej, przedstawiana jest jako jedna z najważniejszych zagadnień. To nie tylko odpowiedź na akty prawne międzynarodowego publicznego, które zajmują się tą problematyką od wielu dekad, ale również suma wymagań, postrzeganych jako wspólne i szczególnie dla państw członkowskich Wspólnot Europejskich, czy Unii Europejskiej.

W artykule skupiam się na europejskich ramach prawnych ochrony środowiska, które w ostatnich latach wyznaczyły kierunek polityki karnej w dziedzinie ochrony środowiska w państwach członkowskich UE¹.

Ze względu na to, że kwestia ta dotyczy szerokiego zakresu działań, rezultatem jest szeroki system norm, obejmujących wiele obszarów, który szybko rozwija się dzięki prawodawstwu UE. W szczególności odzwierciedlenie w wielu wymiarach znajdują wysiłki na rzecz pogodzenia rozwoju technologicznego z ochroną zasobów naturalnych. Z biegiem czasu staje się jednak jasne, że skuteczna ochrona środowiska przed zniszczeniem i zanieczyszczeniem nie jest możliwa jedynie poprzez

¹ W tym kontekście w prawodawstwie UE stopniowo przyjęto wiele aktów prawa wtórnego, które nie miały jednak bezpośredniego wpływu na prawo karne, takich jak Dyrektywa Rady 92/43/EWG w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE w sprawie ochrony dzikiego ptactwa – o których jest również mowa w dalszej części artykułu.

odpowiednie regulacje cywilno-prawne (odpowiedzialność deliktowa), lecz niezbędne jest stosowanie prawa karnego. Prawo karne dotyczy jednak wyłącznie najpilniejszych i najbardziej szkodliwych społecznie przestępstw przeciwko środowisku, a zatem nie zapewnia tak kompleksowej ochrony środowiska, jak prawo administracyjne. Dlatego w niektórych przypadkach może działać fragmentarycznie, co wynika z jego subsydiarnego charakteru (*ultima ratio*)².

Z dokumentów instytucji Unii Europejskiej wynika, że:

Przestępstwa przeciwko środowisku są jedną z **najbardziej dochodowych działalności przestępczych na świecie** i mają ogromny wpływ nie tylko na środowisko, ale także na zdrowie ludzi. Są bardzo dochodowe, ale **trudno je wykryć, ścigać i karać**. Czynniki te sprawiają, że są bardzo atrakcyjne dla zorganizowanych grup przestępczych. Aktualnie przestępstwa te dotyczą głównie gospodarki odpadami, emisji lub zrzutu substancji do atmosfery, wody lub gleby, ataków na chronione gatunki zwierząt lub roślin, lub nielegalnego handlu substancjami zubażającymi warstwę ozonową. Konsekwencjami tego są: zwiększony poziom zanieczyszczeń, degradacja dzikiej przyrody, redukcja różnorodności biologicznej, zakłócenie równowagi ekologicznej oraz podwyższone ryzyko dla zdrowia ludzkiego³.

EKSKURS HISTORYCZNY – KAMIENIE MIŁOWE OCHRONY ŚRODOWISKA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM PUBLICZNYM I PRAWIE EUROPEJSKIM

Przed omówieniem roli Unii Europejskiej w walce z przestępczością przeciwko środowisku, warto wskazać, że ochrona poprzez prawo karne stała się jednym ze sposobów ochrony środowiska stosunkowo niedawno. Poprzedziła ją prawdziwie globalna próba uregulowania jej na drodze innej niż prawo karne.

Istotny wpływ na pojawienie się i rozwój ochrony środowiska w prawie europejskim miała zwołana w wyniku decyzji Zgromadzenia Ogólnego ONZ Konferencja Narodów Zjednoczonych w sprawie Środowiska Człowieka, która odbyła się w Sztokholmie w 1972 r.

Konferencja była odpowiedzią na kumulację problemów, które nawarstwiały się przez minione dziesięciolecie. Skutkowały one katastrofami ekologicznymi, takimi jak wielki smog londyński w 1952 r., w czasie którego zmarło kilkanaście tysięcy osób – w wyniku mgły, zimna i spalin pojazdów mechanicznych oraz zwiększonego ogrzewania paliwami stałymi, czy też problemów związanych z zanieczyszczeniem pestycydami dużych działów wodnych i obszarów rolniczych⁴.

² Pomocniczość represji karnej wynika z przepisów Artykułu 12(2) czeskiego Kodeksu karnego, zgodnie z którym odpowiedzialność karna sprawcy oraz związane z nią skutki karne mogą być zastosowane wyłącznie w przypadkach społecznie szkodliwych, w których zastosowanie odpowiedzialności na podstawie innych przepisów jest niewystarczające.

³ Cytat za: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/eu-fight-environmental-crime-2018-2021> (dostęp: 10.08.2024).

⁴ Wraz z tak zwanymi państwami socjalistycznymi, Czechosłowacja nie uczestniczyła w tej konferencji na znak protestu przeciwko niezaproszeniu Niemieckiej Republiki Demokratycznej (NRD nie była członkiem ONZ).

Na konferencji uwydatniła się potrzeba wspólnych ram ochrony i poprawy jakości środowiska. Zauważono, że współcześni ludzie przekształcają swoje środowisko jak nigdy dotąd oraz że naturalne i kulturowe elementy tego środowiska mają fundamentalne znaczenie dla dobrostanu człowieka. Uczestnicy zgodzili się co do tego, że istnieje konieczność ochrony środowiska na całym świecie i jednocześnie zwrócili uwagę na problemy współczesnego środowiska (takie jak chemiczne zanieczyszczenie jego składników, niszczenie i wyczerpywanie zasobów nieodnawialnych, problemy krajów rozwijających się, niebezpieczeństwo przeludnienia) i potrzebę zachowania zdrowego środowiska dla przyszłych pokoleń. Konferencja położyła zatem podwaliny pod obecną koncepcję zrównoważonego rozwoju.

Konferencja zaowocowała przyjęciem Deklaracji w sprawie naturalnego środowiska człowieka, zawierającej 26 zasad dotyczących środowiska i rozwoju, oraz przyjęciem planu działania ze 109 zaleceniami. Tematyka konferencji była bardzo szeroka. Deklaracja Sztokholmska odniosła się do kwestii ochrony praw człowieka, ochrony zasobów naturalnych, dzikiej przyrody, zanieczyszczenia Ziemi, polityki populacyjnej, edukacji ekologicznej, równowagi między rozwojem regionalnym a wymogami rozwoju środowiska oraz konieczności wyeliminowania broni masowego rażenia⁵.

Deklaracja ta stała się podstawowym i fundamentalnym dokumentem dla dalszego rozwoju międzynarodowego prawa ochrony środowiska.

Pod wpływem Deklaracji Sztokholmskiej, w 1998 r. Rada Europy sporządziła wielostronną Konwencję o ochronie środowiska poprzez prawo karne i wyłożyła ją do podpisu państwom członkowskim Rady Europy oraz innym zainteresowanym krajom⁶.

Konwencja ma na celu poprawę stanu środowiska na poziomie europejskim. W przeciwieństwie do Deklaracji Sztokholmskiej, w Konwencji proponuje się bardziej radykalne rozwiązania, wykorzystujące prawo karne do powstrzymania i zapobiegania zachowaniu najbardziej szkodliwemu dla środowiska.

Cel miał zostać osiągnięty poprzez wprowadzenie środków ujednociających krajowe ustawodawstwo karne w tym zakresie. Konwencja zobowiązuje państwa-strony do wprowadzenia do swojego prawa karnego określonych przepisów lub modyfikacji już istniejących w tym zakresie. Kryminalizuje wiele czynów popełnionych umyślnie lub przez zaniedbanie kiedy sprawca (osoba fizyczna lub prawna), co powoduje trwałą szkodę w jakości powietrza, gleby, wody, zwierząt lub roślin albo śmierć lub poważne obrażenia jakiegokolwiek osoby.

Konwencja określa szczegółowe podstawy odpowiedzialności karnej nie tylko osób fizycznych, ale również osób prawnych, określa i nakłada środki konfiskaty mienia należącego do sprawców przestępstw oraz reguluje warunki międzynarodowej współpracy sądowej.

⁵ Dostępne na: <https://webarchive.loc.gov/all/20150314024203/http%3A//www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid%3D97%26articleid%3D1503> (dostęp: 18.01.2024).

⁶ Strasbourg, 4 listopada 1998, ETS No. 172 (dostęp: 18.01.2024) <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/172.htm> (dostęp: 18.01.2024). Brak trzech ratyfikacji, w tym Republiki Czeskiej.

Dość kontrowersyjny jest przepis mający na celu umożliwienie ekologicznym organizacjom non-profit udziału w postępowaniach karnych w sprawie przestępstw, o których mowa w Konwencji.

Jednakże wymagający charakter wymogów nakładanych na krajowe ustawodawstwo (prawo karne jest wyrazem wewnętrznej suwerenności każdego państwa) ostatecznie wzbudził wśród sygnatariuszy wątpliwości co do konieczności ratyfikacji Konwencji. Ze względu na niewystarczającą liczbę ratyfikacji Konwencja nie weszła jeszcze w życie. Obecnie w Radzie Europy toczą się dyskusje na temat potrzeby nowej konwencji, włączającej Unię Europejską jako podmiot prawa międzynarodowego⁷.

W obszarze prawa międzynarodowego publicznego przyjęto dotychczas wiele konwencji międzynarodowych, które w mniejszym lub większym stopniu wpłynęły na stanowisko Wspólnoty Europejskiej, a następnie Unii Europejskiej, w dziedzinie ochrony środowiska.

Należą do nich w szczególności: Konwencja o różnorodności biologicznej (Nairobi 1992), Konwencja Ramsarska o obszarach wodno-błotnych o znaczeniu międzynarodowym, zwłaszcza jako środowisko życiowe ptactwa wodnego (Ramsar 1971), Konwencja o ochronie wędrownych gatunków dzikich zwierząt (Bonn 1979), Konwencja Berneńska o ochronie dzikiej fauny i flory europejskiej oraz jej siedlisk naturalnych (Bern 1979), Ramowa Konwencja o ochronie i zrównoważonym rozwoju Karpat (Kijów 2003), Konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem (Waszyngton 1973), Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego (Paryż 1972), Europejska Konwencja Krajobrazowa Rady Europy (Florencja 2000), Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zwalczania pustynnienia w państwach dotkniętych poważnymi suszami i/lub pustynnieniem, zwłaszcza w Afryce (Paryż 1994), czy Traktat Antarktyczny (Waszyngton 1959 i kolejne protokoły oraz konwencje).

Unia Europejska powstała jako super-struktura polityczna, organizacja międzynarodowa na bazie Wspólnoty Europejskiej, dlatego też jej pierwsze kroki w dziedzinie ochrony środowiska wynikają także z treści Deklaracji Sztokholmskiej.

W 1973 r. Komisja Wspólnot Europejskich zainicjowała działania w obszarze środowiska poprzez ugruntowany, choć z prawnego punktu widzenia „miękki” instrument, Programy działań⁸, które są strategicznymi i koncepcyjnymi dokumentami wyrażającymi długoterminowe intencje Parlamentu Europejskiego i Rady w określonych dziedzinach. Pierwszy program działań na rzecz ochrony środowiska we Wspólnocie Europejskiej został przyjęty w następstwie Deklaracji Sztokholmskiej.

Dotychczas ogłoszono osiem programów w tej dziedzinie.

⁷ Dnia 23 listopada Komitet Ministrów Rady Europy powołał Komitet Ekspertów ds. Ochrony Środowiska poprzez prawo karne i powierzył mu opracowanie nowej Konwencji, zastępującej Konwencję o ochronie środowiska poprzez prawo karne z 1998 r. (ETS Nr 172), do 30 czerwca 2024 r. Rada Unii Europejskiej upoważniła Komisję Europejską do uczestnictwa, w imieniu Unii Europejskiej, w negocjacjach dotyczących nowej Konwencji.

⁸ Pierwszy tzw. Europejski program działań został ogłoszony na okres 1973–1976, por. np. M. Damohorský (red.), *Právo životního prostředí*, wyd. 3, Praga 2010, s. 102 i n.

W 1987 r. Jednolity akt europejski⁹ wprowadził do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską artykuł 100a, którego trzeci paragraf określił, że Komisja Wspólnoty Europejskiej w swych propozycjach dotyczących, między innymi, ochrony środowiska jako podstawę będzie przyjmować wysoki poziom ochrony.

Dalsze zmiany w prawie pierwotnym w tym obszarze zostały wprowadzone przez Traktat o Unii Europejskiej¹⁰, w którym ustawodawca posługuje się terminem „polityka ekologiczna” (art. 130). Tym samym regulacje w tym zakresie ewoluowały od najważniejszych priorytetów lat 70. XX w., do których zaliczała się reakcja na zanieczyszczenie przemysłowe i rolnicze, do ochrony wody, ptactwa oraz innych gatunków zwierząt i roślin, zagadnienia związane z gospodarką odpadami oraz promocją produktów przyjaznych środowisku oraz wysiłków mających na celu włączenie zasad zrównoważonego rozwoju do wszystkich polityk wspólnotowych.

Szósty wspólnotowy program działań, przyjęty w Göteborgu na okres do 2012 r.¹¹, miał nawet szerszy zakres. Obejmował walkę ze zmianami klimatu, ochronę przyrody i różnorodności biologicznej, ochronę zdrowia oraz odpowiedzialną gospodarkę zasobami naturalnymi i odpadami w ramach najważniejszych unijnych polityk dotyczących środowiska. Jednym z punktów porządku obrad było zagadnienie skuteczności egzekwowania unijnych środków legislacyjnych dotyczących ochrony środowiska. W programie tym sprecyzowano potrzebę przyjęcia przepisów dotyczących odpowiedzialności za środowisko i rozpoczęcia zwalczania przestępstw przeciwko środowisku. Program był główną motywacją do wprowadzenia późniejszego prawodawstwa wtórnego. Szósty program działań zakończył się w lipcu 2012 r., lecz wiele środków i działań rozpoczętych w jego ramach było nadal realizowanych.

W końcowej ocenie szóstego programu działań na rzecz środowiska stwierdzono, że program przyniósł korzyści dla środowiska, i ustanowiono strategię parasolową w zakresie polityki ochrony środowiska. Jednak mimo tych osiągnięć, we wszystkich czterech obszarach priorytetowych określonych w szóstym programie działań nadal można zaobserwować niezrównoważone tendencje.

Siódmy program działań na rzecz środowiska¹² określał priorytety w zakresie ochrony przyrody i wzmocnienia odporności ekologicznej, stymulowania wzrostu w ramach gospodarki zasobooszczędnej i niskoemisyjnej oraz redukcji zagrożeń dla zdrowia i dobrostanu ludzi, wynikających z zanieczyszczeń, substancji chemicznych i wpływu zmian klimatycznych¹³.

⁹ Dz. Urz. UE L 169, s. 1. Celem Jednolitego aktu europejskiego (JAE) było zrewidowanie traktatów rzymskich ustanawiających Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG) oraz Europejską Wspólnotę Energii Atomowej w celu stworzenia jednolitego rynku wewnętrznego.

¹⁰ Por. skonsolidowaną wersję Traktatu C 326/1, Dz. Urz. UE z dnia 26 października 2012 r., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012> (dostęp: 18.01.2024).

¹¹ Decyzja nr 1600/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 lipca 2002 r., L 242, ustanawiająca szósty wspólnotowy program działań w zakresie środowiska naturalnego, Dz. Urz. UE L 242, z dnia 10.09.2002 r., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002D1600> (dostęp: 18.01.2024).

¹² Decyzja nr 1386/2013/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie ogólnego unijnego programu działań w zakresie środowiska do 2020 r. „Dobra jakość życia z uwzględnieniem ograniczeń naszej planety”, Dz. Urz. UE L 354, z dnia 28.12.2013 r., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013D1386> (dostęp: 18.01.2024).

¹³ P. Fiala, O. Krutílek, M. Pitrová, *Evropská unie*, wyd. 3, Brno 2018, s. 589.

Ósmy program działań na rzecz środowiska został przyjęty w 2022 r.¹⁴ jako wytyczne polityki ekologicznej do 2030 r., ale niektóre wizje zostały przedłużone do 2050 r. Ma on na celu przyspieszenie transformacji ekologicznej głównie poprzez redukcję emisji gazów cieplarnianych, adaptację do zmian klimatycznych, model wzrostu regeneracyjnego, ambicję osiągnięcia zerowej emisji zanieczyszczeń, ochronę i przywracanie różnorodności biologicznej oraz ograniczenie ważnych wpływów na środowisko i klimat związanych z produkcją i konsumpcją¹⁵.

Ochrona środowiska nie umknęła uwadze wtórnego prawodawstwa UE¹⁶, które ma bezpośredni wpływ na stosowanie prawa karnego.

Najpierw Rada Unii Europejskiej przedstawiła projekt Decyzji Ramowej Rady 2003/80/WSiSW w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne¹⁷. Decyzja Ramowa regulowała podstawowe wymogi ochrony środowiska poprzez prawo karne. Decyzja ta została jednak później unieważniona przez Trybunał Sprawiedliwości.

W 2008 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły Dyrektywę w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne w celu ujednoczenia sankcji karnych za przestępstwa przeciwko środowisku. Dyrektywa była odpowiedzią na rosnącą liczbę przestępstw przeciwko środowisku o charakterze transgranicznym. Uznano, że istniejące krajowe systemy karne nie są wystarczające i konieczne jest wprowadzenie sankcji, które skuteczniej odstraszałyby potencjalnych przestępców.

W 2021 r. Dyrektywa została zmieniona, ponieważ uznano, że dotychczasowe regulacje w niewystarczającym stopniu spełniają zamierzony cel. Ochrona środowiska powinna być nadal regulowana poprzez prawo karne, ale obecnie ustalono, że państwa członkowskie muszą lepiej zharmonizować ustawodawstwo krajowe.

Ostatecznie, w kwietniu 2024 r., przyjęto kompletnie nową dyrektywę w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne, która stanowiła odpowiedź na niektóre obszary problemów w Dyrektywie z 2008 r. Dyrektywa z 2024 r. przyniosła zaostrzenie sankcji w dziedzinie przestępstw mających wpływ na ochronę środowiska.

Traktat Lizboński włączył politykę ekologiczną do obszarów wspólnych kompetencji Unii oraz państw członkowskich.

¹⁴ Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/591 z dnia 6 kwietnia 2022 r. w sprawie ogólnego unijnego programu działań w zakresie środowiska do 2030 r., Dz. Urz. UE L 114, z dnia 12.04.2022 r., <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2022/591/oj> (dostęp: 18.01.2024).

¹⁵ Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z dnia 29 marca 2022 r.: *Council adopts Eighth Environment Action Programme [Rada przyjmuje ósmy program działania w dziedzinie środowiska]*, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/03/29/council-adopts-8th-environmental-action-programme/> (dostęp: 18.01.2024).

¹⁶ W WE/UE przyjęto wiele regulacji niemających charakteru karnego, takich jak Dyrektywa 2008/56/WE z dnia 17 czerwca 2008 r., ustanawiająca ramy działań Wspólnoty w dziedzinie polityki środowiska morskiego, Dz. Urz. UE L 164/19, lub Dyrektywa 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa, Dz. Urz. UE L 20, z 21 stycznia 2010 r., ale przedstawienie pełnej listy i ich analiza wyszłyby poza ramy niniejszego artykułu, który przede wszystkim skupia się na prawie karnym.

¹⁷ Decyzja Ramowa była instrumentem prawnym Filaru III Unii Europejskiej w dziedzinie prawa karnego, Dz. Urz. UE L 29, z dnia 5.02.2003 r., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003F0080> (dostęp: 18.01.2024).

EUROPEIZACJA PRAWA KARNEGO WE/UE W DZIEDZINIE OCHRONY ŚRODOWISKA

PRAWODAWSTWO WTÓRNE WE/UE DOTYCZĄCE OCHRONY ŚRODOWISKA POPRZEZ PRAWO KARNE

Jak już wspomniano, wysiłki w zakresie ochrony środowiska poprzez prawo karne we WE/UE zaczęto podejmować już pod koniec XX w.

Pierwsza propozycja Dyrektywy w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne została sporządzona przez Komisję Europejską w 2001 r.¹⁸ Celem proponowanego prawodawstwa było zapewnienie skuteczniejszego stosowania prawa WE w zakresie ochrony środowiska poprzez wprowadzenie minimalnego zestawu przepisów we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Wnioskodawca uważał, że przestrzeganie przepisów dotyczących ochrony środowiska powinno być w dużej mierze egzekwowane za pomocą sankcji karnych, które same w sobie zapewniłyby wystarczający skutek odstraszający.

Propozycja nie została jednak przyjęta przez Radę, która w 2003 r. przedstawiła swoje własne rozwiązanie w formie Decyzji Ramowej Rady 2003/80/WSiSW w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne¹⁹. Ta Decyzja Ramowa opierała się na wyżej wymienionej propozycji Dyrektywy Komisji z 2001 r. i regulowała podstawowe wymagania dotyczące ochrony środowiska poprzez prawo karne. Z przyjęcia Decyzji Ramowej wynikło zasadnicze pytanie: jaki mandat i jaki filar zagadnień europejskich legitymizuje takie podejście. Skłoniło to Komisję do wniesienia do Trybunału Sprawiedliwości skargi przeciwko Radzie, w której Komisja zaproponowała unieważnienie Decyzji Ramowej. W rezultacie Europejski Trybunał Sprawiedliwości unieważnił zaskarżoną Decyzję Ramową w dniu 13 września 2005 r.²⁰ właśnie dlatego, że została ona przyjęta poza ramami legislacyjnymi WE²¹.

W swojej decyzji, Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że:

fakt, że przyjmowanie materialnych i proceduralnych norm o charakterze prawnokarnym nie należy do kompetencji WE nie stoi na przeszkodzie temu by ustawodawca wspólnotowy przyjął takie środki odnoszące się do prawa karnego państw członkowskich, jakie uzna za niezbędne w celu zapewnienia skutecznego stosowania polityk wchodzących w zakres jego wspólnych kompetencji oraz by ustawodawca wspólnotowy mógł przyjąć środki odnoszące się do prawa karnego państw członkowskich lub, co też możliwe, środki prawa karnego państw członkowskich, które uzna za niezbędne do zapewnienia pełnej skuteczności przyjętych przez nią standardów w dziedzinie ochrony środowiska,

¹⁸ Dokument (2001/0076(COD)), https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pa/698/698213/698213cs.pdf (dostęp: 18.01.2024).

¹⁹ Dz. Urz. UE L 29, z dnia 5.02.2003 r., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32003F0080> (dostęp: 18.01.2024).

²⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 września 2005 r. w sprawie C-176/03: Komisja Unii Europejskiej przeciwko Radzie Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 315, z dnia 10.12.2005 r., s. 2-2) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:C2005/315/03> (dostęp: 18.01.2024).

²¹ *On the New Directive on Environmental Criminal Law*, „Legal Bulletin” 2008, t. 9, nr 6, s. 9–10.

pod warunkiem, że stosowanie skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających sankcji karnych przez właściwe władze krajowe stanowi niezbędny środek zwalczania poważnych szkód w środowisku²².

Trybunał Sprawiedliwości potwierdził w swym wyroku, że ani prawo karne, ani prawo karne procesowe w zasadzie nie wchodzi w zakres kompetencji Wspólnoty.

Istotne znaczenie tej decyzji polega na tym, że w momencie przyjmowania projektu Decyzji Ramowej nie było konsensusu co do formy i zakresu sankcji proponowanych w Decyzji Ramowej. Anulowana Decyzja Ramowa wymagała, by określone czyny podlegały „skutecznym, proporcjonalnym i odstrasżającym sankcjom karnym”, bez ich dalszej specyfikacji. Z tego oraz z decyzji Trybunału wynika, że wybór konkretnego środka i poziomu sankcji pozostawiono państwom członkowskim.

Następnie, w 2005 r., Rada przyjęła Decyzję Ramową w sprawie wzmocnienia uregulowań prawnokarnych w celu egzekwowania przepisów dotyczących zapobiegania zanieczyszczeniom pochodzącym ze statków²³. Decyzja ta została również zaskarżona przez Komisję do Trybunału Sprawiedliwości²⁴. Trybunał Sprawiedliwości został poproszony o wyjaśnienie zakresu, w jakim Wspólnota jest uprawniona do przyjmowania środków odnoszących się do kar wymierzanych na podstawie prawa karnego państw członkowskich.

Trybunał ostatecznie stwierdził nieważność zaskarżonej Decyzji Ramowej²⁵. Potwierdzając zasadę integracji polityki ochrony środowiska z polityką transportową oraz możliwość wprowadzenia określonych przestępstw na poziomie wspólnotowym, Trybunał jednocześnie wykluczył możliwość prowadzenia określonych rodzajów i poziomów kar. W świetle tej decyzji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Komisja zmodyfikowała także projekt Dyrektywy w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne z 2008 r.²⁶

Kwestia zanieczyszczenia mórz została ujęta w Dyrektywie 2005/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie zanieczyszczenia pochodzącego ze statków oraz wprowadzenia sankcji w przypadku naruszenia prawa²⁷.

Równoległe z rozwojem sytuacji na poziomie europejskim w pierwszej dekadzie nowego tysiąclecia, przedsiębiorstwo petrochemiczne Total SA i inne firmy miały

²² R. Pomahač, *EVROPSKÝ SOUDNÍ DVŮR: K pravomoci stanovit trestní sankce na ochranu životního prostředí*, „Trestněprávní revue” 2006, t. 5, nr 2, s. 56; M. Smolek, *EVROPSKÝ SOUDNÍ DVŮR: Trestní sankce v oblasti životního prostředí – revoluce v trestním právu členských států?*, „Trestněprávní revue” 2005, t. 4, nr 12, s. 329.

²³ Nr 2005/667/WSiSW z dnia 12 lipca 2005 r.

²⁴ Postępowanie o stwierdzenie nieważności Decyzji Ramowej Rady 2005/667/WSiSW z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawie wzmocnienia uregulowań prawnokarnych w celu egzekwowania przepisów dotyczących zapobiegania zanieczyszczeniom pochodzącym ze statków.

²⁵ Wyrok Nr 2007/C 315/15 z dnia 23 października 2007 r. Por. również artykuł *K nové směrnici o trestněprávní ochraně životního prostředí*, „Právní zpravodaj” 2008, t. 9, nr 6, s. 9–10.

²⁶ V. Stejskal, *Trestněprávní ochrana životního prostředí v evropském komunitárním právu těsně před cílem?*, „České právo životního prostředí” 2008, t. 8, nr 2, s. 66.

²⁷ Dz. Urz. UE L 255, z dnia 30.09.2005 r., s. 11–21, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005L0035> (dostęp: 18.01.2024).

we Francji proces w sprawie wraku tankowca Erika, który w 1999 r. zanieczyścił ponad 400 km francuskiego wybrzeża. Był to pierwszy proces zakończony wyrokiem skazującym za wyrządzenie szkody dla środowiska²⁸. Okazał się ważnym precedensem o znaczeniu ogólnoeuropejskim; postępowanie to niewątpliwie wpłynęło na dalszy rozwój prawodawstwa UE.

DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO Z 2008 R. W SPRAWIE OCHRONY ŚRODOWISKA POPRZEZ PRAWO KARNE

Po wielu latach negocjacji i postępowań sądowych ostatecznie osiągnięto porozumienie w sprawie wprowadzenia sankcji karnych dla osób, które umyślnie lub przez zaniedbanie powodują poważne szkody dla środowiska. Przyjęto Dyrektywę w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne²⁹, mającą prowadzić do skuteczniejszej, silniejszej i bezstronnej ochrony środowiska.

Projekt tej Dyrektywy był częścią szerszego działania na rzecz ochrony środowiska w UE, które obejmowało nie tylko przyjęcie raportu Parlamentu Europejskiego dotyczącego strategii morskiej, wzywającego między innymi do redukcji zanieczyszczenia przez statki, a także redukcji poziomu zanieczyszczenia mórz ze źródeł lądowych. Ponadto zawierał propozycję bardziej ekologicznego podejścia do wycofania się z eksploatacji starych statków i pozbywania się ich, mająca w szczególności na celu ochronę Indii, Pakistanu i Bangladeszu przed zalewaniem toksycznymi odpadami.

Dyrektywa jest stosunkowo krótka; składa się z uzasadnienia i 10 artykułów. Po określeniu zakresu regulacji i podstawowych pojęć zostało przedstawione zestawienie poszczególnych elementów przestępstw przeciwko środowisku. Następnie zdefiniowane są podstawowe rodzaje sankcji i wyraźnie wskazana odpowiedzialność osób prawnych. Końcowe artykuły określają obowiązki sprawozdawcze wobec Komisji oraz termin transpozycji Dyrektywy. Załącznik do niej zawiera wykaz przepisów wspólnotowych, których naruszenie będzie zagrożone sankcjami karnymi.

Poszczególne czyny zabronione są wynikiem kompromisu pomiędzy stanowiskiem Komisji Europejskiej i oponentów głębszej integracji części prawa karnego. Kryminalizowane są wyłącznie czyny związane z przypadkami spowodowania poważnej szkody, śmierci lub poważnych obrażeń ciała.

²⁸ Francuski koncern naftowy Total SA został uznany za winnego udziału w zatonięciu tankowca Erika, który w 1999 r. zanieczyścił wybrzeże Bretanii. Włoski armator Giuseppe Savarese, który był właścicielem statku, Antonio Pollaro, szef przedsiębiorstwa, które go eksploatowało, oraz RINA, która wydała świadectwo zdolności żeglugowej, zostały uznane za współników. Sąd skazał Total i RINA na karę grzywny w wysokości 375 tys. euro (10,1 mln koron czeskich), Savarese i Pollaro na karę grzywny w wysokości 75 tys. euro i wszystkim czterem skazanym zasądził zapłatę łącznego odszkodowania na rzecz poszkodowanych w wysokości 192 mln euro.

²⁹ Dyrektywa 2008/99/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (Dz. Urz. UE L 328, z dnia 6.12.2008 r., s. 28–37) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008L0099> (dostęp: 18.01.2024).

Zgodnie z Dyrektywą, za przestępstwa uznaje się następujące czyny:

- a) zrzucanie, emisja lub wprowadzanie takich ilości substancji lub promieniowania jonizującego do powietrza, gleby lub wody, które powodują lub mogą spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody lub dla zwierząt lub roślin;
- b) zbieranie, transport, odzysk lub unieszkodliwianie odpadów, w tym nadzór nad tymi działaniami oraz późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów, w tym także działania podejmowane następnie w charakterze sprzedawcy lub pośrednika (zagospodarowanie odpadów)³⁰, które powodują lub mogą spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody, lub dla zwierząt lub roślin;
- c) przemieszczanie odpadów, jeśli działanie to wchodzi w zakres zastosowania art. 2 ust. 35 rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie przemieszczania odpadów i jest dokonywane w znacznych ilościach, bez względu na to, czy odbywa się w ramach jednego przemieszczenia czy kilku przemieszczeń, które okazują się ze sobą powiązane;
- d) eksploatacja zakładu, w którym prowadzona jest działalność niebezpieczna lub w którym są składowane lub wykorzystywane niebezpieczne substancje bądź preparaty oraz która, poza zakładem, powoduje lub może spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody, lub dla zwierząt lub roślin;
- e) produkcja, przetwarzanie, obsługa, wykorzystywanie, posiadanie, przechowywanie, transport, przywóz, wywóz i usuwanie materiałów jądrowych lub innych niebezpiecznych substancji radioaktywnych, które powodują lub mogą spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody, lub dla zwierząt lub roślin;
- f) zabijanie, niszczenie, posiadanie lub przywłaszczanie sobie okazów chronionych gatunków dzikiej fauny lub flory, z wyjątkiem przypadków gdy postępowanie to dotyczy nieznacznej ilości takich okazów i ma nieznaczny wpływ na zachowanie gatunków;
- g) handel okazami chronionych gatunków dzikiej fauny lub flory, ich częściami lub pochodnymi, z wyjątkiem przypadków gdy postępowanie takie dotyczy nieznacznej liczby takich okazów i ma nieznaczny wpływ na zachowanie gatunków;
- h) jakiegokolwiek postępowanie, które powoduje znaczne zniszczenie siedliska przyrodniczego na terenie chronionym;
- i) produkcja, przywóz, wywóz, wprowadzanie do obrotu lub wykorzystywanie substancji zubożających warstwę ozonową.

W dyrektywie wymaga się, aby sankcje były „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”³¹. Oprócz grzywny i pozbawienia wolności mają być stosowane kary takie jak zakaz prowadzenia działalności, publikacja wyroku oraz obowiązek przywrócenia środowiska do stanu poprzedniego. Jednocześnie karalności ma podlegać podżeganie lub współudział w wyżej wymienionych czynach. W aspekcie podmiotowym nie jest wymagane wyłącznie działanie umyślne, ale wystarczy rażące zaniedbanie sprawy.

Proces przyjmowania prawa materialnego stworzonego przez prawodawstwo Unii Europejskiej został znacznie ułatwiony dzięki przyjęciu Traktatu Lizbońskiego.

³⁰ Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 lipca 2019 r., *Troxen* (C-624/17), w którym Trybunał uznał, że urzędzenia z wadami wymagającymi naprawy, które nie mogą być użyte w ich oryginalnym celu, są ciężarem dla ich posiadaczy i w związku z tym muszą być uznane za odpady, ponieważ nie ma pewności, czy posiadacz rzeczywiście je zreperuje.

³¹ V. Vornáčková, *Požadavky práva EU na účinné trestání v ochraně životního prostředí*, „České právo životního prostředí” 2019, t. XIX, nr 3, s. 136–154.

Zgodnie z art. 83 ust. 2 TFUE, jeżeli zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich w sprawach karnych okaże się niezbędne w celu zapewnienia skutecznego wprowadzania w życie polityki Unii w dziedzinie, która stała się przedmiotem środków harmonizujących, dyrektywy mogą ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w danej dziedzinie.

W 2021 r. Komisja Europejska ogłosiła, że konieczna jest nowelizacja Dyrektywy w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne z 2008 r., ponieważ w opinii grupy roboczej Komisji Europejskiej dyrektywa ta nie spełniła w pełni zamierzonych celów.

Następnie, 15 grudnia 2021 r., Komisja przyjęła projekt nowelizacji³². Propozycja zawiera nowe kategorie przestępstw przeciwko środowisku, definicję nowych okoliczności obciążających oraz maksymalne i minimalne poziomy sankcji³³.

Przeprowadzono wiele debat na temat konkretnego kształtu Dyrektywy i zgłoszonych zostało ponad 500 poprawek³⁴. W marcu 2023 r. osiągnięto konsensus w niektórych obszarach nowej Dyrektywy i zaproponowano dodanie nowych przestępstw, takich jak: hodowla organizmów modyfikowanych genetycznie, nielegalne połowy oraz czyny wywołujące pożary lasów. Istnieje również porozumienie w sprawie niektórych obszarów dotyczących sankcji, w których przewiduje się, że przestępstwa powodujące śmierć lub znaczne szkody dla środowiska powinny podlegać karze co najmniej 10 lat pozbawienia wolności³⁵.

Kary dla osób prawnych będą oparte na określonym średnim obrocie uzyskanym w okresie poprzedzającym przestępstwo. Dnia 16 listopada 2023 r. Parlament Europejski oraz Rada doszły do wstępnego porozumienia w sprawie projektu Dyrektywy, a następnie – 30 kwietnia 2024 r. – opublikowana została ostateczna wersja, którą przyjęto 11 kwietnia 2024 r., by zastąpić Dyrektywę z 2008 r. Nowa Dyrektywa weszła w życie dwudziestego dnia po jej publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, tzn. 20 maja 2024 r.

DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY W SPRAWIE OCHRONY ŚRODOWISKA POPRZEC PRAWO KARNE Z 2024 R.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1203 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne, zastępująca dyrektywy 2008/99/WE i 2009/123/WE, jest całkowicie nową dyrektywą, która została przyjęta po długich dyskusjach na forum Parlamentu Europejskiego i Rady. To

³² Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z 15 grudnia 2021 r.: *European Green Deal: Commission Proposes to Strengthen Criminal Protection of the Environment*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/ip_21_6744 (dostęp: 18.01.2024).

³³ T. Fabšíková, *Změny v trestněprávní ochraně životního prostředí podle návrhu nové směrnice*, „České právo životního prostředí” 2022, t. XXII, nr 1, s. 13–38.

³⁴ Dnia 13 października 2022 r., w ramach Prezydencji Republiki Czeskiej w Unii Europejskiej, raport został złożony i następnie posłużył jako podstawa do dalszej dyskusji.

³⁵ Por. np. informacje Ministra Sprawiedliwości Republiki Czeskiej na temat przebiegu negocjacji Parlamentu Europejskiego z Radą w dniu 9 grudnia 2022 r., <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/09/council-agrees-its-negotiating-mandate-on-the-environmental-crimedirective/> (dostęp: 18.01.2024).

reakcja na niedociągnięcia zaobserwowane w poprzedniej Dyrektywie w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne z 2008 r.³⁶, omówione w poprzedniej części niniejszego artykułu. Oprócz korekty niedociągnięć poprzedniego dokumentu, celem nowej Dyrektywy było dalsze wzmocnienie ochrony środowiska, szczególnie poprzez prawo karne. Aby spełnić te cele, zdefiniowano i wprowadzono nowe przestępstwa przeciwko środowisku, a także zaktualizowano rodzaje sankcji dla osób fizycznych i prawnych. Ponadto w nowej Dyrektywie wzywa się państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia, by sędziom, prokuratorom oraz innym podmiotom uczestniczącym w postępowaniach karnych i postępowaniach przygotowawczych zapewniono regularne specjalistyczne szkolenia, ponieważ problematyka przestępstw przeciwko środowisku jest obszarem złożonym i wymaga podejścia multidyscyplinarnego³⁷.

Jednym z najważniejszych obszarów nowej dyrektywy jest z pewnością art. 3, dotyczący przestępstw. Przestępstwa oraz warunki ich kwalifikacji i popełnienia są określone znacznie bardziej szczegółowo, niż to miało miejsce w Dyrektywie z 2008 r. Podobnie rozszerzony został istniejący dotychczas katalog przestępstw, w odpowiedzi na rozwój aktywności przestępczej sprawców w obszarze przestępczości przeciwko środowisku i jej wzrost aż o 7% rok do roku³⁸. System oceny przestępstw także przeszedł transformację, w ramach której zastosowano większe rozróżnienie między działaniem umyślnym a działaniem w wyniku rażącego zaniedbania. Odmienne oceniane są również konsekwencje działania sprawcy w odniesieniu do czynów powodujących zniszczenie lub rozległą i znaczną szkodę, która jest nieodwracalna lub długotrwała, dla ekosystemu o znacznych rozmiarach lub wartości środowiskowej, lub dla siedliska na terenie chronionym, lub dla jakości powietrza, gleby bądź wody. Jednocześnie jest jednak niezbędne uwzględnienie stanu wyjściowego środowiska dotkniętego szkodą, tego, czy szkoda występuje przez długi, średni czy też krótki okres, zakresu szkody i odwracalności szkody. W porównaniu do poprzedniej dyrektywy, nowa regulacja prawna przestępstw przeciwko środowisku oferuje zatem państwom członkowskim znacznie większe możliwości stosowania instrumentów prawa karnego, co niewątpliwie zaowocuje silniejszą ochroną środowiska.

Jak już wspomniano, same czyny przestępcze uległy istotnej korekcie, a przy tym dodano nowe działania, które będą kwalifikowane jako przestępstwa. W szczególności można wskazać przestępstwa polegające na umyślnym nielegalnym działaniu związanym z recyklingiem statków, który może spowodować rozległą, znaczną lub w inny sposób istotną szkodę dla środowiska³⁹. Kolejne zmodyfikowane działanie

³⁶ Dyrektywa 2008/99/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (Dz. Urz. UE L 328, z dnia 6.12.2008 r., s. 28–37), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008L0099> (dostęp: 18.01.2024).

³⁷ Art. 18 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1203 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne i zastępująca dyrektywy 2008/99/WE i 2009/123/WE.

³⁸ Environmental Crime Directive <https://environment.ec.europa.eu/law-and-governance/environmental-compliance-assurance/environmental-crime-directivee> (dostęp: 18.01.2024).

³⁹ W rozumieniu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1257/2013 z dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie recyklingu statków oraz zmieniające Rozporządzenie (WE)

kwalifikowane jako przestępstwo ma na celu ochronę wód powierzchniowych i gruntowych. Nielegalny pobór wód ze źródeł naturalnych, który powoduje lub może spowodować znaczną szkodę dla stanu ekologicznego lub potencjału ekologicznego wód powierzchniowych lub gruntowych, jest przestępstwem⁴⁰.

Dyrektywa skupia się również na zaostrzeniu działań wobec naruszeń prawodawstwa Unii Europejskiej w dziedzinie chemikaliów. Za łamanie przepisów dotyczących rtęci i gazów fluorowanych grożą surowsze kary⁴¹. W ten sposób wzmacniana jest ochrona ludzkiego zdrowia i środowiska, gdyż posługiwanie się z tymi substancjami jest bardzo niebezpieczne i stwarza zagrożenia.

Sprawą ostatnią – ale nie najmniej ważną – jest przestępstwo wprowadzania na terytorium Unii, wprowadzania do obrotu, przetrzymywania, hodowli, transportu, wykorzystywania, wymiany, zezwalania na rozmnażanie, uprawy lub hodowli, uwalniania do środowiska lub rozprzestrzeniania inwazyjnych gatunków obcych zwierząt, roślin, grzybów i mikroorganizmów, wywierających istotny wpływ na terytorium państw członkowskich⁴². Inwazyjne gatunki obce stanowią zagrożenie dla różnorodności ekologicznej i ekosystemu, co może skutkować wypieraniem gatunków rodzimych, przenoszeniem chorób, zagrożeniami dla zdrowia ludzi i gospodarki. Jest zatem właściwe, by takie działania były karane bardziej surowo.

Z pewnością warto wspomnieć o wzmocnieniu pozycji ugrupowań zajmujących się ochroną przyrody, tzw. obrońców środowiska. W art. 15 Dyrektywy nakłada się na państwa członkowskie obowiązek publikacji informacji w interesie publicznym i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dla zainteresowanej społeczności, a tym samym umożliwia społeczności, której te przestępstwa dotyczą, dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia osobom dotkniętym przestępstwami w dziedzinie ochrony środowiska uprawnień procesowych, szczególnie w zakresie udziału w postępowaniach karnych i cywilnych oraz dochodzenia roszczeń. Podmioty powinny mieć dostęp do informacji na temat kroków podjętych wobec sprawców, czy też charakteru i zakresu przestępstw. Postępowania w sprawach karnych dotyczących ochrony środowiska powinny być bardziej transparentne, co zapewni również większą sprawiedliwość, równowagę i niedyskryminację. W ten sposób zapewniona zostanie pewna kontrola społeczna nad obszarem ochrony środowiska.

Nr 1013/2006 i Dyrektywę 2009/16/WE (Dz. Urz. UE L 330, z dnia 10.12.2013 r., s. 1–20) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32013R1257> (dostęp: 5.08.2024).

⁴⁰ W rozumieniu Dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r., ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz. Urz. UE L 327, z dnia 22.12.2000 r., s. 1–73) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0060> (dostęp: 5.08.2024).

⁴¹ Zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/573 z dnia 7 lutego 2024 r. w sprawie fluorowanych gazów cieplarnianych, zmieniające Dyrektywę (UE) 2019/1937 i uchylającą Rozporządzenie (UE) Nr 517/2014 (Dz. Urz. UE L 2024/573, z dnia 20.02.2024 r. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/573/oj?locale=en> (dostęp: 5.08.2024).

⁴² Zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1143/2014 z dnia 22 października 2014 r. w sprawie działań zapobiegawczych i zaradczych w odniesieniu do wprowadzania i rozprzestrzeniania inwazyjnych gatunków obcych (Dz. Urz. UE L 317, z dnia 4.11.2014 r., s. 35–55), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R1143> (dostęp: 5.08.2024).

Na koniec nie można pominąć kwestii regulacji dotyczących sankcji nakładanych na osoby prawne, co zaowocowało wieloma zmianami w nowej Dyrektywie, w której sankcje są obecnie bardziej rozległe i surowsze niż w tej poprzedniej. Podczas gdy Dyrektywa z 2008 r. zawierała jedynie krótkie i niesprecyzowane przepisy dotyczące sankcji dla osób prawnych, obecna Dyrektywa określa konkretne rodzaje sankcji, które można nałożyć za przestępstwa przeciwko środowisku. Chodzi przede wszystkim o określenie minimalnej i maksymalnej wysokości grzywny, która może sięgnąć 40 mln euro⁴³. Ponadto nowa Dyrektywa określa możliwość cofnięcia licencji i pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej przez osobę prawną lub zakazu udziału w zamówieniach publicznych. Zaostrzenie przepisów dotyczących kar dla osób prawnych ma przede wszystkim na celu działanie prewencyjne, aby nie dopuścić do niebezpieczeństwa i szkód dla środowiska.

Państwa członkowskie mają czas do 21 maja 2026 r. na przyjęcie lub zmianę przepisów w celu wypełnienia obowiązków nałożonych na nie przez Dyrektywę. W związku z tym terminem trudno w tej chwili przewidzieć, jakie rzeczywiste rezultaty przyniesie Dyrektywa w zakresie ochrony środowiska. Jednakże przyjęcie Dyrektywy można oceniać pozytywnie, ponieważ ta poprzednia dotycząca ochrony środowiska poprzez prawo karne z 2008 r. była już przestarzała i nie regulowała problematyki ochrony środowiska w sposób wystarczający i celowy. Nowa Dyrektywa odzwierciedla i reguluje wiele obszarów, które nie były wcześniej odpowiednio uregulowane, i nakłada surowsze sankcje za przestępstwa przeciwko środowisku.

PODSUMOWANIE

W artykule przedstawiono rozwój europeizacji prawa karnego w zakresie ochrony środowiska. W związku z rosnącym poziomem zanieczyszczeń, degradacją dzięki przyrodzie, zmniejszaniem się różnorodności biologicznej spowodowanych konsekwencjami przestępstw przeciwko środowisku, można zaobserwować zwiększone zainteresowanie Unii Europejskiej ochroną środowiska poprzez instytucje prawa karnego. Jak już wspomniano, w 2021 r. przyjęto nową Dyrektywę Unii Europejskiej, mającą na celu ograniczenie przestępstw przeciwko środowisku, aż w 2024 r. – całkowicie nową Dyrektywę w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne. Krok ten stanowił wypełnienie ważnego zobowiązania Europejskiego Zielonego Ładu⁴⁴. Unia Europejska dąży do podniesienia efektywności ochrony środowiska, w szczególności poprzez zobowiązanie państw członkowskich do ochrony

⁴³ Przystępstwa są wyszczególnione w art. 3 ust. 2 podpunkty (a) do (l) oraz (p), (s) i (t) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1203 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne i zastępującej Dyrektywy 2008/99/WE i 2009/123/WE.

⁴⁴ Europejski Zielony Ład został wydany przez Komisję w grudniu 2019 r. i uwzględniony na grudniowym posiedzeniu Rady Europejskiej. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Europejski Zielony Ład, COM(2019) 640 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN> (dostęp: 18.01.2024).

środowiska za pomocą środków prawnokarnych. Przepisy mają również na celu usprawnienie dochodzeń i postępowań.

Na koniec należy podkreślić, że przestępstwa przeciwko środowisku są zjawiskiem globalnym, i dlatego Dyrektywa określa również wsparcie Komisji na rzecz współpracy międzynarodowej. Nie ulega wątpliwości, że ochrona środowiska jest priorytetem, ale należy postawić pytanie, czy zwiększenie presji na kryminalizację działań przeciwko środowisku jest właściwą drogą, oraz kiedy prawo karne powinno być *ultima ratio*, ostatecznością w walce. Oczywiście, najpoważniejsze czyny muszą podlegać karze z wykorzystaniem środków prawnokarnych, ale, moim zdaniem, nie należy zapominać o innych możliwościach i zawsze powinno się brać pod uwagę wszystkie dostępne instytucje. Ciągły nacisk na wyższe stawki kar i kryminalizację innych czynów sam w sobie nie zapewnia lepszej ochrony środowiska.

BIBLIOGRAFIA

- Damohorský M. (red.), *Právo životního prostředí*, wyd. 3, Praga 2010.
- Decyzja 1600/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 lipca 2002 r. ustanawiająca szósty wspólnotowy program działań w zakresie środowiska.
- Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1386/2013/UE z dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie ogólnego unijnego programu działań w zakresie środowiska do 2020 r. „Dobra jakość życia z uwzględnieniem ograniczeń naszej planety”.
- Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/591 z dnia 6 kwietnia 2022 r. w sprawie ogólnego unijnego programu działań w zakresie środowiska do 2030 r.
- Decyzja Rady (UE) 2023/2170 z dnia 28 września 2023 r. w sprawie poważnienia Komisji europejskiej do udziału w imieniu Unii europejskiej w negocjacjach dotyczących konwencji Rady Europy zastępującej Konwencję o ochronie środowiska poprzez prawo karne z 1998 r.
- Decyzja ramowa Rady 2003/80/WSiSW z dnia 27 stycznia 2003 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne.
- Dyrektywa 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej.
- Dyrektywa 2005/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie zanieczyszczenia pochodzącego ze statków oraz wprowadzenia sankcji w przypadku naruszenia prawa.
- Dyrektywa 2008/99/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/56/WE a dnia 17 czerwca 2008 r. ustanawiająca ramy działań Wspólnoty w dziedzinie polityki środowiska morskiego.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1203 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne i zastępująca dyrektywy 2008/99/WE i 2009/123/WE.
- Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory.
- Environmental Crime Directive, https://environment.ec.europa.eu/law-and-governance/environmental-compliance-assurance/environmental-crime-directive_en.

- Fabšíková T., *Změny v trestněprávní ochraně životního prostředí podle návrhu nové směrnice*, „České právo životního prostředí“ 2022, t. XXII, nr 1.
- Fiala P., Krutílek O., Pitrová M., *Evropská unie*, wyd. 3, Brno 2018.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Europejski Zielony Ład (COM/2019/640 final).
- Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z dnia 15 grudnia 2021 r.: *European Green Deal: Commission Proposes to Strengthen the Protection of the Environment Through Criminal Law*.
- Komunikat prasowy Rady Unii Europejskiej z dnia 29 marca 2022 r.: *Council Adopts 8th Environmental Action Programme*.
- Konwencja Rady Europy o ochronie środowiska poprzez prawo karne z 1998 r.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2013 z dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie recyklingu statków oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1013/2006 i dyrektywę 2009/16/WE.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1143/2014 z dnia 22 października 2014 r. w sprawie działań zapobiegawczych i zaradczych w odniesieniu do wprowadzania i rozprzestrzeniania inwazyjnych gatunków obcych.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/852 z dnia 17 maja 2017 r. w sprawie rtęci oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1102/2008.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/573 z dnia 7 lutego 2024 r. w sprawie fluorowanych gazów cieplarnianych, zmieniające dyrektywę (UE) 2019/1937 i uchylające rozporządzenie (UE) nr 517/2014.
- Pomahač R., *EVROPSKÝ SOUDNÍ DVŮR: K pravomoci stanovit trestní sankce na ochranu životního prostředí*, „Trestněprávní revue“ 2006, t. 5, nr 2.
- Právní zpravodaj*, „K nové směrnici o trestněprávní ochraně životního prostředí“ 2008, t. 9, nr 6.
- Smolek M., *EVROPSKÝ SOUDNÍ DVŮR: Trestní sankce v oblasti životního prostředí – revoluce v trestním právu členských států?*, „Trestněprávní revue“ 2005, t. 4, nr 12.
- Stejskal V., *Trestněprávní ochrana životního prostředí v evropském komunitárním právu těsně před cílem?*, „České právo životního prostředí“ 2008, t. 8, nr 2.
- Vomáčka V., *Požadavky práva EU na účinné trestání v ochraně životního prostředí*, „České právo životního prostředí“ 2019, t. XIX, nr 3.
- Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-440/05: Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Radzie Unii Europejskiej.
- Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 4 lipca 2019 r. w sprawie C-624/17 przeciwko Tronex BV.

Cytuj jako:

Tlapák Navrátilová J., *Europeizacja ochrony środowiska poprzez prawo karne*, „Ius Novum“ 2024, nr 3(18), s. 1–17. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.19/j.tlapak-navratilova

ZGODA NA CZYNNOŚĆ SEKSUALNĄ W ŚWIETLE ART. 197 KODEKSU KARNEGO

JANUSZ BOJARSKI*

NATALIA DAŚKO**

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.20/j.bojarski/n.dasko

STRESZCZENIE

W XXI wieku następuje w wielu ustawodawstwach odejście od dotychczasowego oparcia znamion przestępstwa zgwałcenia na zastosowaniu różnego rodzaju przymusu i zastąpienie go naruszeniem woli osoby pokrzywdzonej. Celem artykułu, który ma charakter analityczny, jest wskazanie zmiany rozumienia znamion przestępstwa z art. 197 k.k. i dopasowanie tego artykułu do aktualnej świadomości i poglądów społeczeństwa. Problematyka ta jest stosunkowo słabo obecna w dyskusja naukowych, co prawdopodobnie wynika z faktu, że dopiero niedawno zwrócono uwagę na pewne zjawiska, takie jak *stealthing*. Autorzy stawiają tezę, że wobec obecnej wykładni znamion przestępstwa zgwałcenia, prezentowanej zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, obecny stan prawny wypełnia kryteria z art. 36 Konwencji Stambulskiej, natomiast przed doktryną i orzecznictwem, a może i ustawodawcą stoi zadanie dostosowania przestępstwa zgwałcenia do współczesnych potrzeb. Wnioski wyciągnięte na podstawie przeprowadzonych badań ukazują problemy tylko wspomniane w piśmiennictwie prawnokarnym.

Słowa kluczowe: zgwałcenie, zgoda, prawo karne, przestępstwa seksualne, *stealthing*

* dr hab., Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu (Polska), e-mail: bojarski@umk.pl, ORCID: 0000-0003-0590-7464

** dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu (Polska), e-mail: ndasko@umk.pl, ORCID: 0000-0001-9122-4883



CONSENT TO SEXUAL ACTIVITY IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 197 OF THE CRIMINAL CODE

ABSTRACT

IN THE 21st century, many pieces of legislation are moving away from basing the features of the crime of rape on the use of various types of coercion and replacing it with the violation of the will of the injured person. The aim of the article, which is of an analytical nature, is to indicate a change in the understanding of the features of a crime under Art. 197 of the Penal Code and its adaptation to the current awareness and views of society. This issue is relatively absent in scientific discussions, which is probably due to the fact that only recently has attention been paid to certain phenomena, such as *stealthing*. The authors thesis that in view of the current interpretation of the features of the crime of rape, presented both in the doctrine and case law, the current legal status meets the criteria of Art. 36 of the Istanbul Convention, while the doctrine and jurisprudence, and perhaps even the legislator, face the task of adapting the crime of rape to contemporary needs. The conclusions drawn on the basis of the research conducted show problems that are only mentioned in criminal law literature.

Keywords: rape, consent, criminal law, sexual crimes, stealthing

WSTĘP

Zgodnie z art. 36 tak zwanej Konwencji Stambulskiej¹ państwa strony są zobowiązane do wprowadzenia karalności penetracji waginalnej, analnej lub oralnej o charakterze seksualnym ciała innej osoby jakkolwiek częścią ciała lub przedmiotem oraz innych czynności o charakterze seksualnym wobec innej osoby bez jej zgody, a także doprowadzenia innej osoby, bez jej zgody, do podjęcia czynności o charakterze seksualnym z osobą trzecią. W myśl ust. 2 tego artykułu zgoda musi być udzielona dobrowolnie jako wyraz wolnej woli, co należy oceniać w świetle danych okoliczności. Jak widać, regulacja ta jest bardzo kazuistyczna, jednak można to uznać za jej zaletę, gdyż wyraźnie pokazuje złożoność obecnego podejścia do zakresu i sposobu ochrony wolności seksualnej.

Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że bardzo syntetyczne ujęcie znamion przestępstw określonych w artykułach 197, 198 oraz 199 k.k., w wersji uchwalonej w 1997 r., oraz ich wykładnia, nie odpowiadają dzisiejszym potrzebom. Późniejsze zmiany treści wspomnianych artykułów nie zmieniły niczego w tym względzie. Analiza literatury przedmiotu wskazuje bowiem na dualistyczne podejście do problemu – czy czynności seksualne zostały w jakiś sposób wymuszone, czy też nie. Nie uwzględnia się natomiast, że zgoda może zostać wyrażona tylko na określone formy kontaktu seksualnego oraz że w pewnym momencie może zostać ona cofnięta. Zwrócić należy także uwagę, że obecnie obowiązujące polskie prawo karne nie chroni wolności seksualnej przed pewnymi sposobami wymuszania aktywności seksualnej. Jako przykład podać można doprowadzanie do wykonania lub

¹ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Dz.U. z 2015 r., poz. 961).

poddania się czynności seksualnej za pomocą groźby popełnienia wykroczenia czy spowodowania postępowania dyscyplinarnego.

Wprowadzenie nowej definicji zgwałcenia, takiej jak chociażby w Konwencji Stambulskiej, niewątpliwie pociągnie za sobą trudności dowodowe jeszcze większe, niż to ma miejsce w przypadku określenia sposobu lub okoliczności doprowadzenia do czynności seksualnej bez zgody pokrzywdzonego. Zasadnie bowiem można chyba przypuszczać, że po zmianie definicji zgwałcenia pojawią się zarzuty dokonania tego przestępstwa, kiedy sprawca nie stosował przemocy, groźby ani podstęp². W końcu taki jest podstawowy cel tej zmiany. W związku z tym pojawiają się najprawdopodobniej nowe sytuacje, nieobjęte dotychczasowym stanem prawnym, kiedy problemem będzie nie tyle ustalenie stanu faktycznego, ile stwierdzenie, czy w tym konkretnym przypadku zachowanie jednej ze stron można było odczytać jako zgodę na kontakt seksualny. To z kolei będzie wymagało ustalenia szerszego kontekstu funkcjonowania tych osób w życiu społecznym. Ale mówi się też, że obecnie ofiara zmuszona jest do upokarzającego opisywania przebiegu zdarzenia i wykazywania, że przedsięwzięła jakieś działania mające na celu powstrzymanie sprawcy. W związku z tym zmniejszy się udział takich przypadków, kiedy dowodzenie wypełnienia znamion opierać się będzie na zabezpieczonych śladach na ciele osoby pokrzywdzonej czy śladach biologicznych sprawcy.

Jednak wspomniane tu ograniczenia zakresu ochrony wolności seksualnej powodują, że zasadne wydaje się bliższe przyjrzenie się problematyce zgody na obcowanie płciowe lub inne czynności seksualne w świetle obecnie obowiązujących przepisów. Zgoda na czynności seksualne, ze względu na ujęcie znamion, miała zawsze znaczenie drugoplanowe dla analizy przestępstwa zgwałcenia. W wypadku stosowania groźby bezprawnej lub podstępnie brak zgody jest oczywisty. Natomiast w wypadku stosowania przez sprawcę przemocy, komentatorzy ogniskują się na oporze wobec tej przemocy jako przejawie braku zgody, co często prowadzi do braku wewnętrznej konsekwencji w interpretacji znamion przestępstwa.

DOPROWADZENIE DO CZYNNOŚCI SEKSUALNEJ PRZEMOCĄ LUB GROŹBA

Naruszenie wolności seksualnej na gruncie art. 197 k.k. polega na doprowadzeniu do wykonania lub poddania się czynności seksualnej wbrew woli osoby pokrzywdzonej lub w sytuacji, kiedy podjęcie decyzji woli nie jest możliwe na skutek zabiegów zastosowanych przez sprawcę. Ta pierwsza sytuacja zachodzi przede wszystkim w wypadku zastosowania przemocy lub groźby bezprawnej. W obu sytuacjach stwierdzić można, że ustawodawca wymaga od pokrzywdzonego pewnego stopnia determinacji dla ochrony swojej wolności. Nie ma tego w przypadku przestępstwa

² Warto dodać, że Konwencja Stambulska w art. 36 wymaga, aby umyślne działania seksualne po prostu bez zgody innej osoby podlegały odpowiedzialności karnej. Natomiast złożony w Sejmie (Druk 209) projekt zmiany art. 197 k.k. zawiera wymaganie świadomej i dobrowolnej zgody.

wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.) czy naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.). W tym drugim przypadku wystarczy, że sprawca nie reaguje na żądanie osoby uprawnionej. Podstawą analizy problemu może być opisywana w mediach sprawa, w której sąd uznał, że nie doszło do zgwałcenia, ponieważ kobieta nie krzyczała podczas zdarzenia.

Za punkt wyjścia dla rozważań może posłużyć przypadek, w którym przebieg zdarzeń miał wyglądać następująco. Kobieta³ przyjechała do rodziny na święta. Ponieważ miejsca do spania nie wystarczyło dla wszystkich, goście kładli się w kilka osób na jednym łóżku. Pokrzywdzona spała z kuzynostwem, ale było jej zbyt niewygodnie, więc położyła się do łóżka, w którym miał spać inny jej daleki krewny, który wrócił pijany około 3.00 w nocy, po czym doszło do czynności seksualnych. Sąd Okręgowy stwierdził, że doszło do zgwałcenia, ponieważ pokrzywdzona odpychała sprawcę i próbowała się odsuwać, płakała i mówiła, że tego nie chce. Natomiast zdaniem Sądu Najwyższego do zgwałcenia nie doszło, ponieważ zachowanie pokrzywdzonej, „tj. odpychanie rąk oskarżonego, gdy był nad nią oparty dwiema rękami, płacz oraz słowa, by ją zostawił, nie przekonują – w zestawieniu z tymi działaniami, które w tym czasie podejmował oskarżony, w tym odwracaniem pokrzywdzonej, rozszerzaniem jej nóg, zdejmowaniem swojej bielizny, a potem bielizny pokrzywdzonej oraz dokonywaniem czynności o charakterze seksualnym – by pokrzywdzona podjęła opór przed takim zachowaniem oskarżonego”⁴. Wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd daje dobry asumpt do analizy pewnych znamion przestępstwa zgwałcenia. Przy ocenie tak przedstawionego stanowiska tego Sądu konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaką formę i intensywność musi mieć przeciwstawianie się przemoc, żeby można było uznać, że sprawca doprowadził do czynności seksualnej przemocą?

Przemoc jako znamię przestępstwa zgwałcenia S. Hypś definiuje jako użycie siły fizycznej wobec ofiary, osoby jej bliskiej lub rzeczy, dla uniemożliwienia lub przełamania oporu. Natomiast opór ten musi być rzeczywisty i zrozumiały dla sprawcy⁵. Dodać można, że zdaniem V. Konarskiej-Wrzosek⁶ oraz K. Nazar i J. Warylewskiego⁷ przemoc może zostać zastosowana wobec innej osoby niż pokrzywdzony lub osoba najbliższa, co różni te czynności wykonawcze od zastosowania groźby bezprawnej.

Zdaniem M. Berenta i M. Filara w wypadku stosowania przemocy podstawowe znaczenie ma opór pokrzywdzonego, wyrażający się niekoniecznie w fizycznym przeciwstawieniu się środkom stosowanym przez sprawcę, ale na przykład w formie płaczu, krzyku czy głośnego wzywania pomocy. Opór należy traktować jako uzewnętrznienie braku zgody. Nie można jednocześnie wymagać, aby

³ Pokrzywdzona w chwili czynu miała 14 lat, ale nie ma to znaczenia dla omawianych aspektów przestępstwa z art. 197 k.k.

⁴ Postanowienie SN z 5 października 2021 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 961, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/V%20KK%20316-21.pdf> (dostęp: 14.07.2023).

⁵ S. Hypś *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 317.

⁶ V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, s. 942.

⁷ K. Nazar, J. Warylewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 1369.

pokrzywdzony wyczerpał wszystkie możliwości stawiania oporu⁸. Wobec takiego stanowiska można wysunąć zastrzeżenie utożsamienia stosowania przemocy z brakiem zgody. Czy w takim razie, jeżeli z jednej strony dojdzie do czynności seksualnych (np. dotykanie piersi), przy całkowitej fizycznej bierności drugiej strony, przy jednoczesnym sygnalizowaniu braku zgody jedynie w formie werbalnej, będzie można uznać, że do czynności seksualnej doprowadzono przemocą? Z drugiej jednak – ten uzewnętrzniony brak zgody musi charakteryzować się pewnym stopniem intensywności, gdyż nie wystarczy samo wyrażenie swojego sprzeciwu, ale musi przybrać formę krzyku czy płaczu.

M. Budyn-Kulik i M. Kulik zgadzają się z poglądem M. Filara⁹, zgodnie z którym nie można mówić o stosowaniu przemocy, jeżeli ofiara nie stawia oporu, przy czym nie musi to być opór fizyczny¹⁰.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że określenie znamion przestępstwa z art. 197 k.k. oddala się od językowego brzmienia tego przepisu. Skoro bowiem przemoc to siła fizyczna służąca przełamaniu oporu, a przez opór rozumie się jednoznacznie, również pozawerbalne, wyrażenie sprzeciwu wobec zachowania sprawcy, to występuje w tym pewna sprzeczność. Jak można siłą przełamywać opór występujący w postaci głośnego wołania o pomoc? Czy jeżeli sprawca nie zatka w takiej sytuacji ust ofierze lub w inny sposób nie zmusi jej do zaprzestania krzyku, to nie dojdzie do zgwałcenia? Trudno sobie w ogóle wyobrazić przełamanie siłą fizyczną oporu w postaci płaczu. Zwłaszcza w przypadku dopuszczenia się przez sprawcę innej czynności seksualnej. Nie sposób bowiem uznać, że samo dotykanie intymnych części ciała ofiary, przy jej fizycznej bierności (brak odpychania sprawcy lub podobnego zachowania) samo w sobie jest stosowaniem siły fizycznej dla uniemożliwienia lub przełamania oporu. Ponieważ w wypadku braku fizycznego oporu ze strony pokrzywdzonego, w rzeczywistości nie dochodzi do użycia przemocy przez sprawcę, gdyż – jak to określa A. Marek – przemocą jest oddziaływanie środkami fizycznymi, które mają uniemożliwić lub przełamać opór ofiary¹¹. Warto przytoczyć także stanowisko Sądu Najwyższego; przemoc to „szeroko pojęta czynność fizyczna, skierowana (...) przeciwko samemu pokrzywdzonemu, co zmusza go do poddania się woli sprawcy i określonego zachowania się...”¹². Wynika stąd, że musi dojść do dwóch etapów w dokonywaniu przestępstwa zgwałcenia: najpierw sprawca musi zastosować przemoc, a potem musi dojść do czynności seksualnej.

Trudności budzi zrozumienie wyrażonego w doktrynie poglądu, że: „Wystarczy zatem, aby osoba pokrzywdzona uzewnętrzniała swoim działaniem brak zgody na odbycie stosunku płciowego, stawiała rzeczywisty opór sprawcy, a ten przełamał go”¹³. Czy należy to rozumieć w ten sposób, że konieczne jest i wyrażenie braku zgody, i stawianie fizycznego oporu sprawcy, czy też samo uzewnętrznienie braku zgody jest już

⁸ M. Berent, M. Filar, w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2015, s. 1141–1142.

⁹ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 93.

¹⁰ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 605.

¹¹ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 449.

¹² Wyrok SN z 12 sierpnia 1974 r., Rw 403/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 204.

¹³ K. Nazar, J. Warylewski, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1368.

tym oporem? Jednak w przypadku innego oporu niż fizyczny trudno mówić o jego przełamaniu. Sprawca tego rodzaju opór ignoruje, a go nie przełamuje.

M. Budyn-Kulik i M. Kulik piszą odnośnie do art. 197 k.k., że: „Zgoda pokrzywdzonego wyłącza (...) bezprawność zachowania sprawcy, jego czyn nie stanowi przestępstwa”. Trudno się zgodzić z tym stwierdzeniem przedstawionym w takim kontekście. Kontakty seksualne są bowiem pierwotnie legalne, a nie jedynie legalizowane przez decyzję osoby wyrażającą zgodę. Na ten problem zwróciła uwagę A. Michalska-Warias. Wyrażanie zgody na kontakt seksualny powoduje, że nie ma przestępstwa zgwałcenia, ale tej zgody nie można utożsamiać z kontratypem zgody pokrzywdzonego¹⁴. Po prostu w takim przypadku nie dochodzi do wypełnienia znamion czynu zabronionego. Takie też stanowisko wyraził J. Warylewski, stwierdzając, że koniecznym warunkiem popełnienia przestępstwa z art. 197 k.k. jest brak wyrażenia przez pokrzywdzonego prawnie skutecznej zgody. Przy czym ten brak zgody może polegać na wyrażeniu decyzji negatywnej, ale też na braku decyzji pozytywnej. Autor ten jednoznacznie określił brak zgody pokrzywdzonego jako niewypowiedziane znamię przestępstwa zgwałcenia¹⁵. Z tym poglądem zgadzają się M. Budyn-Kulik i M. Kulik, jednocześnie podkreślając, że brak pozytywnie wyrażonej zgody może wprowadzić sprawcę w błąd, co należy rozpatrywać w świetle art. 28 k.k.¹⁶

Jako przykład można podać sytuację, gdy pokrzywdzony nie jest w stanie sprzeciwić się napaści seksualnej z uwagi na paraliżujący go strach (ang. *frozen fright*). Brak sprzeciwu ze strony pokrzywdzonego siłą rzeczy poczytywany będzie przez sprawcę jako dorozumiana zgoda na podejmowane przez niego czynności seksualne. Nie sposób zatem zgodzić się ze wspomnianym wyżej stanowiskiem J. Warylewskiego, że do zgwałcenia dochodzi również w wypadku „braku decyzji pozytywnej” pokrzywdzonego. Brak decyzji pozytywnej, któremu nie towarzyszy zmanifestowany opór o określonym natężeniu, nawet gdy wewnętrznie pokrzywdzony nie zgadzał się na czynności seksualne, nie mieści się w zakresie kryminalizacji wyznaczonym przez art. 197 k.k.

M. Rodzyńkiewicz uważa, że opór jest wyrażeniem braku zgody na czynność seksualną¹⁷. Zauważyć przy tym należy, że podawane w literaturze przykłady oporu innego niż opór fizyczny, takie jak krzyk czy płacz, wskazują, że wymagane jest, aby to wyrażenie braku zgody przybrało pewną dozę intensywności. Pogląd taki prezentowany jest również w orzecznictwie, słusznie zauważył w tym kontekście Sąd Apelacyjny w Gdańsku, iż: „Nie sposób zgodzić się, że samo zablokowanie drzwi samochodowych w celu uniemożliwienia wyjścia przez nie przez pokrzywdzoną, czy też niezważanie na słowny jej sprzeciw, mogą dowodzić stosowania przez oskarżonego przemocy w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia”; i dalej:

¹⁴ A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2016, s. 153–154.

¹⁵ J. Warylewski, w: *Kodeks Karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 809.

¹⁶ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 605.

¹⁷ M. Rodzyńkiewicz, w: *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 605.

„Słusznie skarżący podkreśla – za Sądem Najwyższym (V KKN 95/99) – że możliwymi formami oporu ze strony osoby pokrzywdzonej przestępstwem zgwałcenia mogą być także np. głośne wzywanie pomocy, krzyk, płacz (...); rzecz jednak w tym, że w realiach niniejszej sprawy zachowania takie nie miały miejsca”¹⁸.

Ten przegląd poglądów prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie skłania do postawienia tezy, że przestępstwo zgwałcenia, w postaci stosowania przemocy, rozumiane jest jak doprowadzenie innej osoby do czynności seksualnej, pomimo wyrażenia przez nią sprzeciwu.

ZAKRES ZGODY W WYPADKU JEJ WYRAŻENIA

O ile w wypadku przemocy ofiara ma możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec uczestniczenia w czynności seksualnej, o tyle w przypadku użycia podstępem z istoty rzeczy taka możliwość jest wyłączona. W doktrynie wyróżnić można dwie sytuacje, kiedy uznaje się, że sprawca zastosował podstęp. Chodzi o wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu ofiary co do przesłanek warunkujących prawidłowy przebieg procesu decyzyjnego w zakresie zaangażowania seksualnego (ujęcie wąskie) oraz o doprowadzenie ofiary, wprowadzając ją w błąd lub wyzyskując jej błąd, do stanu, w którym nie potrafi ona podjąć swobodnej decyzji w tym przedmiocie z powodu wyłączenia aparatu wolitywno-ruchowego (ujęcie szerokie)¹⁹. Prowadzone są też rozważania, w jaki sposób może dojść do wspomnianego wprowadzenia w błąd.

W doktrynie dość powszechnie przyjmuje się, że w przypadku pierwszej sytuacji, czyli wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu co do przesłanek motywacyjnych w zakresie czynności seksualnych, wyróżnić można błędy istotne, których wywołanie lub wyzyskanie przesądza o realizacji znamion przestępstw z art. 197 k.k., i błędy uboczne, które dla przesłanek motywacyjnych nie mają zasadniczego znaczenia²⁰. Biorąc za punkt wyjścia przedmiot ochrony, jakim jest wolność seksualna, M. Filar słusznie wywodził, że nie może być mowy o podstępie tam, „gdzie ofiara świadomie godzi się na stosunek, pozostając jedynie w błędzie co do ubocznych motywów tej decyzji”²¹. Jako okoliczności uboczne podaje się przede wszystkim wiek partnera, jego status majątkowy, stan cywilny, ale także wyznanie miłości, deklaracje małżeństwa czy przyrzeczenie zapłaty²². W ostatnim czasie to utrwalone w doktrynie podejście próbował zakwestionować M. Grudecki, wskazując, że ewentualna naganność motywów uznawanych jako uboczne nie może pozbawiać prawnokarnej ochrony w przypadku podjęcia niechcianej czynności seksualnej²³. W swoim wywodzie Autor podał następujące przykłady: obietnicę małżeństwa,

¹⁸ Wyrok SA w Gdańsku z 23.06.2022 r., II AKa 152/22, LEX nr 3436633.

¹⁹ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, w: *Kodeks Karny...*, op. cit., s. 610–611.

²⁰ S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, art. 197, nb. 20; M. Filar, M. Berent, w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, art. 197, nt. 15.

²¹ Zob. M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., s. 109.

²² M. Bielski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 197, nt. 54.

²³ M. Grudecki, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia a uboczne motywy podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2022, nr 55, s. 77.

obietnicę zapłaty za stosunek seksualny, fałszywe wyznanie miłości oraz ściągnięcie prezerwatywy przez mężczyznę w czasie stosunku seksualnego, na który kobieta wyraziła zgodę wyłącznie pod warunkiem zabezpieczenia się przez mężczyznę²⁴. Nie sposób zgodzić się z Autorem, że pierwsze trzy przypadki odnoszą się do „niechcianych aktywności seksualnych”, wszak w każdym z nich obie strony chcą zaangażować się seksualnie i nie ma pomyłki co do osoby partnera, a niespełnione obietnice pojawiają się już po tym zaangażowaniu i na jego przebieg wpływu nie mają. Ochrona wolności seksualnej na gruncie prawa karnego nie może rozciągać się na ewentualne oczekiwane benefity wynikające z dobrowolnego zaangażowania seksualnego. Czynione przez wspomnianego Autora analogie do przestępstwa oszustwa nie są trafne, choćby z uwagi na różny przedmiot ochrony art. 286 k.k. i art. 197 k.k. W wypadku oszustwa zarówno cel działania sprawcy, jak i negatywne jego konsekwencje są jednoznacznie określone. W wypadku przestępstwa zgwałcenia nie mają znaczenia ani cel działania sprawcy, ani przyczyny braku zgody osoby pokrzywdzonej. Również nie ma znaczenia, dlaczego zgoda ta została wyrażona, jeżeli obejmowała charakter czynności oraz partnera. W treści art. 197 k.k. pomija się bowiem te kwestie. Z kolei czwarta sytuacja różni się co do istoty od trzech poprzednich. W tym bowiem wypadku występuje błąd nie co do motywacji, ale co do formy czynności seksualnej.

To zjawisko, określane jako *stealthing*, stosunkowo niedawno stało się przedmiotem rozważań w polskiej literaturze karnistycznej. Polega ono właśnie na usunięciu prezerwatywy w trakcie stosunku przez mężczyznę, bez zgody drugiej osoby, kobiety lub mężczyzny, albo na celowym uszkodzeniu prezerwatywy przed lub w trakcie stosunku przez partnera²⁵. Ostatnie przytoczone znaczenie tego określenia przywodzi na myśl problem wspomniany przez R. Krajewskiego fałszywego zapewnienia swojego partnera przez kobietę o zażywaniu tabletek antykoncepcyjnych²⁶. We wszystkich tych przypadkach należy pozytywnie odpowiedzieć na pytanie, czy do kontaktu seksualnego doszło za obopólną zgodą. Ponadto nie doszło do wprowadzenia w błąd wpływającego na motywację jednego z partnerów. Do czynności seksualnych doszło, ponieważ obie strony tego chciały. Należy natomiast przyjąć, że do zbliżenia by nie doszło, gdyby jedna ze stron wiedziała, jaki ma być jego przebieg lub jakie mają być okoliczności.

M. Bielski wskazuje, że odróżnienie błędu istotnego od ubocznego zasadza się na ocenie czy okoliczność, co do której pokrzywdzony pozostawał w błędzie, z punktu widzenia wzorców kulturowych mogła stanowić główną przesłankę podjęcia świadomej decyzji o zaangażowaniu seksualnym²⁷. Zgadza się z nim Sz. Tarapata, pisząc, że swoboda podjęcia decyzji co do swojej aktywności seksualnej jest zapewniona wtedy, gdy jednostka ta ma możliwość rozpoznania wszystkich elementów, które w naszym kręgu kulturowym są istotne z punktu widzenia

²⁴ Ibidem, s. 75–76.

²⁵ M. Staroń, *Stealthing*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 5, s. 73.

²⁶ R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40, s. 269.

²⁷ M. Bielski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 197, nt. 54.

zadecydowania o zaangażowaniu się w relację intymną²⁸. Takie określenie warunków swobodnego podjęcia decyzji należy uznać za zbyt szerokie, bowiem – co nie budzi wątpliwości w doktrynie – celem podjęcia czynności seksualnych niekoniecznie musi być zaspokojenie popędu płciowego. Innymi celami mogą być, rozważane właśnie w literaturze prawa karnego: osiągnięcie korzyści majątkowej lub zawarcie małżeństwa, czy szerzej – osiągnięcie pewnego statusu społecznego. W psychologii natomiast wskazuje się na takie cele, jak zemsta czy zadośćuczynienie za krzywdę lub zdradę²⁹. Przyjęcie natomiast takiej definicji swobody podejmowania decyzji w zakresie aktywności seksualnej wymagałoby najpierw rozstrzygnięcia, jakie to są istotne z punktu widzenia „naszego kręgu kulturowego” okoliczności. Czy chodzi o takie, które są społecznie akceptowane, jak np. prokreacja, czy takie, które rzeczywiście w danej kulturze motywują do kontaktów seksualnych, a jednocześnie nie są z reguły ujawniane, albo nie są pozytywne, jak np. zademonstrowanie swojej dominacji, zdrada, zagłuszenie własnych problemów emocjonalnych. Nadto nie jest łatwo określić, czy można przyjmować istnienie wspólnych wzorców kulturowych w zakresie zaangażowania seksualnego np. u kobiet w różnym wieku i z różnymi doświadczeniami życiowymi lub obracającymi się w różnych środowiskach³⁰. Trudno również, aby sąd analizował wszystkie możliwe elementy wpływające na decyzję o podjęciu aktu seksualnego pod kątem wprowadzenia w błąd, gdyż wiele z nich wychodzi daleko poza sferę płciowości.

Powszechne w doktrynie i orzecznictwie stanowisko, że swoboda decyzji woli, jeżeli chodzi o znamiona przestępstwa z art. 197 k.k., musi zostać naruszona w zakresie charakteru czynności oraz doboru partnera, można uznać za optymalne. Ten bowiem zakres swobody decyzyjnej pokrywa się z obszarem wolności seksualnej chronionej wspomnianym przepisem. W przeciwnym natomiast razie chroniona byłaby nie tylko wolność seksualna, ale też realizacja krótko lub długoterminowych celów, które dana osoba chciała osiągnąć, podejmując aktywność seksualną.

O ile w literaturze i orzecznictwie wiele uwagi poświęcono rozważaniom, kiedy można stwierdzić swobodne wyrażenie woli, o tyle analiza treści zgody nie cieszy się już większym zainteresowaniem. W praktyce natomiast może ona zostać wyrażona tylko na pewne formy czynności seksualnych, a na inne nie. Wskazany powyżej przykład wyrażenia zgody na stosunek seksualny pod warunkiem użycia prezerwatywy czy zgoda wyrażona przez kobietę lub mężczyznę na seks oralny, pod warunkiem, że ejakulacja nie nastąpi w ustach, bardzo dobrze ilustrują ten

²⁸ Sz. Tarapata, *Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia – zagadnienia wybrane*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2022, nr 51, s. 53.

²⁹ <https://www.self-psychologia.pl/medium/nieseksualne-powody-seksu> (dostęp: 22.08.2023).

³⁰ Warto podkreślić, że z jednej strony na świecie występuje tendencja do globalizacji kultury, z drugiej – same społeczeństwa stają się coraz bardziej zróżnicowane. Symptomatycznym przykładem mogą być konwersje religijne, takie jak stosunkowo popularne przyjmowanie islamu przez Polaków – zob. R. Kulig, *Dlaczego Polacy przechodzą na islam?*, <https://wiadomosci.onet.pl/religia/dlaczego-polacy-przechodza-na-islam/5n9dk> (dostęp: 15.09.2023) – i nie tylko Polaków – zob. P. Pietak, *Dlaczego islam jest tak atrakcyjny i pociągający dla miliardów ludzi?*, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/973761,islam-demokracja-cywilizacja-zachodnia.html> (dostęp: 15.09.2023).

problem. Oczywiście, doprowadzenie podstępem do obcowania płciowego w tych wypadkach może nastąpić tylko przy elemencie zaskoczenia, gdyby bowiem ofiara zorientowała się, że partner zdejmuje prezerwatywę albo zamierza ejakulować w jej ustach, musiałaby zademonstrować sprzeciw, inaczej musielibyśmy przyjąć, że choć strony umówiły się na inny przebieg czynności seksualnych, to nastąpiła dorozumiana zgoda na jego zmianę.

W judykaturze problem zakresu zgody w wyżej opisanym rozumieniu nie został dostrzeżony. W odniesieniu do zakresu zgodny na czynności seksualne przywołać można jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego, który wskazał, iż: „Fakt, że pokrzywdzona akceptowała akt seksualny, a nawet chciała tego aktu, nie przesądza wcale o jej zgodzie na każdą jego formę. Należy bowiem przyjąć, że z zamachem na wolność seksualną mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy pokrzywdzona nie akceptuje aktu obcowania płciowego, ale także wtedy, gdy jej brak akceptacji odnosi się do sposobu, w jaki sprawca aktu tego dokonuje. Nie oznacza to oczywiście, iżby każdy tak rozumiany zamach na wolność seksualną innej osoby wyczerpywał znamiona przestępstwa zgwałcenia. To zależne jest bowiem od tego, czy jego zachowanie wyczerpuje znamiona tego przestępstwa opisane w kodeksie karnym”³¹. W omawianym stanie faktycznym pokrzywdzona zaakceptowała akt obcowania płciowego jako taki, sprzeciwiła się natomiast użyciu przez partnera narzędzia, które ten wprowadził do jej odbytu.

Tak jak w przywołanym judykacie, dotychczasowe rozważania w orzecznictwie i literaturze przedmiotu dotyczące zakresu zgody na czynności seksualne ogniskują się wokół problematyki siłowego wykroczenia poza ten zakres. W takich przypadkach zakwalifikowanie czynności seksualnych jako zgwałcenia nie budzi jednak wątpliwości, gdyż po pierwsze, ofiara orientuje się, że dochodzi do zmiany formy czynności seksualnej, po drugie, wyraża wobec tego sprzeciw, a po trzecie, sprawca używa przemocy lub groźby bezprawnej, aby czynność w zmienionej formie zrealizować.

Tymczasem zjawisko *stealthingu*, czy ejakulacja w ustach partnera czy partnerki, mimo wcześniejszego wyraźnego zastrzeżenia braku zgody na tę czynność, dotyczy zgola odmiennego problemu. M. Staroń stoi na stanowisku, że jeżeli użycie prezerwatywy byłoby bezwzględny warunkiem zgody na stosunek seksualny, jej zdjęcie należy zakwalifikować jako zgwałcenie³². Oczywiście pojawia się od razu problem z udowodnieniem, że mężczyzna jeszcze przed kontaktem seksualnym zamierzał zdjąć prezerwatywę. Co w sytuacji, kiedy decyzję podjął już w trakcie obcowania płciowego? Wydaje się, że problem wynika z utrwalonego założenia, że konieczne jest rozpatrywanie zgody jako czegoś, co jest wyrażane przed rozpoczęciem czynności seksualnej – i została ona wyrażona albo nie. Inaczej będzie, jeżeli uznamy, że za podstęp można uznać niedotrzymanie warunków udzielonej zgody.

W doktrynie prawa karnego na gruncie art. 197 k.k. często podkreśla się, że zgoda jest „niewysłowionym znamięm” tego przestępstwa. Tymczasem waga, jaką przywiązuje się do przesłanek prawnie skutecznej zgody i ewentualnych naruszeń w tym zakresie, jest znacznie mniejsza, niż ma to miejsce chociażby w przypadku

³¹ Postanowienie SN z 9.04.2001 r., II KKN 349/98, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 53.

³² M. Staroń, *Stealthingu...*, op. cit., s. 80.

przepisów o ochronie danych osobowych. Regulacje RODO wprost wskazują, jakie warunki musi spełnić zgoda na przetwarzanie danych osobowych; ma być to „dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych”³³. Do tego w Preambule wiele miejsca poświęcono na wyjaśnienie, na czym polegają poszczególne elementy zgody w świetle przywołanej definicji, tj. dobrowolność, świadomość itd. (np. motywy 32, 42 RODO). Tak samo w literaturze przedmiotu problematyka zgody na przetwarzanie danych osobowych, jej warunków koniecznych, zakresu czy formy jest jednym z centralnych zagadnień, szczegółowo analizowanych³⁴. Natomiast w literaturze prawa karnego w przypadku art. 197 k.k., pomimo podkreślania istoty zgody na czynności seksualne, brak jest szerszych rozważań co do jej zakresu, co ma przecież zasadnicze znaczenie.

Nie ulega wątpliwości, że tak jak w wypadku przetwarzania danych osobowych, zgoda na czynności seksualne powinna być dobrowolna, konkretna, świadoma i jednoznaczna. Wyinterpretować z tego należy, że zgoda może mieć limitowany zakres i dotyczyć tylko określonych sposobów postępowania i form współżycia. Oczywiście, w sytuacjach intymnych nie sposób pozyskiwać zgód na czynności seksualne tak jak na przetwarzanie danych osobowych, chociaż trzeba stwierdzić, że w życiu codziennym przyzwyczailiśmy się do pewnych uciążliwości związanych z wszechobecnymi formularzami zgody na przetwarzanie danych osobowych, to każda zmiana w zakresie ustalonych wcześniej warunków zaangażowania seksualnego powinna spotkać się, choćby z milcząca, aprobatą drugiej strony. Problem, przed którym staje współczesne prawo karne na gruncie art. 197 k.k., to zmiana warunków wcześniej udzielonej zgody przez zaskoczenie i jego prawnokarna ocena. Przykładem tych sytuacji jest właśnie zjawisko *stealthingu* i ejakulacji w ustach partnera, mimo wcześniejszego wyraźnego zastrzeżenia braku zgody na tę czynność. Zjawiska te zapewne nie są nowe w relacjach intymnych, jednak w ostatnim czasie obserwowalny jest przynajmniej wzrost zainteresowania medialnego

³³ Art. 4 pkt 11 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz Urz. UE L 119 z 4.05.2016, s. 1–88).

³⁴ Zob. np. D. Lubasz, *Warunki wyrażania zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych*, GSP 2021, nr 4, s. 62–79; P. Fajgielski, w: *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2022, art. 4; D. Lubasz, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, w: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, Warszawa 2018, art. 4; P. Litwiński, *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2021, art. 4.

tymi tematami, wynikający ze zmian zachodzących w społeczeństwie w zakresie postaw i ocen relacji seksualnych, większej otwartości w tym zakresie i też większej samoświadomości.

Nie wydaje się, aby do tej pory *stealthing* czy niezaakceptowana wcześniej ejakulacja w ustach partnera były już przedmiotem rozważań sądów w Polsce, choć na świecie orzeczenia w tego rodzaju sprawach, przynajmniej w kwestii *stealthingu*, już zapadały³⁵. Nie ulega jednak wątpliwości, że prędzej czy później któryś z krajowych sądów będzie musiał zmierzyć się z pytaniem, czy *stealthing* lub niezaakceptowana ejakulacja, czy jeszcze jakaś inna nieustalona zmiana formy czynności seksualnej bez wiedzy pokrzywdzonego stanowią przestępstwo w świetle art. 197 k.k., czy są czynami niezabronionymi, a jedynie moralnie nagannymi, jak twierdzi np. R. Krajewski³⁶.

Wydaje się jednak, że nawet bez konieczności zmiany art. 197 k.k., w aktualnym stanie prawnym *stealthing* i podobne zachowania realizować mogą znamiona przestępstwa zgwałcenia. Takie stanowisko zasadza się na poglądzie, że za podstęp można uznać niedotrzymanie warunków udzielonej wcześniej zgody na formę czynności seksualnej. Tego typu podejście wymagałoby od sądów skrupulatniejszego badania zgody, nie tylko pod kątem jej udzielenia lub nie przed czynnością seksualną, ale także ustalenia, jaki był jej zakres, w wypadku niezaakceptowanej uprzednio zmiany formy czynności. Nieustalona zmiana formy czynności seksualnej przez zaskoczenie, której druga strona nie mogła się sprzeciwić, a jednocześnie bezwzględnie na taką formę nie wyraziłaby zgody, gdyby została poinformowana wcześniej, stanowi naruszenie wolności seksualnej. Nie jest to wprowadzenie czy wyzyskanie błędu co do motywacji, które *in genere* stanowią okoliczności uboczne, ale co do samej czynności seksualnej, a zatem jest to błąd o charakterze istotnym.

Nie sposób jednak tak samo ocenić przywoływany wcześniej przykład fałszywego uprzedniego zapewnienia przez kobietę o zażywaniu tabletek antykoncepcyjnych. W takim przypadku fałszywe zapewnienie dotyczy, co prawda ważkich, ale okoliczności jednak ubocznych dla samego zaangażowania seksualnego. Nie dochodzi bowiem do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu w zakresie tożsamości partnera, charakteru czynności czy formy współżycia. Ewentualna obawa związana z nieplanowaną ciążą partnerki sprowadza się do kategorii motywacji, dla której ktoś podjął lub odmówił zaangażowania seksualnego, a jak wspomiano wcześniej, doktryna co do zasady jest zgodna, że błąd w zakresie motywacji co do aktywności seksualnej ma charakter błędu ubocznego. Nie została przecież naruszona wolność seksualna, skoro zaangażowanie seksualne miało charakter dobrowolny, i nie doszło do błędu w doborze partnera. Przyjęcie odmiennej interpretacji wymagałoby rozważenia jeszcze dalej idącego stanu faktycznego – a co, jeśli mężczyzna chce mieć dzieci, a kobieta, świadoma tego faktu i pozornie aprobująca go, potajemnie zażywa tabletki antykoncepcyjne? Czy też można by przyjąć, że mężczyzna ten został zgwałcony? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie jest, oczywiście, negatywna.

³⁵ M. Głuchowski podaje przykład wyroku Sądu Rejonowego w Lozannie z 2017 r., M. Głuchowski, *Stealthing – karalność zdjęcia prezerwatywy bez wiedzy partnerki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, R. LXXXIV, z. 3, s. 100, z kolei M. Staroń omawia m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Berlinie z 2022 r., M. Staroń, *Stealthing...*, op. cit., s. 77.

³⁶ R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie*, op. cit., s. 269.

DYSKUSJE NAD KONIECZNOŚCIĄ ZMIAN OKREŚLENIA ZNAMION PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA ORAZ DOKONANE ZMIANY

Dyskusja nad nowym ukształtowaniem znamion przestępstwa zgwałcenia toczy się od pewnego czasu w różnych państwach, gdyż do tej pory ukształtowane zespoły znamion przestały odpowiadać współczesnym oczekiwaniom. Jest oczywiste, że zmiany następujące w społeczeństwie znajdują odzwierciedlenie w ewolucji norm prawnych. W obecnym świecie globalizującej się kultury naturalne zmiany są często przyspieszane przez wpływy zagraniczne, a różnica między normami narodowymi i ponadnarodowymi coraz częściej się zaciera. Niewątpliwie silnym bodźcem do rozważań nad regulacjami dotyczącymi przestępstwa zgwałcenia było orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz przyjęcie Konwencji Stambulskiej³⁷. Dyskusja taka przetoczyła się przez wiele państw. Poniżej przykłady zagraniczne.

Już w latach 2012–2013 rząd Finlandii rozważał zmiany w kodeksie karnym, mające na celu nowe zdefiniowanie przestępstwa zgwałcenia, oparte na braku zgody pokrzywdzonego. Jednakże wówczas uznano, że jest to niepotrzebne i sprzeczne z fińską tradycją prawa karnego. Podkreślono, że wprowadzenie szczegółowych warunków skuteczności takiej zgody naruszyłoby zasadę swobodnej oceny dowodów przez sąd³⁸. Jednakże bardzo podobne do polskiego określenie znamion przestępstwa zgwałcenia zostało poddane krytyce zarówno przez badaczy fińskich, jak i specjalistów z zagranicy. Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO) zarzuciła na przykład, że takie ujęcie przestępstwa powoduje, iż w postępowaniu sądowym główny nacisk kładziony jest na zachowanie się ofiary, a nie na czyn oskarżonego³⁹.

W Finlandii przestępstwo zgwałcenia polega na wymuszeniu stosunku seksualnego poprzez zastosowanie przemocy, groźbę zastosowania przemocy lub inne zmuszanie albo wykorzystanie stanu bezbronności ofiary. Wymuszenie innej niż stosunek czynności seksualnej poprzez wykorzystanie powyższych sposobów stanowi odrębne przestępstwo seksualne. Natomiast stosunek seksualny definiowany jest w sposób analogiczny do obcowania płciowego w prawie polskim. Dodać można, że wypełnia jego znamiona wprowadzenie palca do pochwy⁴⁰.

W Niemczech do 2016 r. przestępstwo zgwałcenia polegało na zmuszeniu do czynności seksualnych poprzez zastosowanie przemocy lub groźbę pozbawienia życia bądź spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub doprowadzenie ofiary do stanu bezbronności i pozostawienie jej na łasce sprawcy. Jak twierdzi T. Hörnle, takie podejście do przestępstwa zgwałcenia miało swoje korzenie w średniowieczu i było kontynuowane przez kolejne niemieckie ustawy. Pomimo wielu modyfikacji niemieckiego prawa karnego podejście oparte na przymusie nie było kwestionowane. Dodatkowo, tam gdzie otwierało się pole do interpretacji, czyli w wypadku

³⁷ D. Alaattinoğlu, H. Kainulainen, J. Niemi, *Rape in Finnish Criminal Law and Process – A Discussion on, and Beyond, Consent*, „Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice” 2020, nr 2, s. 38.

³⁸ Ibidem, s. 39.

³⁹ Ibidem, s. 40.

⁴⁰ Ibidem, s. 34–35.

doprowadzenia do stanu bezbronności, Federalny Trybunał Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof) ujął to znamie bardzo wąsko, wymagając, aby ofiara podejmowała wszelkie środki, by przeciwstawić się sprawcy⁴¹. Zmiany, które wprowadzono w 2016 r., były rezultatem działań organizacji pozarządowych oraz kobiecych. Nie sposób też pominąć wpływu Konwencji Stambulskiej⁴².

Obecnie paragraf 177 niemieckiego kodeksu karnego określa zgwałcenie jako zachowanie polegające na dokonaniu z inną osobą czynności seksualnej lub zmuszenie jej do wykonania wbrew woli tej osoby albo zmuszanie tej osoby do dokonania lub poddania się czynności seksualnej z osobą trzecią. W tym ujęciu istotny jest brak zgody osoby pokrzywdzonej. Przepis ten jest adaptacją zasady „nie znaczy nie”. Zmiany pociągnęły za sobą falę krytyki i prognozy fałszywych oskarżeń⁴³.

Jeżeli chodzi o Polskę, to w tym miejscu zwrócić należy uwagę na analizę zakresu kryminalizacji zgwałcenia, popełnionego poprzez zastosowanie groźby bezprawnej, dokonaną przez A. Michalską-Warias. Autorka słusznie wskazuje na wiele bardzo różnych zachowań, które mogą być groźbami wpływającymi na decyzję woli innej osoby, ale które nie wypełniają znamion przestępstwa z art. 197 k.k., jak chociażby wyrażenie groźby spowodowania postępowania dyscyplinarnego, postępowania w sprawach nieletnich czy popełnienia przestępstwa na szkodę innej osoby niż pokrzywdzony lub osoba jemu najbliższa. Inne z kolei groźby uznać można za wypełniające znamiona przestępstwa z art. 199 k.k.⁴⁴ Przy czym zauważyć trzeba, że różnica jeżeli chodzi o surowość sankcji między tymi przestępstwami jest ogromna. W przypadku typu podstawowego zgwałcenia grozi od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, natomiast za wykorzystanie stanu zależności – do 3 lat pozbawienia wolności.

Ponadto Autorka twierdzi, że: „...z punktu widzenia analizy także takich groźb jako środków wywierania silnej presji na psychikę pokrzywdzonego, zupełnie prawdopodobne wydają się stany faktyczne, w których wola pokrzywdzonego zostanie sparaliżowana w stopniu równie silnym jak w przypadku groźby spowodowania postępowania karnego”⁴⁵. Z tym poglądem należy się całkowicie zgodzić. Można jednak jednocześnie zadać pytanie, czy wola pokrzywdzonego w ogóle musi być paraliżowana. Czy nie wystarczy sam dyskomfort spowodowany zachowaniem się sprawcy, polegający na znalezieniu się w sytuacji konieczności podjęcia wyboru między dwiema niekorzystnymi i niechcianymi alternatywami.

Jeżeli chodzi o wypełnienie przez polskie przepisy wymagań Konwencji Stambulskiej, to E. Lewandowska i D. Solodov zwracają uwagę, że istotne jest osiągnięcie jej celów i standardów, a nie kopiowanie jej postanowień w prawie wewnętrznym⁴⁶.

⁴¹ T. Hörnle, *The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment*, „German Law Journal” 2017, Vol. 18, No. 06, s. 1310–1312.

⁴² Ibidem, s. 1314–1315.

⁴³ Ibidem, s. 1316.

⁴⁴ A. Michalska-Warias, *Groźba bezprawna jako ustawowe znamie przestępstwa zgwałcenia*, „Ius Novum” 2016, nr 1, s. 10–17.

⁴⁵ Ibidem, s. 13.

⁴⁶ E. Lewandowska, D. Solodov, *Zasadność sporu odnośnie nowej definicji zgwałcenia – uwagi na tle proponowanych zmian*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 54, s. 579.

ZAKOŃCZENIE

Mimo że czynności wykonawcze przestępstwa zgwałcenia, czyli przemoc, groźba oraz podstęp, nie zmieniły się od 1932 r., to w orzecznictwie, a zwłaszcza w doktrynie widać wyraźne zmiany w interpretacji tych pojęć, szczególnie gdy chodzi o „doprowadzenie przemocą”. Można założyć, że w doktrynie przyjęto taką interpretację przemocy, iż obowiązuje zasada „nie znaczy nie”. Przemoc nie musi przełamywać fizycznego oporu ofiary, ale musi być kontynuowana mimo wyraźnego jej sprzeciwu. W polskim prawie karnym brak zgody ujęty jest dosyć kazuistycznie. Dlatego nie występują u nas pewne problemy związane z ujęciem przestępstwa zgwałcenia na podstawie wyłącznie znamienia fizycznego przymusu. Można stwierdzić, że art. 197 k.k., wypełnia, co do istoty, kryteria Konwencji Stambulskiej⁴⁷.

Jak zaznaczono, stan taki został osiągnięty w wyniku ewolucji poglądów doktryny oraz orzecznictwa. Brzmienie przepisu nie zabezpiecza przed niebezpieczeństwem wydawania wyroków niemieszczących się w dzisiejszej interpretacji znamion przestępstwa zgwałcenia. Jednak zauważyć należy, że położenie akcentu na sprzeciwie pokrzywdzonego pozwala na uniknięcie problemów związanych z koncentrowaniem się na podjęciu działań obronnych – z jednej strony – oraz na wyrażeniu zgody – z drugiej. W tym ostatnim przypadku pojawia się problem dowodowy. Jak wykazać nieistnienie czegoś. W przypadku art. 192 k.k. zgoda ma często charakter sformalizowany bądź też wyrażana jest przy świadkach. Trudno tego oczekiwać w sytuacji intymnej. Natomiast wymaganie od ofiary podjęcia bardzo intensywnych działań obronnych jest dzisiaj anachronizmem. Byłoby paradoksem, gdyby mir domowy był chroniony pod tym względem bardziej niż wolność seksualna. Dlatego przyjęcie w polskiej doktrynie, mniej lub bardziej wyraźnie, zasady „nie znaczy nie” ocenić należy jak najbardziej pozytywnie.

Nie oznacza to jednak, że obecny stan prawny nie budzi wątpliwości. Przemiany społeczne powodują, że wolność, w tym także wolność seksualna, jest dobrem, któremu nadaje się coraz większe znaczenie. Dlatego konieczne są albo zmiany treści przepisów, albo ich wykładni doktrynalnej i sądowej. Takie zachowania jak groźba popełnienia wykroczenia czy popełnienia przestępstwa na szkodę osoby innej niż

⁴⁷ Art. 36 Konwencji brzmi:

1. Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne mające na celu zagwarantowanie, że następujące umyślne działania podlegają odpowiedzialności karnej:
 - a. dokonywanie penetracji waginalnej, analnej lub oralnej o charakterze seksualnym drugiej osoby jakakolwiek częścią ciała lub jakimkolwiek przedmiotem bez zgody tej osoby;
 - b. dokonywanie innych czynności o charakterze seksualnym wobec drugiej osoby bez zgody tej osoby;
 - c. doprowadzenie drugiej osoby bez jej zgody do podjęcia czynności o charakterze seksualnym wobec osoby trzeciej.
2. Zgoda musi być udzielona przez osobę zdolną do składania oświadczeń woli, co należy ocenić w świetle danych okoliczności.
3. Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne mające na celu zagwarantowanie, że postanowienia ustępu 1 niniejszego artykułu mają zastosowanie również do czynności dokonywanych wobec byłych lub obecnych współmałżonków lub partnerów, uznawanych na mocy przepisów prawa krajowego.

ofiara czy jej osoba najbliższa nie stanowią znamienia zgwałcenia. Natomiast zjawiska takie jak *stealthing* tak naprawdę wymagają odpowiedniej oceny. Samo rozpatrywanie kwestii wyrażenia zgody lub sprzeciwu na kontakt seksualny nie jest wystarczające. Niezbędne jest zagłębienie się w zakres tej zgody oraz prawnokarną ocenę naruszenia jej warunków.

BIBLIOGRAFIA

- Alaattinoğlu D., Kainulainen H., Niemi J., *Rape in Finnish Criminal Law and Process – A Discussion on, and Beyond, Consent*, „Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice” 2020, nr 2.
- Berent M., Filar M., w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2015.
- Bielski M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.
- Fajgielski P., w: *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974.
- Głuchowski M., *Stealthing – karalność zdjęcia prezerwatywy bez wiedzy partnerki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, R. LXXXIV, z. 3.
- Grudecki M., *Podstęp jako znamień przestępstwa zgwałcenia a uboczne motywy podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022.
- Hörnle T., *The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment*, „German Law Journal” 2017, Vol. 18, No. 06, s. 1310–1312.
- <https://www.self-psychologia.pl/medium/nieseksualne-powody-seksu>.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Hypś S., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Prawo karne*, red. A. Grzeškowiak, Warszawa 2009.
- Konarska-Wrzosek V., w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018.
- Krajewski R., *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40, s. 269.
- Kulig R., *Dlaczego Polacy przechodzą na islam?*, <https://wiadomosci.onet.pl/religia/dlaczego-polacy-przechodza-na-islam/5n9dk>.
- Lewandowska E., Solodov D., *Zasadność sporu odnośnie nowej definicji zgwałcenia – uwagi na tle proponowanych zmian*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 54.
- Litwiński P., *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2021.
- Lubasz D., *Warunki wyrażania zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych*, GSP 2021, nr 4.

- Lubasz D., Chomiczewski W., Czerniawski M., Drobek P., Góral U., Kuba M., Makowski P., Witkowska-Nowakowska K., w: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, Warszawa 2018.
- Marek A., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997.
- Michalska-Warias A., *Grożba bezprawna jako ustawowe znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Ius Novum” 2016, nr 1.
- Michalska-Warias A., *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2016.
- Nazar K., Warylewski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023.
- Piętak P., *Dlaczego islam jest tak atrakcyjny i pociągający dla miliardów ludzi?*, <https://www.gazeta-prawna.pl/wiadomosci/artykuly/973761,islam-demokracja-cywilizacja-zachodnia.html>.
- Rodzinkiewicz M., w: *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006.
- Staroń M., *Stealthing*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 5.
- Tarapata Sz., *Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia – zagadnienia wybrane*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2022, nr 51.
- Warylewski J., w: *Kodeks Karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, Warszawa 2006.

Cytuj jako:

Bojarski J., Daśko N., *Zgoda na czynność seksualną w świetle art. 197 Kodeksu karnego*, „Ius Novum” 2024, nr 3(18), s. 18–34. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.20/j.bojarski/n.dasko

TEORIA „CZARNYCH ŁĄBĘDZI” W BEZPIECZEŃSTWIE LOTNICZYM

TOMASZ BALCERZAK*
KATARZYNA KOSTUR**
JAN RAJCHEL***

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.21/t.balcerzak/k.kostur/j.rajchel

STRESZCZENIE

Artykuł ma charakter przeglądowy; koncentrujemy się na analizie i interpretacji teorii „Czarnych Łabędzi” Nassima Nicholas Taleba w kontekście bezpieczeństwa lotniczego, biorąc pod uwagę różnorodne aspekty zarządzania ryzykiem i przygotowania na nieprzewidywalne zdarzenia w lotnictwie.

Prezentujemy tezę, że teoria „Czarnych Łabędzi” ma istotne implikacje dla rozwoju strategii zarządzania ryzykiem w lotnictwie, podkreślając konieczność przygotowania na rzadkie, ale katastroficzne zdarzenia, które tradycyjne metody analizy ryzyka mogą przeoczyć.

Celem rozważań jest zrozumienie, w jaki sposób teoria „Czarnych Łabędzi” może zostać zintegrowana z istniejącymi ramami bezpieczeństwa lotniczego i jak może przyczynić się do lepszego przygotowania branży lotniczej na ekstremalne zdarzenia.

Artykuł wyróżnia się oryginalnym podejściem do analizy teorii „Czarnych Łabędzi” w kontekście specyfiki bezpieczeństwa lotniczego, wskazując na nowe perspektywy w zarządzaniu ryzykiem lotniczym. Dostarcza też cennych wglądów w praktyczne aspekty zastosowania teorii „Czarnych Łabędzi” w lotnictwie, oferując nowatorskie podejście do przewidywania i reagowania na nieoczekiwane zdarzenia lotnicze. Jest to istotne zarówno dla teoretyków bezpieczeństwa lotniczego, jak i dla praktyków w tej dziedzinie.

* dr, adiunkt w Instytucie Prawa Lotniczego i Kosmicznego Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: tomasz.balcerzak@lazarski.pl, ORCID: 0000-0002-3845-998X

** dr, wykładowca w Lotniczej Akademii Wojskowej w Dęblinie (Polska), e-mail: kosturkatarzyna@gmail.com, ORCID: 0000-0002-2552-6709

*** dr hab., prof. Uniwersytetu w Siedlcach (Polska), e-mail: jan.rajchel@uph.edu.pl, ORCID: 0000-0001-7248-3863



Badania obejmują szeroką analizę literatury, w tym studia przypadków, teorie zarządzania ryzykiem oraz aktualne strategie bezpieczeństwa w lotnictwie, zapewniając wszechstronny przegląd zagadnienia.

Słowa kluczowe: teoria „Czarnych Łabędzi”, bezpieczeństwo lotnicze, zarządzanie ryzykiem w lotnictwie, Nassim Nicholas Taleb, kryzysy w lotnictwie

THE “BLACK SWAN” THEORY IN AVIATION SAFETY

ABSTRACT

The article is a review and focuses on the analysis and interpretation of Nassim Nicholas Taleb’s “Black Swan” theory in the context of aviation safety, taking into account various aspects of risk management and preparation for unpredictable events in aviation.

We present the thesis that the “Black Swan” theory has significant implications for the development of risk management strategies in aviation, emphasizing the need to prepare for rare but catastrophic events that traditional risk analysis methods may miss.

The aim of the research is to understand how the “Black Swan” theory can be integrated into existing aviation safety frameworks and how it can contribute to the aviation industry being better prepared for extreme events.

The article stands out for its original approach to the analysis of the “Black Swan” theory in the context of the specificity of aviation safety, pointing to new perspectives in aviation risk management. It provides valuable insights into the practical aspects of applying the “Black Swan” theory to aviation, offering a novel approach to predicting and responding to unexpected aviation events. This is important for both aviation safety theorists and practitioners in this field.

The research covers extensive literature analysis, including case studies, risk management theories and current aviation safety strategies, providing a comprehensive overview of the issue.

Keywords: “Black Swan” theory, aviation safety, risk management in aviation, Nassim Nicholas Taleb, crises in aviation

„Rzeczy, które nigdy wcześniej się nie wydarzyły, zdarzają się cały czas”.
Scott D. Sagan, *Granice bezpieczeństwa: organizacje, wypadki i broń nuklearna*,
Princeton University, Stany Zjednoczone 1993¹

WSTĘP

Teoria „Czarnych Łabędzi”, sformułowana przez Nassima Nicholasa Taleba w 2007 r.², odnosi się do nieprzewidywalnych i rzadkich wydarzeń, które mają znaczący wpływ, lecz są poza sferą codziennych oczekiwań. Te wydarzenia, takie jak katastrofy naturalne, ataki terrorystyczne czy unikatowe wypadki lotnicze,

¹ S.D. Sagan, *The Limits of Safety: Organizations, Accidents, and Nuclear Weapons*, Vol. 53. Princeton 1993, <https://doi.org/10.2307/j.ctvzsmf8r>.

² N.N. Taleb, *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, Stany Zjednoczone, 2007.

reprezentują znaczące wyzwania w zarządzaniu ryzykiem, szczególnie w dynamicznie zmieniającym się świecie technologicznym.

W kontekście bezpieczeństwa lotniczego, teoria ta podkreśla potrzebę ciągłego dostosowywania strategii i procedur, aby skutecznie zarządzać niespodziewanymi zagrożeniami. Przykłady takich „Czarnych Łabędzi” obejmują następujące katastrofy: tsunami na Oceanie Indyjskim w 2004 r., wybuch wulkanu w Islandii w 2010 r. oraz ataki z 11 września 2001 r.

Ważny podkreślenia jest fakt, że większość wypadków lotniczych wynika z błędów ludzkich i analizuje zmieniające się podejścia do badania i zapobiegania wypadkom, takim jak katastrofa lotu Germanwings. Zdarzenia te wymagają od ekspertów zastanowienia się nad naturą ryzyka i wdrażania skutecznych środków zaradczych, zarówno w zakresie zapobiegania, jak i reagowania na nieprzewidywalne zdarzenia.

W kontekście teorii „Czarnych Łabędzi” ważne jest wskazanie na konieczność holistycznego podejścia do zarządzania ryzykiem w lotnictwie, uwzględniającego zarówno przewidywalne, jak i nieoczekiwane wyzwania.

PRZEGLĄD LITERATURY ANALIZUJĄCEJ TEORIĘ „CZARNYCH ŁABĘDZI” W KONTEKŚCIE BEZPIECZEŃSTWA LOTNICZEGO

Literatura dotycząca teorii „Czarnych Łabędzi” w kontekście bezpieczeństwa lotniczego obejmuje zarówno fundamentalne prace teoretyczne, jak i szczegółowe studia przypadków, analizy ryzyka oraz rozważania na temat polityki i regulacji lotniczych.

W kontekście teorii „Czarnych Łabędzi” Nassima Nicholas Taleba warto zwrócić uwagę na kilka ważnych źródeł. Pierwszym z nich jest książka Taleba *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, wydana przez Random House w 2007 r., która oferuje szczegółowy opis teorii oraz jej zastosowań w różnych dziedzinach. Lee Clarke w swim opracowaniu *Mission Improbable: Using Fantasy Documents to Tame Disaster*, opublikowanej przez University of Chicago Press w 1999 r.³, dyskutuje zarządzanie ryzykiem i nieprzewidywalne zdarzenia, co daje kontekst dla teorii „Czarnych Łabędzi”. Dodatkowo, Taleb w artykule *The Fourth Quadrant: A Map of the Limits of Statistics* w „The Edge” z 15 września 2008 r. rozszerza koncepcję „Czarnych Łabędzi”, szczególnie w kontekście ograniczeń statystyki⁴.

Przykłady „Czarnych Łabędzi” można znaleźć w analizie tsunami w Oceanie Indyjskim w 2004 r. w Encyklopedii Britannica⁵ oraz w opisie wybuchu wulkanu Eyjafjallajökull w Islandii w 2010 r. w „National Geographic”⁶. Oba źródła ilustrują wpływ tych wydarzeń na lotnictwo. Kompleksowa analiza ataków z 11 września

³ L. Clarke, *Mission Improbable: Using Fantasy Documents to Tame Disaster*, Stany Zjednoczone, 1999.

⁴ N.N. Taleb, *The Fourth Quadrant: A Map of the Limits of Statistics*, „The Edge”, Stany Zjednoczone, 2008.

⁵ „Tsunami w Oceanie Indyjskim, 2004”, Encyklopedia Britannica.

⁶ „Wybuch wulkanu Eyjafjallajökull w Islandii, 2010”, „National Geographic” 2010.

2001 r., często cytowanych jako przykład „Czarnych Łabędzi”, znajduje się również w Encyklopedii Britannica⁷.

Katastrofa lotu Germanwings, omówiona w „Aviation Safety Network”⁸, dostarcza szczegółowego opisu i analizy tego wydarzenia, podkreślając aspekt błędów ludzkich w lotnictwie. Artykuł Terje Avena *On the Paradoxes of Risk Management in the Light of the Black Swan Theory* w „Journal of Risk Research” z 2013 r. podejmuje temat paradoksów zarządzania ryzykiem w kontekście tej teorii⁹. Scott D. Sagan w swojej książce *The Limits of Safety: Organizations, Accidents, and Nuclear Weapons*, wydanej przez Princeton University Press w 1993 r., analizuje wypadki i bezpieczeństwo organizacyjne, co może być użyteczne do zrozumienia koncepcji „Czarnych Łabędzi” w kontekście bezpieczeństwa lotniczego¹⁰. Daniel Kahneman w publikacji *Thinking, Fast and Slow*, wydanej przez Farrar, Straus and Giroux w 2011 r., omawia błędy poznawcze i ich wpływ na decyzje, co ma znaczenie w kontekście błędów ludzkich i nieprzewidywalnych zdarzeń¹¹. Te źródła dostarczają cennych informacji do pogłębienia wiedzy na temat teorii „Czarnych Łabędzi”, jej zastosowań oraz kontekstu w zarządzaniu ryzykiem i bezpieczeństwie lotniczym.

Innym z istotnych dzieł analizujących teorię „Czarnych Łabędzi” w kontekście bezpieczeństwa lotniczego jest książka *Safety Accidents in Risky Industries: Black Swans, Gray Rhinos and Other Safety Animals* autorstwa Sasho Andonova. W publikacji tej analizuje się incydenty i wypadki w ryzykownych branżach, w tym w lotnictwie, z wykorzystaniem analizy matematycznej tych zdarzeń za pomocą statystyk i prawdopodobieństwa. Książka obejmuje tematy takie jak monitorowanie w czasie rzeczywistym, testowanie stresowe, zarządzanie zmianami, utrzymanie predyktywne, system zarządzania, plany awaryjne, czynniki ludzkie, bezpieczeństwo behawioralne, określanie awarii antycypacyjnych, inżynieria odporności, zarządzanie odpornością, model szwajcarskiego sera i rozkład prawdopodobieństwa. Jest to istotne źródło dla profesjonalistów pracujących w dziedzinach zdrowia i bezpieczeństwa, inżynierii jakości, inżynierii zgodności, inżynierii lotniczej, zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy oraz inżynierii przemysłowej.

Literatura obejmuje również studia przypadków konkretnych katastrof lotniczych uznawanych za „Czarne Łabędzie”; wybrane z nich zostały przedstawione w niniejszym artykule. Studia przypadków często skupiają się na analizie przyczyn, skutków i wniosków płynących z tych wydarzeń.

Ponadto istnieje wiele prac skupiających się na metodach zarządzania ryzykiem w lotnictwie w kontekście „Czarnych Łabędzi”. Publikacje te analizują, jak linie lotnicze i porty lotnicze mogą lepiej przewidywać i przygotowywać się na nieoczekiwane, katastroficzne wydarzenia. Omawiane są tu kwestie zarówno techniczne, jak i organizacyjne.

⁷ „Ataki z 11 września 2001”, Encyklopedia Britannica.

⁸ „Katastrofa lotu Germanwings”, „Aviation Safety Network”.

⁹ T. Aven, *On the Paradoxes of Risk Management in the Light of the Black Swan Theory*, „Journal of Risk Research” 2013, s. 57.

¹⁰ S.D. Sagan, *The Limits of Safety: Organizations, Accidents, and Nuclear Weapons*, Princeton 1993.

¹¹ D. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, Stany Zjednoczone, 2011.

Po wielkich katastrofach lotniczych często następują zmiany w polityce i regulacjach. Analiza literatury w tej dziedzinie skupia się na tym, jak przepisy są dostosowywane, aby lepiej radzić sobie z nieoczekiwanymi wydarzeniami oraz jak te zmiany wpływają na operacje lotnicze na całym świecie.

Nowe technologie mogą zarówno generować „Czarne Łąbedzie”, jak i pomagać w ich przewidywaniu i minimalizowaniu skutków. Literatura w tej dziedzinie bada, jak innowacje technologiczne, takie jak rozwój dronów czy zaawansowane systemy monitorowania, wpływają na bezpieczeństwo lotnicze.

W kontekście „Czarnych Łąbedzi” ważna jest również rola ludzkich decyzji i zachowań. Literatura w tej dziedzinie bada, jak czynniki ludzkie, takie jak błędy pilotów, mogą przyczyniać się do nieoczekiwanych katastrof i jak można te ryzyka minimalizować.

TEORIA „CZARNYCH ŁĄBEDZI” W BEZPIECZEŃSTWIE LOTNICZYM

Teoria „Czarnych łąbedzi” bierze swoją nazwę od powszechnie znanego, ale nieprawdziwego przekonania, że wszystkie łąbedzie są białe. W rzeczywistości niektóre są czarne i mieszkają w Australii.

W 2007 r. Nassim Nicholas Taleb zdefiniował zjawisko „Czarnego łąbedzia” jako wydarzenie, które „jest wartością odstającą”, ponieważ leży poza sferą regularnych oczekiwań. „Czarne łąbedzie” z tej definicji są w większości nieprzewidziane, rzadkie i mogą być tworzone przez m.in. przez środowisko naturalne, czynniki geopolityczne, ekonomiczne lub inne nieoczekiwane okoliczności i wydarzenia.

„Czarne łąbedzie” stanowią z jednej strony wyzwanie dla zarządzania ryzykiem, szczególnie w naszym szybko zmieniającym się krajobrazie również technologicznym. Z drugiej – transformacyjne zmiany w powstającej technologii zwiększają zdolność analitycznego prognozowania i próby łagodzenia wydarzeń związanych z tym zjawiskiem.

W 2004 r. w wyniku tsunami na Oceanie Indyjskim zginęło 230 tys. osób. W 2010 r. islandzki wulkan wybuchł i zamknął przestrzeń powietrzną nad Europą, na prawie tydzień „uziemiając” miliony pasażerów, kosztem ponad 200 milionów dolarów dziennie. Dnia 11 września 2001 r. cztery komercyjne samoloty zostały porwane, by zostać użyte jako pociski do niszczenia amerykańskiej infrastruktury i życia ludzkiego.

Większość wypadków w lotnictwie spowodowana jest błędami ludzkimi. Szacuje się, że obecnie aż 80% zdarzeń związanych z bezpieczeństwem lotniczym ma swoje źródło w tzw. „czynniku ludzkim”. W celu zidentyfikowania aktualnych zagrożeń dla bezpieczeństwa i opracowania możliwych rozwiązań, czynnik ludzki – jako pierwotna przyczyna wypadków lotniczych – zmienił naturę badania wypadków lotniczych na przestrzeni lat. Zazwyczaj środki zaradcze, mające na celu uniknięcie pewnego rodzaju wypadków, koncentrują się na zarządzaniu błędami. Niestety, coraz częściej zdarzają się nowe rodzaje wypadków, takie jak bezprawna ingerencja, jak w przypadku katastrofy samolotu linii lotniczych Germanwings. Tu pilot celowo i świadomie uderzył w ziemię samolotem, popełniając samobójstwo i uśmiercając jednocześnie wszystkich

pasażerów i członków swojej załogi. Opinia publiczna była zszokowana i domagała się wprowadzenia ścisłych środków zapobiegawczych. Ale jak sobie poradzić z tego rodzaju wypadkiem, biorąc pod uwagę świadomość takich zachowań i zagrożeń?

Po każdym zdarzeniu-wypadku lotniczym, badacze wykorzystują różnorodne środki, metody i modele śledcze, aby zrozumieć, w jaki sposób doszło do incydentu lotniczego, jakie są jego główne przyczyny, oraz opracowują środki zaradcze, aby dana sytuacja nie powtórzyła się w przyszłości. Większość interpretacji zależy od zastosowanego paradygmatu. Do tej pory różne paradygmaty prowadziły do różnych interpretacji i różnych środków zaradczych. Sprawa „Germanwings”, w której pilot celowo rozbił samolot pełen pasażerów, stanowi wyzwanie dla badaczy bezpieczeństwa. Czy to wydarzenie jest „Czarnym łabędziem”, czyli zjawiskiem nieprzewidywalnym, będącym zaskoczeniem, czy może przejawem szerszej tendencji wpływającej na bezpieczeństwo lotów?

Obecnie, podczas gdy eksperci ds. ochrony przewozów muszą radzić sobie z zapobieganiem atakom terrorystycznym, osoby zajmujące się bezpieczeństwem, w rozumieniu zapobiegania przed wypadkami lotniczymi, koncentrują swoje wysiłki m.in. na zapobieganiu błędom ludzkim. W rzeczywistości wzmocnione drzwi, jak w przypadku wspomnianej katastrofy samolotu Germanwings, stworzone jako rozwiązanie, stały się problemem. W latach 2013–2015 byliśmy świadkami niepokojącej serii wypadków i poważnych incydentów, w których pilot dobrowolnie poprowadził samolot do zderzenia z ziemią. W większości jeden z pilotów został zamknięty na zewnątrz kabiny pilotów dzięki właśnie zaryglowanym i dodatkowo wzmocnionym drzwiom.

Pierwszym przypadkiem był samolot LAM (Mozambik Airline), który rozbił się w Namibii w 2013 r.; po tym, jak kapitan zamknął się w kokpicie podczas nieobecności drugiego pilota, samolot zaczął nurkować z wysokości przelotowej, aż w końcu uderzył w ziemię.

Niedługo potem, w 2014 r., drugi pilot linii lotniczej Ethiopian Airlines zamknął się w kokpicie podczas nieobecności kapitana i zamiast rozpocząć zejście do pierwotnego miejsca docelowego, lotniska w Rzymie-Fiumicino, kontynuował podróż do Genewy, lądując praktycznie na resztkach paliwa. Po wylądowaniu drugi pilot próbował uciec z samolotu i poprosił o azyl polityczny.

Innym przykładem jest lot Malezyjskich Linii Lotniczych MH 370, który miał miejsce w 2014 r. i który nadal pozostaje tajemnicą. Jak dotąd w historii lotnictwa nie odnotowano samolotu, który znika z ekranów radarów i którego wraku nawet nie można znaleźć.

W raporcie końcowym – został przygotowany po „locie Germanwings” – śledczy opracowali listę wydarzeń z powodu umyślnych działań pilotów, został tam również opisany przypadek samolotu malezyjskiego. Oczywiście w kwestii lotu MH 370 należy zachować ostrożność przy rozpatrywaniu tej sprawy, ponieważ w sytuacji, jak dotąd, braku pewnych dowodów, wiarygodnych dokumentów i rejestracji danych dotyczących lotu, nie ma pewności co do jej przyczyn. Niemniej istnieją fakty dotyczące niektórych umyślnych działań pilotów (lub tych osób, które znalazły się w tym momencie na pokładzie) w minutach poprzedzających zniknięcie samolotu z ekranów radaru.

Tego typu wcześniejsze niepokojące wydarzenia, które powinny były uruchomić sygnały alarmowe wśród całej społeczności lotniczej, odbywały się w odległych od Europy krajach (z wyjątkiem samolotu z Etiopii – sprawa maszyna należąca do afrykańskiej linii lotniczej rozegrała się w Europie). W marcu 2015 r. „sprawa Germanwings” nagle zwróciła uwagę europejskiej opinii publicznej. Zaczęto nią również interesować się na świecie. Zwrócono uwagę na fakt, że to wydarzenie nie jest sporadyczne ani losowe, ponieważ mówimy o czterech przypadkach w stosunkowo krótkim czasie. Jeśli uznamy, że – bez samolotu Germanwings – trzy przypadki są wystarczające jako dowód, stajemy w obliczu niepokojącego zjawiska, którego nie można zdefiniować jako przypadek zaimprovizowany, wyjątkowy i odizolowany.

Możemy więc powiedzieć, że „sprawa Germanwings” jest symptomem tendencji – tendencję tę podkreśla się jako realne zagrożenie dla bezpieczeństwa lotniczego. W końcowym raporcie złożonym przez BEA (Bureau d'enquêtes et d'analyses) na temat katastrofy Germanwings przytoczono wiele wydarzeń, w których zły stan psychiczny pilota spowodował (lub mógł spowodować) przestępcze zachowanie.

Może to być kolejny punkt zwrotny w analizowaniu bezpieczeństwa lotniczego. Czy to „Czarna łabędź”, jak ujął to Nicolas Taleb? Czy potrzebujemy nowego paradygmatu, aby przechwycić takie zjawisko? Co możemy zrobić, aby zapobiec tak niebezpiecznym zachowaniom? Do tej pory jesteśmy przyzwyczajeni do szkolenia ludzi w celu unikania, wykrywania lub łagodzenia błędów. Umyślne zachowanie, mające na celu zniszczenie samolotu i pasażerów, było do tej pory poza zasięgiem uwagi i badań ekspertów ds. bezpieczeństwa. Od czego zacząć pracę nad środkami zaradczymi?

Być może pierwszym krokiem jest zrozumienie tego, co dzieje się ze społecznością pilotów, ocena aspektów organizacyjnych, indywidualnego stylu życia i ich wpływu na osobistą odporność psychiczną jako narzędzia do wychodzenia z nierównowagi, która może powstać podczas np. czterdziestoletniej kariery.

Poza oczywistymi kwalifikacjami, pilot jest zatrudniony również z powodu pewnych szczególnych cech osobowościowych, takich jak pewność siebie, równowaga psychiczna, wytrzymałość fizyczna i rozsądny osąd. Niemniej pilot jest człowiekiem i – jak każdy człowiek – może zostać dotknięty negatywnymi wydarzeniami życiowymi (choroba, problemy finansowe, żałoba, rozwód, przeprowadzka itp.). Zdolność do stawiania oporu i powrotu do zdrowego stanu psychicznego nie jest czasami prosta. Pilot w takich sytuacjach powinien mieć możliwość i chcieć skorzystać z pomocy, poprzez udział w dedykowanych programach wsparcia członkom załóg czasowo niezdolnych psychicznie do latania, co jest już realizowane w niektórych liniach lotniczych.

Zwykle pilotem zostaje człowiek o osobowości lidera. Bycie kapitanem wymaga określonego podejścia do dowodzenia i kierowania innymi ludźmi. Zazwyczaj taka postać umie radzić sobie problemami. Często też, jeśli nawet je dostrzeże i doświadcza, nie mówi o nich. Rzadko zdarza się, aby tego typu osobowości dzieliły się swoimi problemami ze specjalistami, psychologami.

Bardziej skutecznym sposobem na wsparcie takich osób jest doprowadzenie do nawiązania relacji z kolegami o podobnych doświadczeniach, którzy byli w takich samych sytuacjach, którzy nie są „oceniającymi sędziami”, a partnerami.

WYBRANE STUDIA PRZYPADKÓW TEORII „CZARNYCH ŁĄBĘDZI” W BEZPIECZEŃSTWIE LOTNICZYM

Teoria „Czarnych Łąbędzi” w bezpieczeństwie lotniczym, jak już wspomniano, odnosi się do nieprzewidywalnych, rzadkich, ale skrajnie wpływowych zdarzeń, które mogą znacząco wpłynąć na branżę lotniczą. W kontekście lotnictwa, istnieje kilka ważnych studiów przypadków, które uosabiają tę teorię:

1. Katastrofa lotu Air France 447 (2009). Lot AF447 z Rio de Janeiro do Paryża zniknął nad Atlantykiem. Późniejsze śledztwo ujawniło, że przyczyną była utrata prędkości wskutek zamarznięcia czujników prędkości, co w połączeniu z błędami załogi doprowadziło do katastrofy. Ten przypadek jest często przywoływany jako „Czarna Łąbędź” ze względu na nieoczekiwaną sekwencję zdarzeń i błędów, które doprowadziły do tragedii.
2. Zniknięcie lotu Malaysia Airlines MH370 (2014). Lot MH370 z Kuala Lumpur do Pekinu nagle zniknął z radarów i do tej pory nie został odnaleziony. Ten przypadek stanowi kwintesencję „Czarnego Łąbędzia”, gdyż mimo nowoczesnej technologii, samolot i jego pasażerowie zniknęli bez śladu, co było wydarzeniem bez precedensu i trudnym do wyjaśnienia.
3. Ataki z 11 września 2001 r. Użycie samolotów pasażerskich jako broni w atakach terrorystycznych na World Trade Center i Pentagon było wydarzeniem, którego nikt nie przewidział. Wykorzystanie samolotów jako narzędzi terroru miało nie tylko tragiczne konsekwencje bezpośrednie, ale również długofalowo zmieniło globalne podejście do bezpieczeństwa lotniczego, wprowadzając surowe kontrole bezpieczeństwa i nowe regulacje.
4. Wybuch wulkanu Eyjafjallajökull (2010). Wybuch islandzkiego wulkanu spowodował ogromne zakłócenia w ruchu lotniczym na całym świecie. Choć wybuchy wulkanów są znane, skala tego wydarzenia i jego wpływ na lotnictwo były nieoczekiwane, co czyni go „Czarnym Łąbędziem” w kontekście globalnych podróży lotniczych. Zdarzenie to pokazało, jak zjawiska naturalne mogą mieć dalekosiężny wpływ na globalne linie lotnicze i porty lotnicze, prowadząc do masowego zamknięcia przestrzeni powietrznej i strat finansowych.
5. Katastrofa promu kosmicznego Challenger (1986). Choć to wydarzenie miało miejsce w przestrzeni kosmicznej, jest często przywoływane w kontekście teorii „Czarnych Łąbędzi” w lotnictwie. Eksplozja promu kosmicznego tuż po starcie była szokującym wydarzeniem, które uwypukliło nieprzewidywalność i potencjalne ryzyko w eksploracji kosmosu.
6. Katastrofa lotu Teneryfie (1977). Najtragiczniejszy wypadek w historii lotnictwa, w którym doszło do zderzenia dwóch Boeingów 747 na lotnisku Los Rodeos na Teneryfie. Zdarzenie to, w wyniku którego śmierć poniosło 583 osób, było wynikiem szeregu niefortunnych okoliczności, w tym złej widoczności, nieporozumień i błędów w komunikacji. To „Czarna Łąbędź” z uwagi na nieoczekiwaną konwergencję kilku negatywnych czynników.
7. Awaria reaktora w Czarnobylu (1986). Choć nie jest to bezpośrednio związane z lotnictwem, wydarzenie to miało ogromny wpływ na lotnictwo komercyjne, zwłaszcza w Europie. Emisja radioaktywnego pyłu do atmosfery zmusiła wiele

linii lotniczych do zmiany tras lotów i doprowadziła do wprowadzenia nowych protokołów dotyczących bezpieczeństwa lotów w warunkach zagrożenia nuklearnego.

8. Zamach na Pan Am Flight 103 nad Lockerbie (1988). Atak terrorystyczny na samolot lecący z Londynu do Nowego Jorku, który eksplodował nad szkockim Lockerbie, był szokującym i nieoczekiwanym wydarzeniem. Spowodował zmiany w globalnych standardach bezpieczeństwa lotniczego, szczególnie w zakresie kontroli bagażu i środków bezpieczeństwa na lotniskach.
9. Katastrofa lotu Germanwings 9525 (2015). To omawiane już zdarzenie miało miejsce, gdy pierwszy oficer celowo doprowadził do zderzenia samolotu typu Airbus A320 z ziemią, powodując śmierć wszystkich osób na pokładzie. Ta tragedia doprowadziła do zmian w regulacjach dotyczących zdrowia psychicznego pilotów oraz procedur w kokpicie.
10. Awaria systemu komputerowego w firmie British Airways (2017). Globalna awaria systemu informatycznego w British Airways doprowadziła do masowego odwołania lotów i wielkiego chaosu na lotniskach. Podkreśliła znaczenie odporności systemów informatycznych i planowania ciągłości działania w branży lotniczej.
11. Katastrofa lotu American Airlines 191 (1979). Bezpośrednio po starcie z lotniska O'Hare w Chicago, silnik oderwał się od skrzydła DC-10, co doprowadziło do najtragiczniejszego wypadku lotniczego w historii Stanów Zjednoczonych. To wydarzenie, choć spowodowane błędami technicznymi i konstrukcyjnymi, było nieprzewidywalne i miało głęboki wpływ na przepisy dotyczące bezpieczeństwa i utrzymania samolotów.
12. Awaria elektryczna w samolocie typu Boeing 787 Dreamliner (2013). Seria problemów związanych z bateriami litowo-jonowymi w nowoczesnych samolotach Dreamliner skłoniła do globalnego uziemienia tego modelu. Było to nieoczekiwane, biorąc pod uwagę nowość i zaawansowanie technologiczne tego samolotu, i spowodowało przegląd i zmiany w regulacjach dotyczących baterii używanych w samolotach.
13. Katastrofa lotu Turkish Airlines 981 (1974). Wypadek ten, spowodowany awarią zamka drzwi bagażowych, doprowadził do katastrofy samolotu McDonnell Douglas DC-10 krótko po starcie z Paryża. Przyczyny wypadku były nieprzewidziane i skłoniły do przeglądu konstrukcji samolotów i protokołów bezpieczeństwa.
14. Katastrofa lotu Swissair 111 (1998). Samolot spłonął i rozbił się u wybrzeży Nowej Szkocji z powodu pożaru wywołanego przez wadliwą instalację elektryczną. Wypadek ten doprowadził do zmian w przepisach dotyczących materiałów palnych używanych w samolotach i standardów bezpieczeństwa przeciwpożarowego.
15. Katastrofa Concorde'a, która miała miejsce 25 lipca 2000 r., jest często przywoływana jako przykład „czarnego łąbedzia” w lotnictwie. Samolot, będący symbolem luksusu i innowacji w transatlantyckich podróżach lotniczych, rozbił się krótko po starcie z lotniska Charles de Gaulle w Paryżu. Przyczyną katastrofy było pęknięcie opony, które spowodowało uszkodzenie zbiornika paliwa i wywołało pożar. Wydarzenie to miało dalekosiężne konsekwencje, nie tylko

- ze względu na stratę życia, ale także z uwagi na to, jak wpłynęło na percepcje bezpieczeństwa i ekonomiczną wykonalność szybkich lotów naddźwiękowych, co ostatecznie doprowadziło do zaprzestania użytkowania Concorde'ów.
16. Awaryjne lądowanie US Airways Flight 1549 na rzece Hudson. Incydent ten, w którym samolot stracił moc silników po uderzeniu w stado ptaków i musiał awaryjnie wodować na rzece, stanowi przykład skutecznego zarządzania kryzysowego i wysokiego profesjonalizmu załogi w obliczu nieoczekiwanych zdarzeń.
 17. Zamach bombowy na lotnisku w Brukseli (2016). Ataki terrorystyczne na lotnisko w Brukseli pokazały, jak tego typu działania mogą nie tylko powodować straty ludzkie i materialne, ale również wpływać na zaufanie publiczne do bezpieczeństwa lotniczego i wywoływać długotrwałe zakłócenia w ruchu lotniczym.
 18. Awaria systemu informatycznego Delta Air Lines (2016). Awaria systemu komputerowego spowodowała globalne zakłócenia w operacjach Delta Air Lines, w tym odwołania i opóźnienia lotów. Ten incydent podkreślił znaczenie odporności systemów IT w branży lotniczej.
 19. Cyberatak na systemy informatyczne British Airways (2017). Atak hackerski na systemy IT linii lotniczej spowodował znaczne zakłócenia operacyjne, w tym opóźnienia i odwołania lotów. To wydarzenie uwypukliło znaczenie cyberbezpieczeństwa w branży lotniczej.
 20. Kryzys związany z Boeingiem 737 MAX. Po dwóch katastrofach lotniczych (Lion Air Flight 610 i Ethiopian Airlines Flight 302), w których uczestniczył nowy model samolotu 737 MAX, doszło do globalnego uziemienia tej serii. Wydarzenie to wywołało pytania o standardy bezpieczeństwa, procesy certyfikacji i zasadność zaufania do automatycznych systemów pokładowych.
 21. Zdarzenia z dronami w Dubaju (2016). Port lotniczy w Dubaju doświadczył kilku incydentów z udziałem dronów, które naruszyły przestrzeń powietrzną, powodując tymczasowe zamknięcie lotniska. Incydenty te wywołały dyskusję na temat potrzeby lepszej regulacji i monitorowania przestrzeni powietrznej wokół lotnisk.
 22. Zderzenie drona z samolotem pasażerskim (2017). W Kanadzie odnotowano zderzenie drona z samolotem pasażerskim podczas lądowania. Chociaż incydent nie spowodował poważnych szkód, podkreślił potencjalne ryzyko kolizji dronów z załogowymi statkami powietrznymi.
 23. Zamknięcie lotniska Gatwick (2018). Jedno z najbardziej znanych zdarzeń związanych z dronami miało miejsce na lotnisku Gatwick w Wielkiej Brytanii, gdzie obserwacje dronów w pobliżu pasa startowego doprowadziły do zamknięcia lotniska na kilka dni. Incydent ten spowodował ogromne zakłócenia w podróżach lotniczych, uwypuklając problem nieautoryzowanego wykorzystania dronów w przestrzeni powietrznej lotniska.
 24. Pandemia COVID-19. Wybuch pandemii w 2020 r. stanowił dla branży lotniczej wydarzenie o niespotykanej skali. Doprowadził do globalnego kryzysu w lotnictwie, z masowymi odwołaniami lotów, zamknięciem granic i wprowadzeniem nowych protokołów zdrowotnych i bezpieczeństwa.

Te studia przypadków demonstrują, jak nieprzewidywalne i rzadkie zdarzenia mogą mieć głęboki wpływ na bezpieczeństwo lotnicze, wymuszając zmiany w polityce, procedurach i podejściu do zarządzania ryzykiem w branży lotniczej.

ANALIZA UWARUNKOWAŃ PRAWNYCH TEORII „CZARNYCH ŁĄBEDZI” W BEZPIECZEŃSTWIE LOTNICZYM

W analizie uwarunkowań prawnych teorii „Czarnych Łąbedzi” w kontekście bezpieczeństwa lotniczego, warto odwołać się do wielu istotnych źródeł. Podstawą teoretyczną jest wspomniana już praca Nassima Nicholasa Taleba *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, która wprowadza pojęcie „Czarnych Łąbedzi”¹². Dla zrozumienia implikacji prawnych teorii warto sięgnąć po *The Principles and Practice of International Aviation Law* autorstwa Briana F. Havla i innych, wydaną przez Cambridge University Press w 2014 r., oferującą perspektywę prawa lotniczego¹³. Lee Clarke w *Mission Improbable: Using Fantasy Documents to Tame Disaster* omawia zarządzanie ryzykiem w nieprzewidywalnych sytuacjach, co jest istotne w kontekście teorii „Czarnych Łąbedzi”¹⁴. Międzynarodowa Organizacja Lotnictwa Cywilnego w swoim *Safety Management Manual* z 2018 r. przedstawia międzynarodowe standardy i praktyki dotyczące zarządzania bezpieczeństwem, co może być pomocne w rozumieniu wymogów prawnych¹⁵. Alan J. Stolzer i inni w *Safety Management Systems in Aviation* (Ashgate Publishing, 2015) analizują systemy zarządzania bezpieczeństwem w lotnictwie¹⁶. Stefan Gossling i inni w *Risk and Hyperconnectivity: Media and Memories of Neoliberalism* (Oxford University Press, 2016) przyglądają się wpływowi technologii na percepcję ryzyka¹⁷. Daniel Kahneman w *Thinking, Fast and Slow* bada błędy poznawcze w kontekście decyzji kryzysowych¹⁸. International Air Transport Association w swoich *Airline Safety and Security Guidelines* z 2017 r. podaje zalecenia dla branży¹⁹. Nawal K. Taneja w *Airlines in the Age of Information* (Ashgate, 2016) skupia się na roli technologii informacyjnych²⁰. Robert W. Poole Jr. w *Rethinking Airport Security* (Reason Foundation, 2016) oferuje przegląd strategii bezpieczeństwa lotniczego²¹.

Analiza uwarunkowań prawnych teorii „Czarnych Łąbedzi” w kontekście bezpieczeństwa lotniczego koncentruje się na rozważeniu, jak obecne prawo lotnicze i regulacje mogą przygotować branżę i odpowiednie instytucje do radzenia sobie

¹² N.N. Taleb, *The Black Swan...*, op. cit.

¹³ B.F. Havel et al., *The Principles and Practice of International Aviation Law*, Wielka Brytania, 2014.

¹⁴ L. Clarke, *Mission Improbable...*, op. cit.

¹⁵ International Civil Aviation Organization, *Safety Management Manual*, ICAO, 2018.

¹⁶ A.J. Stolzer et al., *Safety Management Systems in Aviation*, Wielka Brytania, 2015.

¹⁷ S. Gossling et al., *Risk and Hyperconnectivity: Media and Memories of Neoliberalism*, Wielka Brytania, 2016.

¹⁸ D. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow...*, op. cit.

¹⁹ International Air Transport Association, *Airline Safety and Security Guidelines*, IATA, 2017.

²⁰ N.K. Taneja, *Airlines in the Age of Information*, Wielka Brytania, 2016.

²¹ R.W. Poole, Jr., *Rethinking Airport Security*, Stany Zjednoczone, 2016.

z nieprzewidywalnymi, rzadkimi, ale potencjalnie katastroficznymi zdarzeniami. Jak już wspomniano, ta teoria, sformułowana przez Nassima Nicholas Taleba, opisuje wydarzenia, które są odstępstwem od normy, zdarzenia wykraczające poza ramy regularnych oczekiwań, i, w konsekwencji, poza to, co zwykle jest uwzględniane w standardowych procedurach bezpieczeństwa i planach awaryjnych.

W prawie lotniczym uwzględnienie teorii „Czarnych Łabędzi” oznaczałoby zwiększenie elastyczności i zdolności adaptacyjnych w planowaniu bezpieczeństwa. To wymaga od regulatorów i organizacji lotniczych rozważenia scenariuszy, które mogą wydawać się mało prawdopodobne, ale mają potencjalnie ogromne konsekwencje. Oznacza to również, że przepisy muszą być na tyle dynamiczne, aby mogły być szybko dostosowane w przypadku nieoczekiwanych zdarzeń.

Ponadto, w kontekście tej teorii istotne jest, aby systemy prawne skupiały się nie tylko na zapobieganiu i łagodzeniu skutków potencjalnych katastrof, ale także na zapewnieniu skutecznych mechanizmów reagowania po wystąpieniu takich zdarzeń. Obejmuje to przepisy dotyczące śledztw, ratownictwa, odszkodowań dla ofiar i ich rodzin, a także szybkiej i skutecznej komunikacji z opinią publiczną.

W kontekście „Czarnych Łabędzi”, ważna jest również rola ciągłego szkolenia i edukacji w branży lotniczej. Pracownicy branży lotniczej muszą być przygotowani na sytuacje kryzysowe, które mogą wykraczać poza standardowe procedury awaryjne. To podkreśla potrzebę inwestowania w zaawansowane szkolenia i symulacje, mogące pomóc w przygotowaniu personelu na nieprzewidywalne scenariusze.

Uwarunkowania prawne teorii „Czarnych Łabędzi” w bezpieczeństwie lotniczym skupiają się na identyfikacji i adaptacji prawnych ram do zarządzania rzadkimi, nieprzewidywalnymi, ale potencjalnie katastroficznymi zdarzeniami w lotnictwie.

Przede wszystkim, jak już wspomniano, uwarunkowania te podkreślają znaczenie elastyczności i adaptacji w prawodawstwie lotniczym, umożliwiając szybką reakcję i zmiany w odpowiedzi na nieoczekiwane zdarzenia. Prawo musi być przygotowane na sytuacje, które nie były wcześniej przewidziane, co wymaga ciągłej oceny i aktualizacji regulacji i standardów bezpieczeństwa.

Kolejnym ważnym aspektem jest zaawansowane zarządzanie ryzykiem. Przepisy lotnicze powinny promować i wdrażać strategie zarządzania ryzykiem, wykraczające poza tradycyjne modele statystyczne i uwzględniające potencjalnie nieprzewidywalne zagrożenia. Obejmuje to zarówno przewidywanie, jak i minimalizację skutków rzadkich zdarzeń.

W kontekście „Czarnych Łabędzi” istotne jest także ustanowienie kompleksowych procedur dotyczących śledztw i raportowania po wypadkach lotniczych. Takie procedury powinny być ukierunkowane na dokładne badanie przyczyn zdarzeń, identyfikowanie czynników nieprzewidzianych i opracowywanie zaleceń, jak unikać podobnych sytuacji w przyszłości.

Ponadto, uwarunkowania te wskazują na konieczność międzynarodowej współpracy i harmonizacji przepisów. Lotnictwo jest branżą globalną, a zdarzenia typu „Czarna Łabędź” często mają międzynarodowe implikacje. Dlatego ważne jest, aby regulacje bezpieczeństwa były spójne i efektywne na całym świecie.

Wreszcie, istotna jest rola innowacji i technologii w prawie lotniczym. Nowoczesne technologie, takie jak zaawansowane systemy monitorowania, analityka danych i sztuczna inteligencja, mogą odegrać istotną rolę w identyfikacji i zapobieganiu zdarzeniom typu „Czarny Łąbedź”. Prawo powinno wspierać rozwój i implementację takich technologii, jednocześnie zapewniając, że są one używane w sposób etyczny i zgodny z ochroną prywatności.

PODSUMOWANIE

Metafora „Czarny łąbedź” odnosi się do nieoczekiwanego, mało prawdopodobnego, a wręcz niemożliwego katastroficznego wydarzenia, którego nikt nie planuje, rzeczy, których nie zna lub nie ma wiedzy, że może w ogóle do nich dojść. Z definicji zjawiska „Czarnych łąbedzi” wynika zatem, że są to zjawiska nieprzewidywalne albo bardzo trudne do przewidzenia. Należy więc ocenić poziom swojej ekspozycji na te zjawiska i opracować środki zaradcze.

Konieczna jest ocena prawdopodobieństwa i częstotliwości ich występowania oraz przeanalizowanie możliwości ich obniżenia poprzez szkolenia i ciągłe uaktualnianie oraz poszerzanie przeanalizowanej listy negatywnych zjawisk. Realizacja testów i praktycznych ćwiczeń realizujących określone scenariusze zagrożenia to również nieodzowny element odpowiedniego reagowania oraz obniżania ryzyka.

Kolejnymi aspektami są: ocena wrażliwości oraz obniżenie wpływu negatywnych zjawisk poprzez np. wprowadzenie dodatkowych „zapór” w organizacji obniżających wpływ lub uniemożliwiających ich zaistnienie. Wszelkiego rodzaju działania prewencyjne, prognozowanie negatywnych zjawisk oraz opracowanie stosownych działań i ich implementacja to ważne kroki ku zmniejszeniu skutków „Czarnych łąbedzi”.

Analiza uwarunkowań prawnych teorii „Czarnych Łąbedzi” w bezpieczeństwie lotniczym wymaga zintegrowanego podejścia, które obejmuje elastyczne ramy prawne, ciągłe szkolenie i przygotowanie oraz skuteczne planowanie i reagowanie na rzadkie, ale potencjalnie katastroficzne zdarzenia. Wymaga to od prawodawców, regulatorów i branży lotniczej stałej czujności i gotowości do adaptacji w obliczu nieprzewidywanych wyzwań.

Uwarunkowania prawne teorii „Czarnych Łąbedzi” w bezpieczeństwie lotniczym wymagają również holistycznego podejścia; obejmuje ono elastyczność, zaawansowane zarządzanie ryzykiem, dokładne śledztwa, międzynarodową współpracę oraz innowacje technologiczne. To kompleksowe podejście jest ważne dla efektywnego radzenia sobie z nieprzewidywalnymi i rzadkimi, ale potencjalnie katastroficznymi zdarzeniami w lotnictwie.

BIBLIOGRAFIA

- Akerlof G.A., Shiller R.J., *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy, and Why It Matters For Global Capitalism*, 2009.
- Aven T., *On the Paradoxes of Risk Management in the Light of the Black Swan Theory*, „Journal of Risk Research” 2013, s. 57.
- Balcerzak T., *Global Aerospace Industry Risks*, „Scientific Journal of the Silesian University of Technology” 2019, doi: <https://doi.org/10.20858/sjsutst.2019.102.1>.
- Balcerzak T., Kostur K., *A New Generation of Disruptors Is Planning to Redefine Air Travel – So What Does This Mean For Airlines and Airports?*, „Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica” 2019, ISSN: 2386-8902.
- Balcerzak T., Kostur K., Zmigrodzka M., *The Impact of the New Coronavirus (COVID-19) on Global Civil Aviation*, „Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica” 2021, ISSN: 2386-8902.
- Clarke L., *Mission Impossible: Using Fantasy Documents to Tame Disaster*, Stany Zjednoczone, 1999.
- Gladwell M., *The Tipping Point: How Little Things Can Make a Big Difference*, 2000.
- Gossling S. et al., *Risk and Hyperconnectivity: Media and Memories of Neoliberalism*, Wielka Brytania, 2016.
- International Air Transport Association, *Airline Safety and Security Guidelines*, IATA, 2017.
- International Civil Aviation Organization, *Safety Management Manual*, ICAO, 2018.
- Kahneman D., *Thinking, Fast and Slow*, Stany Zjednoczone, 2011.
- Mandelbrot B., Hudson R.L., *The (mis)behavior of Markets: A Fractal View of Risk, Ruin, and Reward*, 2004.
- Poole R.W., Jr., *Rethinking Airport Security*, Stany Zjednoczone, 2016.
- Risk Rating, <https://www.wallstreetmojo.com/risk-rating/>.
- Sagan S.D., *The Limits of Safety: Organizations, Accidents, and Nuclear Weapons*, Vol. 53. Princeton 1993, <https://doi.org/10.2307/j.ctvzsmf8r>.
- Silver N., *The Signal and the Noise: Why So Many Predictions Fail – But Some Don't*, 2012.
- Sornette D., *Why Stock Markets Crash: Critical Events in Complex Financial Systems*, 2003.
- Steyn J., *Tunnel Vision and Black Swan Risks, Black Swan Risk Management for Projects*, https://www.researchgate.net/publication/358802360_Black_Swan_Risk_Management_for_Projects.
- Taleb N.N., *Fooled by Randomness: The Hidden Role of Chance in Life and the Markets*, 2010.
- Taleb N.N., *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, Stany Zjednoczone, 2007.
- Taleb N.N., *The Fourth Quadrant: A Map of the Limits of Statistics*, „The Edge”, Stany Zjednoczone, 2008.
- Taneja N.K., *Airlines in the Age of Information*, Wielka Brytania, 2016.

Cytuj jako:

Balcerzak T., Kostur K., Rajchel J., *Teoria „Czarnych łabędzi” w bezpieczeństwie lotniczym*, „Ius Novum” 2024, nr 3(18), s. 35–48. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.21/t.balcerzak/k.kostur/j.rajchel

PROBLEMY DEFINIOWANIA ŚRODKÓW PRAWNOFINANSOWYCH OCHRONY ŚRODOWISKA W POLSKIM PRAWIE

ANDRZEJ GORGOL*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.22/a.gorgol

STRESZCZENIE

Skuteczna ochrona zasobów środowiska nie jest możliwa bez zastosowania instrumentów typowych dla prawa finansowego. Wymaga użycia środków publicznych państwa i jednostek samorządu terytorialnego, które gromadzone są i wydatkowane w sposób określony przepisami ustawowymi. Prawo ochrony środowiska reguluje poszczególne instrumenty prawnofinansowe wykorzystywane do zrealizowania celu ochronnego. Zawiera także przepis definiujący, czym są finansowo prawne instrumenty ochrony środowiska w ujęciu tej ustawy. Ta definicja legalna jest sformułowana w sposób budzący liczne wątpliwości redakcyjne i interpretacyjne. Celem niniejszego artykułu jest wykazanie trafności tezy o występowaniu wad definicji ustawowej środków prawnofinansowych ochrony środowiska naturalnego.

Słowa kluczowe: środki prawnofinansowe, ochrona środowiska, legalna definicja

PROBLEMS OF DEFINING FINANCIAL-LEGAL MEASURES FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION IN POLISH LAW

ABSTRACT

Effective protection of environmental resources is not possible without using instruments typical of financial law. It requires the use of State and local government public funds, which are collected and spent in the manner prescribed by law. The Environmental Protection Law regulates the various legal-financial instruments used to fulfil the protection purpose. It also contains a provision defining what financial-legal measures are in terms of this Act. The legal

* dr hab., prof. UZ, Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski (Polska), e-mail: agorgol@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4313-4426



definition is formulated in a way that raises numerous editing and interpretation doubts. This article aims to demonstrate the accuracy of the thesis that there are defects in the statutory definition of legal and financial measures for environmental protection.

Keywords: financial-legal measures, environmental protection, legal definition

UWAGI WSTĘPNE

Realna, skuteczna i efektywna ochrona środowiska naturalnego nie jest możliwa bez zaangażowania środków pieniężnych podmiotów prawa zarówno publicznego, jak i prywatnego. Zasoby tego środowiska są niezwykle istotne dla prawidłowego rozwoju społeczeństwa i gospodarki narodowej, a korzystanie z nich jest ograniczone ze względu na interes publiczny¹. Państwo ma obowiązek zapewnienia ochrony środowiska naturalnego zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju². W myśl definicji ustawowej ten rozwój ma charakter społeczny i gospodarczy, a jego niezbędną cechą jest proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych³. Wymaga on zachowania równowagi przyrodniczej oraz uwzględnienia trwałości podstawowych procesów przyrodniczych. Zrównoważony rozwój ma na celu zagwarantowanie możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności i obywateli zarówno współczesnego, jak i przyszłych pokoleń. W tym kontekście warto zauważyć, że polskie prawo uwzględnia bardzo istotny aspekt solidarności międzypokoleniowej. Postrzega zasoby środowiska naturalnego jako swoisty fundament rozwoju gospodarczego i społecznego w dłuższej niż życie przedstawicieli jednego pokolenia perspektywie. Z tego powodu środki prawnofinansowe nie mogą być stosowane w celach ochronnych jako rozwiązania nadzwyczajne ani instrumenty o rocznym zakresie obowiązywania, typowe dla wykonywania budżetu państwa. Prawidłowe ukształtowanie tych instrumentów pod względem prawnym wymaga ich umiejscowienia w strategicznych planach i programach państwa.

Konstytucja nakłada na każdy podmiot obowiązek dbałości o stan środowiska naturalnego i ponoszenia odpowiedzialności za jego pogorszenie spowodowane własnym działaniem lub zaniechaniem⁴. Niewątpliwie adresatem tej powinności jest także państwo, co czyni ochronę środowiska naturalnego zadaniem publicznym⁵. Wykonanie tego zadania wymaga wykorzystywania środków publicznych

¹ A. Gorgol, *Kontrowersje uregulowania prawnofinansowych środków ochrony środowiska: zagadnienia systemowe*, w: *Prawne instrumenty ochrony środowiska*, red. B. Jeżyńska, E. Kruk, Lublin 2016, s. 23–24.

² Zob. art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako Konstytucja.

³ Zob. art. 3 pkt 50 Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2556 ze zm., dalej jako POŚ.

⁴ Zob. art. 86 Konstytucji.

⁵ Zob. art. 74 ust. 2 Konstytucji.

do operacji prowadzonych w ramach prowadzenia gospodarki budżetowej i pozabudżetowej⁶. Finanse publiczne oraz środowisko naturalne to konstytucyjne wartości i instytucje prawne, które pozostają we wzajemnym, funkcjonalnym powiązaniu. Jak już wspomniano, bez pieniędzy nie jest możliwa ochrona środowiska naturalnego. Z kolei korzystanie z jego zasobów i usuwanie następstw tego działania stanowią źródło dochodów publicznych. Jednak potrzeby fiskalne państwa nie mogą być głównym czynnikiem wyznaczającym zakres dopuszczalnej ingerencji w zasoby środowiska naturalnego. Interes publiczny uzasadnia bowiem prymat funkcji pozafiskalnych, a w szczególności tych, które ukierunkowane są na stymulację zachowania i redystrybucję PKB za pomocą środków prawnofinansowych ochrony środowiska.

Prawo ochrony środowiska zawiera sformułowanie „środki finansowo-prawne”. Nomenklatura ta wskazuje na instrumentalne wykorzystanie publicznych zasobów pieniężnych na realizację celów polityki państwa opisanych w tej ustawie. Wynika z tego, że ochrona środowiska naturalnego jest wartością wyżej umiejscowioną w ustawowej hierarchii wartości niż dbałość o finanse publiczne. Tego typu systemowa i funkcjonalna relacja nadrzędności oraz podległości nie występuje w konstytucyjnej aksjologii. W treści ustawy zasadniczej nie zostało również użyte sformułowanie „środki finansowo-prawne”. Ten akt prawny jest fundamentem krajowego systemu prawnego, prawem najwyższym i powinien być, w zasadzie, stosowany bezpośrednio⁷. Rozwiązanie to stanowi źródło prawnego nakazu prokonstytucyjnej wykładni ustawowych pojęć. Jednak w procesie ustalania zakresu znaczeniowego wyrażenia „środków finansowo-prawnych” w ramach wykładni językowo-gramatycznej ten nakaz nie ma praktycznego znaczenia. Nie występuje konieczność porównywania desygnatów tych samych konstytucyjnych i ustawowych pojęć. Poza tym obowiązek stosowania wykładni prokonstytucyjnej jest dyrektywą interpretacji systemowej wykorzystywanej do skorygowania wątpliwych ustaleń semiotyki prawniczej. Natomiast definicja legalna nie jest źródłem takich wątpliwości.

Z wykładni wewnątrzsystemowej definicji ustawowej wynika, że określenie języka prawnego „środki finansowo-prawne” zostało użyte tylko dwukrotnie w ustawie na różnych poziomach jej formalnej struktury. Po pierwsze, występuje ono w nomenklaturze najbardziej ogólnej jednostki redakcyjnej, jaką jest tytuł⁸. Przyjmując wstępne założenia, nawiązujące do łacińskiej sentencji *nomen omen* i racjonalności działania „prawodawcy”, należy uznać, że nazwy pojęć języka prawnego „coś znaczą” i używane są świadomie w procesie legislacyjnym. Z tego powodu można uznać za zasadne założenie, że wszystkie środki prawnofinansowe ochrony środowiska powinny być zawarte w Tytule V POS. Po drugie, to określenie zostało użyte w charakterze *definiendum* w przepisie definicyjnym⁹. Warto zauważyć, że Prawo ochrony środowiska zawiera tzw. „słowniczek ustawowy”, w którym zgrupowane są definicje legalne. Został on sformułowany na potrzeby

⁶ A. Gorgol, *Prawo ochrony środowiska jako ustawa daninowa*, „Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem” 2020, nr 12 (4), s. 73–74, <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.410>.

⁷ Zob. art. 8 Konstytucji.

⁸ Zob. Tytuł V POS.

⁹ Zob. art. 272 POS.

stosowania tej ustawy¹⁰. Jednak w tym katalogu brakuje przepisu definiującego środki prawnofinansowe. Wyjaśnienia wymaga zatem kwestia, czy to zaniechanie jest rozwiązaniem racjonalnym?

Celem niniejszego artykułu jest krytyczna analiza nadania znaczenia prawnego frazie „środki finansowo-prawne” w treści POS. Tak określone zamierzenie badawcze determinuje zakres tematyczny i strukturę artykułu. Z kolei zawarty w nim wywód autorski jest ukierunkowany na wykazanie trafności tezy o występowaniu wad definicji ustawowej środków prawnofinansowych ochrony środowiska naturalnego. Rozwiązanie zasygnalizowanego problemu badawczego wymaga zastosowania przede wszystkim wykładni dogmatycznej, która posłuży do analizy tekstów prawnych i umożliwi ustalenie, jakie są obowiązujące przepisy prawa. Przepisy prawa zostaną potraktowane jako sformalizowane wypowiedzi językowe o charakterze molekularnym, które składają się ze znaków językowych powiązanych ze sobą syntaktycznymi i logicznymi więzami.

DEFINIENDUM ŚRODKÓW PRAWNO-FINANSOWYCH OCHRONY ŚRODOWISKA ROZPATRYWANE W ŚWIETLE ZASAD TECHNIKI PRAWODAWCZEJ

Przed ustaleniem znaczenia wyrażenia „środki finansowo-prawne”, warto zwrócić uwagę na legislacyjne uwarunkowania stosowania definicji legalnych. Zagadnienie to jest ważne, gdyż poprawność legislacji prawnej ma bezpośredni wpływ na treść regulacji i sposób jej interpretowania oraz stosowania. Wady prawa mogą być tak istotne, że ich usunięcie nie jest możliwe bez derogacji lub nowelizacji przepisów.

W polskim prawie zostały sformułowane zasady techniki prawodawczej, które stanowią załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów. Jak sama ich nazwa – trafnie – wskazuje, są one ukierunkowane na osiągnięcie prawidłowych rezultatów procesu tworzenia aktów prawnych. Mają walor techniczny, gdyż nakazują stosowanie odpowiednich, konkretnych instrumentów od osiągnięcia zamierzonych celów legislacyjnych. Jednym z nich są definicje ustawowe¹¹. Warto zwrócić uwagę, że ten sposób definiowania podlega ograniczeniom, które nie są jednorodne. Potwierdza tę tezę fakt, że mają do nich zastosowanie odrębne jednostki redakcyjne aktu prawnego tej samej rangi formalnej, czyli paragrafy. Niektóre z nich są źródłem nakazów, inne zaś zakazów legislacyjnych.

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na nakaz tworzenia definicji legalnych. Organ prawodawczy nie ma swobody stosowania lub niestosowania takiego instrumentu, gdyż w § 146 ust. 1 ZTP użyto słowa „formuluje się”. Przy-
mus użycia definicji legalnej ma głębokie, racjonalne uzasadnienie prakseologiczne.

¹⁰ Zob. art. 3 POS.

¹¹ Na przykład §§ 147, 148 załącznika nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283 ze zm., dalej jako ZTP.

Niezastosowanie tego środka techniki prawodawczej w sytuacjach opisanych w analizowanym przepisie spowodowałoby istotne wady legislacyjne.

Język prawny jest używany do redagowania treści aktu prawnego. Zazwyczaj jest to narodowy język potoczny, który jest językiem urzędowym w danym państwie. Jednak wymowne odstępstwo stanowią przepisy unijne, które są redagowane we wszystkich językach państw członkowskich, a każda ich językowa wersja jest równoważna pozostałym brzmieniom narodowym. Oczywiście, w Polsce definicje ustawowe sporządzane są tylko zgodnie z regułami języka polskiego. Ustawa jednoznacznie stwierdza, że jest on językiem urzędowym organów władzy publicznej, w tym tworzących przepisy prawa¹². Legislacja stanowi procedurę wykonywania zadania publicznego, a więc wymaga użycia języka polskiego¹³. Monopol użycia tego języka w sprawach urzędowych nie sprawia jednak, że nie pojawiają się problemy w konstruowaniu przepisów prawnych, odkodowywania ich treści i stosowania w stosunkach społecznych. Wynikają one z ograniczeń potocznej wersji polszczyzny, która niekiedy nie jest adekwatna do osiągnięcia legislacyjnych celów. Akty prawne często opisują skomplikowane zjawiska społeczne, gospodarcze i polityczne za pomocą specjalistycznego słownictwa, którego znaczenie w potocznej polszczyźnie jest inne niż to przyjęte w języku prawnym. Wynika z tego konkluzja, że przepisy prawa polskiego mogą być tworzone w ramach uznania legislacyjnego według typowych reguł słownikowych języka polskiego lub z ich pominięciem, ale zgodnie z zasadami techniki prawodawczej. W literaturze przedmiotu trafnie podkreślono, że definicje legalne potrzebne są do nadania innego znaczenia słownictwu niż to, które jest przewidziane w powszechnym języku polskim¹⁴.

Zgodnie z § 146 ust. 1 ZTP obowiązek sformułowania definicji legalnej jest ograniczony do sytuacji opisanych w zamkniętym katalogu. Dotyczy to czterech przypadków, gdy: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) jest nieostre – i pożądanym jest ograniczenie tej wady; 3) jego znaczenie nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia. Przesłanka wieloznaczności została dodatkowo sprecyzowana w § 146 ust. 2 ZTP. Przepis ten ma zastosowanie, gdy określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym. Wówczas obowiązek zastosowania definicji legalnej jest uwarunkowany tym, że zamieszczenie wyrażenia w określonym kontekście nie spowodowało usunięcia wieloznaczności. Należy podkreślić, że w tym przypadku nie jest wystarczające zastosowanie wykładni językowo-gramatycznej do ustalenia znaczenia słów języka prawnego. Desygnat nie wynika tylko z ich treści, ale również z ich umiejscowienia w strukturze aktu prawnego. Interpretacja kontekstowa przepisu odbywa się z wykorzystaniem systemowej wykładni, w tym wnioskowania *argumentum a rubrica*.

¹² Zob. art. 4 Ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 672 ze zm., dalej jako UJP.

¹³ Zob. art. 5 ust. 1 UJP.

¹⁴ G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych: Komentarz*, Warszawa 2010, s. 743–745; M. Zieliński, S. Wronkowska, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 287–289.

Jak już wspomniano, określenie „środki finansowo-prawne” zostało użyte w Tytule V POS. Ta jednostka struktury ustawy nie ma charakteru przepisu prawnego. Znaczenie tego środka legislacyjnego jest funkcjonalnie powiązane z nomenklaturą jednostki formalnej. Już *prima facie* można stwierdzić, że nie ma ona postaci zdania języka prawnego. Jedynym przepisem, w treści którego pojawia się określenie „środki finansowo-prawne”, jest art. 272 POS. Warto zauważyć, że formułuje on definicję legalną innego sformułowania prawnego niż użytego w nazwie V tytułu POS. Zawarte w nim *definiendum* uwzględnia dodatkowo słowa „ochrony środowiska”. Pojawia się w związku z tym problem, czy następstwem takiego uregulowania jest merytoryczna zmiana *definiens*? W mojej ocenie odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna. Z kontekstu normatywnego wynika jednoznacznie, że „środki finansowo-prawne” są instrumentem ochrony środowiska naturalnego. Pomiędzy tym instrumentem a ochronnym celem jego zastosowania występuje funkcjonalne powiązanie, które ma nierozzerwalny charakter. Tylko dwukrotnie w ustawie zostały użyte wyrazy „środki finansowo-prawne”. Zbędne byłoby konstruowanie definicji legalnej tego sformułowania na potrzeby ustalenia znaczenia innych przepisów prawnych, niezawierających takiego słownictwa. Przyjmując założenie racjonalności działania „prawodawcy”¹⁵, należy uznać, że *definiens* zawarty w przepisie definiującym odnosi się zarówno do pojęcia „środki finansowo-prawne”, jak i „środki finansowo-prawne ochrony środowiska”. Podkreślić należy, że zdiagnozowana niezgodność określeń ustawowych nie powinna być postrzegana jako wada definicji legalnej. Stanowi ona błąd konstruowania nazewnictwa jednostek struktury aktu prawnego.

Konstrukcja *definiendum* budzi kontrowersje, gdyż sformułowanie „środki finansowo-prawne” nie jest poprawne pod względem językowym. Źródłem błędu jest połączenie słów „finansowo-prawne”. W powszechnym języku polskim ono nie występuje, a więc nie ma jego słownikowej definicji. Już *prima facie* można zauważyć, że w ujęciu leksykalnym ten wyraz ma złożoną strukturę. Składa się z dwóch słów połączonych myślnikiem. Wynikają z tego następujące konkluzje. Po pierwsze, wyraz jest dwuskładnikowym złożeniem językowym. W tym sformułowaniu występują dwa elementy, czyli „finansowo” i „prawne”. Po drugie, użycie myślnika oznacza, że oba jego elementy powinny być równorzędne. Każde z nich wskazuje na cechy rzeczownika „środku”, które muszą być zarówno finansowe, jak i prawne. Dla odkodowania znaczenia *definiendum* nie powinny mieć znaczenia relacje wewnętrzne w ramach struktury tego złożenia językowego. Wyraz „finansowo” nie służy do doprecyzowania określenia „prawne”. Nie występuje także relacja odwrotna, czyli zawężenie zakresu znaczeniowego słowa „prawne” przez odniesienie go do kontekstu wyrażonego przez wyraz „finansowo”. Jednak należy uznać konstrukcję *definiendum* za błędną, gdyż struktura złożenia językowego nie może być uznana za równorzędną. Element prawny jest bowiem istotniejszy od finansowego. W demokratycznym państwie prawnym¹⁶ zjawiska finansowe nie mogą funkcjonować w oderwaniu od prawnych regulacji i aksjologicznych podstaw systemu prawa

¹⁵ J. Wróblewski, *Racjonalny model tworzenia prawa*, „Państwo i Prawo” 1973, nr 11, s. 4–6.

¹⁶ Zob. art. 2 Konstytucji RP.

polskiego. Już chociażby z tego powodu wyodrębnienie form prawnych i bezprawnych finansów nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego, a nawet powinno zostać uznane za absurdalne. Złożenie „finansowo-prawne środki” winno być zastąpione wyrażeniem „prawnofinansowe”, gdyż bezpośrednio to ono nawiązuje do prawa finansowego¹⁷. Jak już wspomniano, środki uregulowane jego przepisami są niezbędne dla ochrony zasobów środowiska naturalnego. Prawo ochrony środowiska jest ustawą zaliczaną do prawa publicznego. Podobny charakter ma prawo finansowe. Finansowanie ochrony środowiska jest zadaniem publicznym. Należy ono do procesów typowych dla finansów publicznych¹⁸. Przepisy prawne powinny więc określać kompetencje, formy działania i środki niezbędne do wykonania tego zadania. Z tego powodu gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych na potrzeby ochrony środowiska naturalnego musi odbywać się na podstawie, w granicach i w celu wykonania przepisów prawa finansowego. Rozważania te prowadzą do sformułowania tezy, że wyrażenie „środki finansowo-prawne” oznacza prawno-finansowe instrumenty stosowane w celu ochrony środowiska naturalnego.

W *Słowniku Języka Polskiego* nie zostało zdefiniowane określenie „środki finansowo-prawne”. Złożenie to nie jest powszechnie stosowane w potocznej polszczyźnie. Już chociażby z tego powodu może być uznawane za wyraz specjalistyczny, używany przez profesjonalistów. Jak już powiedziano, jego forma redakcyjna nie spełnia wymagań prawidłowej legislacji. Argumenty te uzasadniają potrzebę zastosowania definicji legalnej do ustalenia znaczenia wyrażenia „środki finansowo-prawne”. Jednak istotniejsze jest to, że organy prawodawcze mają obowiązek wprowadzenia do ustawy przepisu definiującego pojęcie, którego znaczenie nie jest powszechnie zrozumiałe¹⁹.

Definiowane pojęcie jest określeniem złożonym języka prawnego. Okoliczność ta ma znaczenie z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej, gdyż stwarzają one możliwość zastosowania skrótu wyrażenia²⁰. Warunkiem zastosowania tego instrumentu redakcji tekstu prawnego jest wielokrotność powtarzania tożsamego określenia w tym samym akcie prawnym. Niewątpliwie złożenie językowe byłoby zbędne, gdyby w Prawie ochrony środowiska tylko raz wystąpiłoby wyrażenie „środki finansowo-prawne”. Jednak ten przypadek nie zaistniał, gdyż złożenie jest użyte dwukrotnie. Niemniej pojawia się wątpliwość, co oznacza „wielokrotność” jako warunek skrócenia definiowanego wyrazu? Wyraz ten nie jest zdefiniowany na potrzeby stosowania żadnego aktu prawnego. Z tego powodu występuje konieczność odwołania się do jego słownikowej definicji. Na jej podstawie można stwierdzić, że „wielokrotny” to „powtórzony, powtarzający się wiele razy”²¹. Wielokrotność jest zatem przeciwieństwem jednokrotności i obejmuje także dwukrotność, która charakteryzuje się jednokrotnym powtórzeniem. Z tego powodu należy

¹⁷ A. Gorgol, *Kontrowersje...*, op. cit., s. 27–28.

¹⁸ Definicja legalna finansów publicznych jest zawarta w art. 3 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1634, ze zm., dalej jako UFP.

¹⁹ Zob. § 146 ust. 1 pkt 3 ZTP.

²⁰ Zob. § 154 ust. 1 pkt 3 ZTP.

²¹ M. Bańko, *Słownik Języka Polskiego*, t. 6, Warszawa 2007, s. 34; M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego PWN R-Z*, t. 3, Warszawa 1999, s. 657.

uznać, że fraza „środki finansowo-prawne” została użyta wielokrotnie w tekście aktu prawnego.

Warto zauważyć, że dyrektywa legislacyjna nakazuje umiejscowienie skrótu w przepisie ogólnym, jednostce systematyzującej aktu prawnego lub przepisie, w którym określenie złożone wystąpiło po raz pierwszy²². Wyrażenie „środki finansowo-prawne” nie zostało użyte w przepisach ogólnych. Jak już wspomniano, nie występuje ono w słowniczku pojęć ustawowych sformułowanym na potrzeby stosowania całego aktu prawnego. Umieszczenie definicji legalnej wśród przepisów szczególnych jest kontrowersyjnym rozwiązaniem konstrukcyjnym. Już chociażby ze względu na istotną rolę środków prawnofinansowych w ochronie środowiska naturalnego, powinny one być zdefiniowane na początku aktu prawnego, gdzie stosowane są przepisy ogólne. Teza ta ma także potwierdzenie w formalnej strukturze ustawy. Skoro *definiendum* znajduje odzwierciedlenie w nomenklaturze V tytułu POS, a więc w najbardziej ogólnej jednostce redakcyjnej, świadczy to o istotności środków prawnofinansowych. Należy także podkreślić, że ich oznaczenie nie może być skrócone w miejscu pierwszego ich uregulowania. Użycie skrótu w samej definicji legalnej nie ma sensu, gdy kolejne przepisy nie odwołują się do *definiendum*. Jednak istotniejsze znaczenie dla niestosowania skróconej formy wyrazów ma reguła przyzwoitej legislacji, która zakazuje jej zamieszczania w tej części przepisu, która określa definiowane wyrażenie²³. Jak trafnie zauważono w literaturze przedmiotu, należy odróżniać skrót i definicję legalną. Objasnienia skrótów nie mogą być zamieszczane w słowniczku pojęć ustawowych, ale w odrębnym przepisie²⁴. Oznacza to, że tym bardziej skrót nie może być zastosowany w przepisie definiującym w celu oznaczenia *definiendum*. Analizowany zakaz stanowi więc racjonalny instrument zapobiegania wątpliwościom, co jest przedmiotem definiowania.

DEFINIENS ŚRODKÓW PRAWNO-FINANSOWYCH OCHRONY ŚRODOWISKA ROZPATRYWANY W ŚWIETLE ZASAD TECHNIKI PRAWODAWCZEJ

Wyjaśnienie, czym są prawnofinansowe środki ochrony środowiska, przyjmuje postać przykładowego wyliczenia poszczególnych ich kategorii. Zgodnie z art. 272 POS należą do nich: opłata za korzystanie ze środowiska; administracyjna kara pieniężna; zróżnicowane stawki podatków i innych danin publicznych, służące ochronie środowiska; opłata emisyjna. Już *prima facie* można zauważyć, że poszczególne pozycje ustawowego katalogu nie są tożsame pod względem redakcyjnym. Niektóre z nich występują w liczbie pojedynczej, inne w liczbie mnogiej. Na tej podstawie można stwierdzić, że środki ochrony środowiska mogą przyjąć postać konkretnego instrumentu prawa finansowego lub zbioru różnych środków. Liczba pojedyncza jest charakterystyczna dla opłaty za korzystanie ze środowiska, administracyjnej

²² Zob. § 154 ust. 2 ZTP.

²³ Zob. § 154 ust. 4 ZTP.

²⁴ D. Szafrąński, *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego: komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2016, Legalis/el., Nb7.

kary pieniężnej i opłaty emisyjnej. Natomiast zbiorczy opis redakcyjny zastosowano do stawek podatków oraz innych danin publicznych. Warto również zauważyć, że zróżnicowanie środków ochrony środowiska za pomocą liczby pojedynczej i mnogiej ma dodatkowe następstwa interpretacyjne oraz merytoryczne uzasadnienie. Stawki są elementem konstrukcji podatków i innych danin publicznych, który służy obliczeniu kwoty świadczenia pieniężnego. Z kolei opłaty i administracyjna kara pieniężna są takimi świadczeniami. Należy podkreślić, że w przepisie definicyjnym są ujęte dwie kategorie opłat. Z tego powodu pojawia się wątpliwość, czy w definicji legalnej nie powinny być one uregulowane łącznie? Jednak obecne rozwiązanie legislacyjne jest racjonalne, gdyż poza wspólną nazwą opłaty różnią się istotnie. Mają inną konstrukcję i inne przeznaczenie fiskalne. Typowa opłata jest świadczeniem wzajemnym. Podmiot, który ją uiszczył, otrzymuje od państwa lub jednostki samorządu terytorialnego usługę publiczną lub czynność urzędową. Brak takiego świadczenia wzajemnego powoduje, że pod nazwą „opłata” jest ukryty podatek. Różnica między podatkiem a opłatą dotyczy tylko jednej cechy, gdyż jest on nieodpłatny. W literaturze przedmiotu został sformułowany pogląd, że zarówno opłata emisyjna, jak i opłata za korzystanie ze środowiska mają mylącą nazwę i są w rzeczywistości podatkami²⁵. Podzielając to stanowisko, należy zatem uznać, że określenia stosowane w przepisach nie powinny być mylące. W ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu²⁶. Użycie określenia „opłata” w stosunku do podatku nie spełnia wymagań tej ważnej dyrektywy redakcyjnej.

Można sformułować zarzut naruszenia dyrektywy legislacyjnej z art. 8 ust. 1 ZTP, polegający na stosowaniu w *definiens* liczby pojedynczej do oznaczenia środka, który w rzeczywistości jest grupą odrębnych instrumentów. W przepisie definiującym występuje opłata za korzystanie ze środowiska, która jest zredagowana w liczbie pojedynczej. Jednak analiza kolejnych artykułów ustawy przeczy poprawności legislacyjnej tego wyrażenia. Na przykład w art. 277 ust. 1 POS użyto określenia „opłaty za korzystanie ze środowiska”. Z logicznego punktu widzenia nie może zaistnieć taka sytuacja, aby dany instrument występował w dwóch przeciwstawnych oznaczeniach. Nie może być jednocześnie „opłatą” i „opłatami”. Do oznaczenia jednakowych pojęć należy używać jednakowych określeń, a różne pojęcia nie mogą być oznaczane tymi samymi określeniami²⁷. Dyrektywa ta zapobiega chaosowi sformułowań języka prawnego. Należy jednak podkreślić, że nie powinna być ona redukowana tylko do aspektów formalnych legislacji. Pojęcia mają bowiem określone znaczenie. Język prawny jest opisem zjawisk społecznych, gospodarczych i politycznych. Powinien więc odzwierciedlać to, co jest rzeczywistością, a nie konstruować twory spekulatywne, przeczące oczywistym prawidłowościom.

Analizując uregulowania opłat za korzystanie ze środowiska, należy podkreślić, że formalnie została do nich zaliczona tzw. „opłata podwyższona”. Danina ta jest płacona przez podmiot korzystający ze środowiska, bez uzyskania wymaganego

²⁵ J. Głuchowski, *Podatki ekologiczne*, Warszawa 2002, s. 71; A. Gorgol, *Prawo...*, op. cit., s. 81.

²⁶ Zob. § 8 ust. 1 ZTP.

²⁷ Zob. § 10 ust. 1 ZTP.

pozwolenia lub innej decyzji²⁸. Warto zauważyć, że redakcja językowa tej opłaty wskazuje, że jest ona pojedynczym środkiem. Jednak szczegółowe jej uregulowanie zostało zawarte w rozdziale 3 Tytułu V POS, którego nazwa występuje w liczbie mnogiej, czyli „opłaty podwyższone”. W tym przypadku mamy więc zbiór środków ochrony środowiska ze wspólną cechą, sygnalizowaną przez ich nazwę. Wyróżnikiem jest podwyższenie kwoty świadczenia pieniężnego. Pojawia się wątpliwość, czy wzrost wartości pieniężnej stanowi tylko dodatkową cechę środka, czy powoduje także zmianę istoty instrumentu ochrony środowiska? Wydaje się, że podwyższenie kwoty opłaty za korzystanie z zasobów tego środowiska nie powinno być postrzegane w kategoriach tylko kwantytatywnych. Zastosowane rozwiązanie legislacyjne ma również postać kwalifikatywną. Teza ta znajduje umotywowanie w przesłance zastosowania opłat podwyższonych. Brak pozwolenia lub innej decyzji na korzystanie ze środowiska powoduje, że podmiot nie jest uprawniony do takiego działania. W takiej sytuacji narusza on prawo, prowadząc nielegalną eksploatację zasobów środowiskowych. Uzasadnia to zastosowanie kary, a nie opłaty²⁹. Uiszczenie wyższej kwoty daniny publicznej nie powinno spowodować zalegalizowania naruszeń prawa, gdyż osłabiałoby to jego funkcję ochronną. Prowadziłoby to do niezasadnego uprzywilejowania podmiotów bogatszych, którzy uniknęliby koniecznych formalności administracyjnych, względem osób legitymujących się pozwoleniem lub inną decyzją. Opłata podwyższona to w rzeczywistości administracyjna kara pieniężna³⁰. Jak już wspomniano, w *definiens* została ona ujęta jako odrębny element katalogu środków „finansowo-prawnych”. Wydaje się, że okoliczność ta stanowi główny powód ukrycia rzeczywistej sankcji pieniężnej pod nawą „opłata”. Dzięki temu – nieprawidłowemu z punktu widzenia zasady techniki prawodawczej – rozwiązaniu legislacyjnemu stało się możliwe jednoczesne zastosowanie w tym samym stanie faktycznym różnych środków ochrony środowiska. Opłata podwyższona jest stosowana wraz z administracyjną karą pieniężną³¹. Z prawa rzymskiego wywodzi się maksyma *ne bis in idem*. W tej krótkiej sentencji pojawia się istotna zasada, że nikt nie może być dwukrotnie, a więc także wielokrotnie, ukarany za ten sam czyn. Z formalnego punktu widzenia nie jest ona naruszona, gdy administracyjna kara pieniężna jest stosowana wraz z opłatą. Natomiast gdy pod nazwą „opłata podwyższona” ukrywa się kolejna administracyjna kara, uchybia to regułom przywoitej legislacji i standardowi demokratycznego państwa prawnego. Należy także podkreślić, że jest możliwe zastosowanie opłaty podwyższonej obok typowej opłaty za korzystanie ze środowiska³². Dotyczy to sytuacji, gdy nielegalnie składowane są odpady. Z punktu widzenia istoty demokratycznego państwa

²⁸ Zob. art. 276 ust. 1 POS.

²⁹ W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Kraków 2004, s. 29; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 73; W. Radecki, *Kary pieniężne w polskim systemie prawnym: czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, „Przegląd Prawa Karnego” 1996, nr 14–15, s. 5–18; M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4, s. 123–150.

³⁰ A. Gorgol, *Kontrowersje...*, op. cit., s. 30–31; Z. Bukowski, E. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska: Komentarz*, Warszawa 2013, s. 476–482.

³¹ Zob. art. 276 ust. 2 POS.

³² Zob. art. 295 ust. 7 POS.

prawnego nie jest dopuszczalne dwukrotne opodatkowanie tej samej osoby. Z tego powodu treść przepisu przewidującego łączne zastosowanie dwóch opłat uchybia nakazowi przyzwoitej legislacji. Jednak kwalifikacja prawna sytuacji jest inna, gdy obok typowej opłaty jest stosowana administracyjna kara pieniężna. Nie tylko nie jest naruszony standard demokratycznego państwa prawnego, ale użycie różnych środków wzmacnia ochronę zasobów środowiska naturalnego.

Zamieszczenie w katalogu środków prawnofinansowych ochrony środowiska zróżnicowania stawek podatków i innych danin publicznych należy uznać za działanie mieszczące się w granicach uznania legislacyjnego i przejaw wykonywania tradycyjnego uprawnienia suwerena, jakim jest państwo. Jednak rezultat tej aktywności prawotwórczej nie jest doskonały i budzi uzasadnione wątpliwości merytoryczne i redakcyjne. Opłaty wraz z podatkami są zaliczane do danin publicznych, które stanowią jedną z grup dochodów publicznych³³. Stawka jest elementem konstrukcyjnym tych instrumentów prawnofinansowych. Opłaty stosowane w celu ochrony środowiska mają zróżnicowane stawki. Jednoznacznie potwierdzają tę tezę nomenklatura i struktura wspomnianej już opłaty podwyższonej. Stawki typowych opłat za korzystanie ze środowiska zostały uregulowane w rozdziale 2 Tytułu V POS. Nazwa tej jednostki redakcyjnej wskazuje błędnie, że z zawartych w niej przepisów wynikają wprost te elementy konstrukcyjne daniny publicznej. Natomiast w rzeczywistości stawki nie są uregulowane w ustawie, ale w przepisach wykonawczych. Przepisy ustawowe wprowadzają tylko maksymalne pułapy kwotowe stawek³⁴. Warto podkreślić, że nie jest to połączone ze stosowaniem „widełek legislacyjnych”. Wynika to z pominięcia w ustawie wartości progowej stawki daniny publicznej. Celem takiej regulacji jest wyznaczenie zakresu uznania legislacyjnego, w którym organ prawodawczy ma kompetencje do kształtowania stawek. Przepis ustawowy zawiera delegację, która przyznaje rządowi kompetencje do wydania rozporządzenia wykonawczego³⁵. Rada Ministrów powinna zastosować się do dyrektyw legislacyjnych zawartych w tym upoważnieniu. Należy do nich m.in. możliwość zróżnicowania wysokości stawek opłat. Wychodząc z założenia racjonalności działania prawotwórczego, można więc uznać, że to zróżnicowanie jest zdeterminowane także funkcją instrumentu prawnofinansowego stosowanego w celach ochrony środowiska. Skoro opłata jest daniną publiczną, a jej stawki są zróżnicowane, stanowi ona swoistą hybrydę, łączącą dwa środki opisane w *definiens*. Charakteryzuje się zarówno cechami własnymi, jak i zróżnicowaniem stawek w celach służących ochronie środowiska. Uzasadnia to pogląd, że występuje błąd zarówno logiczny, jak i redakcyjny w legalnej definicji wyrażenia „środki finansowo-prawne”. W literaturze naukowej została sformułowana teza, że jest to definicyjny błąd kategorialny³⁶. Pogląd ten nie jest zasadny, gdyż w ramach uznawania legislacyjnego można definiować określenie „środek” w sposób odmienny od jego

³³ Zob. art. 5 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1270 ze zm., dalej jako UFP.

³⁴ Zob. art. 290 ust. 1 POS.

³⁵ Zob. art. 290 ust. 2 POS.

³⁶ B. Draniewicz, *Opłata produktowa*, Warszawa 2009, s. 67.

znaczenia występującego w potocznej polszczyźnie³⁷. Prawdłowo skonstruowany katalog ustawowy powinien obejmować elementy, których zakresy znaczeniowe są rozłączne.

Należy podkreślić, że zróżnicowanie stawek podatków i innych danin publicznych jest dyrektywą legislacyjną tworzenia przepisów prawa, ukierunkowaną na ochronę środowiska naturalnego. Natomiast nie jest odrębnym instrumentem realizacji tego celu ustawowego. Z językowego punktu widzenia sama stawka nie mieści się w *definiens*. Powinna charakteryzować się dodatkową cechą, jaką jest jej zróżnicowanie. Żaden przepis nie precyzuje, na czym ono konkretnie winno polegać. Stosownie do art. 283 ust. 1 POS, stawki podatków i innych danin publicznych powinny być różnicowane, z uwzględnieniem celów służących ochronie środowiska. Analizując wartość informacyjną tej sentencji legislacyjnej, należy uznać, że jest ona bardzo ograniczona. W zasadzie stanowi powtórzenie wyrazów użytych w nazwie środka ochrony środowiska. Nowym elementem jest dodanie wyrazu „cel”, co wskazuje na celowościowy i stymulacyjny charakter zróżnicowania stawek. Natomiast pominięte zostały sposoby osiągnięcia ustawowego rezultatu. Należy zatem uznać, że analizowany przepis zawiera typową normę programowania³⁸. Warto zauważyć, że tylko w przypadku zróżnicowania stawek podatku akcyzowego pojawia się dodatkowy nakaz ich konstruowania w taki sposób, aby ceny rynkowe paliw odzwierciedlały przede wszystkim ich negatywny wpływ na środowisko naturalne³⁹. Doprecyzowano więc, że instrumentem bezpośredniego oddziaływania na podatników są ceny, które kształtowane są przez mechanizm rynkowy. Natomiast państwo ma na nie pośredni wpływ, gdy reguluje całą konstrukcję danin publicznych, a nie tylko różnicuje stawki.

Warto podkreślić, że zróżnicowanie stawek podatków i innych danin publicznych wyróżnia się wśród innych elementów *definiens* sposobem jego uregulowania w przepisach ustawowych. W treści Tytułu V POS nie ma działu ani rozdziału, który byłby rozwinięciem tej problematyki. Jak już wspomniano, zróżnicowanie stawek reguluje tylko jeden artykuł tej ustawy. Nie mniej istotne jest to, że przepis jest umiejscowiony w zakończeniu działu 1, zatytułowanego „Przepisy ogólne”. Na tej podstawie można stwierdzić, że regulacja zróżnicowania stawek jest bardzo ogólnikowa, fragmentaryczna i celowościowa. Pojawia się jeszcze jedna wątpliwość redakcyjna o dużym znaczeniu dla ustalenia nieprzestrzegania zasad techniki prawodawczej. Struktura Tytułu V POS przyjmuje postać podziału treści normatywnej na działy. Jak już wspomniano, pierwszy z nich to „Przepisy ogólne”. Ta nomenklatura błędnie sugeruje, że kolejne jednostki redakcyjne zawierają przepisy szczególne o środkach prawnofinansowych ochrony środowiska. Dział 1 powinien być postrzegany jako miejsce w akcie prawnym, gdzie zebrane są w jednej jednostce redakcyjnej przepisy wspólne dla wszystkich instrumentów ujętych w ustawowym katalogu zamieszczonym w *definiens*. Nazwa „Przepisy ogólne” jest niewłaściwa i powinna być zmieniona na „Przepisy wspólne”. Jednak należy poczynić pewne zastrzeżenie.

³⁷ A. Gorgol, *Kontrowersje...*, op. cit., s. 31.

³⁸ L. Grzonka, *Koncepcja norm programowania z perspektywy teorii prawa*, Poznań 2012, s. 31–51.

³⁹ Zob. art. 283 ust. 2 POS.

Przepis regulujący zróżnicowanie stawek podatków i innych danin publicznych nie jest ani wspólny, ani ogólny. Nie powinien być zamieszczony w Dziale 1 Tytułu V POS, ale w odrębnej jednostce redakcyjnej, zamykającej materię uregulowaną w tym tytule. Stosowanie nazwy „Przepisy ogólne” nie jest uznaniowe. Wynika to przede wszystkim z reguły przyzwoitej legislacji. Organ prawodawczy jest związany sekwencją występowania poszczególnych regulacji w akcie prawnym⁴⁰. Przepisy ogólne muszą być umieszczone zaraz po tytule ustawy. Niewątpliwie tego warunku nie spełnia uregulowanie środków prawnofinansowych ochrony środowiska. Umieszczenie ich w Tytule V POS, a więc w środkowej części aktu prawnego, świadczy o tym, że są one przepisami szczególnymi. Przepisy ogólne określają zakresy podmiotowe i przedmiotowe obowiązywania ustawy, sprawy i podmioty wyłączone z uregulowania, a także objaśniają użyte wyrażenia i skróty⁴¹. Mogą to być również postanowienia wspólne dla wszystkich albo dla większości przepisów merytorycznych zawartych w ustawie⁴². Nie należy jednak tego rozumieć w ten sposób, że wspólne rozwiązania prawne dla przepisów szczególnych stają się przepisami ogólnymi. Spowodowałoby to naruszenie zasady techniki prawodawczej. W nomenklaturze jednostek redakcyjnych ustawy jest zastosowane tożsame nazewnictwo „Przepisy ogólne”, do oznaczenia zarówno jej Tytułu I, jak i Działu 1 w Tytule V. Należy zakwalifikować ten przypadek jako naruszenie kolejnej zasady techniki prawodawczej, gdyż różne pojęcia nie mogą być oznaczone tymi samymi określeniami⁴³. Wynika z tego wniosek, że przepisy szczególne nie powinny być nazywane przepisami ogólnymi.

Przepis definiujący wymienia opłatę emisyjną, wskazując jednocześnie, że jest o niej „mowa w art. 321 ust. 1”. Na tej podstawie można stwierdzić, że do skonstruowania *definiens* zastosowano typowy środek techniki prawodawczej, jakim jest odesłanie. Zaskakuje to, że inne środki prawnofinansowe nie są opisane w katalogu ustawowym za pomocą przepisu odsyłającego. W związku z tym pojawia się pytanie, czy jest to rezultat racjonalnego działania? Należy na nie udzielić odpowiedzi negatywnej. Opłata emisyjna jest pojedynczym świadczeniem pieniężnym, więc nie ma potrzeby precyzowania, czy obejmuje zbiór instrumentów. Pojawia się po raz pierwszy w art. 272 POS. Cały Dział V zamieszczony w Tytule V POS zawiera przepisy regulujące ten środek ochrony środowiska. Opłata emisyjna jest wymieniana w licznych przepisach szczególnych, a nie tylko w art. 321 ust. 1 POS. Z tego powodu odesłanie jest niepotrzebne i mylące. Pojawia się dodatkowo wątpliwość, gdzie jest zawarty przepis, do którego odsyła definicja legalna. W treści odesłania brakuje bowiem informacji o akcie prawnym. Ten mankament legislacyjny nie może zostać usunięty w ramach wykładni językowo-gramatycznej. Dopiero zastosowanie wykładni systemowej pozwala na ustalenie, że odesłanie jest wewnętrzne, a nie zewnętrzne. Ten element treści przepisu definiującego nie spełnia wymagań poprawnej legislacji. Warto także zauważyć, że błędem językowym jest stwierdzenie, iż w jakimkolwiek przepisie jest mowa o opłacie emisyjnej. Mówienie wymaga

⁴⁰ Zob. § 15 ZTP.

⁴¹ Zob. § 21 ust. 1 ZTP.

⁴² Zob. § 21 ust. 2 ZTP.

⁴³ Zob. § 10 ust. 1 ZTP.

bowiem wypowiedzenia słów w celu porozumiewania się z innymi ludźmi⁴⁴. Przepisy nie mają takiej zdolności, która jest typowa dla ludzi i niektórych zwierząt.

Odesłanie jest środkiem techniki prawodawczej, wykorzystywanym do zapewnienia w akcie prawnym skrótowości tekstu lub spójności regulowanych instytucji prawnych⁴⁵. Jak już wspomniano, oba rezultaty legislacyjne nie mogą być osiągnięte w zakresie uregulowania opłaty emisyjnej w definicji ustawowej pojęcia „środki finansowo-prawne”. Warto jednak zauważyć, że osiągnięcie spójności wymaga sprecyzowania w przepisie odsyłającym zarówno do zakresu spraw, dla których następuje odesłanie, jak i jednoznacznie wskazanie przepisu lub przepisów prawnych, do których następuje odsyłanie⁴⁶. Niewątpliwie w *definiens* brakuje takiej jednoznaczności. Odesłanie zawarte w przepisie definiującym środki prawnofinansowe ochrony środowiska nie może być uznane za instrument użyty w celu osiągnięcia spójności instytucji prawnych. Jak już wspomniano, występuje w nim wskazanie tylko jednego przepisu, do którego następuje odesłanie. *Prima facie* mogłoby wydawać się, że są spełnione warunki legislacyjne zastosowania odesłania w celu osiągnięcia skrótowości treści ustawy. Polegają one na wskazaniu przepisu lub grupy przepisów, do których następuje odsyłanie⁴⁷. Jednak brak jednoznaczności w określeniu umiejscowienia przepisu, do którego następuje odesłanie, wyklucza uznanie go za środek powodujący skrótowość treści aktu prawnego.

Przepis, do którego następuje odesłanie, musi obowiązywać, ale jego wersje znaczeniowe mogą zmieniać się w wyniku nowelizacji ustawy. Pojawia się wówczas problem z wybraniem jego właściwego brzmienia, co jest bardzo istotne dla dokonania prawidłowej jego interpretacji i przestrzegania zasady praworządności. Zasady techniki prawodawczej zawierają wskazówki postępowania w takiej sytuacji. Obowiązuje reguła stosowania odesłań dynamicznych⁴⁸. Oznacza to, że należy uwzględniać wersję tekstową przepisów, aktualną w chwili stosowania przepisu odsyłającego. Wyjątek stanowi odesłanie statyczne. Nazwa tego instrumentu wskazuje, że w procesie interpretacji aktu prawnego brzmienie przepisu nie zmienia się, chociaż w rzeczywistości został on znowelizowany. Wówczas przepis odsyłający powinien wskazywać jednoznacznie na wersję regulacji prawnej, do której następuje odsyłanie⁴⁹. Należy podkreślić, że przepis odsyłający zawarty w definicji legalnej „środków finansowo-prawnych” ma postać dynamiczną. Jednak w praktyce nie ma znaczenia, czy to odesłanie jest statyczne, czy dynamiczne. Z wykładni systemowej *definiens* wynika, że następuje ono do art. 321a ust. 1 POS, a ten przepis nie został znowelizowany.

Zastosowanie w *definiens* redakcyjnej metody przykładowego wyciszczenia środków prawnofinansowych stosowanych w celu ochrony środowiska powoduje, że ustawowy katalog staje się swoistą egzemplifikacją tych instrumentów. Z punktu

⁴⁴ M. Bańko, *Słownik Języka Polskiego*, t. 3, Warszawa 2007, s. 22; M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego PWN L-P*, t. 2, Warszawa 1999, s. 208.

⁴⁵ Zob. § 156 ZTP.

⁴⁶ Zob. § 156 ust. 3 ZTP.

⁴⁷ Zob. § 156 ust. 2 ZTP.

⁴⁸ Zob. § 159 ZTP.

⁴⁹ Zob. § 160 ZTP.

widzenia interpretatora tekstu aktu prawnego nie budzi wątpliwości, że enumeratywnie wskazane elementy objaśniające *definiendum* muszą być tak kwalifikowane pod względem prawnym. Zazwyczaj w katalogu ujmowane są tylko typowe instytucje prawne, charakterystyczne dla definiowanego określenia. Z tego powodu egzemplifikacja ma stosunkowo ograniczoną wartość informacyjną. Warto także zauważyć, że *definiens* „środków finansowo-prawnych” jest ograniczony tylko do przykładowego wyliczenie tych instrumentów. Natomiast brakuje wyjaśnienia, czym powinien charakteryzować się każdy taki prawnofinansowy środek stosowany w celu ochrony zasobów ochrony środowiska. Ograniczenie treści *definiens* do egzemplifikacji należy uznać za jej wadę legislacyjną. Definicja legalna staje się cząstkową, pozorną i mało komunikatywną. Ten błąd prowadzi do podziału środków prawnofinansowych ochrony środowiska na nazwane i nienazwane⁵⁰. Instrumenty nazwane są ujęte w katalogu ustawowym. Natomiast środki nienazwane są pominięte w przepisie definicyjnym. Wady definicji legalnej widoczne są przede wszystkim w braku jakiegokolwiek redakcyjnego opisu tej grupy instrumentów. W tym przypadku nie można nawet uznać, że jest to problem niedookreślenia legislacyjnego. Nie ma bowiem żadnej regulacji prawnej takich środków. Ten problem powinien zostać wyeliminowany przez rozbudowanie treści *definiens*, polegające na wyjaśnieniu istoty każdego „środka finansowo-prawnego” ochrony środowiska.

Definicja konstruowana za pomocą wyliczenia elementów składowych zakresu znaczeniowego *definiendum* ma charakter zakresowy⁵¹. Stwierdzenie to wymaga jednak doprecyzowania, gdyż enumeratywny katalog może kształtować w sposób pozytywny lub negatywny znaczenie określenia języka prawnego. Definicja pozytywna pozwala na ustalenie, jakie ma znaczenie *definiendum*. Natomiast definicja negatywna jest formułowana „przez zaprzeczenie”. Wskazuje więc na wyłączenia określonych elementów z zakresu znaczeniowego *definiendum*. Skoro tworzy ona wyjątki, powinny być one ujęte w zamkniętym katalogu. Tak zredagowany przepis podlega wykładni ścisłej zgodnie z łacińską regułą *exceptiones non sunt extendendae*. Warto także zauważyć, że pozytywne i negatywne elementy przepisu definiującego nie muszą być stosowane w sposób rozłączny. Umieszczenie ich razem w *definiens* powoduje, że definicja legalna staje się mieszaną, ale nie hybrydalną. Zakresy zastosowania pozytywnego i negatywnego elementu nie mogą pokrywać się, gdyż oznaczałoby to, że pozostają one we wzajemnej relacji powodującej funkcjonalną oraz logiczną sprzeczność. Należy zauważyć, że definicja określenia „środki finansowo-prawne” ma charakter pozytywnej definicji zakresowej. Nie występuje w niej żaden element negatywny zarówno po stronie *definiens*, jak i *definiendum*.

Zasady techniki prawodawczej tworzą standard konstruowania definicji zakresowej. Zgodnie z § 153 ust. 1 ZTP powinna ona zostać sformułowana w jednym przepisie i obejmować cały zakres znaczeniowy definiowanego pojęcia. Wynika z tego wniosek, że elementy składowe definicji nie mogą być rozproszone w treści aktu prawnego. Nie jest dopuszczalne zamieszczenie ich w treści dwóch lub więcej przepisów, gdyż powodowałoby to problemy interpretacyjne. Ustalenia wykładni

⁵⁰ A. Gorgol, *Kontrowersje...*, op. cit., s. 26–27.

⁵¹ Zob. § 153 ust. 1 ZTP.

językowo-gramatycznej poszczególnych jednostek redakcyjnych ustawy nie byłyby wystarczające do wskazania desygnatu pojęcia języka prawnego. Wynik interpretacji zależałby także od wzajemnej relacji wszystkich przepisów łącznie zastosowanych do definiowania. To, co nie jest jednoznacznie opisane w przepisie prawa, tworzy przestrzeń do sporów na etapie odkodowywania jego znaczenia i stosowania. Należy uznać, że pomiędzy nakazami stosowania jednego przepisu definicyjnego i objęcia jego zakresem znaczeniowym całej definicji zakresowej występuje funkcjonalna, pozytywna korelacja. Wielość przepisów przekłada się na formalne rozdrobnienie regulowanej materii. Wówczas mogłaby wystąpić luka prawna, gdy zakres znaczeniowy definiowanego pojęcia języka prawnego byłby szerszy niż zsumowane zakresy poszczególnych elementów definicji legalnej wynikających z odrębnych przepisów. Należy uznać, że sformułowanie „finansowo-prawne środki” zostało zdefiniowane za pomocą jednego przepisu. Jednak kompilacja formalna regulacji nie doprowadziła do pełnego określenia w *definiens* całego ich zakresu znaczeniowego.

Definicja zakresowa może być zamknięta lub otwarta. Podział ten ma istotne znaczenie w procesie interpretowania treści aktu prawnego. Zamknięta definicja zakresowa spełnia wspomniane już wymagania, opisane w § 153 ust. 1 ZTP. Przepis definicyjny reguluje cały zakres znaczeniowy *definiendum*. Tak skonstruowana definicja legalna nie może być uzupełniana lub zmieniana przez interpretatora. Jednak gdy jej treść narusza wymagania spójności systemu prawa, pojawia się konieczność usunięcia tej wady przez zastosowanie reguł wykładni systemowej. Natomiast otwarta definicja zakresowa nie określa pełnego zakresu znaczeniowego pojęcia języka prawnego. Wskazuje tylko na przykładowe wyliczenie w *definiens* najbardziej typowych oznaczeń dla *definiendum*. Jak łatwo przewidzieć, w przepisie definiującym ma zastosowanie wyraz „w szczególności”. Nie jest on środkiem redakcyjnym różnicującym użyte desygnaty. Użycie zamiast niego określenia „zwłaszcza” nie jest dopuszczalne, gdyż występujące po nim elementy *definiens* mogły być uznane za istotniejsze od pozostałych⁵². Otwarta definicja zakresowa ma osłabione oddziaływanie na proces wykładni przepisów prawa, gdyż jej zastosowanie nie pozwala na usunięcie różnych wątpliwości wynikających z ustaleń wykładni językowo-gramatycznej. Zbyt wąski zakres znaczeniowy ujętych w jej treści desygnatów powoduje niedookreśloność przepisu definicyjnego. Niewątpliwie definicja legalna „środków finansowo-prawnych” jest otwartą definicją zakresową. Stwierdzenie to znajduje potwierdzenie w zbyt skromnym wyliczeniu w katalogu ustawowym instrumentów stosowanych do ochrony środowiska. Ponadto przepis definicyjny zawiera wyrażenie „w szczególności”, które jest typowe dla otwartej definicji zakresowej.

W procesie tworzenia otwartej definicji zakresowej nie można pominąć wymagań sprecyzowanych w § 153 ust. 3 ZTP. Przepis ten uzależnia jej zastosowanie od wyraźnego wskazania w *definiens* przykładowego charakteru wyliczenia. Osiągnięcie tego celu redakcyjnego następuje w następstwie użycia wyrażenia „w szczególności”. Organ prawodawczy zostaje więc pozbawiony możliwości zastosowania innego wyrazu równoznacznego w treści definicji legalnej. Zasada techniki prawodawczej ściśle „wiąże” go, przez co traci on swobodę legislacyjną. Niewątpliwie

⁵² D. Szafrąński, *Zasady...*, op. cit., Nb4.

prowadzi to do standaryzacji przepisów definicyjnych, ale jej stopień i zakres jest ograniczony przez znaczenie wyrażenia „w szczególności”. Na tej podstawie można uznać, że nie jest ona racjonalna. Tak restrykcyjna regulacja procesu legislacyjnego jest zbędna. Przeczy chociażby regule kontekstowego ustalenia znaczenia pojęć języka prawnego. Dla organu prawodawczego i interpretatora przepisów prawnych ważniejsze jest to, co wynika z ich obowiązywania, niż jaki wyraz został użyty. Jeżeli wyrazy są synonimami, każde z nich potencjalnie może być wykorzystane do regulacji zakresu znaczeniowego *definiendum*.

Należy uznać za zasadne wyeliminowanie uznania legislacyjnego, polegającego na możliwości wyboru przez organ prawodawczy, czy definicja zakresowa zostanie ukształtowana w formie otwartej, czy zamkniętej. Z § 153 ust. 3 ZTP wynika jednoznacznie, że występuje standard sekwencyjności stosowania tych środków. Zamknięta definicja zakresowa jest typowym instrumentem wykorzystywanym do definiowania pojęć języka prawnego. Powinna być zastosowana w pierwszej kolejności i zawsze, gdy to jest możliwe. Natomiast otwarta definicja zakresowa jest instrumentem wyjątkowym, stosowanym warunkowo. Dotyczy to sytuacji, gdy „nie jest możliwe” sformułowanie definicji w postaci zamkniętej. Wynika z tego wniosek, że stanowi ona środek „ostatniej szansy”. W określonych sytuacjach nie ma bowiem alternatywnego rozwiązania i jest to jedyny instrument techniki prawodawczej. Warto jednak zauważyć, że przesłanka zastosowania otwartej definicji zakresowej może budzić wątpliwość. Trudność pojawia się w precyzyjnym odkodowaniu znaczenia wyrażenia „nie jest możliwe”. Należy uznać, że jest ono równoważne znaczeniu wyrazu „niemożliwe”. W *Słowniku Języka Polskiego* wyjaśniono, że „jest to zwrot wyrażający przekonanie, że to, o czym mowa, nie stało się lub nie stanie się”⁵³. Niemożliwość oznacza brak możliwości urzeczywistnienia określonej sytuacji, czyli jej zaistnienia. Powinna być ona pojmowana w kategoriach obiektywnych, a nie w aspekcie subiektywnym. Niemożliwe nie wynika z braku zdolności konkretnego człowieka do działania. Źródłem przeszkody w urzeczywistnieniu się stanu lub sytuacji są okoliczności obiektywne. Uniemożliwiają ziszczanie się zaplanowanego rezultatu bez względu na to, jaki podmiot podejmuje działania w tym celu. Należy uznać, że nie występuje niemożliwość bezwzględna, która wyklucza możliwość skonstruowania definicji zamkniętej i jednocześnie pozwala na zastosowanie definicji otwartej. Oznaczałoby to, że z powodów obiektywnych organ prawodawczy nie jest w stanie opisać w przepisie definicyjnym wszystkich oznaczeń *definiendum*. Natomiast ogranicza się tylko do ich przykładowego wyliczenia.

Należy podkreślić, że każda definicja zakresowa jest definicją nieklasyczną. Zawiera bowiem wyliczenie oznaczeń definiowanego pojęcia języka prawnego. Enumeracja jest charakterystyczna dla *definiens*. Nie ma zastosowania do *definiendum*, które może stanowić pojęcie zbiorcze, ale nie zbiór poszczególnych elementów. Przepis definiujący „środki finansowo-prawne” opisuje je w liczbie mnogiej, co trafnie wskazuje, że jest ich więcej niż jeden. Chociaż *definiendum* składa się z trzech wyrazów, nie są one jednorodne. Rzeczownik „środki” jest bowiem doprecyzowany

⁵³ M. Bańko, *Słownik Języka Polskiego*, t. 3, Warszawa 2007, s. 149; M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego PWN L-P*, t. 2, Warszawa 1999, s. 324.

złożeniem, skonstruowanym z dwóch wyrazów, pełniących funkcję przymiotnika. Prowadzi to do wniosku, że nie tworzą one wyliczenia definiowanego pojęcia języka prawnego. Analizowana definicja legalna ma charakter nominalny, a nie realny. Określa nazwę, konstrukt językowy, a nie realnie istniejący przedmiot. Należy traktować ją jako definicję projektującą, a nie sprawozdawczą. Tworzy ona nowe pojęcie języka prawnego, nieznane powszechnemu językowi polskiemu. Warto zauważyć, że projektowanie może być także rozpatrywane w kategoriach tworzenia prawa i programowania sposobu jego interpretowania oraz stosowania. Działalność legislacyjna polega bowiem m.in. na projektowaniu treści i formy aktu prawnego oraz poszczególnych jego jednostek redakcyjnych.

Niewątpliwie *definiendum* i *definiens* to dwa podstawowe elementy każdej definicji legalnej. Konstrukcja tego środka techniki prawodawczej obejmuje także łącznik określany mianem *copula*. Analiza składni przepisu definiującego środki prawnofinansowe ochrony środowiska prowadzi do konkluzji, że zawiera on zdanie oznajmujące. Definicja legalna informuje o znaczeniu wyrażenia użytego w *definiendum*. Połączenie tego elementu z *definiens* powinno spełniać wymagania opisane w zasadach techniki prawodawczej. Typowa postać łącznika przyjmuje postać wyrażen „oznacza” i „znaczy tyle co”⁵⁴. Jednak względy stylistyczne mogą uzasadniać również zastosowanie zwrotu „jest to”. Żadne z tych wersji *copula* nie występuje w definicji legalnej określenia „środki finansowo-prawne”. *Definiendum* jest połączone z *definiens* za pomocą wyrazu „stanowią”, czyli czasownika. Wynika z tego, że *definiens* pełni w zdaniu funkcję dopełnienia. Określa czasownik i jest jego logicznym uzupełnieniem. Funkcja *copula* może być opisana za pomocą metafory wagi. Po obu stronach łącznika występują dwa elementy przepisu definiującego, które powinny „równoważyć się”. Oznacza to, że zakresy znaczeniowe *definiens* i *definiendum* muszą być równoważne, aby nie wystąpił błąd nieadekwatności. Jak już wspomniano, definicja „środków finansowo-prawne” jest z tego powodu wadliwa. Zakres znaczeniowy *definiens* jest zbyt wąski w stosunku do *definiendum*. Stanowi to cechę wąskiej definicji nierównościowej.

PODSUMOWANIE

Finansowo-prawne środki ochrony środowiska są pojęciem języka prawnego, które zostało użyte tylko dwukrotnie w Prawie ochrony środowiska. Pojawia się w nazwie Tytułu V tej ustawy oraz w jednym jej przepisie. Należy podkreślić, że o konieczności sformułowania definicji legalnej tego terminu decydowały względy jakościowe, a nie ilościowe. Zazwyczaj ten instrument techniki prawodawczej jest wykorzystywany do ustalenia znaczenia wyrazu lub grupy wyrazów użytych w aktów prawnych. W typowej sytuacji ma on zastosowanie do wykładni następujących po nim przepisów zawierających definiowane pojęcie. W przypadku definicji legalnej finansowo-prawnych środków ten motyw legislacyjny nie ma żadnego znaczenia. Niewątpliwie to pojęcie języka prawnego nie występuje w potocznym

⁵⁴ Zob. § 151 ust. 1 ZTP.

języku polskim. Definicja legalna wprowadza więc konstrukt myślowy, kreujący nowe wyrażenie językowe, które opisuje zbiór instrumentów prawnych wykorzystujących środki pieniężne do finansowania ochrony środowiska. Nie ma charakteru sprawozdawczego i realnego, gdyż nie opisuje i nie wyjaśnia istoty istniejącego elementu rzeczywistości. Niewątpliwie jest to definicja nieklasyczna, nominalna, projektująca, zakresowa, otwarta i nierównościowa.

Należy uznać za udowodnioną tezę, że definicja legalna środków finansowa ma liczne wady, które osłabiają jej wartość legislacyjną i interpretacyjną. Narusza ona wiele zasad techniki prawodawczej, które regulują przesłanki, treść i umiejscowienie przepisu definiującego. Otwarta definicja zakresowa powinna być stosowana tylko wyjątkowo, jako rozwiązanie legislacyjnej „ostatniej szansy”, gdy nie ma możliwości nadania jej formy zamkniętej. Powinna być umiejscowiona w początkowej części ustawy, wśród przepisów ogólnych. Natomiast środki finansowo-prawne zostały zdefiniowane w przepisach szczególnych w środkowej części aktu prawnego. W konstrukcji definicji legalnej można stwierdzić występowanie wad wśród każdego jej elementu, czyli w *definiendum*, *definiens* i *copula*. W *definiendum* kontrowersje budzi nomenklatura użyta do *compositum*. Z kolei *copula* nie spełnia wymagań redakcyjnych opisanych w zasadach techniki prawodawczej. Jednak najczęściej kontrowersji powoduje uregulowanie *definiens*. Przyjmuje ono postać przykładowego wyliczenia niektórych środków finansowo-prawnych ochrony środowiska. Powoduje to, że zakresy *definiendum* i *definiens* nie „bilansują się”. Brakuje wyjaśnienia, czym powinien charakteryzować się każdy finansowo-prawny instrument. W *definiens* nie zostały ujęte wszystkie środki prawnofinansowe, ale jedynie niektóre z nich. Użyte w ustawowym katalogu nazewnictwo jest mylące, niezgodne z istotą uregulowanych instytucji prawnofinansowych. Konstrukcyjne i językowe błędy powodują, że przepis definiujący nie spełnia zasad przyzwoitej legislacji.

BIBLIOGRAFIA

- Bańko M., *Słownik Języka Polskiego*, t. 3, Warszawa 2007.
- Bańko M., *Słownik Języka Polskiego*, t. 6, Warszawa 2007.
- Bukowski Z., Czech E., Karpus K., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska: Komentarz*, Warszawa 2013.
- Draniewicz B., *Oplata produktowa*, Warszawa 2009.
- Głuchowski J., *Podatki ekologiczne*, Warszawa 2002.
- Gorgol A., *Kontrowersje uregulowania prawnofinansowych środków ochrony środowiska: Zagadnienia systemowe*, w: *Prawne instrumenty ochrony środowiska*, red. B. Jeżyńska, E. Kruk, Lublin 2016.
- Gorgol A., *Prawo ochrony środowiska jako ustawa daminowa*, „Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem” 2020, nr 12 (4), s. 73–74, <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.410>.
- Grzonka L., *Koncepcja norm programowania z perspektywy teorii prawa*, Poznań 2012.
- Radecki W., *Kary pieniężne w polskim systemie prawnym: czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, „Przeгляд Prawa Karnego” 1996, nr 14–15.
- Radecki W., *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002.
- Szafrański D., *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego: komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2016, Legalis/el.

- Szumilo-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „*Studia Prawnicze*” 2003, nr 4.
- Szymczak M., *Słownik Języka Polskiego PWN L–P*, t. 2, Warszawa 1999.
- Szymczak M., *Słownik Języka Polskiego PWN R–Z*, t. 3, Warszawa 1999.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych: komentarz*, Warszawa 2010.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wróblewski J., *Racjonalny model tworzenia prawa*, „*Państwo i Prawo*” 1973, nr 11.
- Zieliński M., Wronkowska S., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012.

Cytuj jako:

Gorgol A., *Problemy definiowania środków prawnofinansowych ochrony środowiska w polskim prawie*, „*Ius Novum*” 2024, nr 3(18), s. 49–68. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.22/a.gorgol

„NOWE” ŚWIADCZENIE WSPIERAJĄCE – ZAGADNIENIA WYBRANE ORAZ PRÓBA OCENY REGULACJI

MACIEJ BORSKI*
ANNA ROGACKA-ŁUKASIK**

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.23/m.borski/a.rogacka-lukasik

STRESZCZENIE

Dnia 1 stycznia 2024 r. weszła w życie Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o świadczeniu wspierającym, która wprowadziła nowy rodzaj świadczenia, jakim jest świadczenie wspierające. Celem publikacji jest przedstawienie istoty nowo wprowadzonego świadczenia wspierającego oraz podjęcie próby oceny przyjętych uregulowań. Autorzy wskazują także na konieczne kierunki zmian w systemie wsparcia osób z niepełnosprawnościami, których celem zasadniczym powinno być upodmiotowienie osoby z niepełnosprawnością.

Słowa kluczowe: osoba z niepełnosprawnością, świadczenia opiekuńcze, świadczenie wspierające

‘NEW’ SUPPORT SERVICE – SELECTED ISSUES AND AN ATTEMPT TO EVALUATE THE REGULATION

ABSTRACT

On January 1, 2024, the Act of July 7, 2023 on support benefits came into effect, which introduced a new type of benefit, the support benefit. The purpose of the publication is to present the essence of the newly introduced support benefit and to attempt to evaluate the adopted regulations. The authors also indicate the necessary directions of changes in the support system for people with disabilities, the main goal of which should be the empowerment of people with disabilities.

Keywords: person with a disability, care services, support benefits

* dr hab., prof. AH, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Humanitas w Sosnowcu (Polska), e-mail: maciej.borski@humanitas.edu.pl, ORCID: 0000-0001-8210-7968

** dr, Wydział Prawa i Ekonomii, Katedra Prawa Sądowego, Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie (Polska), e-mail: a.rogacka-lukasik@ujd.edu.pl, ORCID: 0000-0001-6140-0591



WSTĘP

Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami¹ obejmuje obszary państwa istotne dla prowadzenia polityki na rzecz tej grupy społecznej w sposób horyzontalny. Dotyczy ona, podobnie jak Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych², wielu obszarów tematycznych, dlatego do jej skutecznej realizacji konieczne jest aktywne zaangażowanie nie tylko administracji na poziomie centralnym, ale także samorządu terytorialnego oraz organizacji pozarządowych. Strategia stanowi zatem wezwanie do wspólnych działań na rzecz realizacji wizji równych szans i praw dla osób z niepełnosprawnościami na równi z innymi osobami. W priorytecie V strategii, pt. *Warunki życia i ochrona socjalna*, przyjęto, że głównym celem działań w tym obszarze jest zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami i ich rodzinom odpowiednich warunków życia, włączając w to zaspokojenie podstawowych potrzeb bytowych i materialnych oraz niezbędna ochronę socjalną. W ramach tego priorytetu wyszczególniono działanie pod nazwą *System wsparcia finansowego osób z niepełnosprawnościami*³, w którym założono, że „polityka świadczeń będzie ukierunkowana na upodmiotowienie osoby z niepełnosprawnością, tak aby wsparcie było kierowane do samej osoby. Osoba z niepełnosprawnością ma być podmiotem rozstrzygającym odnośnie do tego, jak wykorzystywane ma być otrzymywane wsparcie”⁴.

Realizacji wyżej wymienionego priorytetu służyć ma Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o świadczeniu wspierającym⁵, która weszła w życie 1 stycznia 2024 r. Przedmiotowa ustawa z jednej strony wprowadza nowy rodzaj świadczenia, jakim jest świadczenie wspierające, a z drugiej – szereg zmian w wielu aktach prawnych, takich jak m.in. ustawa o świadczeniach rodzinnych⁶, ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁷, ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych⁸ bądź ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁹, w której ustawodawca dodał rozdział pt. *Program aktywizacyjny dla osób niepełnosprawnych lub opiekunów osób niepełnosprawnych*.

Analiza zmian wprowadzonych do wymienionych ustaw nie stanowi przedmiotu niniejszej publikacji, a przywołanie wybranych ustaw ma na celu jedynie

¹ Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021–2030, przyjęta Uchwałą nr 27 Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie przyjęcia dokumentu Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021–2030 (M.P. z 2021 r., poz. 218). Dalej jako: Strategia.

² Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169).

³ V. 1 Strategii.

⁴ Strategia, s. 220.

⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 1429. Dalej jako: ustawa o świadczeniu wspierającym, u.ś.w.

⁶ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 390 ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 100 ze zm.). Dalej jako: ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, u.r.z.s.

⁸ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1230).

⁹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2023 r., poz. 735).

zasygnalizowanie przez Autorów, iż ustawą o świadczeniu wspierającym ustawodawca wprowadził istotną zmianę dotychczasowego systemu świadczeń dla osób z niepełnosprawnościami i ich opiekunów. Natomiast celem artykułu jest przedstawienie istoty nowo wprowadzonego świadczenia wspierającego oraz podjęcie próby oceny przyjętych uregulowań. Oceny choćby ogólnej – gdyż szczegółowa, praktyczna ocena będzie *de facto* możliwa dopiero po pewnym czasie stosowania nowej instytucji.

Takie podejście do tematu determinuje także wybór metod badawczych. Przede wszystkim konieczne wydaje się dokonanie analizy istniejących rozwiązań prawnych w tym zakresie z wykorzystaniem metody dogmatycznej. To właśnie zastosowanie tej metody, polegającej na analizie przepisów prawnych, pozwala z jednej strony określić istotę oraz zakres podmiotowy i przedmiotowy świadczenia wspierającego jako nowej formy wsparcia osób z niepełnosprawnościami, a drugiej – podjąć bardzo wstępną próbę oceny wprowadzonych rozwiązań pod kątem ich słuszności i racjonalności. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pogłębiona ocena będzie możliwa dopiero po skonfrontowaniu przyjętych rozwiązań z praktyką i po dokonaniu ich oceny przez organy władzy sądowniczej. Wtedy też możliwe stanie się przedstawienie poglądów judykatury dotyczących praktyki stosowania przyjętego dopiero co prawa. Metoda ta wspierana jest przez badania literaturowe pozwalające na poznanie poglądów doktryny dotyczących zarówno obowiązujących, jak i postulowanych instrumentów systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami.

ISTOTA ORAZ ZAKRES PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY ŚWIADCZENIA WSPIERAJĄCEGO

Wprowadzone od 1 stycznia 2024 r. świadczenie wspierające stanowi nowe świadczenie pieniężne skierowane do pełnoletnich osób z niepełnosprawnościami o największej potrzebie wsparcia w związku z trudnościami w samodzielnym funkcjonowaniu. Świadczenie wspierające, w odróżnieniu od innych świadczeń opiekuńczych przeznaczonych dla opiekuna osoby wymagającej opieki¹⁰, będzie świadczeniem kierowanym bezpośrednio do osoby z niepełnosprawnościami¹¹. Uprawnienie do niego może być realizowane łącznie z innymi świadczeniami, takimi jak renta socjalna czy świadczenie uzupełniające dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji¹².

W art. 2 u.ś.w. ustawodawca określił zakres podmiotowy omawianego świadczenia, wskazując krąg osób uprawnionych. Świadczenie wspierające przysługuje obywatelom polskim oraz cudzoziemcom, którym na podstawie przepisów

¹⁰ Szerzej na temat tego rodzaju świadczeń zob. M. Borski, *Świadczenia opiekuńcze dla opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami – przykład niekonsekwentnej polityki państwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 20 (3), s. 91–118.

¹¹ Na temat: P. Mrozek, w: P. Mrozek, E. Pawka-Nowak, *Świadczenia rodzinne*, Warszawa 2023, Legalis.

¹² *Nowe świadczenie dla osób z niepełnosprawnością o największej potrzebie wsparcia*, „Redakcja BISP” 2023, nr 11, Legalis.

wspólnotowych oraz umów międzynarodowych zostały przyznane analogiczne do posiadanych przez obywateli polskich prawa w zakresie świadczeń społecznych. Ponadto do świadczenia wspierającego będą uprawnieni także cudzoziemcy – obywatele państw trzecich posiadający prawo do legalnego pobytu na terytorium RP i prawo dostępu do polskiego rynku pracy, o ile spełnią warunek zamieszkiwania na terytorium RP. Jednocześnie ustawa o świadczeniu wspierającym warunkuje prawo do świadczenia wspierającego od zamieszkiwania na terytorium RP przez okres, w którym świadczenie to ma przysługiwać¹³. Ponadto świadczenie będzie przysługiwało osobie posiadającej decyzję ustalającą poziom potrzeby wsparcia¹⁴, w której potrzebę wsparcia określono na poziomie: od 1 do 3 punktów w skali potrzeby wsparcia – w przypadku dzieci poniżej 3. roku życia; od 70 do 100 punktów w skali potrzeby wsparcia – w przypadku dzieci i osób powyżej 3. roku życia¹⁵.

Zgodnie z treścią art. 5 u.s.w. świadczenie wspierające nie przysługuje, jeżeli:

- osoba uprawniona do świadczenia wspierającego zostanie umieszczona w domu pomocy społecznej, w rodzinnym domu pomocy, zakładzie opiekuńczo-leczniczym, zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym, placówce zapewniającej całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku, zakładzie karnym, zakładzie poprawczym, areszcie śledczym albo schronisku dla nieletnich;
- osoba uprawniona do świadczenia wspierającego uzyska za granicą prawo do świadczenia o podobnym charakterze, chyba że dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym będą stanowiły inaczej;
- inna osoba będzie uprawniona za granicą do świadczenia na pokrycie wydatków z opieką nad osobą uprawnioną do świadczenia wspierającego, chyba że dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym będą stanowiły inaczej.

Należy podkreślić, że kwota świadczenia wspierającego jest powiązana z kwotą renty socjalnej. Nie oznacza to jednak, że zastąpi rentę. Oba świadczenia będą wypłacane równocześnie¹⁶. Ustawodawca przyjął, że świadczenie wspierające przysługuje w wysokości od 40 do 220% renty socjalnej – w zależności od poziomu potrzeby wsparcia. Decyzje ustalające poziom potrzeby wsparcia będą wydawane przez wojewódzkie zespoły ds. orzekania o niepełnosprawności¹⁷ na wniosek osób niepełnosprawnych maksymalnie na 7 lat¹⁸. Świadczenie wspierające wynosi miesięcznie:

- 220% renty socjalnej, jeżeli potrzebę wsparcia określono na poziomie od 95 do 100 punktów,
- 180% renty socjalnej – od 90 do 94 punktów,
- 120% renty socjalnej – od 85 do 89 punktów,

¹³ Art. 2 u.s.w. oraz uzasadnienie do ustawy o świadczeniu wspierającym, s. 5, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3130> (dostęp: 11.01.2024).

¹⁴ Decyzje ustalające poziom potrzebny wsparcia wydawane są przez wojewódzkie zespoły ds. orzekania o niepełnosprawności na wniosek osoby z niepełnosprawnością.

¹⁵ Art. 3 ust. 2 u.s.w.

¹⁶ B. Dąbłaż, *Sejm uchwalił ustawę o świadczeniu wspierającym*, Prawo.pl, wiadomość z dnia 26 maja 2023 r.

¹⁷ Art. 6b³ u.r.z.s.

¹⁸ Art. 6b⁵ ust. 3 u.r.z.s.

- 80% renty socjalnej – od 80 do 84 punktów,
- 60% renty socjalnej – od 75 do 79 punktów,
- 40% renty socjalnej – od 70 do 74 punktów.

W 2023 r. wysokość renty socjalnej została ustalona na poziomie 1588,44 zł brutto¹⁹. Do marca 2024 r. zatem świadczenie wspierające wyniesie minimalnie od ok. 635 zł do maksymalnie blisko 3495 zł. O wysokości świadczenia zadecyduje liczba przyznanych punktów. Waloryzacja kwoty renty socjalnej wpłynie na podniesienie wysokości świadczenia wspierającego.

W celu monitorowania procesu wdrożenia świadczenia wspierającego, w lipcu 2023 r. w Ministerstwie Rodziny i Polityki Społecznej powołano Zespół do spraw monitorowania wdrożenia świadczenia wspierającego, który jest organem pomocniczym Ministra Rodziny i Polityki Społecznej²⁰. Zespół ten monitorował między innymi przepływ informacji w zakresie świadczenia wspierającego, zwłaszcza ich przekazywanie do osób z niepełnosprawnościami i ich opiekunów, do jednostek samorządu terytorialnego i środków masowego przekazu; wdrożenie koniecznych zmian w systemach teleinformatycznych (głównie takich, które dotyczyły procedur wniosków elektronicznych o świadczenie wspierające); proces przyznawania przez ZUS świadczenia wspierającego; proces zabezpieczenia środków finansowych na realizację zadań wynikających z ustawy o świadczeniu wspierającym; zatrudnienia specjalistów; proces opracowywania narzędzia oceny poziomu potrzeby wsparcia; proces szkolenia specjalistów w zakresie zasad i trybu ustalania poziomu potrzeby wsparcia oraz stosowania nowych narzędzi oceny poziomu potrzeby wsparcia²¹.

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE PRYZNANIA ŚWIADCZENIA WSPIERAJĄCEGO

Postępowanie w sprawie świadczenia wspierającego prowadzi oraz świadczenie to wypłaca Zakład Ubezpieczeń Społecznych²², a nadzór nad zgodnością działań ZUS w omawianym zakresie sprawuje minister właściwy do spraw rodziny. Przedmiotowe postępowanie uruchamiane jest na wniosek osoby uprawnionej lub upoważnionej do jej reprezentowania. Wniosek taki należy złożyć nie wcześniej niż w miesiącu, w którym decyzja ustalająca poziom potrzeby wsparcia stała się ostateczna. Co istotne, ustawodawca przyjął całkowitą cyfryzację procesu zarówno ubiegania się, jak i przyznawania świadczenia wspierającego. Wniosek i załączniki są składane wyłącznie w postaci elektronicznej za pomocą:

¹⁹ Co roku jest waloryzowana 1 marca danego roku, zgodnie z Ustawą z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 504 ze zm.).

²⁰ Na podstawie Zarządzenia Nr 27 Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 5 lipca 2023 r. w sprawie powołania w Ministerstwie Rodziny i Polityki Społecznej Zespołu do spraw monitorowania wdrożenia świadczenia wspierającego (Dz.Urz. MRiPSP. 2023, poz. 27), które weszło w życie 8 lipca 2023 r.

²¹ § 2 ww. Zarządzenia.

²² Art. 7 ust. 1 u.ś.w.

- 1) profilu informacyjnego utworzonego w systemie teleinformatycznym udostępnionym przez ZUS;
- 2) systemu teleinformatycznego banków krajowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych świadczących usługi drogą elektroniczną, spełniających wymogi określone w informacji zamieszczonej na stronie BIP ZUS;
- 3) systemu teleinformatycznego utworzonego przez ministra właściwego do spraw rodziny.

Jeżeli osoba składająca wniosek nie ma profilu informacyjnego w systemie teleinformatycznym udostępnionym przez ZUS, to profil ten zakłada ZUS. Takim rozwiązaniem ustawodawca przyjął model wparcia ze strony aparatu państwowego. Równocześnie ZUS, na podstawie porozumienia, może zapewnić dostęp do środków technicznych umożliwiających złożenie wniosku, załączników do wniosku oraz zapewnić pomoc przy wnoszeniu tych dokumentów w miejscu innym niż siedziba, oddział lub wyznaczona jednostka organizacyjna Zakładu Ubezpieczeń Społecznych²³. Elektroniczacja dotyczy, oczywiście, obu stron postępowania, bowiem informacja z ZUS o przyznaniu świadczenia lub decyzja odmowna, podlegająca kontroli sądowej w razie złożenia odwołania przez zainteresowanego, także udzielona będzie za pośrednictwem ww. systemu teleinformatycznego.

Jak wynika z powyższego, podmiotem właściwym do przyznania i wypłaty świadczenia wspierającego jest ZUS, jednak warunkiem przyznania świadczenia jest uprzednie uzyskanie przez osobę z niepełnosprawnością decyzji o ustaleniu poziomu potrzeby wsparcia. Decyzję wydaje wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności na podstawie regulacji ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, o czym była mowa wcześniej. Postępowanie w sprawie świadczenia wspierającego jest zatem dwustopniowe. Najpierw osoba z niepełnosprawnością musi złożyć wniosek do wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności o wydanie decyzji ustalającej poziom potrzeby wsparcia, i dopiero po uzyskaniu i uprawomocnieniu się tej decyzji i w razie spełnienia pozostałych kryteriów osoba z niepełnosprawnością może złożyć wniosek do ZUS o przyznanie świadczenia wspierającego²⁴.

Zgodnie a treścią art. 12 u.ś.w. przyznanie przez ZUS świadczenia wspierającego nie wymaga wydania decyzji, a informacja o przyznaniu tego świadczenia oraz o zgłoszeniu do ubezpieczenia zdrowotnego jest przekazywana przez ZUS na jej profilu informacyjnym utworzonym w systemie teleinformatycznym. Ustawodawca przewidział również możliwość przekazania przez ZUS tej informacji osobie ubiegającej się o świadczenie wspierające na wskazany we wniosku adres poczty elektronicznej lub numer telefonu. Co ważne, nieodebranie informacji o przyznaniu świadczenia wspierającego nie wstrzymuje wypłaty tego świadczenia. Decyzja wydawana przez ZUS pojawia się jednak w postępowaniu, ale w sytuacji odmowy przyznania świadczenia wspierającego, uchylecia lub zmiany prawa do świadczenia wspierającego oraz nienależnie pobranego świadczenia wspierającego.

²³ Art. 11 u.ś.w.

²⁴ *Nowe świadczenie dla osób z niepełnosprawnością...*, op. cit.

Świadczenie wspierające co do zasady będzie przysługiwać od miesiąca złożenia wniosku o jego przyznanie. Jednak biorąc pod uwagę charakter tego świadczenia i jego powiązanie z koniecznością uzyskania decyzji ustalającej poziom potrzeby wsparcia, ustawodawca przewidział możliwość wydłużenia okresu na złożenie wniosku o świadczenie wspierające²⁵. Bowiem „jeżeli w okresie 3 miesięcy, licząc od dnia wydania decyzji ustalającej poziom potrzeby wsparcia, zostanie złożony wniosek, prawo do świadczenia wspierającego ustala się od miesiąca, w którym złożono wniosek o wydanie decyzji ustalającej poziom potrzeby wsparcia (...). Jeżeli osoba (...) złoży wniosek w okresie 3 miesięcy od dnia ukończenia przez nią 18. roku życia, prawo do świadczenia wspierającego ustala się od miesiąca ukończenia przez tę osobę 18. roku życia”²⁶. Z kolei w sytuacji złożenia do sądu odwołania od decyzji ustalającej poziom potrzeby wsparcia ww. termin liczy się od dnia uprawomocnienia się decyzji ustalającej poziom potrzeby wsparcia.

Z brzmienia art. 27 u.ś.w. wynika, że wypłata świadczenia wspierającego ze strony ZUS nastąpi wyłącznie w formie bezgotówkowej, na wskazany we wniosku numer rachunku płatniczego w kraju lub numer wydanego w kraju instrumentu płatniczego w rozumieniu Ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych²⁷. Jak wskazano w uzasadnieniu do omawianej ustawy, „wprowadzenie takiego rozwiązania ma na celu ograniczenie kosztów administracyjnych po stronie ZUS, związanych z wypłatą powyższego świadczenia. Cel ten ma być osiągnięty przez wprowadzenie form bezgotówkowych przy wypłacie, przy równoczesnym wyłączeniu innych metod, wiążących się z koniecznością bezpośredniego kontaktu między świadczeniobiorcą a pracownikami urzędu lub operatorem pocztowego”²⁸.

Na gruncie ustawy o świadczeniu wspierającym ustawodawca uregulował także kwestię nienależnie pobranego świadczenia wspierającego, zobowiązując osobę, która je pobrała, do zwrotu²⁹. Równocześnie wskazał, kiedy świadczenie ma charakter nienależnie pobranego. W art. 29 ust. 2 u.ś.w. mowa, że za takie świadczenie uznaje się świadczenie wypłacone:

- „1) na podstawie fałszywych oświadczeń lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenie wspierające;
- 2) mimo braku prawa do świadczenia wspierającego;
- 3) osobie innej niż osoba uprawniona do świadczenia wspierającego z przyczyn niezależnych od organu, który przyznał to świadczenie”.

Od kwot nienależnie pobranego świadczenia wspierającego są naliczane odsetki ustawowe za opóźnienie, chyba że przyznanie świadczenia wspierającego było następstwem błędu ZUS. Należności z tytułu nienależnie pobranego świadczenia wspierającego ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja

²⁵ Uzasadnienie do ustawy o świadczeniu wspierającym, s. 9, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3130> (dostęp: 11.01.2024).

²⁶ Art. 26 u.ś.w.

²⁷ Dz.U. z 2023 r., poz. 1394.

²⁸ Uzasadnienie do ustawy o świadczeniu wspierającym, s. 10, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3130> (dostęp: 11.01.2024).

²⁹ Art. 29 ust. 1 u.ś.w.

o ustaleniu i zwrocie nienależnie pobranego świadczenia wspierającego stała się ostateczna. Śmierć osoby, która pobrała nienależnie świadczenie wspierające, sprawia, że zarówno samo świadczenie, jak i należności (odsetki) wygasają.

Należy również dodać, że świadczenie wspierające, w tym koszty jego obsługi, oraz składki na ubezpieczenia zdrowotne, są finansowane z budżetu państwa³⁰. Dodatkowo ustawodawca wprowadza, poprzez art. 32 u.s.w., obowiązki sprawozdawcze dla ZUS, gdyż organ ten jest zobowiązany do sporządzania sprawozdania rzeczowo-finansowego z wykonywania zadań z zakresu przedmiotowego świadczenia za okres od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku, a następnie przekazania ministrowi właściwemu do spraw rodziny do 15 lutego roku następującego po roku, za który jest przekazywane sprawozdanie.

PRÓBA OCENY REGULACJI

Po bardzo skrótowym zaprezentowaniu istoty nowo wprowadzonego świadczenia wspierającego należy podjąć próbę ustalenia, czy ustawodawca, wprowadzając do polskiego systemu prawnego nowe świadczenie skierowane bezpośrednio do osób z niepełnosprawnościami, a nie do ich opiekunów, postąpił słusznie i racjonalnie. W naszym przekonaniu ocena ta nie jest jednoznaczna. Z jednej strony, jest to bowiem ustawa przełomowa w tym sensie, że po raz pierwszy wprowadza się do polskiego systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami ocenę funkcjonalną dotyczącą potrzeby wsparcia. Ponadto wprowadzony przez ustawodawcę system punktowy, pozwalający na większą indywidualizację wsparcia, także można uznać za przełomowy. Stanowi on bowiem odejście od dotychczas realizowanej polityki równego traktowania osób z niepełnosprawnościami w zależności jedynie od stopnia niepełnosprawności. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że potrzeby osób zaliczonych na przykład do osób ze znacznym stopniem niepełnosprawności są bardzo różne, w zależności od rodzaju niepełnosprawności i stopnia jego natężenia. W tym sensie zatem przyjęte rozwiązanie, pozwalające na większą indywidualizację wsparcia adekwatnie do potrzeb, należy ocenić bardzo pozytywnie, jako pewnego rodzaju przełom w dotychczasowym podejściu do wspierania osób z niepełnosprawnościami. Z drugiej strony, trzeba wyraźnie podkreślić, że przedmiotowa ustawa, wprowadzając nowe, dotychczas nieistniejące świadczenie, nie porządkuje systemu, utrzymując dotychczasowe formy wsparcia, takie jak świadczenie uzupełniające dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji czy zasiłek pielęgnacyjny. Wydaje się, że ustawodawca, uchwalając ustawę o świadczeniu wspierającym, mógł pójść o krok dalej i zintegrować dotychczasowe rozwiązania. Dzięki temu system finansowego wsparcia osób z niepełnosprawnościami, inaczej niż skomplikowany system wsparcia opiekunów tych osób, byłby bardziej uporządkowany i transparentny.

Oczywiście, po kilku dniach od wejścia w życie ustawy trudno jest oceniać jej poszczególne postanowienia. Pełna ocena przyjętych rozwiązań możliwa będzie dopiero wtedy, gdy ukształtowana praktyka dotycząca przyznawania świadczeń

³⁰ Art. 31 u.s.w.

wspierających zostanie poddana ocenie władzy sądowniczej. Nie oznacza to jednak braku możliwości sformułowania pewnych ocen i wniosków *ad hoc*.

Odnosząc się do ogólnych założeń przyjętej ustawy, w naszym przekonaniu bardzo pozytywnie należy ocenić przyjęcie przez ustawodawcę oceny funkcjonalnej, skupiającej się na potrzebie wsparcia osób z niepełnosprawnością, a nie na ich dysfunkcjach. Ważnym osiągnięciem jest także przypisanie świadczenia wspierającego do osoby z niepełnosprawnością, a nie do osoby ją wspierającej. Na pewno trzeba też podkreślić, że ustawa daje większą możliwość indywidualizacji wsparcia poprzez wprowadzenie sześciu progów oceny potrzeby poziomu wsparcia osoby z niepełnosprawnością.

W kwestiach bardziej szczegółowych, bardzo pozytywnie można ocenić fakt, że nowe świadczenie przyznawane ma być bez jakichkolwiek kryteriów dochodowych. Ustawa nie przewiduje też żadnych ograniczeń w zarabkowaniu przez osoby z niepełnosprawnościami pobierające świadczenie. Tego rodzaju podejście należy ocenić bardzo pozytywnie, bowiem jest to świadczenie, które ma na celu jedynie „częściowe pokrycie wydatków związanych z zaspokojeniem szczególnych potrzeb życiowych osoby z niepełnosprawnością”³¹. W pozostałym zakresie osobom tym należy umożliwić podjęcie pracy, by w możliwie najpełniejszy sposób ułatwiać ich pełną integrację i uczestnictwo w życiu społecznym.

Pozytywnie należy też ocenić zmiany, jakie ustawa wprowadza w zakresie świadczenia pielęgnacyjnego. Oprócz podwyższenia wysokości tego świadczenia o 100% na drugą i każdą kolejną osobę, nad którą sprawowana jest opieka, ustawa znosi kontrowersyjny warunek uzależniający przyznanie świadczenia od rezygnacji albo niepodejmowania zatrudnienia przez opiekuna w celu sprawowania opieki nad osobą z niepełnosprawnością³². Postulat rezygnacji z ww. warunku był od wielu lat podnoszony przez środowiska działające na rzecz osób z niepełnosprawnościami jako dyskryminujący, zwłaszcza rodziców dziecka z niepełnosprawnością, którzy zmuszeni byli do rezygnacji z pracy zawodowej na pełnym etacie z uwagi na sprawowaną opiekę. Całkowita rezygnacja z życia zawodowego, a niekiedy ważnej kariery zawodowej była dla opiekunów skrajnie niekorzystna, zatem dopuszczenie

³¹ Por. art. 3 ust. 1 u.ś.w.

³² Obecnie art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 390 ze zm.) stanowi, że „Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje:

- 1) matce albo ojcu,
- 2) innym osobom, na których zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359, oraz z 2022 r., poz. 2140) ciąży obowiązek alimentacyjny, a także małżonkom,
- 3) opiekunowi faktycznemu dziecka,
- 4) rodzinie zastępczej, osobie prowadzącej rodzinny dom dziecka, dyrektorowi placówki opiekuńczo-wychowawczej, dyrektorowi regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej albo dyrektorowi interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego

– jeżeli sprawują opiekę nad osobą w wieku do ukończenia 18. roku życia, legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji”.

łączenia pobierania świadczenia pielęgnacyjnego ze świadczeniem pracy, zwłaszcza w niepełnym wymiarze czasu pracy, należy ocenić bardzo pozytywnie³³.

Oczywiście, nie wszystkie przyjęte w ustawie rozwiązania zasługują na pozytywną ocenę. Część środowisk działających na rzecz osób niepełnosprawnościami wskazuje na potrzebę dokonania zmian w analizowanej ustawie. Tylko tytułem przykładu Polskie Forum Osób z Niepełnosprawnościami³⁴ (PFON) wskazuje na problem zbyt dużych różnic kwoty świadczenia wspierającego między poszczególnymi progami, postulując przemyślenie raz jeszcze wskaźników procentowych, od których zależy kwota przyznanego wsparcia. To postulat niewątpliwie wart rozważenia, bowiem od tego, czy wskaźniki te zostaną ustalone w sposób właściwy, zależy racjonalność wydatków przeznaczanych na wsparcie osób z niepełnosprawnościami. Z tego punktu widzenia istotny jest także czynnik psychologiczny, bowiem ważne wydaje się także poczucie sprawiedliwości osób, które otrzymują wsparcie. Naszym zdaniem, powinny być one przekonane co do tego, że otrzymują wsparcie adekwatne do poziomu swoich potrzeb i że na nie w pełni zasługują.

Bardzo dużym problemem, wpływającym na możliwość przyznawania świadczeń wspierających, jest nie do końca precyzyjna regulacja skali oceny poziomu potrzeby wsparcia. Nie ulega wątpliwości, że kwestia oceny poziomu potrzeby wsparcia jest niezwykle istotna, bowiem decyduje ona o wysokości świadczenia wspierającego. Ustalenie precyzyjnych i transparentnych zasad dokonywania oceny poziomu potrzeby wsparcia jest więc dla właściwego stosowania ustawy o świadczeniu wspierającym absolutnie kluczowe. Tymczasem obowiązujące od 29 listopada 2023 r. rozporządzenie w sprawie ustalania poziomu potrzeby wsparcia³⁵ oceniane jest przez środowiska działające na rzecz osób z niepełnosprawnościami bardzo negatywnie. Podkreśla się przede wszystkim, że stanowi ono nieudaną próbę przeniesienia do polskich warunków hiszpańskiej skali BVD³⁶. Odnosząc się do tego zarzutu, należy z jednej strony zwrócić uwagę, że jest to rozwiązanie pionierskie, bowiem polski prawodawca nie ma żadnego doświadczenia z formułowaniem podobnych skal oceny. Nie ulega zatem wątpliwości, że wypracowane rozwiązania na pewno będą musiały być w przyszłości weryfikowane, uwzględniając praktykę oceny poziomu potrzeby wsparcia. Z drugiej – na jednoznacznie negatywną ocenę zasługuje język prawny, jakim posługuje się prawodawca. W wielu miejscach rozporządzenie jest nieskładne gramatycznie, a użyte sformułowania są nadmiernie

³³ Szerzej na ten temat zob. M. Borski, *Aktywizacja zawodowa opiekunów osób z niepełnosprawnościami jako ważne zadanie państwa – wybrane zagadnienia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, nr 2 (26), s. 155–158.

³⁴ Organizacja non profit o statusie organizacji pożytku publicznego (OPP), zrzeszająca stowarzyszenia i związki stowarzyszeń osób niepełnosprawnych w Polsce. Od 2004 r. PFON należy do Europejskiego Forum Osób Niepełnosprawnych (European Disability Forum – EDF). Więcej informacji zob. <https://pfon.org/> (dostęp: 11.01.2024).

³⁵ Rozporządzenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 23 listopada 2023 r. w sprawie ustalania poziomu potrzeby wsparcia (Dz.Ú. z 2023 r., poz. 2581).

³⁶ Zob. m.in. wypowiedzi dr Marii Libury, kierowniczki Zakładu Dydaktyki i Symulacji Medycznej Collegium Medicum Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, czy dr Agnieszki Dudzińskiej, socjolożki, wykładowczyni na Uniwersytecie Warszawskim – <http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/x/2157090;jsessionid=1834DAEEE6D6B27992899CD23BE862AB> (dostęp: 7.01.2024).

skomplikowane i chaotyczne. Pamiętać należy, że potencjalny beneficjent wsparcia, który chciałby się dowiedzieć, jak będzie przebiegał proces oceny potrzeby wsparcia, powinien dowiedzieć się tego właśnie z tego aktu. Tymczasem biorąc pod uwagę objętość rozporządzenia i skalę skomplikowania, nie tylko nie jest to możliwe, ale wręcz wykładnia jego poszczególnych postanowień daje często sprzeczne rezultaty. Nie ulega zatem wątpliwości, że prace nad doprecyzowaniem regulacji zawartych w rozporządzeniu powinny być kontynuowane, a samo rozporządzenie – jak najszybciej znowelizowane³⁷, bowiem koncepcja tak świadczenia wspierającego, jak i skali oceny poziomu potrzeby wsparcia jest, w naszym przekonaniu, krokiem w dobrym kierunku wzmacniania podmiotowości osoby z niepełnosprawnością oraz szansą na indywidualizację wsparcia.

Niezależnie od tego wydaje się, że tak istotna kwestia jak skala oceny poziomu potrzeby wsparcia powinna zostać uregulowana na poziomie ustawowym, z uwagi na fakt, że ma ona zasadniczy wpływ na prawa osób z niepełnosprawnościami. Jak słusznie zauważył bowiem w wyroku z dnia 24 września 2013 r. Trybunał Konstytucyjny, „Im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii praw podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych”³⁸. Trybunał podkreślił jednocześnie, że „ustawodawca nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla urzeczywistniania praw i wolności człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. Wymienione sprawy muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie”³⁹. W naszym przekonaniu, można zatem mówić o ukształtowaniu się linii orzeczniczej Trybunału, zakreślającej szerokie wymagania dla regulacji ustawowej, a tym samym konieczność regulacji skali oceny poziomu potrzeby wsparcia w drodze ustawowej nie może budzić wątpliwości⁴⁰.

Negatywnie oceniamy także nieprzyjęcie w ustawie proponowanego wyłączenia świadczenia wspierającego z dochodu osoby z niepełnosprawnością podczas ubiegania się przez nią o usługi opiekuńcze (UO) i specjalne usługi opiekuńcze (SUO). Nie ulega wątpliwości, że świadczenie to nie powinno być brane pod uwagę podczas obliczania opłat za te usługi, zwłaszcza w kontekście art. 55 ustawy o świadczeniu wspierającym, zgodnie z którym świadczenie to nie jest zaliczane do dochodów niewliczających się do kryterium dochodowego przy świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji. Powoduje to tym samym, że osoba otrzymująca świadczenie uzupełniające może otrzymać

³⁷ Zwraca na to zresztą uwagę RPO w swojej opinii dotyczącej prezydenckiego projektu ustawy o asystencji osobistej, podkreślając, że „zasadna wydaje się ponowna analiza kwestii skali ustalającej poziom wsparcia. Skala ta będzie bowiem rzutować nie tylko na ustalenie prawa do asystencji osobistej, ale również na możliwość skorzystania z asystencji na podstawie projektowanej ustawy i jej ewentualny wymiar”. Zob. pismo RPO z dnia 2.01.2024 r., sygn. akt XI.503.4.2016.DB – https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-01/Do_KPRP_ozn_asystencja_projekt_opinia_2.01.2023.pdf (dostęp: 7.01.2024).

³⁸ Por. wyrok TK z dnia 24 września 2013 r., sygn.. akt K 35/12, OTK ZU 2013, z. 7a, poz. 94.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Podobnie m.in. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018, s. 155.

świadczenie wspierające, i odwrotnie. Naszym zdaniem, brak konsekwencji w tym zakresie niewątpliwie wpływa negatywnie na sytuację mniej samodzielnych osób z niepełnosprawnościami, które potrzebują korzystać z UO i SUO. Powoduje to, że osoba, która otrzyma świadczenie wspierające, a korzysta z usług opiekuńczych, w praktyce zwróci to świadczenie, płacąc za wskazane wyżej usługi. Środki zatem, które w założeniu miały trafić do osób z niepełnosprawnościami, trafią do gmin, które odpowiedzialne są za realizację usług opiekuńczych.

W naszym przekonaniu, negatywnie należy ocenić także odrzucenie na etapie procedowania ustawy o świadczeniu wspierającym poprawek senackich, które wniesione zostały z inicjatywy środowisk działających na rzecz osób z niepełnosprawnościami. Jednym z odrzuconych rozwiązań było obniżenie progu punktowego z 70 do 50 punktów przy ustalaniu poziomu potrzeby wsparcia oraz propozycja zwiększenia wartości procentowych renty socjalnej, co przełożyłoby się na wysokość świadczenia wspierającego. Inna ważna poprawka, która została odrzucona przez większość sejmową, dotyczyła przyznania prawa do świadczenia wspierającego osobom przebywającym np. w domu pomocy społecznej, w rodzinnym domu pomocy czy w innej placówce zapewniającej całodobową opiekę, oczywiście przy założeniu, że wypłata świadczenia byłaby wstrzymana w czasie pobytu w danej placówce. W konsekwencji w przypadku rodzin, w których opiekun zrezygnuje ze świadczenia pielęgnacyjnego na rzecz uzyskania przez jego podopiecznego świadczenia wspierającego, może mieć miejsce sytuacja, że przez pewien czas rodzina nie otrzyma żadnego z tych świadczeń. Oczywiście, dotyczy to tylko pewnego okresu, bowiem w takim wypadku świadczenie wspierające zostanie przyznane z wyrównaniem. Negatywnie oceniamy także odrzucenie poprawek senackich zmierzających do uwzględnienia dodatkowych czynników w czasie ustalania poziomu potrzeby wsparcia, jak np. czas czy poziom bólu i dyskomfortu przy wykonywanych czynnościach. Poprawki te zmierzały bowiem do jeszcze większej indywidualizacji przyznawanej formy wsparcia i niewątpliwie spowodowałyby, że przyznane świadczenie byłoby jeszcze lepiej dopasowane do jego beneficjenta.

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując dotychczasowe rozważania, nie ulega, naszym zdaniem, wątpliwości, że ustawa o świadczeniu wspierającym to krok w dobrym kierunku, który jednak wymaga kontynuacji. Niezależnie od konieczności uwzględnienia przy okazji najbliższej nowelizacji ustawy wskazanych wyżej uwag, konieczne wydaje się także wprowadzanie kolejnych rozwiązań, pozwalających na większą indywidualizację wsparcia osób z niepełnosprawnościami w zależności od ich potrzeb.

Z tego względu absolutnie fundamentalną kwestią wydaje się ustawowa regulacja instytucji asystencji osobistej. Projekt ten został przygotowany przez Kancelarię Prezydenta i poddany konsultacjom społecznym, które zakończyły się w dniu 22 grudnia 2023 r. Na pewne niedociągnięcia, na przykład na zagrożenie powstania dualizmu usług asystenckich dla osób z niepełnosprawnościami na „systemowe” – na podstawie projektowanej ustawy, oraz „programowe” – na podstawie

kontynuacji rządowego programu o asystencji osobistej, zwrócił już uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich⁴¹. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie problemy, które już zostały zdiagnozowane i pewnie jeszcze się pojawiają, powinny zostać wyeliminowane na etapie prac projektowych, a także w toku postępowania ustawodawczego. Ustawa ta jest jednak niezwykle potrzebna i powinna być jak najszybciej poddana głębokiej analizie podczas prac parlamentarnych. Może ona bowiem stać się znaczącym krokiem w stronę deinstytucjonalizacji systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami.

Oczywiście, wskazane tu regulacje normatywne nie są wystarczające, by zapewnić poszanowanie prawa jednostki do niezależnego życia, zgodnie z jej autonomicznym wyborem. W tym celu konieczne jest przeprowadzenie kompleksowej i spójnej reformy systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami, obejmującej także zastąpienie instytucji ubezwłasnowolnienia systemem wspieranego podejmowania decyzji. Zmiana ta ma absolutnie fundamentalne znaczenie dla pełnego urzeczywistnienia, zawartej w art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych zasady niezależnego życia osób z niepełnosprawnościami w społeczeństwie. Na kwestię tę zwracał już uwagę Komitet ONZ ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami⁴², wzywając do „wycofania oświadczenia interpretacyjnego do art. 12 Konwencji oraz uchylecia wszystkich dyskryminujących przepisów umożliwiających pozbawienie osób niepełnosprawnych zdolności do czynności prawnych, biorąc pod uwagę, że zdolność prawna – na gruncie Konwencji – obejmuje zdolność bycia podmiotem praw oraz zdolność do czynności prawnych”⁴³. Komitet podkreślił również potrzebę ustanowienia procedury mającej na celu przywrócenie pełnej zdolności do czynności prawnych wszystkim osobom z niepełnosprawnościami oraz przyjęcie mechanizmów wspieranego podejmowania decyzji, które szanują autonomię, wolę i preferencje danej osoby”⁴⁴.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć, że ustawa o świadczeniu wspierającym to dopiero pierwszy, chociaż skierowany w dobrą stronę, krok zmierzający do stworzenia systemu wsparcia ukierunkowanego na upodmiotowienie osoby z niepełnosprawnością.

⁴¹ Zob. pismo RPO z dnia 02.01.2024 r., sygn. akt XI.503.4.2016.DB – https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-01/Do_KPRP_ozn_asystencja_projekt_opinia_2.01.2023.pdf (dostęp: 7.01.2024).

⁴² Komitet (ang. Committee on the Rights of Persons with Disabilities) jest uprawniony do rozpatrywania skarg indywidualnych na podstawie Konwencji Praw Osób Niepełnosprawnych oraz jej Protokołu Fakultatywnego – <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crpd> (dostęp: 7.01.2024).

⁴³ Zob. pkt 20 uwag końcowych Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych do sprawozdania Rzeczypospolitej Polskiej z wykonywania Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Rekomendacje%20Komitetu%20ONZ%20dla%20Polski%20%28%C4%99z.%20angielski%29.pdf> (dostęp: 7.01.2024).

⁴⁴ Ibidem.

BIBLIOGRAFIA

- Borski M., *Aktywizacja zawodowa opiekunów osób z niepełnosprawnościami jako ważne zadanie państwa – wybrane zagadnienia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, (26), nr 2.
- Borski M., *Świadczenia opiekuńcze dla opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami – przykład niekonsekwentnej polityki państwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 20 (3).
- Dąbłaż B., *Sejm uchwalił ustawę o świadczeniu wspierającym*, Prawo.pl – wiadomość z dnia 26 maja 2023 r.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018.
- Mrozek P., w: P. Mrozek, E. Pawka-Nowak, *Świadczenia rodzinne*, Warszawa 2023, Legalis.
- Nowe świadczenie dla osób z niepełnosprawnością o największej potrzebie wsparcia*, „Redakcja BISP” 2023, nr 11, Legalis.
- Pismo RPO z dnia 02 stycznia 2024 r., sygn.. akt XI.503.4.2016.DB – https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-01/Do_KPRP_ozn_asystencja_projekt_opinia_2.01.2023.pdf.
- Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021–2030, przyjęta Uchwałą nr 27 Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie przyjęcia dokumentu Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021–2030 (M.P. z 2021 r., poz. 218).
- Uzasadnienie do ustawy o świadczeniu wspierającym, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3130>.

Cytuj jako:

Borski M., Rogacka-Łukasik A., „Nowe” świadczenie wspierające – zagadnienia wybrane oraz próba oceny regulacji, „Ius Novum” 2024, nr 3(18), s. 69–82. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.23/m.borski/a.rogacka-lukasik

AKTY TYPU *SOFT LAW* PREZESA UOKiK I ICH WPŁYW NA OKREŚLENIE SYTUACJI PRZEDSIĘBIORCY W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOŁOWYM

BEATA WIECZERZYŃSKA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.24/b.wieczerzynska

STRESZCZENIE

Wraz z przyjęciem *acquis communautaire* polska administracja została skonfrontowana z dużą liczbą aktów prawa miękkiego wydawanych przez administrację unijną, a także sama zaczęła szeroko z nich korzystać. Systematyczne „utwardzanie” aktów prawa miękkiego powoduje, że instrumenty te wykazują rozbieżność między ich formalnie niewiążącym statusem a faktycznym zamierzonym znaczeniem i skutkami – mają często charakter „ukrytej dyrektywy”, czy nawet bardziej imperatywnego środka, wywierając skutki prawne i określając sytuację prawną np. przedsiębiorców. Dlatego wysuwa się postulat, aby akty typu *soft law* mogły być poddane autonomicznej kontroli sądowej w zakresie zarówno wykładni, jak i stwierdzenia ich nieważności.

Także Prezes UOKiK może wydawać urzędowe wyjaśnienia i wytyczne, które odpowiadają definicji aktów o charakterze *soft law*. Wytyczne dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych dla przedsiębiorców mają istotny wpływ na określanie sytuacji prawnej przedsiębiorców, a orzecznictwo sądowe w coraz większym stopniu odnosi się bezkrytycznie do określonej w nich metodologii ustalania kar pieniężnych.

Słowa kluczowe: akty *soft law*, wytyczne, konkurencja, zaskarżalność aktów *soft law*

* dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu (Polska), e-mail: b.wieczerzynska@uthrad.pl, ORCID: 0000-0002-2257-9688



THE SOFT LAW ACTS OF THE UOKiK PRESIDENT
AND THEIR IMPACT ON DETERMINING THE SITUATION
OF AN ENTREPRENEUR IN ANTI-MONOPOLY PROCEEDINGS

ABSTRACT

With the adoption of the *acquis communautaire*, the Polish administration was confronted with a large number of soft law acts issued by the EU administration, and began to make extensive use of them itself. The systematic "hardening" of soft law acts causes that these instruments show a discrepancy between their formally non-binding status and the actual intended meaning and effects – they often have the nature of a "hidden directive", or even a more imperative measure, exerting legal effects and defining the legal situation of e.g. entrepreneurs. Therefore, it is postulated that soft law acts may be subject to autonomous judicial review in terms of both interpretation and annulment.

The President of UOKiK may also issue official explanations and guidelines that meet the definition of soft law acts. Guidelines for determining the amount of fines for entrepreneurs have a significant impact on determining the legal situation of entrepreneurs, and judicial decisions increasingly uncritically refer to the methodology of setting fines specified in them.

Keywords: soft law acts, guidelines, competition, challengeability of soft law acts

WPROWADZENIE

Wobec znanego faktu obniżania się jakości polskiego prawotwórstwa przez tzw. jakościową inflację przepisów prawa¹, a publicznego prawa gospodarczego w szczególności, adresaci przepisów prawnych nie mają pewności co do treści swego powinnego zachowania na rynku, co kłóci się z zasadą pewności prawa mającą charakter fundamentalny. W praktyce ochrony konkurencji pewnym remedium na te bolączki jest przyznanie Prezesowi UOKiK uprawnienia do wydawania aktów typu *soft law* w postaci wyjaśnień i interpretacji w istotnych sprawach z zakresu prawa antymonopolowego jako niewiążących aktów normatywnych.

Mimo powszechności i wzrastającej rangi zjawiska wydawania aktów prawa miękkiego, zarówno w Polsce, jak i w Unii Europejskiej nadal akty te wywołują kontrowersje. Głównie z powodu nieokreślonego ich miejsca w formalnej hierarchii źródeł prawa. Nader istotnym jednak zagadnieniem jest zawartość w tych aktach ładunku normatywnego, nakierowanego na wywołanie konkretnych zachowań przedsiębiorców, a więc możliwość wywołania skutków w ich sferze prawnej, w tym określenia ich sytuacji w postępowaniu antymonopolowym w zakresie nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Taka możliwość powodować winna otwarcie drogi do zaskarżalności prawa miękkiego przed sądami lub powoływania się na takie akty przed sądami dla ochrony swych praw przez przedsiębiorców, co tradycyjnie przynależą aktom *hard law*.

¹ Szerzej np. E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010, s. 253; S. Zawadzki, *Inflacja prawa oraz problemy podnoszenia jego jakości*, „Studia Prawnicze” 1989, nr 2–3, s. 349.

Badanie wskazanych zagadnień oraz próba odpowiedzi na pytanie o możliwość, w obecnym stanie prawnym UE i polskim, zaskarżalności aktów *soft law* przed sądami dla ochrony praw przedsiębiorców będzie przedmiotem niniejszego opracowania.

ISTOTA AKTÓW TYPU *SOFT LAW* NA GRUNCIE UNII EUROPEJSKIEJ

W sferze normatywnej Unii Europejskiej zauważalne są od lat 90. ewolucyjne zmiany, gdyż różne instrumenty „prawa miękkiego” stają się w rzeczywistości coraz liczniejsze i mają coraz istotniejsze znaczenie². Oana Stefan zwraca uwagę na „polityczny” rodowód koncepcji „miękkiego prawa”, zauważając, że koncepcja ta weszła dopiero na początku XXI w. w sferę nauki prawniczej³. Wraz z rozpowszechnieniem się instrumentów prawa miękkiego Unii Europejskiej prawna moc tych środków była przedmiotem badań. Stosowano różne podejścia w celu zdefiniowania i oddzielenia prawa miękkiego od prawa twardego, osiągając ugruntowaną systematykę miękkich i twardych środków⁴. Zaobserwować można, że za wzrostem wydawania, głównie przez Komisję Europejską⁵, aktów prawa miękkiego, idzie wzrost zainteresowania doktryny badaniem istoty, treści normatywnej i zaskarżalności aktów prawa miękkiego, a także zjawiska „utwardzania”⁶ tych aktów, bowiem jak zauważa O. Stefan⁷, obecnie zarządzanie w Unii Europejskiej regularnie już opiera się na instrumentach prawa miękkiego.

Analizę istoty zagadnienia rozpocząć trzeba od krótkiego przypomnienia pochodzącej z prawa pierwotnego kategoryzacji aktów prawnych Unii. Zgodnie z art. 288 TFUE⁸ w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom

² M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013, s. 69.

³ O. Stefan, *The Future of European Union Soft Law: A Research and Policy Agenda for the Aftermath of COVID-19*, „Journal of International and Comparative Law” 2020, nr 7 (2), s. 330–331.

⁴ P.L. Lantos, *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?*, „European Public Law” 2018, nr 24 (4), s. 755, doi: 10.54648/EURO2018042.

⁵ B. Cappellina, *EfSoLaw: A New Data Set on the Evolution of Soft Law in the European Union*, ECPR Virtual General Conference 2020, Aug 2020, Innsbruck (Virtual), Austria, fhal-03117788f, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03117788/document> (dostęp: 8.07.2022), s. 19, gdzie autor wskazuje, że wyniki badań potwierdzają, iż na kształtowanie polityki UE największy wpływ ma Komisja Europejska, bowiem jest najistotniejszym autorem aktów prawnych w UE.

⁶ P.L. Lantos, *The Phenomenon of ‘Directive-like Recommendations’ and Their Implementation: Lessons from Hungarian Legislative Practice*, w: *Lawmaking in Multi-level Settings*, red. P. Popelier, H. Xantaki, W. Robinson, J. Tiago Silveira, F. Uhlmann, Oxford 2019, s. 199–218.

⁷ O. Stefan, *Soft Law in Court. Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Warszawa 2013, s. 12.

⁸ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2.

krajowym swobodę wyboru formy i środków jej wdrożenia. Zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej.

Na podstawie przytoczonej regulacji, fundamentalnym podziałem aktów prawnych Unii jest podział na akty prawnie wiążące (*binding acts*) i akty prawnie niewiążące (*non-binding acts*)⁹. Do aktów prawnych wiążących należy zaliczyć rozporządzenia, dyrektywy i decyzje, natomiast do aktów prawnych niewiążących – zalecenia i opinie. Te ostatnie właśnie nazywane są aktami typu *soft law* i obejmują, oprócz wskazanych w art. 288 TFUE „typowych” zaleceń i opinii, także „akty nietypowe”, niewymienione w art. 288 TFUE, do których należą: komunikaty, zawiadomienia, Zielone i Białe księgi, rezolucje, deklaracje, wytyczne¹⁰ czy zasady ramowe¹¹. Przy czym do nazw (etykiet) poszczególnych aktów *soft law* nie należy przywiązywać nadmiernej wagi, często bowiem nazwy te są stosowane zamiennie.

W pracy będącej rezultatem badań zjawiska prawa miękkiego i jego wykorzystania w ramach ówczesnej Wspólnoty Europejskiej prof. L. Senden zaproponowała definicję „prawa miękkiego”, wskazując, że są to zasady postępowania określone w instrumentach, którym jako takim nie przypisano prawnie wiążącej mocy, ale które mogą jednak rodzić pewne, pośrednie, skutki prawne i które jednocześnie mają na celu i mogą wywoływać skutki faktyczne¹². Agnieszka Chudyba proponuje natomiast, by akty *soft law* definiować syntetycznie jako ogół aktów prawnych wyrażających normę (wzorzec postępowania) o charakterze nieimperatywnym (niewiążącym)¹³.

Z przedstawionych definicji wynikają podstawowe cechy aktów *soft law*, do których należą: (1) wyznaczanie norm (wzorców) postępowania, (2) brak formalnego związania adresatów tych norm oraz (3) możliwość wywołania wobec adresatów skutków tylko faktycznych, nie zaś bezpośrednich skutków prawnych. Taki charakter unijnych aktów *soft law* sprzężony jest ze spełnianiem przez nie dwóch zasadniczych, powiązanych ze sobą, podstawowych funkcji – informacyjnej i wspierającej wykładnię przepisów o charakterze wiążącym. Tym samym niewiążące akty prawne mają zapewnić, że Unia działa w sposób przejrzysty, przewidywalny i zapewniający pewność prawa¹⁴. Na te funkcje wskazuje się także w europejskim orzecznictwie; zauważa się, że „Przyjmując normy postępowania takie jak zasady ramowe UOIG¹⁵ i ogłaszając poprzez ich publikację, że będzie je stosować od tej

⁹ J. Steiner, L. Woods, Ch. Twigg-Flesner, *Textbook on EC Law*, Oxford 2003, s. 54.

¹⁰ A. Wróbel, B. Kurcz, *Komentarz do art. 288 TFUE, 288.1.1*, w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III (art. 223–358)*, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, Warszawa 2012.

¹¹ Zob. wyrok Sądu (dawniej: Sądu Pierwszej Instancji) z dnia 19 marca 2019 r. w sprawach połączonych T-282/16 i T-283/16, pkt. 44, Lex nr 2633938.

¹² L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Oxford 2004, s. 3.

¹³ A. Chudyba, *Związanie aktami unijnego soft law. Uwagi na tle prawa konkurencji*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 6 (8), s. 65, doi: 10.7172/2299-5749.IKAR.6.8.4.

¹⁴ P. Staszczuk, *Akty soft law jako reakcja instytucji unijnych na skutki pandemii COVID-19*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 7, s. 42.

¹⁵ Komunikat Komisji w sprawie zasad ramowych Unii Europejskiej dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011) (Dz.U. z 2012 r., C 8/15).

pory do przypadków w nich przewidzianych, Komisja sama sobie wyznacza granice wspomnianej kompetencji uznaniowej i co do zasady nie może odejść od tych norm bez narażania się na sankcję z tytułu naruszenia ogólnych zasad prawa, takich jak zasada równego traktowania lub zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań¹⁶.

W wyroku w sprawie *Grimaldi* Trybunał wyjaśnił natomiast okoliczności, w których możliwe jest przyjmowanie zaleceń, co odnieść można także do innych aktów prawa miękkiego, mówiąc, że są one na ogół przyjmowane przez instytucje Unii, jeżeli te nie są uprawnione, na mocy Traktatu, do przyjmowania wiążących aktów lub jeżeli uważają, że nie jest właściwe przyjęcie przepisów o charakterze bardziej bezwzględnym¹⁷. Mogą one być przyjmowane w każdej dziedzinie, na wszystkich możliwych etapach procesu decyzyjnego, niezależnie od tego, czy chodzi o wcześniejsze konsultacje z zainteresowanymi stronami, czy późniejsze wdrażanie aktów ustawodawczych. Instrumenty te mogą być zatem zarówno prelegislacyjne, jak i postlegislacyjne¹⁸.

W zakresie funkcji prelegislacyjnych aktów *soft law* krytycy i kontestatorzy rozrostu liczby oraz znaczenia aktów prawa miękkiego podkreślają łatwość przyjmowania tych aktów poza zwykłą procedurą ustawodawczą (art. 289 ust. 1 TFUE), co czyni z nich coś więcej niż tylko narzędzia służące realizacji polityk i celów Unii. Co jeszcze bardziej istotne, mogą być wykorzystywane w celu obejścia tych procedur, poprzez pomijanie roli Parlamentu Europejskiego oraz Rady, i negatywnie wpływać na równowagę instytucjonalną oraz rozdzielenie uprawnień pomiędzy instytucje i organy Unii¹⁹. Ponadto skutki prawne prawa miękkiego nie mogą być jednoznacznie określone, co z kolei utrudnia pewność prawną i kłóci się z zasadą praworządności²⁰. Zagrożenia te dostrzegają także państwa członkowskie²¹ oraz Rzecznik Generalny TSUE²², który wskazuje, że: „Prowadzi to do powstania zjawiska przejęcia (*pre-emption*) (...), w szczególności w przypadku zaleceń przedlegislacyjnych: zdolność do formułowania norm przed rozpoczęciem faktycznego procesu legislacyjnego, co może nawet przełożyć się na jednostronne przejęcie procesu legislacyjnego”.

¹⁶ Wyrok Sądu (dawniej: Sądu Pierwszej Instancji) z dnia 19 marca 2019 r. w sprawach połączonych T-282/16 i T-283/16, pkt 44, Lex nr 2633938; podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawie C-189/02 P *Dansk Rørindustri A/S i inni v. Komisja*, pkt 211, Lex nr 221667.

¹⁷ Wyrok TS z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie C-322/88, *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles*, pkt 3, Lex nr 127741.

¹⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Michala Bobeka z dnia 12 grudnia 2017 r., przedstawiona w sprawie C-16/16 P, *Królestwo Belgii v. Komisja Europejska* (zamieszczona w uzasadnieniu tego orzeczenia), pkt 81, Lex nr 2443989.

¹⁹ V. Rošić Feguš, *The Growing Importance of Soft Law in the EU*, „*InterEULawEast*” 2014, vol. I (1), s. 145 i n.

²⁰ M. Eliantonio, O. Stefan, *Soft Law Before the European Courts: Discovering a 'common pattern'?*, „*Yearbook of European Law*” 2018, vol. 37, no. 1, s. 458, doi: 10.1093/yel/yey017.

²¹ Zob. zarzut drugi Królestwa Belgii przeciwko zaleceniu Komisji 2014/478/UE z dnia 14 lipca 2014 r. w sprawie zasad ochrony konsumentów i graczy korzystających z usług hazardowych online i w sprawie ochrony nieletnich przed grami hazardowymi online, w sprawie C-16/16 P, *Królestwo Belgii v. Komisji Europejskiej*, pkt 12, Lex nr 2443989.

²² Opinia Rzecznika Generalnego Michala Bobeka w sprawie C-16/16 P..., op. cit., pkt. 94–95.

bowiem „wyraźnie mają one normatywne ambicje nakłaniania adresatów do ich przestrzegania”.

W wypadku procesu postlegislacyjnego akty prawa miękkiego „mogą (...) zawierać «łagodne zobowiązania» lub «silne apele», które są formułowane w kategoriach zaproszenia”. Akty prawa miękkiego mogą być wykorzystywane w kontekście interpretacji prawnej, w szczególności w celu nadania znaczenia nieokreślonym pojęciom prawnym zawartym w obowiązującym prawodawstwie, pierwotnym lub wtórnym, i w ten sposób uzupełniać uregulowania o charakterze wiążącym²³.

Jednakże, jak konstatuje w swojej opinii Rzecznik Generalny M. Bobek, zalecenia (ale także inne akty *soft law*, np. obwieszczenia²⁴), chociaż wyraźnie określone jako niewiążące, mogą wywoływać znaczące skutki prawne, w sensie powodowania pewnych zachowań i modyfikowania rzeczywistości normatywnej. Mogą one mieć wpływ na prawa i obowiązki ich adresatów oraz osób trzecich²⁵.

Podobne stanowisko zaprezentowano w piśmiennictwie, mówiąc, iż zarówno treść, jak i brzmienie postanowień zawartych w aktach *soft law*, a także ramy prawne, do których te instrumenty należą, sugerują, że mogą one być czymś więcej niż tylko aktami niewiążącymi z punktu widzenia adresata. Często nakazowa treść instrumentów prawa miękkiego, zawierająca bezwzględne i obowiązkowe sformułowania oraz szczegółowe przepisy, a także istnienie i konstrukcja narzędzi wdrażania/egzekwowania (np. precyzyjne terminy podjęcia działań, wymogi sprawozdawcze i informacyjne przewidziane dla adresatów), wskazują na intencję autora aktu (przeważnie Komisji Europejskiej), mającą na celu nakłonienie lub wymuszenie pełnego przestrzegania przez państwa członkowskie. Według C. Andone, F. Coman-Kund także ogólny kontekst polityki prawnej, w którym instrumenty prawa miękkiego Komisji są przyjmowane i wdrażane, może spowodować ich prawne „zaostwienie” zarówno na poziomie Unii Europejskiej, jak i w państwach członkowskich, ze względu na stosowanie się do unijnych zasad lojalnej współpracy, uzasadnionych oczekiwań, pewności prawa lub ze względu na ich nieprzejrzysty związek z aktami prawnie wiążącymi²⁶.

Akty prawa miękkiego nie wpisują się więc łatwo w binarne rozróżnienie na wiążące i niewiążące skutki prawne aktów normatywnych. Jak zauważają C. Andone i F. Coman-Kund, systematyczne ich „utwardzanie” powoduje, że instrumenty te wykazują rozbieżność między ich formalnym niewiążącym statusem a faktycznym zamierzonym znaczeniem i skutkami²⁷. Z tych przyczyn, jak wskazuje się w literaturze, fundamentalną kwestią jest możliwość sądowej kontroli aktów prawa miękkiego. Ogólnie można powiedzieć, że w sądzie skutki prawa miękkiego można

²³ Ibidem, pkt. 91.

²⁴ Zob. Opinia Rzeczniczki Generalnej Juliane Kokott z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C-226/11, *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence i in.*, gdzie Trybunał miał ocenić obwieszczenie *de minimis* KE, w którym Komisja wyjaśnia, w jakich okolicznościach zakłada istnienie „odczuwalnego ograniczania konkurencji” w rozumieniu art. 101 TFUE.

²⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Michala Bobeka w sprawie C-16/16 P..., op. cit., pkt. 88.

²⁶ C. Andone, F. Coman-Kund, *Persuasive Rather Than 'Binding' EU Soft Law? An Argumentative Perspective on the European Commission's Soft Law Instruments in Times of Crisis*, „The Theory and Practice of Legislation” 2022, nr 10 (1), s. 26–27, doi: 10.1080/20508840.2022.2033942, <https://doi.org/10.1080/20508840.2022.2033942>.

²⁷ C. Andone, F. Coman-Kund, *Persuasive...*, op. cit., s. 27.

rozpatrywać m.in. na następujących płaszczyznach: (1) zapewnienia podstawy kontroli sądowej, (2) jako przedmiotu skargi o stwierdzenie nieważności, (3) wykorzystania w sporach sądowych przez strony procesu; (4) służąc sądowi jako pomoc w interpretacji przepisów prawa twardego²⁸.

Rozpatrując akty *soft law* na płaszczyźnie możliwości bycia przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności, należy powiedzieć, że w świetle brzmienia art. 263 TFUE Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kontroluje legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. Kontroluje również legalność aktów organów lub jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich. Właśnie to ostatnie zdanie wskazanej regulacji wydaje się podstawą dla możliwości wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności aktu *soft law*, jednak należy wykazać jego „zmierzanie do wywarcia skutków prawnych” wobec osób trzecich. Ze względu na formalny brak mocy wiążącej i wynikające z tego niejasne skutki prawne prawa miękkiego, dostępność tej drogi jest raczej ograniczona, czy wręcz niemożliwa²⁹.

Dlatego zarówno naukowcy³⁰, jak i praktycy³¹ argumentowali, że Trybunał powinien złagodzić próg skutków prawnych, aby umożliwić kontrolę sądową wszystkich rodzajów aktów UE, nie tylko prawa twardego. Jak wskazują M. Eliantonio i O. Stefan³²:

w takich okolicznościach nieuzasadnione staje się ciągle postrzeganie, że ramy prawne Unii są definiowane przez połączenie prawa twardego i miękkiego. Podczas gdy sądy europejskie powinny przyjąć hybrydowość aktów prawa miękkiego. Konieczne jest jednocześnie ponowne przemyślenie podstawowych pojęć kontroli sądowej, rozluźnić gorset wiążących skutków prawnych (...) i przyznać, że miękkie prawo pozostanie jako narzędzie zarządzania w Unii i musi być zarówno wykorzystywane jak i kontrolowane przez sądy europejskie.

Podobnie powoływana przez M. Król-Bogomilską³³ E. Korkea-aho podkreśla, że wobec istnienia wad i zalet aktów *soft law*, potrzebna jest bardziej całościowa i wielopłaszczyznowa (holistyczna) analiza tych aktów, nieograniczająca się tylko do ich roli w orzecznictwie. Nakreślone tu postulaty należy w pełni zaakceptować i podzielić.

²⁸ F. Snyder, *Interinstitutional Agreements: Forms and Constitutional Limitations*, w: *Sources and Categories of European Union Law: A Comparative and Reform Perspective*, red. G. Winter, Baden-Baden 1996, s. 463.

²⁹ Wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie C-911/19, *Fédération Bancaire Française (FBF) v. Autorité De Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR)*, Lex nr 3209594. Jak stwierdził w tym orzeczeniu TSUE: „Art. 263 TFUE należy interpretować w ten sposób, że akty takie jak wytyczne Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego (...) nie mogą być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności na podstawie tego artykułu”.

³⁰ Np. O. Stefan, *Helping Loose Ends Meet? The Judicial Acknowledgement of Soft Law as a Tool of Multi-Level Governance*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2014, nr 21 (2), s. 359–379.

³¹ Opinia Rzecznika Generalnego Michala Bobeka w sprawie C-16/16 P..., op. cit., pkt 110.

³² M. Eliantonio, O. Stefan, *Soft Law Before the European Courts...*, op. cit., s. 469.

³³ M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, op. cit., s. 70.

W powoływanym już, i uważanym za przełomowy, wyroku w sprawie *Grimaldi*, Trybunał stwierdził, że: „Ponieważ wybór formy aktu prawnego nie może powodować zmiany jego charakteru, sąd zobowiązany do dokonania wykładni aktu określonego jako zalecenie, w celu określenia jego zakresu, powinien ustalić, czy dany akt nie ma w rzeczywistości na celu, ze względu na jego treść, wywołania wiążących skutków”³⁴. Sąd powinien więc badać rzeczywisty cel i rzeczywisty skutek aktu prawnego, nie zaś formę czy nazewnictwo aktu, w celu ustalenia jego rzeczywistego charakteru prawnego i skutków. Kryteria oceny, czy akt prawa Unii wywołuje skutki prawne wobec jego adresatów lub osób trzecich, jak wyjaśnia Rzecznik Generalny M. Bobek, to: (1) tekst, (2) kontekst i (3) cel aktu. W ramach badania tekstu aktu – jeżeli akt prawa Unii zawiera wiele konkretnych, precyzyjnych i mających charakter zobowiązań sformułowań, to z pewnością element ten jest istotny dla chęci wywołania skutków prawnych wiążących. Także pewne pośrednie wymagane aktem mechanizmy zgodności, jak: konieczna sprawozdawczość, powiadamianie, monitorowanie i nadzór, mogą o tym świadczyć³⁵.

Wskazane okoliczności mogą zatem oznaczać, iż wbrew nadanej aktowi etykiecie aktu *soft law* zmierza on w istocie nie do zaproszenia czy sugestii dla państw członkowskich do wprowadzenia w swoim wewnętrznym ustawodawstwie odpowiednich uregulowań, ale ma charakter „ukrytej dyrektywy”, czy nawet bardziej imperatywnego środka. Jeśli państwo jako rozsądny adresat może wyciągnąć z treści, celu, ogólnej systematyki i ogólnego kontekstu aktu prawa miękkiego wnioski, że oczekuje się od niego podjęcia wskazanych tam działań i wprowadzi je do ustawodawstwa krajowego, to poprzez te przepisy wywiera wpływ na sytuację prawną przedsiębiorstw i ewentualnie innych podmiotów, które są ich pośrednimi adresatami. W ten sposób unijny akt prawa miękkiego wywiera skutki prawne, określając sytuację prawną jego pośrednich adresatów. Można oczywiście twierdzić, że formalnie sam w sobie to nie akt *soft law*, lecz potencjalne ustawodawstwo krajowe będzie miało wpływ na prawa osób trzecich, ale trudno jest zaprzeczyć, że w akcie tym znajduje się faktyczne źródło ustawodawstwa krajowego. W związku z tym akt prawa miękkiego Unii o charakterze pozornie niewiążącym może być przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w zakresie zarówno wykładni, jak i ważności³⁶. Tezę tę potwierdza Trybunał³⁷, twierdząc, iż: „Trybunał jest właściwy na podstawie art. 267 TFUE do oceny ważności aktów takich jak wytyczne”. Tymczasem jednak w większości państw członkowskich możliwość kwestionowania legalności aktów prawa miękkiego pozostaje zagadnieniem, do którego podchodzi się z dużym dystansem. Dzieje się tak, ponieważ europejska myśl prawna pozostaje w dużej mierze ukształtowana przez teorię normatywistyczną. Odrzucając możliwość uznania norm niewiążących za normy prawne, teoria ta praktycznie wyklucza kontrolę ich legalności na drodze sądowej³⁸.

³⁴ Wyrok TS z dnia 13 grudnia 1989 r., w sprawie C-322/88, *Grimaldi*, s. 2.

³⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka w sprawie C-16/16 P..., op. cit., pkt. 111, 119–121.

³⁶ Ibidem, pkt. 108, 113, 133.

³⁷ Wyrok TSUE z dnia z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie C-911/19 *Fédération Bancaire Française (FBF) v. Autorité De Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR)*, Lex nr 3209594.

³⁸ A. Chudyba, *Zaskarżalność aktów soft law. Podejście Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle orzecznictwa wybranych państw członkowskich*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 5 (9), s. 155, doi: 10.7172/2299-5749.IKAR.5.9.10.

AKTY TYPU *SOFT LAW* PREZESA UOKiK

Wraz z przyjęciem *acquis communautaire* polska administracja została skonfrontowana z dużą liczbą aktów prawa miękkiego wydawanych przez administrację unijną. Co więcej, polskie organy same zaczęły chętnie korzystać z tej formy³⁹.

Obecnie ogólną podstawą prawną dla wydawania, jak wyraża się ustawodawca „objaśnień prawnych”, jest art. 33 ustawy Prawo przedsiębiorców⁴⁰. Przepis ten wskazuje, że właściwi ministrowie oraz organy w zakresie swojej właściwości wydają wyjaśnienia przepisów regulujących wykonywanie działalności gospodarczej, dotyczące praktycznego ich stosowania. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie wypowiadał się o wynikających z art. 2 Konstytucji zasadach, w tym o zasadzie pewności prawa. Podkreślał, że pewność prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa, ile możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli⁴¹. Stabilne być winno stosowanie prawa przez organy władzy publicznej, bo to głównie buduje zaufanie do tych organów⁴², co jest nie do przecenienia w kontekście zasady demokratycznego państwa prawnego, bowiem jak wskazuje J. Zimmermann, „demokracja może istnieć tylko wtedy, gdy są przestrzegane jej reguły nieformalne, oczywiście w połączeniu z jasnymi regułami prawa”⁴³.

Poza tą zaakcentowaną już ogólną podstawą wydawania objaśnień prawnych, Prezesowi UOKiK przydana została podstawa szczególna, zawarta w art. 31a u.o.k.k.⁴⁴ Przepis ten wskazuje, że Prezes UOKiK może wydać i ogłosić w BIP wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa Urzędu. Te urzędowe wyjaśnienia i interpretacje odpowiadają zaproponowanej w literaturze definicji aktów *soft law*, gdyż, co do zasady, nie są formalnie wiążące dla adresatów i nie mogą wywoływać skutków prawnych, wywołują skutki faktyczne, co najmniej w zakresie stworzenia swoistych obietnic (przrzeczenia), które u ich adresatów tworzą uzasadnione oczekiwania odnośnie do przyszłego zachowania się publicznego organu, jakim jest Prezes UOKiK⁴⁵. Jest to szczególnie istotne w kontekście tego, że organ ten dysponuje dość szerokim zakresem uprawnień dyskrecjonalnych, mogących rodzić niepewność przedsiębiorców.

³⁹ M. Błachucki, *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez Prezesa UOKiK)*, w: *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015, s. 42–43.

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm., dalej jako PP.

⁴¹ Wyrok TK z dnia 15 października 2008 r., P 32/06, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xs/WDU20081901172/T/D20081172TK.pdf> (dostęp: 14.06.2023).

⁴² B. Wiczerzyńska, *Obowiązki organów władzy w zakresie wydawania objaśnień prawnych przepisów dotyczących działalności gospodarczej w projekcie ustawy – Prawo przedsiębiorców – wersja z 5 października 2017 r.*, w: *Złożoność materialnego prawa administracyjnego*, red. J. Smarż, Radom 2018, s. 124–144, http://old.uniwersytetradom.pl/art/display_article.php?id=8943 (dostęp: 14.06.2023).

⁴³ J. Zimmermann, *Aksjomaty administracji publicznej*, Warszawa 2022.

⁴⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2021 r., poz. 275, dalej jako u.o.k.k.

⁴⁵ M. Błachucki, *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar...*, op. cit., s. 45.

Poszukując legitymizacji aktów *soft law*, należy nawiązać do polskiej myśli nauki administracji, powołując koncepcję pojęcia „niezorganizowanych źródeł prawa administracyjnego” F. Longchamps’a⁴⁶. Uznał on potrzebę zmiany spojrzenia na system źródeł prawa, określane jako „zamknięty”, czyli taki, który „zmienia się tylko w sposób w nim samym określony” z dogmatycznego na realistyczny i uznanie „nieformalnych sposobów uzupełniania się porządku prawnego”⁴⁷. Jak stwierdza J. Zimmermann, już z samego nazewnictwa tych źródeł jako „niezorganizowane” wynika różnorodność i nieprzewidywalność ich form⁴⁸. Istnieją zatem akty, których nie można ująć w konstytucyjnie ustalonym zamkniętym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a które powinny być uwzględniane w systemie prawa administracyjnego jako formy jego oddziaływania na sytuację prawną jednostki, jednocześnie „otwierając” ten system⁴⁹.

Przechodząc na grunt szeroko pojętego prawa gospodarczego, uwzględniającego prawo konkurencji, wskazuje się, że akty *soft law* odgrywają znaczącą rolę regulacyjną, wypełniając lukę pomiędzy prawem a rynkiem, między normą prawną a dobrymi praktykami czy zwyczajami i jego oddziaływanie systematycznie jest coraz silniejsze⁵⁰. Akceptacja istnienia aktów prawa miękkiego nie jest jednak pozbawiona wątpliwości i obaw. Jak wskazuje bowiem M. Król-Bogomilska, podstawową obawę budzi „przenikanie do polskiego systemu – w pozaustawowej drodze – elementów całkiem nowych, odmiennych w stosunku do uregulowań ustawowych”, mających charakter „nowości normatywnej”⁵¹.

Niezwykle istotnymi dla określenia sytuacji prawnej przedsiębiorców oficjalnymi wyjaśnieniami Prezesa UOKiK, mającymi status *soft law*, są obowiązujące obecnie od 1 kwietnia 2021 r. *Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych dla przedsiębiorców w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję*⁵² (dalej w tekście: *Wyjaśnienia*). Kary za praktyki ograniczające konkurencję ustalane są na podstawie mechanizmu algorytmu obliczania kary, zawartym w tej regulacji wydanej przez Prezesa UOKiK.

⁴⁶ Np. F. Longchamps, *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)*, w: *Studia z zakresu prawa administracyjnego. Ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, red. W. Jaśkiewicz, Warszawa–Poznań 1973.

⁴⁷ J. Supernat, *Przedmowa*, w: *Niezorganizowane źródła prawa administracyjnego*, red. J. Supernat, Warszawa 2022, s. 16.

⁴⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022, s. 148.

⁴⁹ A. Puczek, *Wpływ niezorganizowanych źródeł prawa na system prawa administracyjnego*, w: *Niezorganizowane źródła prawa administracyjnego*, op. cit., s. 71.

⁵⁰ M. Iwaniec, *Soft law – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 5 (9), s. 122, doi: 10.7172/2299-5749.IKAR.5.9.8.

⁵¹ M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, op. cit., s. 73. Autorka wskazuje tu jako przykład „nowości normatywnej” zamieszczone w nieobowiązującej już wersji *Wyjaśnień w sprawie ustalania kar pieniężnych...* minimalne i maksymalne wartości procentowe przychodu, przyjmowane za podstawę ustalenia kwoty wyjściowej dla wymiaru kary z tytułu naruszeń określonych jako „bardzo poważne”, „poważne” i „pozostałe”, które nie zostały przewidziane w ustawie u.o.k.k. z 2007 r.

⁵² „Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych dla przedsiębiorców w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję”, uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytuczne.php (dostęp: 20.06.2023).

Jak podkreśla się w literaturze⁵³, *Wyjaśnienia* mają istotny wpływ na orzecznictwo sądowe, które w coraz większym stopniu odnosi się do określonych w nich metodologii. Wskazuje się także, że w orzecznictwie można dostrzec dwa przeciwległe podejścia do treści tych *Wyjaśnień* i ich stosowania przez sądy. Najczęściej w ujęciu sądowym *Wyjaśnienia* pełnią funkcję pomocniczą; są źródłem intelektualnej inspiracji, do którego sąd orzekający subsydiarnie odwołuje się w procesie miarkowania kary. Można również wyodrębnić orzeczenia, w których metoda określania kar pieniężnych zawarta w *Wyjaśnieniach* przyjmowana jest jako punkt odniesienia dla kar orzekanych przez sądy, bądź jest powielana bez żadnych zastrzeżeń i modyfikacji, tak w zakresie poszczególnych etapów wyznaczania kwoty bazowej kary, jak i wag przypisanych poszczególnym przesłankom wymiaru kary. To ostatnie podejście jest kontrowersyjne, czy nawet błędne, z uwagi na brak formalnie wiążącego charakteru *Wyjaśnień*. Jednak, jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie kartelu cementowego⁵⁴, opierając się w całości na metodologii ustalania kary wyznaczonej *Wyjaśnieniami* Prezesa UOKiK i nie dokonując własnych ustaleń w tym zakresie:

Wyjaśnienia nie mają wprawdzie charakteru normatywnego, jednakże ich opracowanie i publikacja w Dzienniku Urzędowym UOKiK ma istotny walor informacyjny dla przedsiębiorcy, obiektywnie ustawowe dyrektywy wymiaru kary (...) oraz pozwala przedsiębiorcy na wstępne oszacowanie kary.

Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy, rozpatrujący skargę kasacyjną w sprawie tego kartelu cementowego, precyzując, iż: „*Wyjaśnienia* Prezesa UOKiK (...) nie wiążą sądu, co jednak nie oznacza, że nie może on zastosować przyjętej w nich metodologii, znajdującej podstawę w normach ustawy”⁵⁵. Sąd więc tu nie tyle posiłkuje się *Wyjaśnieniami* w sprawie nakładania kar, ile je wprost stosuje.

W *Wyjaśnieniach dotyczących ustalania wysokości kar pieniężnych dla przedsiębiorców w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję* zastrzeżenia budzi głównie brak zindywidualizowania kar w przypadku najpoważniejszych praktyk, odejście od tradycyjnej metody miarkowania kar w ramach zagrożenia ustawowego czy też niemożność uwzględnienia wszystkich przesłanek wymiaru kary występujących *in casu*, a nieprzewidzianych w *Wyjaśnieniach*. Manakamenty te uzasadniają więc raczej wspieranie się *Wyjaśnieniami* przez sądy orzekające, nie zaś powielanie w całości, bezrefleksyjnie, za praktyką Prezesa UOKiK, mechanizmu algorytmu zaczerpniętego z *Wyjaśnień*. Zasada swobodnego orzekania sędziowskiego nakazuje bardziej krytyczne przyjrzenie się przez sądy orzekające treści tego dokumentu i poprawności metodologicznej zawartego w nim algorytmu, zwłaszcza że kary orzekane za delikty antymonopolowe mają charakter porównywalny do sankcji karnych.

⁵³ S. Famirska, *Wpływ regulacji typu soft law na orzecznictwo sądów polskich orzekających w sprawach kar nakładanych za praktyki ograniczające konkurencję (na wybranych przykładach)*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 5 (9), s. 142.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.03.2018 r. w sprawie VI ACa 1117/2014, niepubl.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 29 lipca 2020 r. w sprawie I NSK 8/19 (kasacja w sprawie kartelu cementowego), Lex nr 3037828.

Kolejnym aspektem jest tutaj pytanie o możliwość zaskarżania do polskich sądów aktów typu *soft law*, wydawanych przez polski organ antymonopolowy, takich jak *Wyjaśnienia*. Podobnie jak europejska, polska myśl prawna pozostaje nadal pod silnym wpływem teorii normatywistycznej, odrzucającej możliwość uznania aktów *soft law* za źródła prawa, a zawartych w nich norm niewiążących za normy prawne i wykluczającej kontrolę ich legalności na drodze sądowej.

Jednak obecna jest już w dyskursie prawniczym teza o utracie znaczenia tradycyjnego, w tym normatywistycznego, ujęcia pojęcia źródeł prawa, a także teza o niemożliwości stworzenia zamkniętego katalogu źródeł prawa, obecna szczególnie mocno we wspomnianym już dyskursie z zakresu prawa administracyjnego. W konsekwencji, w nawiązaniu do pojęcia multicytryczności systemu prawa⁵⁶, można mówić także o multiźródłowości (wieloźródłowości) systemu prawa, bowiem we współczesnym prawie istnieje bogaty katalog niezorganizowanych źródeł prawa, które w różny sposób i w różnym zakresie kształtują treść prawa. O tym zaś, czy dane zjawisko jest źródłem prawa, nie przesądza spełnianie określonych wymagań definicji, lecz faktyczny, rzeczywisty charakter normotwórczy. Wskazana teza zakłada więc pluralizm ośrodków prawotwórczych (normotwórczych), a także odejście od normatywizmu na rzecz realizmu prawniczego – z *law in books* na *law in action* – gdyż treść prawa „ujawnia” praktyka⁵⁷. Przykładem takiego podejścia jest m.in. wdrażanie aktów miękkiego prawa w postaci: wytycznych, dobrych praktyk, programów zgodności (*compliance*) w każdym obszarze życia gospodarczego, także w prawie konkurencji⁵⁸.

Dlatego przewidywać należy, że powyższa koncepcja szerzej otworzy drogę do autonomicznej kontroli sądowej aktów typu *soft law*, zwłaszcza że są one tak powszechne w systemie prawa. Istotny krok w tym kierunku wykonał już TSUE, wprost wskazując na szeroki katalog aktów przyjmowanych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, w tym wytyczne, które mogą być przedmiotem oceny ważności takich aktów, gdy Trybunał orzeka w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE⁵⁹. Jest to więc kolejny impuls dla sądów krajowych, w tym sądów polskich, by szerzej otworzyły się na możliwość kontroli sądowej aktów typu *soft law*.

PODSUMOWANIE

Wraz z przyjęciem *acquis communautaire* polska administracja została skonfrontowana z dużą liczbą aktów prawa miękkiego wydawanych przez administrację unijną, a także sama zaczęła szeroko z instrumentów tych korzystać.

⁵⁶ E. Łętowska, *Mechanizm nie tekst*, Mechanizm nie tekst – Konstytucyjny.pl (dostęp: 22.01.2023).

⁵⁷ K. Osajda, *Multiźródłowość – teoria czy praktyka? Atypowe źródła prawa prywatnego*, Sesja III. 1. Wprowadzenie, w: *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, Lex el.

⁵⁸ M. Iwaniec, *Soft law – współczesny instrument regulacji...*, op. cit., s. 121.

⁵⁹ Wyrok TSUE z dnia z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie C-911/19, *Fédération Bancaire Française (FBF) v. Autorité De Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR)*, Lex nr 3209594.

Na podstawie art. 31a u.o.k.k również Prezes UOKiK może wydawać wyjaśnienia, wytyczne interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Urzędowe wyjaśnienia i interpretacje Prezesa UOKiK odpowiadają zaproponowanej w literaturze definicji aktów o charakterze *soft law*, gdyż, co do zasady, nie są wiążące dla adresatów i nie mogą wywoływać skutków prawnych, wywołują skutki faktyczne. *Wyjaśnienia*, a w szczególności te dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych dla przedsiębiorców, mają istotny wpływ na orzecznictwo sądowe. Sądy niejednokrotnie machinalnie stosują określoną w nich metodologię ustalania i miarkowania kar pieniężnych wymierzanych przedsiębiorcom. Mimo więc niewiążącego charakteru *Wytycznych*, wobec powoływania się na nie przez sądy, widoczne jest tu, obserwowane już w orzecznictwie unijnym, zjawisko „utwardzania” aktów *soft law* i ich realnego skutku o charakterze prawnym w sferze sytuacji prawnej przedsiębiorców. To z kolei implikuje postulat objęcia tych aktów autonomiczną kontrolą sądową.

BIBLIOGRAFIA

- Andone C., Coman-Kund F., *Persuasive Rather Than 'Binding' EU Soft Law? An Argumentative Perspective on the European Commission's Soft Law Instruments in Times of Crisis*, „The Theory and Practice of Legislation” 2022, nr 10 (1), doi: 10.1080/20508840.2022.2033942.
- Błachucki M., *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez Prezesa UOKiK)*, w: *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015.
- Bobek M., *Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka z dnia 12 grudnia 2017 r. przedstawiona w sprawie C-16/16 P *Królestwo Belgii v. Komisji Europejskiej* (zamieszczona w uzasadnieniu tego orzeczenia)*, pkt 81, Lex nr 2443989.
- Cappellina B., *EfSoLaw: A New Data Set on the Evolution of Soft Law in the European Union*, ECPR Virtual General Conference 2020, Aug 2020, Innsbruck (Virtual), Austria, fhal-03117788f, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03117788/document>.
- Chudyba A., *Zaskarżalność aktów soft law. Podejście Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle orzecznictwa wybranych państw członkowskich*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 5 (9), doi: 10.7172/2299-5749.IKAR.5.9.10.
- Chudyba A., *Związanie aktami unijnego soft law. Uwagi na tle prawa konkurencji*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 6 (8), doi: 10.7172/2299-5749.IKAR.6.8.4.
- Eliantonio M., Stefan O., *Soft Law Before the European Courts: Discovering a 'common pattern'?*, „Yearbook of European Law” 2018, vol. 37, no. 1, doi: 10.1093/yel/yey017.
- Famirska S., *Wpływ regulacji typu soft law na orzecznictwo sądów polskich orzekających w sprawach kar nakładanych za praktyki ograniczające konkurencję (na wybranych przykładach)*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 5 (9).
- Iwaniec M., *Soft law – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 5 (9), doi: 10.7172/2299-5749.IKAR.5.9.8.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010.
- Kokott J., *Opinia Rzeczniczki Generalnej Juliane Kokott z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C-226/11 *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence* i in.*
- Król-Bogomilska M., *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013.

- Láncos P.L., *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?*, „European Public Law” 2018, nr 24 (4), doi: 10.54648/EURO2018042.
- Láncos P.L., *The Phenomenon of ‘Directive-like Recommendations’ and Their Implementation: Lessons from Hungarian Legislative Practice*, w: *Lawmaking in Multi-level Settings*, red. P. Popelier, H. Xantaki, W. Robinson, J. Tiago Silveira, F. Uhlmann, Oxford 2019.
- Longchamps de Bérier F., *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)*, w: *Studia z zakresu prawa administracyjnego. Ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, red. W. Jaśkiewicz, Warszawa–Poznań 1973.
- Łętowska E., *Mechanizm nie tekst*, *Mechanizm nie tekst – Konstytucyjny.pl*.
- Osajda K., *Multiźródłowość – teoria czy praktyka? Atypowe źródła prawa prywatnego*. Sesja III. 1. Wprowadzenie, w: *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, Lex el.
- Puczek A., *Wpływ niezorganizowanych źródeł prawa na system prawa administracyjnego*, w: *Niezorganizowane źródła prawa administracyjnego*, red. J. Supernat, Warszawa 2022.
- Rošic Feguš V., *The Growing Importance of Soft Law in the EU*, „InterEULawEast” 2014, vol. I (1).
- Senden L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford 2004.
- Snyder F., *Interinstitutional Agreements: Forms and Constitutional Limitations*, w: G. Winter (red.), *Sources and Categories of European Union Law: A Comparative and Reform Perspective*, Baden-Baden 1996.
- Staszczuk P., *Akty soft law jako reakcja instytucji unijnych na skutki pandemii COVID-19*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 7.
- Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch., *Textbook on EC law*, Oxford 2003.
- Stefan O., *Helping Loose Ends Meet? The Judicial Acknowledgement of Soft Law as a Tool of Multi-Level Governance*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2014, no. 21 (2).
- Stefan O., *Soft Law in Court. Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Warszawa 2013.
- Stefan O., *The Future of European Union Soft Law: A Research and Policy Agenda for the Aftermath of COVID-19*, „Journal of International and Comparative Law” 2020, nr 7 (2).
- Supernat J., *Przedmowa*, w: *Niezorganizowane źródła prawa administracyjnego*, red. J. Supernat, Warszawa 2022.
- Wieczerzyńska B., *Obowiązki organów władzy w zakresie wydawania objaśnień prawnych przepisów dotyczących działalności gospodarczej w projekcie ustawy – Prawo przedsiębiorców - wersja z 5 października 2017 r.*, w: *Złożoność materialnego prawa administracyjnego*, red. J. Smarż, Radom 2018.
- Wróbel A., Kurcz B., *Komentarz do art. 288 TFUE, 288.1.1*, w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III (art. 223–358)*, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Zawadzki S., *Inflacja prawa oraz problemy podnoszenia jego jakości*, „Studia Prawnicze” 1989, nr 2–3.
- Zimmermann J., *Aksjomaty administracji publicznej*, Warszawa 2022.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022.

Cytuj jako:

Wieczerzyńska B., *Akty typu soft law Prezesa UOKiK i ich wpływ na określenie sytuacji przedsiębiorcy w postępowaniu antymonopolowym*, „Ius Novum” 2024, nr 3(18), s. 83–96. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.24/b.wieczerzynska

PRAWO WŁAŚCICIELA DO EFEKTYWNEGO ODSZKODOWANIA OD GMINY ZA NIEZAPEWNIENIE LOKALU SOCJALNEGO

ANETA ŁAZARSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.25/a.lazarska

STRESZCZENIE

Artykuł 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi, że każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.

Celem tych przepisów jest przede wszystkim ochrona własności. Przez uznanie, że każdy ma prawo do poszanowania mienia, w art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w istocie gwarantuje się prawo własności, a pozbawienie własności jest dopuszczalne tylko pod określonymi warunkami.

W orzecznictwie krajowym gwarancje te nie są dostatecznie realizowane. Wprawdzie przewidziane jest odszkodowanie od gminy (art. 18 ust. 3a ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego). Niemniej sądy zbyt rygorystycznie oceniają wymagania dowodowe nałożone na właścicieli. W sprawie *Wyżyński przeciwko Polsce*, w której skarżący nie uzyskał odszkodowania na gruncie krajowym od gminy na skutek niezapewnienia lokalu socjalnego, ETPCz słusznie zwrócił uwagę, że sądy przyjęły, iż skarżący nie udowodnił, że poniesiona przez niego szkoda była normalnym następstwem niezgodnego z prawem zaniechania gminy, choć w toku postępowania uzyskano aż dwie opinie biegłych. W sprawie *Broniowski przeciwko Polsce* na gruncie mienia zabużańskiego ETPCz stwierdził, że odebranie własności bez odszkodowania w rozsądnej proporcji do jej wartości stanowi nieproporcjonalną ingerencję, a całkowity brak odszkodowania może być uzasadniony jedynie wyjątkowo.

* dr hab., prof. UŁa, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego (Polska), Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, e-mail: aneta.lazarska@wp.pl, ORCID: 0000-0001-8802-8160



Zachodzi zatem potrzeba liberalizacji postępowania dowodowego i szerszego zastosowania domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) oraz poprzestania na uprawdopodobnieniach w celu zapewnienia efektywnego dochodzenia przez właściciela odszkodowania od gminy za niezapewnienie lokalu socjalnego. Nieodzowne wydaje się też przy ocenie zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego odwołanie w tym zakresie do wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego składu orzekającego. Wymagań co do wykazania szkody nie można rozumieć zbyt surowo.

Dla przełamania wadliwej praktyki sądów konieczna jest wyraźna ingerencja ustawodawcy. Celowe byłoby wyraźne odesłanie proceduralne do stosowania odnośnie do tej kategorii spraw art. 322 k.p.c. nie tylko gdy chodzi o wysokość szkody, ale i sam fakt jej powstania.

Słowa kluczowe: prawo własności, poszanowanie mienia, odszkodowanie, lokal socjalny, ochrona praw lokatorów, właściciel, gmina, efektywna ochrona, szkoda, środek zaradczy

THE RIGHT TO EFFECTIVE COMPENSATION FROM THE MUNICIPALITY FOR FAILURE TO PROVIDE SOCIAL HOUSING

ABSTRACT

Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides that every natural and legal person has the right to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and in accordance with the general principles of international law.

The purpose of these laws is primarily to protect property. By recognizing that everyone has the right to respect for their possessions, Art. 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in fact guarantees the right to property, and deprivation of property is permissible only under certain conditions.

In national jurisprudence, these guarantees are not sufficiently implemented. Although compensation is provided for by the commune (Article 18(3a) of the Act on the protection of tenants' rights, housing resources of the municipality and amending the Civil Code). However, the courts are too strict in assessing the evidentiary requirements imposed on applicants. In the case of *Wyszyński v. Poland*, where the applicant had not been awarded domestic damages by the municipality for failing to provide social housing, the Court rightly noted that the courts assumed that the applicant had failed to prove that the damage suffered by him was the normal consequence of the municipality's unlawful omission, although in the course of the proceedings, as many as two expert opinions were obtained. In the case of *Broniowski v. Poland*, in the area of property beyond the Bug River, it was clearly indicated that the taking of property without compensation in reasonable proportion to its value is usually considered a disproportionate interference, and a total absence of compensation can only be justified exceptionally. It also seems indispensable when assessing the existence of an adequate causal link to appeal in this respect, leaving it to the knowledge and life experience of the adjudicating panel, applied appropriately to the circumstances of the case. The requirements as to the proof of damage cannot be understood too strictly.

There is a need to liberalize the evidentiary proceedings and make broader use of factual presumptions (Article 231 of the Code of Civil Procedure) as well as limiting the evidence to substantiation in order to ensure that the owner effectively seeks compensation from the commune for failure to provide social housing. Clear intervention by the legislator is necessary to overcome the defective court practice. It would be advisable to make an explicit procedural reference to the application of Art. in this category of cases. 322 of the Code of Civil Procedure not only in terms of the amount of damage but also the fact that it occurred.

Keywords: property law, respect for property, compensation, social housing, protection of tenants' rights, owner, municipality, effective protection, damage, remedy

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Artykuł 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹ stanowi, że każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

W ramach analizy, wykorzystując zarówno metodę dogmatyczno-formalną, jak i historyczną, zrekonstruowano główne zasady wywodzone z konwencyjnego prawa do poszanowania mienia. Następnie dokonano ich zestawienia z wykładnią pojęcia utraconych korzyści, prezentowaną w orzecznictwie sądowym oraz doktrynie, celem wykazania głównej tezy, że zbyt rygorystyczne rozumienie pojęcia utraconych korzyści w przypadku dochodzenia przez właściciela odszkodowania od gminy za niezapewnienie lokalu socjalnego może prowadzić do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Przeprowadzone badania wybranego orzecznictwa sądowego i orzecznictwa ETPCz prowadzą do konkluzji, że w tego typu sprawach zachodzi potrzeba liberalizacji postępowania dowodowego i szerszego stosowania domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) oraz poprzestania na uprawdopodobnieniach w celu zapewnienia efektywnego dochodzenia przez właściciela odszkodowania od gminy za niezapewnienie lokalu socjalnego. *De lege ferenda* natomiast, w celu uproszczenia postępowania dowodowego w tego typu sprawach celowe byłoby nawet odwrócenie ciężaru dowodu.

POSZANOWANIE MIENIA I GRANICE DOPUSZCZALNEJ INGERENCJI – ASPEKTY KONWENCYJNE I KONSTITUCYJNE

Prawo własności należy do najbardziej istotnych praw jednostki w europejskim systemie prawnym. Zostało ono wyrażone na trzech płaszczyznach: jest ono określone w prawie międzynarodowym w art. 1 Pierwszego Protokołu Dodatkowego Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w art. 17 Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz w prawie krajowym każdego

¹ Protokół nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r., Dz.U. z 1995 r., nr 36, poz. 175/1; L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 1, Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 329 i n.

z państw członkowskich Unii Europejskiej². Zgodnie z art. 21 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. W myśl również art. 64 Konstytucji każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo do dziedziczenia.

W Konwencji, mającej gwarancyjne znaczenie, wyznacza się też dopuszczalne granice ingerencji w mienie. Zgodnie z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności każda ingerencja władzy publicznej w poszanowanie mienia powinna być zgodna z prawem. W szczególności art. 1 akapit drugi, poprzez uznanie, że państwa mają prawo do regulowania sposobu korzystania z własności, uzależnia ich prawa od warunku wykonywania ich poprzez stosowanie „ustaw”. Ponadto ingerencja taka musi być nie tylko zgodna z prawem, ale też zgodna z zasadą proporcjonalności. Chodzi zarazem o tzw. racjonalną proporcjonalność między zastosowanymi środkami a zamierzonym celem wszelkich środków pozbawiających daną osobę własności.

Jak wynika z orzecznictwa ETPCz, ingerencja w prawo własności musi nie tylko stanowić realizację – zarówno co do faktów, jak i co do zasady – „uprawnionego celu” w „interesie powszechnym”, lecz także musi odbywać się z zachowaniem rozsądnego stosunku proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami a celem, który ma zostać osiągnięty za pomocą wszelkich środków zastosowanych przez państwo, w tym środków mających na celu regulowanie sposobu korzystania z własności jednostki. Wymóg ten wyraża się w pojęciu „sprawiedliwej równowagi”, która musi być zapewniona między potrzebami interesu powszechnego społeczeństwa a wymogami ochrony praw podstawowych jednostki³.

Zgodnie z orzecznictwem ETPC należy zatem ustalić, czy ustawodawca krajowy stworzył „właściwą równowagę między wymogami interesu ogólnego wspólnoty a wymogami ochrony podstawowych praw jednostki”, co wymaga zbadania istnienia „racjonalnego stosunku proporcjonalności między zastosowanymi środkami a zamierzonym celem wszelkich środków pozbawiających daną osobę własności”. W celu ustalenia, czy rozpatrywane pozbawienie własności zachowuje żadaną właściwą równowagę, powinno się zbadać, czy nie stanowi ono w szczególności „nieproporcjonalnego obciążenia⁴. Dla dokonania oceny, czy tak jest, ETPC uwzględnia

² E. Tuora-Schwierskot, *Prawo własności w prawie wspólnotowym a regulacje prawa krajowego*, w: B. Stepien-Załucka, *Konstytucyjne prawo własności – sposoby naruszenia i środki ochrony*, Warszawa 2021, s. 1 i n.

³ Wyrok pilotażowy ETPCz z 22 lutego 2005 r. w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*, skarga nr 35014/97, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

⁴ Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1986 r. w sprawie *James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, § 54). Należy zauważyć, że art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC nie zawiera odniesienia do takiego odszkodowania. Niemniej, jak ETPC stwierdził w tym wyroku, brak obowiązku odszkodowania uczyniłby ochronę prawa własności „w dużej mierze iluzoryczną i nieskuteczną”. Sąd ten w ten sposób złagodził milczenie tekstu, uznając, że konieczność odszkodowania „wynika w sposób dorozumiany z art. 1 Protokołu nr 1 jako całości” (wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lithgow i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, CE:ECHR:1986:0708JUD000900680, § 109), <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

warunki wynagrodzenia szkody⁵. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPCz bez uiszczenia „racjonalnej sumy powiązanej z wartością mienia”⁶ pozbawienie własności jest zwykle nadmiernym naruszeniem, a całkowity brak odszkodowania może być uzasadniony na gruncie art. 1 Protokołu jedynie w wyjątkowych okolicznościach⁷. Ponadto, aby spełnić wymóg proporcjonalności, odszkodowanie musi nastąpić w terminie rozsądnym⁸.

Jak wskazuje się w doktrynie, celem tych przepisów jest przede wszystkim ochrona własności. Uznanie, że każdy ma prawo do poszanowania mienia zgodnie z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w istocie gwarantuje prawo własności, a pozbawienie własności jest dopuszczalne tylko pod określonymi warunkami⁹. W orzecznictwie ETPCz wyróżnia się kilka zasad wywodzonych z tej regulacji. Pierwsza zasada ogólna wyraża normę poszanowania mienia; druga zasada, zawarta w drugim zdaniu pierwszego akapitu, odnosi się do pozbawienia mienia i zastrzega warunki takiego pozbawienia mienia; trzecia zasada, wyrażona w drugim akapicie, uznaje prawo układających się państw m.in. do regulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym. Zasady te nie są jednak odrębne, w znaczeniu braku powiązania między nimi. Druga i trzecia zasada dotyczą szczególnych przypadków ingerencji w prawo do poszanowania mienia, a zatem należy je interpretować w świetle ogólnej zasady wyrażonej w zasadzie pierwszej¹⁰.

Trzeba też mieć na uwadze, że w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje się, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko 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.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1986 r. w sprawie *James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, § 54), <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

⁶ Artykuł 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC nie gwarantuje prawa do pełnej rekompensaty, jako że uzasadnione cele użyteczności publicznej mogą przemawiać za odszkodowaniem niższym od pełnej wartości rynkowej. Co więcej, ETPC przyznaje państwu w tej dziedzinie szeroki zakres uznania (wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1986 r. w sprawie *James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, § 54), <https://hudoc.echr.coe.int>) (dostęp: 30.05.2024).

⁷ Wyroki ETPC: z dnia 21 lutego 1986 r. w sprawie *James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, § 54); z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie *Les saints monastères przeciwko Grecji* (CE:ECHR:1994:1209JUD001309287, § 71); z dnia 23 listopada 2000 r. w sprawie *eks-król Grecji i in. przeciwko Grecji* (CE:ECHR:2000:1123JUD002570194, § 89), <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

⁸ Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1997 r. w sprawie *Guillemin przeciwko Francji* (CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, § 54), <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

⁹ M.A. Nowicki, *Komentarz do art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, w: *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VIII stan prawny na 1 lipca 2021 r., wersja Lex (dostęp: 6.02.2024).

¹⁰ Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1986 r. w sprawie *James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, § 54), wyrok ETPCz z dnia 22 czerwca 2004 r. *Broniowski przeciwko Polsce* [WI], nr 31443/96, § 134, ETPC 2004-V, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024); M.A. Nowicki, *Broniowski przeciwko Polsce wyrok ETPC z dnia 22 czerwca 2004 r., skarga nr 31443/96*, w: idem, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze 2005, s. 1224.

Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Z kolei w art. 64 Konstytucji RP chroni się prawo własności, albowiem każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

W zakresie ochrony najemców art. 75 Konstytucji RP stanowi, że władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania. Ochronę praw lokatorów określa ustawa. Ponadto, zgodnie z art. 76 Konstytucji RP, władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

Jak możemy stwierdzić na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji wynika zasada równej dla wszystkich ochrony własności i innych praw majątkowych. Zdaniem Trybunału, wśród „innych praw majątkowych” należy także wyróżnić prawo najmu lokalu mieszkalnego oraz inne prawa, których przedmiotem jest lokal służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Każde z tych praw, zarówno właścicieli (wynajmujących), jak i najemców, korzysta z ochrony konstytucyjnej, choć niejednakowej. Zwykle dochodzić będzie do kolizji tych dóbr, ale uproszczeniem byłoby liniowe traktowanie tej kolizji i uznanie, że zapewnienie pewnego stopnia ochrony jednemu z tych dóbr oznaczać musi automatycznie uszczuplenie stopnia ochrony drugiego. Trybunał Konstytucyjny ma pełną świadomość, jak trudne jest wyważenie usprawiedliwionych interesów zarówno właścicieli, jak i najemców oraz stworzenie dla tych relacji najwłaściwszych rozwiązań. Szczególnie w warunkach polskich, w których prawa właścicieli długo nie były respektowane, a przez dziesięciolecia obowiązywała tzw. publiczna gospodarka lokalami. To – wraz z innymi jeszcze czynnikami ustrojowymi i gospodarczymi – doprowadziło do niespotykanej, np. w krajach Europy Zachodniej, degradacji substancji mieszkaniowej, której skutki dotyczyły i dotyczą nie tylko właścicieli, ale obracają się w istocie rzeczy także przeciwko lokatorom¹¹.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, sprawą ustawodawcy jest więc dążenie do takiego harmonijnego ukształtowania pozycji prawnej właścicieli oraz lokatorów, aby można było mówić raczej o pożądanej komplementarności tych stosunków niż o relacji charakteryzującej się nieuchronnym antagonizmem. Szczególnym wykładnikiem tej relacji są opłaty za korzystanie z lokalu, w tym czynsze; powinny one zapewnić wynajmującemu właścicielowi pokrycie kosztów eksploatacji i remontu budynku, ale także zwrot wyłożonego kapitału (amortyzacja) oraz godziwy zysk, ponieważ przepisy ustawowe nie mogą niweczyć jednego z podstawowych uprawnień składających się na treść prawa własności, jakim jest pobieranie pożytków

¹¹ Wyrok TK z 19 kwietnia 2005 r. (K 4/05), wyrok TK z 12 stycznia 2000 r. (P 11/98) i 10 października 2000 r. (P 8/99), www.tk.gov.pl (dostęp: 30.05.2024).

z własności¹². Jednocześnie – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – konieczne jest również uwzględnienie usprawiedliwionego interesu najemcy (lokatora) i stworzenie rzeczywistych mechanizmów jego ochrony przed nadużyciem prawa przez wynajmującego. Niezbędne jest także zbudowanie takiego instrumentarium, które pozwoli wesprzeć lokatorów znajdujących się w trudniejszej sytuacji finansowej i życiowej. Nie może to następować, tak jak to działo się dotychczas, przede wszystkim kosztem właścicieli, lecz głównie w drodze uruchomienia specjalnych środków publicznych¹³. Jednym z takich podstawowych warunków niezbędnej równowagi dla ochrony praw właścicieli, ale też zabezpieczenia sytuacji lokatorów znajdujących się w trudnej sytuacji, jest odpowiednie odszkodowanie.

ANALIZA ORZECZNICTWA KRAJOWEGO ORAZ ETPCZ

Z orzecznictwa ETPCz i Trybunału Konstytucyjnego wynika więc konieczność wyważenia „sprawiedliwej równowagi”, która musi być zapewniona między potrzebami interesu powszechnego społeczeństwa a wymogami ochrony praw podstawowych jednostki. Na gruncie krajowym, rozstrzygając spory odszkodowawcze za szkody spowodowane niezapewnieniem lokalu socjalnego wyeksmitowanemu lokatorowi, sądy, co do zasady, nie kwestionują odpowiedzialności odszkodowawczej gminy. Problematyczne są jednak kwestie związane z przyznaniem odszkodowania, głównie w aspekcie procesowym, tj. wykazania samego faktu poniesienia szkody. Zgodnie z art. 14 ust. 1 i 6 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego¹⁴ w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu sąd orzeka o uprawnieniu do zawarcia umowy najmu socjalnego lokalu albo braku takiego uprawnienia wobec osób, których nakaz dotyczy. Obowiązek zapewnienia najmu socjalnego lokalu ciąży na gminie właściwej ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu. Orzekając o uprawnieniu do zawarcia umowy najmu socjalnego lokalu, sąd nakazuje wstrzymanie wykonania opróżnienia lokalu do czasu złożenia przez gminę oferty zawarcia umowy najmu socjalnego lokalu.

¹² Wyrok TK z 19 kwietnia 2005 r. (K 4/05), www.tk.gov.pl (dostęp: 30.05.2024).

¹³ Wyrok TK z 19 kwietnia 2005 r. (K 4/05), wyrok TK z 12 stycznia 2000 r. (P 11/98) i 10 października 2000 r. (P 8/99), www.tk.gov.pl (dostęp: 30.05.2024). W wyroku z 12 stycznia 2000 r. (P 11/98) Trybunał Konstytucyjny ocenił sytuację w świetle Konwencji i stwierdził, że zakwestionowany system regulacji czynszu stanowił naruszenie art. 1 Protokołu nr 1. Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z 19 kwietnia 2005 r. wskazał wiele poważnych wad ówczesnego systemu, zauważając, że ustawa z 2001 r. w obecnie obowiązującej wersji „nie przewiduje satysfakcjonującego i spójnego mechanizmu równoważenia interesów właścicieli lokali i najemców”. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny przypomniał władzom o palącej potrzebie wprowadzenia przepisów, na mocy których właściciele lokali, po dekadach subsydiowania polityki mieszkaniowej państwa, mogliby pobierać „godziwy zysk” z ich własności, oraz podkreślił, że prawo do pobierania zysku jest jednym z podstawowych elementów prawa własności. Jak dotąd władze nie podjęły jednak żadnych kroków, aby zastosować się do tych uwag.

¹⁴ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. z 2002 r., nr 71, poz. 733; K. Krzekotowska, M. Malinowska-Wójcik, *Ochrona praw lokatorów i mieszkaniowy zasób gminy. Komentarz*, wyd. II, Lex 2021, komentarz do art. 18 (dostęp: 7.02.2024).

Zgodnie natomiast z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy osoby zajmujące lokal bez tytułu prawnego są obowiązane do dnia opróżnienia lokalu co miesiąc uiszczać odszkodowanie. Oznacza to, że osoby, które nie mają tytułu do lokalu, jeżeli sąd orzekł o wstrzymaniu wykonania opróżnienia lokalu do czasu dostarczenia im lokalu przez gminę, uiszczają odszkodowanie w wysokości czynszu albo innych opłat za używanie lokalu, jakie byłyby obowiązane opłacać za zajmowany lokal, gdyby lokal ten wchodził w skład mieszkaniowego zasobu gminy, na podstawie umowy najmu socjalnego lokalu. Ustawodawca stara się w ten sposób zapewnić ochronę praw właściciela i ochronę przed eksmisją na bruk. Natomiast gmina ma obowiązek pokryć właścicielowi różnicę między wysokością odszkodowania, o której mowa w ust. 3, a wysokością odszkodowania uiszczanego przez byłego lokatora. Zgodnie z art. 18 ust. 5 ustawy jeżeli osobie uprawnionej do zawarcia umowy najmu socjalnego lokalu na mocy wyroku gmina nie dostarczyła lokalu, właścicielowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze do gminy, na podstawie art. 417 k.c. (art. 18 ust. 3a ustawy). Roszczenie odszkodowawcze właściciela lokalu przeciwko gminie przewidziane w art. 18 ust. 5 ustawy obejmuje wynagrodzenie szkody w pełnej wysokości¹⁵.

Sądy kwalifikują tego typu roszczenia jako odszkodowawcze, mające oparcie w art. 417 § 1 k.c. Zgodnie z art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponoszą odpowiedzialność: Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Na podstawie tego przepisu gmina zobowiązana jest do zapłaty odszkodowania tylko wtedy, gdy właściciel wykaże, że na skutek zajmowania lokalu przez osobę bez tytułu prawnego poniósł szkodę¹⁶.

Jak też wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 7 kwietnia 2006 r., „roszczenie właściciela lokalu przeciwko gminie, o którym mowa w art. 18 ust. 4 (obecnie art. 18 ust. 5) ustawy z (...) 2001 r. (...), jest roszczeniem odszkodowawczym. Na podstawie tego przepisu gmina zobowiązana jest do zapłaty odszkodowania tylko wtedy, gdy właściciel wykaże, że poniósł szkodę na skutek zajmowania lokalu przez osobę bez tytułu prawnego”. Tego rodzaju szkoda wiąże się z utraconymi korzyściami wskutek niemożności korzystania przez właściciela ze swojego lokalu. Sąd Najwyższy w dwóch uchwałach, z 21.01.2011 r., III CZP 120/10¹⁷, oraz z 21.01.2011 r., III CZP 116/10¹⁸, uznał, że gmina może odpowiadać wobec właściciela lokalu, na podstawie art. 417 k.c., za szkodę wyrządzoną niewskazaniem pomieszczenia tymczasowego.

Z kolei w uchwale SN z 13.12.2011 r., III CZP 48/11, Sąd Najwyższy przesądził, że „gmina ponosi wobec właściciela lokalu mieszkalnego odpowiedzialność na podstawie art. 417 § 1 k.c. za szkodę powstałą w okresie obowiązywania art. 1046 § 4 k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (...) na skutek zaniechania wskazania, na wezwanie komornika, tymczasowego pomieszczenia dla dłużnika mającego obowiązek opuszczenia, opróżnienia i wydania tego lokalu”¹⁹. SN uznał,

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Tak Sąd Najwyższy w uchwale z 7.04.2006 r., III CZP 21/06, Biul. SN 2006/4.

¹⁷ Uchwała SN z 21.01.2011 r., III CZP 120/10, Lex nr 685563.

¹⁸ Uchwała SN z 21 stycznia 2011r., III CZP 116/10, Lex nr 685372.

¹⁹ Uchwała SN z 13.12.2011 r., III CZP 48/11, Lex nr 1070592.

że dokonywanie eksmisji z lokalu mieszkalnego bez zaferowania eksmitowanemu jakiegokolwiek pomieszczenia jest nieludzkie i nie może być dopuszczone przez prawo. Z tego względu w art. 1046 § 4 k.p.c. przewidziano obowiązek dostarczenia eksmitowanemu dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia²⁰.

Warto też dodać, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8.04.2010 r., P 1/08²¹, wskazał, że na skutek wydania wyroku eksmisyjnego z prawem do najmu socjalnego powstają trójstronne relacje pomiędzy właścicielem lokalu, osobami eksmitowanymi a gminą zobowiązaną do dostarczenia odpowiedniego lokalu. Osoby uprawnione powinny bez zwłoki uzyskać najem lokalu socjalnego, co więcej – lokal podlegający opróżnieniu na mocy wyroku eksmisyjnego spełnia, do czasu wywiązania się przez gminę z nałożonego przez sąd obowiązku, funkcję lokalu wynajmowanego na podstawie umowy najmu socjalnego dla byłych lokatorów. W związku z tym, aby wymieniona przez Trybunał Konstytucyjny funkcja, jaką spełnia dotychczasowy lokal dla byłego lokatora oczekującego na lokal, mogła zostać w pełni urzeczywistniona, w art. 18 ust. 3a ustawy zmieniono wysokość obowiązku odszkodowawczego w taki sposób, aby odpowiadał on wysokości czynszu za najem socjalny. Natomiast obowiązek pokrycia różnicy między opłatami ustalonymi przez właściciela a opłatami na poziomie czynszu socjalnego właścicielowi będzie wypłacać gmina, która jest zobowiązana do wskazania najmu socjalnego²².

W doktrynie wskazuje się, że zasady odpowiedzialności cywilnej gminy nie należy wywodzić z art. 18 ustawy, ale z zasad ogólnych Kodeksu cywilnego, tj. z art. 417 § 1 i art. 363 § 2 k.c. Zaniechanie dostarczenia przez gminę pomieszczenia zastępczego stanowi bowiem niewłaściwe wykonywanie władzy publicznej, która skutkuje szkoda wierzyciela (właściciela lokalu) wynajmującego. Naprawienie szkody powinno obejmować zatem poniesione straty i utracone korzyści. W praktyce powstaje możliwość żądania od gminy odszkodowania równego czynszowi, który byłby możliwy do pobrania z nieopróżnionego lokalu za okres od dnia wystąpienia do gminy z wnioskiem o wskazanie pomieszczenia tymczasowego do dnia faktycznego wykonania eksmisji²³.

Warto też wskazać, że ETPCz badał już ten środek zaradczy w kontekście ogólnych środków wprowadzonych na poziomie krajowym, co do osób dotkniętych problemem systemowym, zidentyfikowanym w wyroku pilotażowym ETPCz *Hutten-Czapska*²⁴ *przeciwko Polsce* i wyroku *Stowarzyszenie Właścicieli Nieruchomości w Łodzi i Inni przeciwko Polsce*²⁵. Na gruncie tych spraw, dotyczących systemów kontroli czynszów, Trybunał zauważył, że „nowe zasady w sekcji 18 ust. 5 ustawy z 2001 r., rozszerzające zakres odpowiedzialności cywilnej władz miejskich za nie-

²⁰ Wyroki Sądu Najwyższego: z 12.09.2003 r., I CK 51/02, MoP 2007/16, poz. 901, i z 5.08.2004 r., III CK 332/03, MoP 2007/16, poz. 901, oraz wyroki Sądu Najwyższego: z 26.03.2003 r., II CKN 1374/00, Lex nr 78829, i z 28.04.2005 r., III CK 367/04, Biul. SN 2005/7, poz. 14.

²¹ Wyrok TK z 8.04.2010 r., P 1/08, Dz.U. poz. 488.

²² K. Krzekotowska, M. Malinowska-Wójcik, *Ochrona praw...*, op. cit.

²³ *Ibidem*; R. Dżiczek, *Komentarz do ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego*, w: *Ochrona praw lokatorów. Dodatki mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów*, Lex 2020, komentarz do art. 18.

²⁴ Wyrok ETPCz z 22 lutego 2005 r. w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*, skarga nr 35014/97, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

²⁵ *Ibidem*.

dostarczenie chronionym lokatorom lokalu socjalnego, umożliwiły właścicielom nieruchomości odzyskanie odszkodowania za poniesione w związku z tym straty”.

W sprawie *Wyszyński przeciwko Polsce* Trybunał uznał, że w sytuacji, w której lokator może pozostać w mieszkaniu skarżącego przez ponad cztery i pół roku po nakazie eksmisji, musi być uznany za ingerencję w prawo własności skarżącego²⁶. Trybunał stwierdził, że przedmiotowa ingerencja miała jednakowoż swoją podstawę w prawie wewnętrznym i stanowiła realizację uprawnionego celu, mianowicie ochrony interesu publicznego i konieczności przeciwdziałania eksmisjom „na bruk”. Trybunał jakkolwiek nie kwestionuje, że jest jasny przepis ustawy z 2001 r., który przewiduje prawo do odszkodowania w przypadku, gdy gmina nie zapewni lokalu socjalnego osobie uprawnionej. Roszczenie oparte na tym przepisie wymaga, aby spełnione zostały wszystkie warunki uprawniające do odszkodowania.

Podobnie też uznał ETPCz w innych podobnych sprawach: *Wasiewska przeciwko Polsce*²⁷, *Strzelecka przeciwko Polsce*²⁸, *Kończak przeciwko Polsce*²⁹. Trybunał uznał skargi za niedopuszczalne wobec niewyczerpania bardziej skutecznego – środka odwoławczego wyraźnie przewidzianego w art. 18 ust. 5 ustawy z 2001 r. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, pozwanie osoby prywatnej nie może być traktowane jako środek zaradczy w odniesieniu do aktu ze strony państwa. Mając na uwadze, że skarżący są zobowiązani do wykorzystania „wszelkich środków proceduralnych, które mogą zapobiec naruszeniu Konwencji”, Trybunał stwierdził, że te skargi są niedopuszczalne z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych zgodnie z art. 35 § 1 i 4 Konwencji.

Istotne znaczenie ma więc w tego typu sprawach nie tyle brak odpowiedniego środka zaradczego, ile raczej niezapewnienie odpowiedniej rekompensaty w toku procesu odszkodowawczego. Poprzez jej zagwarantowanie realizowana jest bowiem idea „sprawiedliwej równowagi”, która musi zostać zapewniona między potrzebami interesu powszechnego społeczeństwa a wymogami ochrony praw podstawowych jednostki³⁰.

²⁶ Wyrok ETPCz z 24 marca 2022 r. *Wyszyński przeciwko Polsce*, skarga n 66/12, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

²⁷ Decyzja z dnia 2 grudnia 2014 r. ETPCz *Wasiewska przeciwko Polsce* (dec.), decyzja nr 9873/11, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

²⁸ Decyzja ETPCz 2 grudnia 2014 r. *Strzelecka przeciwko Polsce* (dec.), nr 14217/10, § 44, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

²⁹ Decyzja ETPCz z 6 grudnia 2016 r. *Kończak przeciwko Polsce* (dec.), nr 10872/11, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024); w tej sprawie skarżąca twierdziła, że ponieważ sama nie była prawnikiem, działała jedynie na podstawie porady otrzymanej od gminy. Trybunał uważa, że nawet jeśli skarżąca początkowo otrzymała niedokładne informacje od gminy, to Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 9 września 2010 r. zwrócił jej uwagę, że była uprawniona do ubiegania się o odszkodowanie na podstawie art. 18 ust. 5 ustawy z 2001 r. bezpośrednio od gminy. Jednakże skarżąca nie skorzystała z tego środka odwoławczego i zamiast tego złożyła wniosek bezpośrednio do Trybunału.

³⁰ Wyrok ETPCz z 22 lutego 2025 r. w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*, skarga nr 35014/97, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

ODSZKODOWANIE DLA WŁAŚCICIELA OD GMINY ZA NIEZAPEWNIENIE LOKALU SOCJALNEGO

Kwestia słusznego odszkodowania dla właściciela od gminy za niezapewienie lokalu socjalnego eksmitowanemu lokatorowi to kolejny istotny problem, czego dowodzi aktualne orzecznictwo strasburskie³¹.

Na gruncie krajowym przepis art. 361 § 2 k.c. statuuje zasadę pełnej kompensaty szkody majątkowej zarówno w zakresie straty, jak i utraconych korzyści³². Strata (*damnum emergens*) obejmuje zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów poszkodowanego, a więc rzeczywisty uszczerbek w majątku należącym do niego w chwili zdarzenia, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi. Natomiast utracona korzyść (*lucrum cessans*) obejmuje tę część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owo zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi³³.

W doktrynie przyjmuje się, że ustalenia istnienia i wielkości szkody dokonuje się za pomocą metody dyferencyjnej (różnicowej), która nakazuje przyjąć za szkodę różnicę między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło³⁴. Jej cechą charakterystyczną jest uwzględnienie wszelkich następstw określonego zdarzenia dla majątku poszkodowanego, a więc nie tylko bezpośrednich skutków dla poszczególnych dóbr, ale i dalszych konsekwencji dla wszelkich dóbr składających się na majątek poszkodowanego. Z kolei ustalenie uszczerbku w postaci *lucrum cessans* wymaga wykazania w konkretnym przypadku wysokiego stopnia prawdopodobieństwa utraty korzyści³⁵.

³¹ Wyrok ETPCz z 24 marca 2022 r. *Wyszyński przeciwko Polsce*, skarga nr 66/12, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024)

³² W. Czachórski, *Ustalenie wysokości odszkodowania według przepisów Kodeksu zobowiązań*, NP 1958, nr 4, s. 54, i nr 5, s. 24; idem, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1974, s. 71 i n.; A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1965, s. 74 i n.; A. Szpunar, *Zakres obowiązku naprawienia szkody*, PiP 1960, nr 1, s. 20; idem, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 218 i n.; idem, *Rozważania nad odszkodowaniem i karą*, PiP 1974, nr 6; J. Winiarz, *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962; J. Dąbrowa, *Odpowiednie ograniczenie rozmiarów obowiązku naprawienia szkody na tle Kodeksu cywilnego*, PiP 1968, nr 1, s. 91 i n.

³³ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 118; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, Warszawa 2012, Nb 233; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania według przepisów Kodeksu cywilnego*, NP 1965, nr 4, s. 334 i n.; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 188 i n.; M. Nesterowicz, w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 189 i n.; M. Kaliński, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 11.

³⁴ Por. M. Kaliński, w: *System Prawa Prywatnego...*, op. cit., s. 82 i n.; A. Duży, *Dyferencyjna metoda ustalania wysokości szkody*, PiP 1993, nr 10, s. 55–59; J. Jastrzębski, *Dyferencyjna metoda ustalania szkody w sprawach reprivatyzacyjnych – krytyczne uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, PS 2016, nr 3, s. 7–17.

³⁵ A. Olejniczak, A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, Komentarz do art. 361*, wyd. II, Lex 2014; wyrok SA z 15.07.2015 r., I ACa 483/15; A. Koch, *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975, s. 48 i n.

Jak wskazuje się w doktrynie, wykazanie szkody tego rodzaju oraz jej wysokości jest trudne. Szkada taka ma zawsze charakter hipotetyczny i nie do końca weryfikowalny. Musi być jednak przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała – w świetle doświadczenia życiowego – przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła³⁶. Dla ustalenia zaistnienia szkody oraz jej wysokości porównuje się rzeczywisty stan majątku po zdarzeniu sprawczym ze stanem hipotetycznym, czyli takim, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie sprawcze; innymi słowy: bada się stan majątkowy przed i po nastąpieniu zdarzenia szkodzącego dla wykrycia różnicy w stanie majątkowym (tzw. metoda dyferencycyjna – dyferencyjna, różnicowa)³⁷. Ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści jest hipotetyczne, jednak szkoda taka musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła³⁸.

Na tle orzecznictwa krajowego zatem można postawić wniosek, że sądy wymagają wykazania utraty korzyści na poziomie wysoce prawdopodobnym, a więc takim, który jawi się jako naturalna konsekwencja zwykłego związku przyczynowo-skutkowego, a nie rezultat nadzwyczajnych zabiegów czy zbiegów okoliczności³⁹ – na poziomie wręcz pewnym. Jak wskazuje SN, szkoda w postaci *lucrum cessans* ma zawsze charakter hipotetyczny. O takiej szkodzie decyduje wysoki, graniczący z pewnością stopień prawdopodobieństwa uzyskania określonych korzyści, gdyby nie wystąpiło zdarzenie będące przyczyną szkody, co odróżnia podlegające obowiązkowi odszkodowawczemu szkody w postaci utraconych korzyści od tzw. szkody ewentualnej, polegającej jedynie na utracie możliwości uzyskania pewnych wpływów. Innymi słowy, powództwo dotyczące utraconych korzyści może zostać uwzględnione wyłącznie wtedy, gdy poszkodowany wykaże, w stopniu graniczącym z pewnością, że gdyby nie wystąpiło zdarzenie, z którym związany jest obowiązek odszkodowawczy, uzyskałby on tę korzyść⁴⁰.

W innym orzeczeniu SN odwołuje się również do wykazania korzyści w stopniu „granicyzącym z pewnością, tak że rozsądnie rzecz oceniając, można stwierdzić, iż skarżący uzyskałby niemal z pewnością korzyść w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., gdyby nie wystąpiło zdarzenie, za które odpowiada sprawca szkody”⁴¹.

Jak zostało wskazane, problematyczne na gruncie takiej wykładni przepisów dotyczących naprawienia szkody jest ustalenie przez sąd za udowodnione samego faktu poniesienia szkody oraz jej wysokości. W orzecznictwie strasburskim tego

³⁶ B. Fuch, w: M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534), Komentarz do art. 361 k.c.*, wersja Lex (dostęp: 7.02.2024).

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Por. wyrok SN z dnia 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164, z głosem A. Szpunara, PiP 1981, z. 11–12, s. 142.

³⁹ Wyrok SA w Gdańsku z 24.03.2021 r., V ACa 628/20, Lex nr 3280637.

⁴⁰ Wyrok SN z 22.03.2019 r., IV CNP 43/17, Lex nr 2639461; wyrok SN z 29.04.2015 r., V CSK 453/14, Lex nr 1675447; wyrok SN z 23.10.2014 r., I CSK 609/13, OSNC 2015/10, poz. 122; wyrok SN z 21.06.2011 r., I CSK 598/10, Lex nr 863906; wyrok SN z 26.01.2005 r., V CK 426/04, Lex nr 147221; wyrok SN z 10.04.1997 r., II CKN 92/97, Lex nr 1227958; Z. Banaszczyk, w: K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, art. 361, Nb 2–3; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, op. cit., s. 373 i n.; A. Koch, *Związek przyczynowy...*, op. cit., s. 166 i n.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 19/08, niepubl.

typu sprawy, w tym również w aspektach procesowych, są rozpatrywane właśnie w kontekście poszanowania gwarancji wynikających z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Problem ten był już przedmiotem wyroku pilotażowego ETPCz w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*⁴². Trybunał uznał, że zarówno sprawa Broniowskiego, jak i skarżącej Hutten-Czapskiej ujawniły istnienie w polskim porządku prawnym defektu, wskutek którego cała grupa obywateli została pozbawiona prawa do poszanowania ich własności. To dało powód do twierdzenia, że „wady prawa krajowego i praktyki stanowiącą podstawę do wnoszenia kolejnych, licznych i uzasadnionych skarg”. Ponadto, w obu przypadkach naruszenie prawa wynikało z problemu systemowego związanego ze złym funkcjonowaniem krajowego ustawodawstwa oraz praktyki, którego przyczyną było nierozwiązanie przez państwo tego problemu. Faktem jest, że przez wiele lat skarżąca nie mogła odzyskać swojej własności ani uzyskać rozsądnej kwoty czynszu nie z powodu wadliwości szczególnego orzeczenia bądź decyzji, ale z powodu wadliwego ustawodawstwa⁴³.

W sprawie *Wyszyński przeciwko Polsce*⁴⁴, w której skarżący nie uzyskał odszkodowania na gruncie krajowym od gminy na skutek niezapewnienia lokalu socjalnego, Trybunał słusznie zwrócił uwagę, że sądy przyjęły, iż skarżący nie udowodnił, że poniesiona przez niego szkoda była normalnym następstwem niezgodnego z prawem zaniechania gminy, choć w toku postępowania uzyskano aż dwie opinie biegłych. W opiniach wskazano wysokość czynszu, jakiej skarżący mógłby oczekiwać, gdyby wynajął mieszkanie na wolnym rynku. W pierwszej opinii uwzględniono stan mieszkania w tamtym czasie, podczas gdy obliczenia w drugiej opinii opierały się na założeniu, że mieszkanie zostanie wyremontowane w odpowiednim czasie; skarżący jasno wyraził zamiar wyremontowania mieszkania przed jego wynajęciem. Sąd uznał, że na podstawie przepisu, na który powołuje się skarżący, odszkodowanie można przyznać tylko wtedy, gdy skarżący zdoła udowodnić, że spełnione zostały wszystkie istotne przesłanki, to znaczy istnienie szkody, jej dokładna wysokość oraz istnienie związku przyczynowego między danym zdarzeniem a poniesioną szkodą. Sąd uznał ponadto, że skarżący nie udowodnił, że nawet gdyby lokator wyprowadził się, skarżący zdołałby znaleźć nowego lokatora, od którego uzyskiwałby dochód z najmu. Sąd podkreślił, że mieszkanie wymagało remontu i w żadnym wypadku nie zostałoby wynajęte natychmiast po opuszczeniu go przez lokatora. Ponadto skarżący nie wykazał, jak długo trwałyby prace remontowe i kiedy mieszkanie byłoby gotowe do wynajęcia. Skarżący wniósł skargę kasacyjną od niekorzystnego wyroku sądu okręgowego. Powołał się m.in. na fakt,

⁴² Wyrok pilotażowy ETPCz z 22 lutego 2005 r. w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*, skarga nr 35014/97; wyrok ETPCz z dnia 28 kwietnia 2008 r. oraz *Stowarzyszenie Właścicieli Nieruchomości w Łodzi i Inni przeciwko Polsce* (dec.), nr 3485/02, §§ 70 i 72, ECHR 2011, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

⁴³ Wyrok pilotażowy ETPCz z 22 lutego 2005 r. w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*, skarga nr 35014/97, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

⁴⁴ Wyrok ETPCz z 24 marca 2022 r. *Wyszyński przeciwko Polsce*, skarga nr 66/12, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

że w innych postępowaniach przeciwko gminie Poznań przy takich samych okolicznościach faktycznych sądy w przeszłości orzekały na jego korzyść.

Trybunał, choć zauważył, że wykładnia prawa krajowego należy przede wszystkim do władz krajowych, a zwłaszcza sądów, to uznał, że wymagania, których spełnienia oczekiwał od skarżącego sądy polskie, a mianowicie dokonanie remontu mieszkania oraz jego wynajęcie, były bardzo trudne do wykonania, ponieważ ich nałożenie stanowiło nadmierne obciążenie, co w konsekwencji prowadziło do oddalenia jego roszczenia odszkodowawczego. Trybunał słusznie więc uznał, że wymogi nałożone na skarżącego przez sądy krajowe w toku postępowania w sprawie odszkodowanie w gruncie rzeczy pozbawiły skarżącego prawa do uzyskania naprawienia poniesionej szkody. Nie zachowano „sprawiedliwej równowagi” między zastosowanymi środkami a celami, które miały zostać osiągnięte. Powyższe rozważania były wystarczające, aby Trybunał mógł stwierdzić, że doszło do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

W sprawie *Broniowski przeciwko Polsce* na gruncie mienia zabużańskiego wyraźnie wskazano, że odebranie własności bez odszkodowania w rozsądnej proporcji do jej wartości uznaje się zwykle za nieproporcjonalną ingerencję, a całkowity brak odszkodowania może być uzasadniony jedynie wyjątkowo⁴⁵. W skardze do Trybunału Broniowski zarzucił, że państwo polskie nie przeciwdziałało powstaniu i nie rozwiązało – w drodze legislacyjnej – problemu niewystarczającej liczby nieruchomości na zaspokojenie zabużan i że wprowadziło ustawy prawie całkowicie uniemożliwiające ich uzyskanie od państwa. Podnosił również, że przez zaniechanie sprzedaży nieruchomości i utrudnianie udziału w przetargach, władze praktycznie uniemożliwiły realizację jego roszczenia (art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Trybunał uznał jednak, że względu na to, iż rodzina Broniowskiego otrzymała jedynie 2% odszkodowania przysługującego im na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie Protokołu nr 1, Trybunał nie znalazł żadnych istotnych powodów, dla których tak niewielka wysokość miałaby pozbawić możliwości otrzymania przynajmniej części odszkodowania, do którego był uprawniony na równych podstawach z innymi zabużanami.

Analizując powyższe orzeczenia, wydaje się, że wymagań co do wykazania szkody nie można rozumieć zbyt surowo. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 12.03.2013 r., III PK⁴⁶ 64/12, nie można wymagać, aby wysokość przypuszczalnej korzyści była wykazana w sposób pewny (co jest niemożliwe) lub z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością. Rozkład ciężaru dowodu związany jest

⁴⁵ Wyrok ETPCz z dnia 22 czerwca 2004 r., Wielka Izba, *Broniowski przeciwko Polsce*, skarga nr 31443/96, <https://hudoc.echr.coe.int>; (dostęp: 30.05.2024) w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*, która dotyczyła kwestii zgodności z Konwencją reżimu ustawowego dotyczącego dużej liczby osób (około 80 tys.), Trybunał stwierdził po raz pierwszy istnienie naruszenia systemowego, które zdefiniował jako sytuacja, gdzie „stan faktyczny sprawy ujawnia (...) w polskim porządku prawnym (...) defekt, wskutek którego cała grupa obywateli została pozbawiona i w dalszym ciągu jest pozbawiana [prawa do poszanowania ich własności na podstawie Konwencji]” oraz gdzie „wady prawa krajowego i praktyki ujawnione w indywidualnej sprawie skarżącego mogą stanowić podstawę do wnoszenia kolejnych, licznych i uzasadnionych, skarg”.

⁴⁶ Wyrok SN z 12 marca 2013 r., III PK 64/12, Lex nr 1360271.

ze stopniem ryzyka nienastąpienia zdarzenia przysparzającego korzyści. W sytuacjach typowych i powtarzalnych, w których spodziewane korzyści w rzeczywistości z reguły występują, ryzyko ich nieosiągnięcia jest niewielkie, stąd też i ciężar dowodu spoczywający na osobie żądającej z tego tytułu odszkodowanie nie może być ujmowany zbyt rygorystycznie (...). Należy dokonać oceny wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych (...) w razie potrzeby Sąd powinien oczywiście skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 322 k.p.c.”⁴⁷.

WNIOSKI DE LEGE FERENDA

Przeprowadzona analiza orzeczeń sądów krajowych wskazuje na zbyt rygorystyczne rozumienie przez sądy pojęcia utraconych korzyści w przypadku dochodzenia przez właściciela odszkodowania od gminy za niezapewnienie lokalu socjalnego. Taka praktyka skutkuje naruszeniem art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Przeprowadzone badania wybranego orzecznictwa sądowego dowodzą również, że sądy, oddalając powództwo z uwagi niewykazanie faktu szkody i wysokości szkody, nie przedstawiały wyczerpującego uzasadnienia. Sądy wymagały również, aby właściciel dochodzący od gminy odszkodowania wykazał utratę korzyści z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, co nie jest prostym zadaniem i co, z reguły, skutkowało oddaleniem powództwa.

W związku z tym celowe byłoby obniżenie wymagań dowodowych stawianych właścicielowi w zakresie wykazania utraty *lucrum cessans*. Taka liberalizacja może polegać m.in. na możliwości szerszego stosowania domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) czy poprzestania na uprawdopodobnieniach, które sądy mogą stosować w ramach przyjętego hipotetycznie stanu faktycznego. *De lege ferenda* natomiast, w celu uproszczenia postępowania dowodowego, w tego typu sprawach celowe byłoby nawet odwrócenie ciężaru dowodu, aby zapewnić efektywną ochronę praw właściciela w zgodzie z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W tym konkretnym przypadku odstępstwo od ogólnej zasady *onus probandi* oznaczałoby, że w postępowaniach tego rodzaju zastosowanie miałby art. 243 k.p.c., zgodnie z którym zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast udowodnienia. Gmina zaś, kwestionując fakt szkody, byłaby zobowiązana do wykazania, że szkoda jest zawyżona lub że nie powstała.

Dla przełamania wadliwej praktyki sądów konieczna jest wyraźna ingerencja ustawodawcy. Celowe byłoby również wyraźne odesłanie proceduralne do stosowania odnośnie do tej kategorii spraw art. 322 k.p.c., zgodnie z którym jeśli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może

⁴⁷ Ibidem.

w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

W orzecznictwie wciąż dominuje zawężająca wykładnia tego przepisu, uznaje się bowiem, że zasadą jest, że w sprawie o odszkodowanie powód ma obowiązek wykazać poniesienie szkody i jej rozmiar (art. 6 k.c.). Dopiero gdy poniesienie szkody zostanie wykazane, ale ściśle udowodnienie jej rozmiaru jest niemożliwe lub nader utrudnione, może znaleźć zastosowanie art. 322 k.p.c.⁴⁸ *De lege ferenda* celowe byłoby poszerzenie zakresu tego przepisu i zastosowanie w sprawach, gdy chodzi o samo wykazanie faktu powstania szkody, a nie tylko wysokości.

Wydaje się więc, że poczynione wskazania dodatkowo wzmacnia argumentacja wywiedziona z wyroku ETPCz *Wyszyński przeciwko Polsce*, że sądy zbyt surowo oceniły wymagania dowodowe, zaniechały wykorzystania możliwości wynikających choćby z domniemań faktycznych czy zasad doświadczenia życiowego, czy w końcu zastosowania art. 322 k.p.c., jak również wyprowadzenia logicznych wniosków z opinii biegłego.

Ponadto celowe byłoby także odstąpienie od zbyt rygorystycznej wykładni i oczekiwań sądów co do wykazania przez skarżących szkody, w tym oczekiwaniami wykazania szkody jako normalnego następstwa zaniechania gminy w stopniu graniczącym z pewnością⁴⁹. W rezultacie, choć na gruncie krajowym obowiązujące przepisy umożliwiają przyznanie odszkodowania w razie niezapewnienia przez gminę lokalu socjalnego, to jednak praktyka sądów nakłada zbyt daleko idące wymagania dowodowe⁵⁰. Odmowa zasądzenia odszkodowania, jeśli zosta-

⁴⁸ Tradycyjnie warunkiem zastosowania tego przepisu w sprawie o naprawienie szkody jest więc istnienie szkody; postanowienie SN z 23.05.1980 r., III CRN 51/80, Lex nr 8237; wyrok SN z 12.10.2007 r., V CSK 261/07, Lex nr 497671.

⁴⁹ Sądy argumentowały, że skarżący nie udowodnił, iż mógłby wynająć mieszkanie innej osobie i czerpać z tego zyski, lecz także nie udowodnił, kiedy mieszkanie byłoby faktycznie gotowe do wynajęcia, biorąc pod uwagę, że wymagało remontu. Mimo więc uznania przez sądy, że niezapewnienie przez gminę lokalu socjalnego lokatorowi stanowi niezgodne z prawem zaniechanie, które może być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej, to jednak zbyt rygorystycznie oceniły normalne następstwo szkody. Sąd Okręgowy uznał, że skarżący nie udowodnił, iż gdyby gmina dostarczyła lokal socjalny, otrzymywałby czynsz za swoje mieszkanie, ponieważ nie dowiódł, że by je wyremontował i wynajął. Sąd uznał ponadto, iż nawet gdyby założyć, że mieszkanie zostałoby wyremontowane i wynajęte, skarżący nie wskazał daty, od której mógłby otrzymywać czynsz. Szkada będąca przedmiotem skargi mogłaby powstać dopiero po zakończeniu prac remontowych. Trybunał uznał, że wymogi, których spełnienia oczekiwał od skarżącego Sąd Okręgowy, sformułowane w wyroku tego sądu, mianowicie udowodnienie, że skarżący by wyremontował mieszkanie i je wynajął po remoncie oraz to, jak długo potrwałyby prace remontowe, były w rzeczywistości bardzo trudne do spełnienia, a ich nałożenie stanowiło nadmierne obciążenie, które w konsekwencji doprowadziło do arbitralnego oddalenia roszczenia skarżącego o odszkodowanie. Wyrok ETPCz z 24 marca 2022 r. *Wyszyński przeciwko Polsce*, skarga nr 66/12, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

⁵⁰ Jeżeli chodzi o wysokość szkody, Trybunał zauważa, że w toku postępowania krajowego przedstawiono dwie opinie biegłych określające wysokość czynszu, jakiej skarżący mógł się spodziewać przed remontem przedmiotowego mieszkania i po jego remoncie; mimo to Sąd krajowy uznał, że skarżący nie udowodnił, czy i od którego momentu byłby w stanie uzyskać kwotę czynszu obliczoną przez biegłego za mieszkanie po wyremontowaniu. W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego nie wyjaśniono jednak, na jakiej podstawie sąd ten odmówił przyznania skarżącemu odszkodowania odpowiadającego niższej kwocie obliczonej w odniesieniu do

nie wykazane zaniechanie gminy, prowadzi do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1. Mimo bowiem ingerencji w prawo własności, skarżący nie mogą otrzymać odpowiedniego odszkodowania za okres, w którym mimo orzeczonej eksmisji lokatorzy dalej zajmują mieszkania. Dochodzi zatem w takich przypadkach do rozdzwieku pomiędzy zakresem wymagań dowodowych, jakiego spełnienia oczekiwały sądy krajowe, a gwarancją efektywnej ochrony sądowej.

Podsumowując, sądy przywiązują zbyt dużą wagę do procedur, pomijając, że proces cywilny nie jest celem samym w sobie, lecz ma na celu urzeczywistnienie i realizację praw materialnych. Szczególnie dobrze widać to na przykładzie opisanych spraw o odszkodowanie, gdzie w grę może wchodzić naruszenie prawa własności czy poszanowania mienia⁵¹. System cywilnego prawa procesowego nie może być postrzegany i stosowany w oderwaniu od aksjologii konstytucyjno-konwencyjnej. Nie można zapominać, że celem postępowania cywilnego jest orzekanie z poszanowaniem gwarancji praw człowieka⁵².

BIBLIOGRAFIA

- Czachórski W., *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.
- Czachórski W., *Ustalenie wysokości odszkodowania według przepisów Kodeksu zobowiązań*, NP 1958, nr 4 i 5.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1974.
- Banaszcyk Z., w: K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, t. I, Warszawa 2011.
- Dąbrowa J., *Odpowiednie ograniczenie rozmiarów obowiązku naprawienia szkody na tle Kodeksu cywilnego*, PIP 1968, nr 1.
- Dziczek R., *Komentarz do ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego*, w: *Ochrona praw lokatorów. Dodatki mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów*, Lex 2020, komentarz do art. 18.
- Fuchs B., w: Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, komentarz do art. 361 k.c., wersja Lex.
- Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 1, Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Jastrzębski J., *Dyferencyjna metoda ustalania szkody w sprawach reprowatywacyjnych – krytyczne uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, PS 2016, nr 3.
- Kaliński M., w: *System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014.
- Koch A., *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975.
- Krzekotowska K., Malinowska-Wójcik M., *Ochrona praw lokatorów i mieszkaniowy zasób gminy*, wyd. II, Lex 2021, komentarz do art. 18.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.

mieszkania przed remontem. Wyrok ETPCz z 24 marca 2022 r. *Wyszyński przeciwko Polsce*, skarga nr 66/12, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 30.05.2024).

⁵¹ M. Vollkommer, *Einleitung*, Zöllner, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 29 wyd. 2010, s. 19.

⁵² A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 374 i n.

- Nesterowicz M., w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A Nowicka, Poznań 2005.
- Nowicki M.A., *Broniowski przeciwko Polsce wyrok ETPC z dnia 22 czerwca 2004 r., skarga nr 31443/96*.
- Nowicki M.A., *Komentarz do art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, w: *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VIII stan prawny na 1 lipca 2021 r., wersja Lex.
- Nowicki M.A., *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze 2005.
- Ohanowicz A., *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1965.
- Olejniczak A., Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, Komentarz do art. 361*, wyd. II, Lex 2014.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania*, Warszawa 2012.
- Szpunar A., *Rozważania nad odszkodowaniem i karą*, PiP 1974, nr 6.
- Szpunar A., *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1973.
- Szpunar A., *Ustalenie odszkodowania według przepisów Kodeksu cywilnego*, NP 1965, nr 4.
- Szpunar A., *Zakres obowiązku naprawienia szkody*, PiP 1960, nr 1.
- Tuora-Schwierskot E., *Prawo własności w prawie wspólnotowym a regulacje prawa krajowego*, w: B. Stępień-Załucka, *Konstytucyjne prawo własności – sposoby naruszenia i środki ochrony*, Warszawa 2021.
- Vollkommer M., *Einleitung*, Zöller, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 29 wyd. 2010.
- Winiarz J., *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962.

Cytuj jako:

Łazarska A., *Prawo właściciela do efektywnego odszkodowania od gminy za niezapewnienie lokalu socjalnego*, „Ius Novum” 2024, nr 3(18), s. 97–114. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.25/a.lazarska

WYKLUCZENIE FEDERACJI ROSYJSKIEJ Z RADY EUROPY: WSTĘPNE REFLEKSJE NA TEMAT SKUTKÓW

JAROSŁAW KOWALSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.26/j.kowalski

STRESZCZENIE

Nowa sytuacja związana z agresją Rosji na Ukrainę spowodowała, że Rosja została wykluczona z Rady Europy (RE, Rada) i europejskiego regionalnego systemu ochrony praw człowieka w marcu 2022 r. Celem artykułu jest określenie skutków prawnych i politycznych wykluczenia Federacji Rosyjskiej z RE i europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Cel naukowy został realizowany poprzez analizę aktów normatywnych (hard law, soft law) Rady, przeglądu literatury krajowej i zagranicznej oraz analizy danych statystycznych udostępnionych przez RE i Europejski Trybunał Praw Człowieka (Trybunał, ETPC). Zastosowano metodę *desk research*.

W artykule podjęto kolejno próbę odpowiedzi na pytania badawcze: 1. Jakie są realne i potencjalne skutki wykluczenia Rosji z Rady dla tego państwa, a jakie dla innych państw członkowskich?, 2. Co przyniesie wykluczenie Rosji z RE i europejskiego systemu ochrony praw człowieka dla obywateli tego państwa i osób pozostających pod jego jurysdykcją?

Członkostwo w RE wiąże się z obligatoryjnym uczestnictwem w europejskim systemie ochrony praw człowieka, zbudowanym na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Konwencja, EKPC) i Trybunale. Główne skutki wykluczenia Rosji z Rady to: 1. wykluczenie z rodziny państw europejskich, 2. wypowiedzenie Konwencji i innych umów przyjętych w ramach organizacji, 3. brak możliwości występowania ze skargą indywidualną i międzypaństwową przeciwko Rosji.

Słowa kluczowe: Rada Europy, Rosja, prawa człowieka

* dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (Polska), e-mail: jaroslaw.kowalski@mail.umcs.pl, ORCID: 0000-0002-4731-1928



THE EXCLUSION OF RUSSIA FROM COUNCIL OF EUROPE: INITIAL REFLECTIONS ON THE EFFECTS

ABSTRACT

The situation related to Russia's aggression against Ukraine meant that Russia was excluded from the Council of Europe (CoE) and the European human rights protection system in March 2022. The aim of the article is to define legal and political consequences of the exclusion of Russia from CoE and the European system of human rights. The scientific goal was achieved through the analysis of normative acts (hard law, soft law) and statistical data, and literature review. The desk research method was used.

The article attempts to answer the following research questions: 1. What are the real and potential consequences of Russia's exclusion from CoE for this country and for other member states?, 2. What effect this will have on the citizens of Russia and persons under its jurisdiction?

Membership in CoE is associated with obligatory participation in the European system of human rights protection built on the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights. The main consequences of Russia's exclusion from CoE are: 1. exclusion from the family of European countries, 2. termination of the Convention and other agreements adopted within the organization, 3. no possibility of submitting individual and interstate complaints against Russia.

Keywords: Council of Europe, Russia, human rights

WPROWADZENIE

Celami artykułu są: identyfikacja i wstępna analiza skutków wykluczenia Rosji z Rady Europy (RE, Rada). Następstwa tego zdarzenia będą inne dla Rosji, a inne dla pozostałych państw członkowskich. W pracy przedstawiono genezę i rozwój organizacji. Następnie zaprezentowano europejski regionalny system ochrony praw człowieka oraz zagadnienia związane z członkostwem w RE. W kolejnych punktach zaprezentowano skutki wykluczenia Federacji Rosyjskiej.

Wykluczenie Rosji z Rady i europejskiego systemu ochrony praw człowieka było następstwem niczym nie usprawiedliwionej napaści na Ukrainę. Wojna, bo tak trzeba określić obecny konflikt pomiędzy tymi państwami, jest sprzeczna nie tylko z Europejską Konwencją Praw Człowieka (Konwencja, EKPC), ale również z prawem międzynarodowym. Czym jest wojna? R. Bierzanek i J. Symonides trafnie definiują wojnę jako „stan walki orężnej między państwami i jako przeciwstawienie stanu pokoju”¹. Każda wojna prowadzi do naruszenia pewnych sfer życia człowieka. Obecne działania wojsk rosyjskich stanowią oczywiste naruszenie praw człowieka. Pojęcie praw człowieka jest niejednoznaczne, co wynika z wielości koncepcji w tym zakresie. Można założyć, że prawa człowieka to prawa przysługujące człowiekowi tylko dlatego, że jest człowiekiem². Zbrodnie popełniane na ludności cywilnej z całą pewnością łamią wszystkie, bądź prawie wszystkie prawa określone w Konwencji i jej protokołach dodatkowych, które Rosja, wraz z jej ratyfikacją i przyjęciem, zobowiązała się przestrzegać.

¹ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2009, s. 379.

² J. Kowalski, *The Right to Water as a Fundamental Human Right in Poland and Worldwide*, „International Journal of Human Rights and Constitutional Studies” 2020, t. 7, nr 3, s. 234–235.

GENEZA I ROZWÓJ RADY EUROPY

RE została utworzona w maju 1949 r. w Londynie. Założycielami organizacji było 10 państw europejskich: Belgia, Dania, Francja, Irlandia, Holandia, Luksemburg, Norwegia, Szwecja, Wielka Brytania i Włochy.

Powołanie Rady zostało poprzedzone kongresem w Hadze, który odbył się w dniach 7–10 maja 1948 r. W trakcie obrad ujawniły się dwie koncepcje współpracy w ramach Europy. Pierwszą była koncepcja federacyjna. Projekt ten nawiązywał do słynnych słów W. Churchilla z 1943 r., w których wzywał on do utworzenia „Stanów Zjednoczonych Europy”. Projekt ten był nowatorski i wyprzedzał swoją epokę. Państwa obawiały się utraty części swych prerogatyw na rzecz władzy centralnej. Druga koncepcja zyskała większą aprobatę. Był to projekt współpracy suwerennych państw, realizowany na poziomie rządowym. Taka forma współpracy nie wzbudzała większych obaw dotyczących utraty suwerenności. Koncepcja ta zyskała większe poparcie wśród uczestników spotkania.

W trakcie kongresu, w ramach prac komisji kulturalnej, komisji politycznej oraz komisji ekonomicznej i społecznej, przyjęto trzy rezolucje. Dzisiaj znane są one jako „Manifest do Europejczyków”. W dokumencie sformułowano cztery żądania; chodziło o: 1. wolny przepływ osób, idei i dóbr; 2. uchwalenie Karty Praw Człowieka; 3. utworzenie Trybunału Sprawiedliwości, wyposażonego w kompetencje do nakładania sankcji za nieprzestrzeganie Karty; 4. utworzenie Zgromadzenia reprezentującego wszystkie państwa kontynentu. Wszystkie żądania zostały z czasem zrealizowane. Część została zrealizowana przez RE (np. Konwencja, Europejski Trybunał Praw Człowieka), a niektóre – w ramach Unii Europejskiej (UE), np. swobodny przepływ osób i dóbr.

L. Griffith jako przyczynę powołania RE podaje chęć zjednoczenia Europy Zachodniej w celu przeciwdziałania rozszerzaniu się ideologii komunistycznej tzw. bloku wschodniego. Jako drugi cel wymienia promowanie wartości zachodnich i połączenie ich z prawami człowieka, wartości pozostających w kontraście z brakiem swobód w Europie Wschodniej³. Powstanie Rady było odpowiedzią na bezmiar zła i okrucieństwa, jaki wydarzył się podczas II wojny światowej, a także pierwszym krokiem ku integracji Europy.

Cele RE określone zostały w jej Statucie⁴. Już w preambule znajdujemy przepis, że „utrwalenie pokoju oparte na sprawiedliwości i współpracy międzynarodowej ma podstawowe znaczenie dla przetrwania społeczności ludzkiej i cywilizacji”. Wymienienie we wstępie wartości takich jak sprawiedliwość, pokój i współpraca międzynarodowa pozwoliło określić główny cel organizacji. Było też „drogowskazem” jak ten cel osiągnąć.

Często błędnie przyjmuje się, że działalność Rady dotyczy jedynie kwestii związanych z ochroną praw człowieka. Podejście takie wynika ze stworzonego przez Radę systemu ochrony opartego na Konwencji i Europejskim Trybunale Praw

³ L. Griffith, *The Council of Europe, the European Convention on Human Rights and the Social Charter*, w: G. McCann, F. Ó hAdhmaill (red.), *International Human Rights, Social Policy and Global Development*, Bristol 2020, s. 41.

⁴ Statute of the Council of Europe, signed at London on 5 May 1949, ETS No. 1.

Człowieka (ETPC, Trybunał). Obszar praw człowieka jest, co prawda, dominujący, ale nie jest jedyną sferą działalności organizacji. Obecnie, działalność RE skupia się w trzech głównych obszarach. Są to: ochrona praw człowieka, demokracja, praworządność.

Przystąpienie państwa do Rady odbywa się na zaproszenie Komitetu Ministrów. Wynika to z faktu, że organizacja ta ma charakter organizacji warunkowo otwartej. Oznacza to, że jest otwarta na przyjmowanie nowych członków po spełnieniu przez kandydatów określonych wymogów formalnych i prawnych. Wymogi te zostały określone w Statucie organizacji.

Przyjęcie państwa do organizacji odbywa się zgodnie z procedurą akcesyjną. W toku funkcjonowania organizacji, wykształciły się mechanizmy regulujące przystąpienie nowych państw. Są to: procedura monitoringowa oraz procedura akcesyjna.

Akcesja Federacji Rosyjskiej do RE była procesem długotrwałym i trudnym dla obydwu stron. W przypadku Rosji istniały poważne zastrzeżenia dotyczące przestrzegania demokratycznych standardów i poszanowania praw człowieka. Procedura akcesyjna została nawet przerwana na pół roku, z uwagi na toczącą się I wojnę czeczeńską i na rażące łamanie praw człowieka związane z tym konfliktem⁵. Wydaje się, że przyjęcie Rosji do organizacji w 1996 r. wynikało bardziej z chęci rozpowszechniania idei praw człowieka na obszarach państw postsowieckich niż z rzeczywistego spełnienia wymogów akcesyjnych przez to państwo.

Od powstania organizacji w 1949 r., rozszerzała się ona na nowe państwa. Obecnie RE zrzesza 46 państw. Wartym podkreślenia jest, że spośród wszystkich państw ubiegających się o członkostwo w Radzie, odrzucono, jak dotąd, tylko wniosek Białorusi. Wniosek złożony przez to państwo w 1993 r. został zawieszony w 1998 r. z uwagi na brak postępów w demokratyzacji państwa, rozwoju praw człowieka i praworządności⁶.

EUROPEJSKI REGIONALNY SYSTEM OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

RE jako organizacja o charakterze międzynarodowym była prekursorem tworzenia regionalnych systemów ochrony praw człowieka. Wizja stworzenia takiego systemu pojawiła się w trakcie Konwencji haskiej w maju 1948 r. Po zakończeniu Kongresu przyjęto konkluzje, które obejmowały chęć przyjęcia Karty Praw Człowieka oraz utworzenia specjalnego Trybunału. Zadaniem tego sądu byłoby czuwanie nad implementacją postanowień Karty Praw Człowieka⁷. Intensywne prace nad Konwencją spowodowały, że już 4 listopada 1950 r. w Rzymie jej tekst został podpisany przez 10 państw członkowskich Rady. Uzyskanie wymaganej liczby 10 ratyfikacji

⁵ Zob. B. Bowring, *Russia's Accession to the Council of Europe and Human Rights: Compliance or Cross-purposes?*, „European Human Rights Law Review” 1997, t. 6, s. 628–643.

⁶ Resolution 1671 (2009) Parliamentary Assembly, Situation in Belarus, adopted by the Assembly on 23 June 2009 r., <https://publicsearch.coe.int/#k=resolution%201671#f=%5B%5D#s=51> (dostęp: 5.05.2023).

⁷ A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights (Vol. 1)*, Manchester 1993, s. 5.

doprowadziło do tego, że EKPC weszła w życie 3 września 1953 r. Obecnie stronami EKPC jest 46 państw (wszystkie państwa członkowskie RE).

Kolejnym krokiem w ramach tworzenia europejskiego regionalnego systemu ochrony praw człowieka było powołanie organów zapewniających przestrzeganie praw i wolności określonych w Konwencji. Europejska Komisja Praw Człowieka powstała w 1955 r. (EKomPC), a ETPC – w 1959 r.⁸ W kwestiach orzeczniczych, Trybunał i EKomPC wspierane były przez Komitet Ministrów Rady Europy (Komitet). Ten swoistego rodzaju triumwirat funkcjonował do 1998 r., kiedy to w życie wszedł Protokół dodatkowy nr 11⁹. Głównymi skutkami tej najgłębszej, jak dotąd, reformy systemu strasburskiego były: likwidacja EKomPC¹⁰, pozbawienie Komitetu kompetencji quasi-orzeczniczych oraz przekształcenie ETPC w sąd o charakterze stałym. Na mocy wprowadzonych zmian, ETPC otrzymał wyłączność w kwestii rozstrzygnięcia skarg indywidualnych.

Trybunał, skarga indywidualna, skarga międzypaństwowa oraz mechanizm wykonywania wyroków tworzą razem mechanizm kontrolny Konwencji. Na przestrzeni 70 lat obowiązywania EKPC, mechanizm ten ulegał większym lub mniejszym zmianom. Głównym celem reform wprowadzanych w drodze protokołów dodatkowych i w formie pozaprotokolarnej było utrzymanie skuteczności i efektywności całego mechanizmu kontrolnego¹¹.

Zmianom podlegała także procedura akcesyjna do organizacji dla nowo przyjmowanych państw, a także wymogi, jakie te państwa musiały spełnić. Członkostwo w Radzie obecnie wiąże się z obligatoryjnym obowiązkiem przystąpienia państwa do Konwencji. W pierwszych latach funkcjonowania RE i systemu konwencyjnego nie było takiego wymogu. Sytuacja ta dotyczyła zarówno państw przyjmowanych, jak i państw, które były już członkami organizacji. Obowiązek przystąpienia państwa do EKPC wykształcił się na przestrzeni lat. Można stwierdzić, że doszło do scalenia członkostwa w Radzie z przystąpieniem do Konwencji. W tym kontekście nie można traktować organizacji i EKPC odrębnie. Przepis tej treści przewiduje sama Konwencja w art. 58 ust. 3, zgodnie z którym „Każda Wysoka Układająca się Strona, która przestaje być członkiem Rady Europy, przestaje być na tych samych warunkach Stroną niniejszej Konwencji”.

Podpisanie EKPC przez przedstawicieli Rosji odbyło się 28 lutego 1996 r. i zbiegło się w czasie z przystąpieniem tego państwa do organizacji. Natomiast z ratyfikacją i wejściem w życie umowy Federacja Rosyjska zwlekała ponad dwa lata. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na skutki ratyfikacji Konwencji. Wydaje się,

⁸ M.R. Madsen, *From Cold War Instrument to Supreme European Court: The European Court of Human Rights at the Crossroads of International and National Law and Politics*, „Law & Social Inquiry” 2007, t. 32, nr 1, s. 144.

⁹ Protokół dodatkowy nr 11 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję, z dnia 11 maja 1994 r., ETS No. 155, tekst polski: Dz.U. z 1998 r., nr 147, poz. 962.

¹⁰ Europejska Komisja Praw Człowieka zakończyła swoją działalność z dniem 31 października 1999 r.

¹¹ J. Kowalski, *Istota mechanizmu kontrolnego w porządku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, w: J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *System ochrony praw człowieka w Europie w czasie wyzwań pandemicznych*, Toruń 2022, s. 85–100.

że dla władz rosyjskich najważniejszym skutkiem była bezprecedensowa zgoda na zewnętrzną kontrolę jej działań. Sytuacja ta była o tyle precedensowa, że Rosja jako członek wielu organizacji i porozumień międzynarodowych nigdy nie godziła się na ograniczenie swej suwerenności na rzecz innych podmiotów prawa międzynarodowego¹².

ROSJA W RADZIE EUROPY

RE jest organizacją o charakterze warunkowo otwartym, co oznacza, że przyjęte może być tylko takie państwo, które spełnia pewne określone w jej Statucie wymogi. Warunki te określono w art. 3 i preambule Statutu, przy czym nie wszystkie zostały wyrażone *expressis verbis*. Warunkami członkostwa w organizacji są:

- demokracja reprezentatywna i pluralistyczna;
- zasada rządów prawa;
- podstawowe prawa i wolności człowieka;
- szczerą i wydatną współpracę dla urzeczywistnienia celu Rady określonego w rozdziale I Statutu;
- europejskie powołanie i tożsamość kulturową;
- pokojowy charakter państwa kandydata¹³.

Poza wymienionymi warunkami nabycia członkostwa w organizacji, od każdego państwa członkowskiego wymaga się spełnienia szeregu obowiązków, takich jak ratyfikacja Konwencji, uznanie jurysdykcji Trybunału, czy bardziej prozaicznych, np. opłacania składek członkowskich. Państwa członkowskie zobowiązane są także wykonywać wyroki Trybunału oraz realizować ugody przed nim zawarte.

Państwu członkowskiemu, oprócz obowiązków, przysługują też uprawnienia, jak np. posiadanie swoich przedstawicieli w organach organizacji, a także sędziego w ETPC. Państwo członkowskie może współdecydować w kwestii funkcjonowania organizacji, a poprzez swoich przedstawicieli uczestniczy w jej pracach. W przypadku Komitetu Ministrów, każde państwo posiada jednego przedstawiciela. Natomiast liczba przedstawicieli w Zgromadzeniu Parlamentarnym jest zróżnicowana. Waha się od dwóch (w wypadku najmniejszych państw) do 18 (w wypadku państw największych). Liczba przedstawicieli jest istotna, gdyż przekłada się na liczbę głosów. Rosja jako państwo duże posiadała 18 przedstawicieli w tym organie.

Nieprzestrzeżenie przez państwo członkowskie zobowiązań traktatowych może skutkować zawieszeniem w prawach członka lub nawet wykluczeniem z Rady. Statut RE przewiduje możliwość opuszczenia organizacji przez państwo na podstawie art. 7 i art. 8. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z dobrowolnym wystąpieniem z organizacji. Państwo członkowskie zobowiązane jest notyfikować

¹² I. Busygina, J. Kahn, *Russia, the Council of Europe, and „Ruxit”, or Why Non-democratic Illiberal Regimes Join International Organizations*, „Problems of Post-Communism” 2020, nr 67, s. 64–77.

¹³ K. Drzewicki, *Triada czy sekstet? Kontrowersje wokół warunków członkostwa w Radzie Europy*, w: A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho i in. (red.), *Konstytucjonalizm polski: refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szymta*, Gdańsk–Sopot 2020, s. 495.

swoją decyzję Sekretarzowi Generalnemu. Natomiast art. 8 Statutu dotyczy sytuacji wykluczenia państwa z organizacji wtedy, gdy członek poważnie naruszył art. 3 Statutu. W tej sytuacji wykluczenie poprzedzone jest zawieszeniem w prawach członka i wezwaniem przez Komitet Ministrów do wystąpienia z organizacji. Do stycznia 2022 r. sytuacja taka zdarzyła się tylko jeden raz. W grudniu 1969 r. rząd grecki podjął decyzję o wystąpieniu z Rady¹⁴. Sytuacja ta była wynikiem przejęcia w 1967 r. władzy w Grecji przez juntę wojskową tzw. „czarnych pułkowników”. Grecja została ponownie przyjęta do RE w 1974 r.

Po pół wieku od tamtych wydarzeń mogło się wydawać, że sytuacja taka nie będzie miała już miejsca. Zdawało się, że idea ochrony praw człowieka zakorzeniła się w państwach członkowskich dość mocno. Demokracja i praworządność miały być wartościami wspólnymi dla wszystkich państw członkowskich. To na tych wartościach miała być budowana wspólna przyszłość państw europejskich. Wydarzenia, do jakich doszło po 24 lutego 2022 r., pokazały, że tak się nie stało. Federacja Rosyjska, jedno z państw członkowskich, dokonało niczym nie sprowokowanej napaści zbrojnej na Ukrainę, będącą również państwem członkowskim. Działania Rosji były kontynuacją agresji rozpoczętej w 2014 r., kiedy to wojska rosyjskie bezprawnie zajęły Krym oraz obwody ługański i doniecki¹⁵. W związku z zaistniałą sytuacją, reakcja Rady i Trybunału była stanowcza i natychmiastowa. Już 25 lutego Komitet Ministrów zawiesił Federację Rosyjską w prawach reprezentanta w organizacji ze skutkiem natychmiastowym w związku z inwazją na Ukrainę. Działania Rosji Komitet Ministrów określił jako „naruszenie pokoju na skalę niespotykaną na kontynencie europejskim od czasu utworzenia Rady Europy”.

Działania Rosji w sposób oczywisty naruszyły standardy RE, a także postanowienia Konwencji i innych umów, które Rosja przyjęła na siebie jako państwo członkowskie. Dnia 16 marca Komitet Ministrów Rady Europy, podczas sesji specjalnej, przyjął jednogłośnie rezolucję o wykluczeniu Federacji Rosyjskiej z RE z dniem 16 marca 2022 r.¹⁶ Przyjęcie rezolucji zostało poprzedzone zdecydowaną opinią Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 15 marca 2022 r., w którym stwierdzono, że Rosja dopuściła się poważnych naruszeń Statutu organizacji¹⁷. Za wykluczeniem Rosji opowiedziało się 216 członków Zgromadzenia Parlamentarnego, przy braku głosów przeciwnych. W tym samym dniu rząd rosyjski poinformował Sekretarza Generalnego Rady Europy o wystąpieniu państwa z organizacji. Rosja jako państwo członkowskie została wykluczona z Rady z dniem 16 marca

¹⁴ B. Turner, *The Statesman's Yearbook 2008: The Politics, Cultures, and Economies of the World*, New York 2007, s. 37.

¹⁵ J. Rokita, *Przegrana wojna, wygrana rewolucja*, „Horyzonty Polityki” 2014, t. 5, nr 12, s. 149–164.

¹⁶ Resolution CM/Res (2022) 2 of the Committee of Ministers on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe, adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022, <https://rm.coe.int/0900001680a5da51> (dostęp: 9.05.2023).

¹⁷ Opinion 300 (2022) Parliamentary Assembly, Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine, adopted by the Assembly on 15 March 2022, <https://pace.coe.int/en/files/29885/html> (dostęp: 9.05.2023).

2022 r. W związku z tym faktem oraz art. 58 Konwencji, przewidującym sześciomiesięczny okres wypowiedzenia, Rosja przestała być jej stroną 16 września 2022 r.¹⁸

Prowadząc imperialną i agresywną politykę wobec sąsiednich państw, Rosja praktycznie od początku swojego członkostwa sprawiała problemy RE. W latach 2000–2001 doszło do zawieszenia praw rosyjskiej delegacji w Zgromadzeniu Parlamentarnym RE. Działanie to było odpowiedzią organizacji na liczne naruszenia praw człowieka w związku z toczącą się w Rosji drugą wojną czeczeńską¹⁹. Do ponownego zawieszenia rosyjskiej delegacji w Zgromadzeniu Parlamentarnym RE doszło w 2014 r., po zajęciu Krymu przez Rosję. Odpowiedzią Rosji, poza zarzutami kierowanymi pod adresem organizacji dotyczącymi stosowania podwójnych standardów względem państw członkowskich, było wstrzymanie w 2017 r. wpłacania składek członkowskich. Jednocześnie państwo to zaczęło sygnalizować chęć opuszczenia RE. Po przeszło dwóch latach, sankcje nałożone na Rosję zostały zniesione, a państwo to mogło na powrót uczestniczyć w pracach Zgromadzenia Parlamentarnego RE²⁰.

Aneksja w 2014 r. Krymu, Donbasu i Ługańska, a wcześniej wojna z Gruzją i zbrojna interwencja w Czeczenii były sygnałami, że Rosja za nic ma wartości przyświecające współczesnej Europie. Oprócz polityki zagranicznej, Rosja kwestionowała wyroki ETPC. Działania takie były próbą delegitymizowania Trybunału w oczach państw członkowskich. W czasie swojego członkostwa Rosja wielokrotnie nie wykonywała wyroków ETPC. W 2017 r. oszacowano, że Rosja nie wykonała prawidłowo blisko 1,6 z ponad 2,1 tys. niekorzystnych dla niej orzeczeń²¹. Trzeba również wskazać, że w wypadku niekorzystnych dla siebie orzeczeń ETPC, nieprawidłowe wykonanie wyroku polegało najczęściej na ograniczeniu się do wypłaty skarżącemu zasądzonego odszkodowania, z pominięciem zmiany niezgodnego ze standardami RE ustawodawstwa krajowego.

Dodatkowo Rosja od samego początku jej obecności w Radzie i europejskim systemie ochrony praw człowieka wstrzymywała wszystkie projekty zmian w Konwencji. Najbardziej znanym jest niechęć do zmian wprowadzonych Protokołem dodatkowym nr 14, gdzie sprzeciw Rosji doprowadził do przyjęcia w stosunku do tego państwa odrębnego Protokołu nr 14 bis²². Sytuacja ta pokazała, że jedno państwo może sparaliżować działanie RE i systemu kontroli Konwencji.

¹⁸ Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe, adopted by the Committee of Ministers on 23 March 2022, https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5ee2f (dostęp: 9.05.2023).

¹⁹ Zob. B. Ziemblicki, *Rosja jako strona Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, w: J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Wyzwania dla europejskiego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, Toruń 2021, s. 804–822.

²⁰ Sz. Zaremba, *Powrót Rosji do Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy*, „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych – Biuletyn” 2019, nr 108 (1856).

²¹ Sz. Zaremba, *Rosja w Radzie Europy: skutki potencjalnych ustępstw*, „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych – Biuletyn” 2018, nr 41 (1614).

²² B. Bowring, *The Russian Federation, Protocol No. 14 (and 14 bis), and the Battle for the Soul of the ECHR*, „Goettingen Journal International Law” 2010, t. 2, nr 589, s. 605–613.

SKUTKI PRAWNE I POLITYCZNE WYSTĄPIENIA FEDERACJI ROSYJSKIEJ Z RADY EUROPY

Bezpośrednim skutkiem wykluczenia Rosji z RE jest uniemożliwienie temu państwu wpływania na funkcjonowanie samej organizacji. Skutek ten jest o tyle istotny, że Rosja została pozbawiona jakiegokolwiek wpływu na działania podejmowane przez organizację w stosunku do innych państw członkowskich i do niej samej. Wraz z opuszczeniem Rady, Rosja straciła swoje przedstawicielstwo w organach Statutowych organizacji, to jest w Zgromadzeniu Parlamentarnym i Komitecie Ministrów. Państwo opuszczające organizację straciło także swoich przedstawicieli w organie niestatutowym, jakim jest Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy. Rosja nie będzie miała wpływu na wybór Sekretarza Generalnego Rady Europy oraz Komisarza Praw Człowieka Rady Europy. Interesującym jest fakt, że sędzia z Rosji, pomimo wykluczenia tego kraju z RE, sprawował swój mandat do 16 września 2022 r., orzekając w Sekcji III Trybunału. Na mocy Rezolucji Trybunału z 5 września 2022 r., zlikwidowano urząd sędziego reprezentującego Federację Rosyjską²³. Likwidacja urzędu sędziego pociąga za sobą likwidację stanowisk sędziów *ad hoc* reprezentujących to państwo. W 2022 r. Rosja miała trzech takich sędziów.

Skutkiem wykluczenia z organizacji jest zerwanie współpracy pomiędzy państwem wykluczonym a resztą państw członkowskich. Trzeba pamiętać, że RE zrzesza wszystkie państwa należące także do UE. Rosja straciła możliwość współdziałania w wielu ważnych dziedzinach życia. Biorąc pod uwagę relacje Rosji z UE oraz nakładane na to państwo sankcje gospodarcze, utrata członkostwa w Radzie praktycznie wyklucza to państwo z rodziny państw europejskich.

Oprócz organów statutowych i pozastatutowych działających w ramach RE, istnieje wiele instytucji funkcjonujących w ramach organizacji, niebędących formalnie jej organami. Instytucje te pełnią różne funkcje i realizują zadania związane nie tylko z ochroną praw człowieka, ale np. z przeciwdziałaniem korupcji, wspieraniem i promowaniem językowej różnorodności w Europie czy finansowaniem projektów społecznych. Przed 24 lutego 2022 r. Rosja należała do większości z nich. Po tej dacie, zgodnie z Rezolucją CM/Res(2022)3, Rosja przestała być członkiem następujących porozumień częściowych:

- Grupy współpracy do spraw zwalczania nadużywania narkotyków i nielegalnego handlu narkotykami (ang. International Co-operation Group on Drugs and Addictions, Pompidou Group);
- Grupy współpracy do spraw zapobiegania, ochrony przed poważnymi katastrofami naturalnymi i technologicznymi oraz organizacji pomocy w przypadku poważnych katastrof naturalnych i technologicznych (ang. Co-operation Group for the Prevention of, Protection Against, and Organisation of Relief in Major Natural and Technological Disasters, EUR-OPA);

²³ Resolution of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 5 września 2022 r., https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_Russia_Convention_20220916_ENG.pdf (dostęp: 9.05.2023).

- Europejskiego funduszu wsparcia koprodukcji i dystrybucji kreatywnych dzieł kinematograficznych i audiowizualnych „Eurimages” (ang. European Support Fund for the Co-Production and Distribution of Creative Cinematographic and Audiovisual Works „Eurimages”);
- Rozszerzonego porozumienia częściowego w sprawie sportu (ang. Enlarged Partial Agreement on Sport, EPAS);
- Rozszerzonego porozumienia częściowego w sprawie szlaków kulturowych Rady Europy (ang. Enlarged Partial Agreement on Cultural Routes, EPA);
- Rozszerzonego porozumienia częściowego obserwatorium nauczania historii w Europie (ang. Enlarged Partial Agreement on the Observatory on History Teaching in Europe);
- Europejskiego Obserwatorium Audiowizualnego (ang. European Audiovisual Observatory).

Rosja przestała też być członkiem Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo. Wykluczone państwo pozostało członkiem Grupy Państw Przeciwko Korupcji. Zgodnie z decyzją Komitetu Ministrów uczestnictwo tego państwa zostało mocno ograniczone²⁴.

Kolejnym skutkiem wykluczenia Rosji z Rady RE jest opuszczenie przez to państwo europejskiego regionalnego systemu ochrony praw człowieka. Z dniem 16 września 2022 r. Rosja przestała być stroną EKPC, a tym samym przestała być stroną wszystkich protokołów dodatkowych. Ta sytuacja spowodowała utratę przez Rosję czynnej i biernej legitymacji procesowej i materialnej. Oznacza to, że Rosja nie może pozywać i być pozywana przed ETPC. Sąd w Strasburgu pozostaje właściwy do rozpatrywania skarg skierowanych przeciwko Federacji Rosyjskiej w związku z działaniami lub zaniechaniami mogącymi stanowić naruszenie Konwencji, o ile miały one miejsce do dnia 16 września 2022 r. Komitet Ministrów nadal nadzoruje wykonanie wyroków wydanych w stosunku do Rosji. Wykluczonemu państwu pozostawiono prawo uczestniczenia w posiedzeniach Komitetu Ministrów, gdy ten nadzoruje wykonywanie orzeczeń w przypadku, gdy jest ono państwem pozwanym. Jednocześnie Rosję pozbawiono prawa uczestniczenia w głosowaniu i podejmowaniu decyzji.

W obecnej sytuacji można przypuszczać, że Rosja nie będzie wykonywać wyroków Trybunału. Warto podkreślić, że zarówno Trybunał, jak i Rada nie mają narzędzi prawnych czy politycznych pozwalających zmusić Rosję do wykonania wyroków wydanych przeciwko niej.

W wymiarze praktycznym, opuszczenie przez Rosję europejskiego systemu ochrony praw człowieka oznacza zerwanie z ideą praw człowieka. Można się spodziewać przywrócenia w Rosji, a zakazanej w EKPC, kary śmierci. Można przypuszczać, że prawa i wolności obywateli rosyjskich oraz osób przebywających na obszarze znajdującym się pod jurysdykcją tego państwa, zostaną ograniczone i mogą być łamane. Za tą tezę przemawiają zbrodnie popełnione przez armię rosyjską na okupowanych terenach Ukrainy. Jednocześnie widoczne są zmiany w ustawodawstwie Federacji Rosyjskiej, w tym zaostrenie kar w kodeksie karnym oraz

²⁴ Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences..., op. cit.

wprowadzenie nowych kategorii przestępstw. Przykładem są np. wysokie kary więzienia i grzywny za używanie terminu „wojna w Ukrainie”. Wprowadzenie kar więzienia dla osób manifestujących swój sprzeciw przeciwko agresji na Ukrainę jest jawnym łamaniem wolności słowa i wypowiedzi, które zapewnia EKPC²⁵. Obecne ustawodawstwo Federacji Rosyjskiej w sposób rażąco narusza praktycznie wszystkie prawa i wolności określone w Konwencji i protokołach dodatkowych.

SKUTKI WYSTĄPIENIA ROSJI Z RADY EUROPY DLA OBYWATELI ROSYJSKICH I OSÓB POZOSTAJĄCYCH POD JEJ JURYSDYKCJA

Wykluczenie Rosji z RE niesie ze sobą istotne skutki dla jej obywateli, a także osób pozostających pod jej jurysdykcją. Wydaje się, że jednym z najważniejszych skutków wykluczenia Rosji z organizacji i europejskiego systemu ochrony praw człowieka jest brak możliwości występowania ze skargą indywidualną przeciwko temu państwu. Obywatele rosyjscy oraz osoby znajdujące się pod jurysdykcją tego państwa zostały tym samym pozbawione możliwości dochodzenia swoich praw przed Sądem w Strasburgu. Warty podkreślenia jest fakt, że Rosja wraz ze swoją 144-milionową populacją stanowiła najludniejsze państwo członkowskie. Wraz z opuszczeniem Rady, liczba osób podlegających ochronie konwencyjnej zmniejszyła się o 144 miliony.

Rosja praktycznie od zawsze miała problem z prawami człowieka. Wydawało się, że przyjęcie tego państwa do RE oraz ratyfikowanie przez nie EKPC i protokołów dodatkowych pozwoli zmienić ten stan rzeczy. Niestety, tak się nie stało. Rosja od wstąpienia do Rady kontestowała wszelkie projektowane zmiany w mechanizmie kontrolnym oraz w katalogu praw i wolności. Cały okres obecności Rosji w strukturach organizacji cechował się napięciem we wzajemnych stosunkach. Rosja przeciwstawiała się każdej próbie ograniczenia swojej suwerenności na rzecz RE czy Trybunału. Państwo to, prowadząc agresywną politykę w stosunku do Czechenii, Gruzji i Ukrainy, było kilkakrotnie zawieszane w prawach członkowskich²⁶. W ostatnich latach doszło do zaostrzenia rosyjskiej retoryki względem Trybunału i jego orzeczeń. Oficjalne negowanie orzeczeń strasburskich i jawne podważanie pozycji Trybunału nie tylko przez sądy powszechne, ale też przez władze tego państwa, doprowadziło do sytuacji, w której Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej 14 lipca 2015 r. wydał orzeczenie, w którym uznał, że orzeczenia wydane przez Trybunał, sprzeczne z rosyjską Konstytucją, nie mogą zostać wykonane, a także że żaden traktat międzynarodowy nie oznacza zrzeczenia się narodowej suwerenności²⁷.

²⁵ S. Fischer, *Russia on the Road to Dictatorship: Internal Political Repercussions of the Attack on Ukraine*, „Berlin: SWP Comment” 2022, nr 30, s. 1–3.

²⁶ P. Leach, *A Time of Reckoning?: Russia and the Council of Europe*, „European Human Rights Law Review” 2022, t. 3, s. 219.

²⁷ B. Bowring, *Russian Cases in the ECtHR and the Question of Implementation*, w: L. Mälksoo, W. Benedek (red.), *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect*, Cambridge 2018, s. 191–194.

O tym, jak duże problemy z przestrzeganiem praw człowieka istnieją w Rosji, świadczą dane statystyczne pokazujące liczbę stwierdzonych przez Trybunał naruszeń praw i wolności określonych w EKPC i protokołach dodatkowych (Tabela 1). Do grudnia 2021 r. ETPC stwierdził łącznie 6910 naruszeń poszczególnych praw i wolności zawartych w Konwencji i protokołach dodatkowych. Najwięcej naruszeń dotyczyło art. 5 EKPC, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego – 1299. Na drugim miejscu znalazł się art. 3 EKPC, zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania – 992. Na trzecim miejscu – art. 6 EKPC, prawo do rzetelnego procesu sądowego – 988. W trakcie swojego członkostwa w RE Rosja miała również znaczny problem z prawem do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 EKPC), prawem do poszanowania własności (art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1), zakazem karania bez podstawy prawnej (art. 7 EKPC), prawem do życia (art. 2 EKPC). Jednym prawem, jakiego naruszenia przez Rosję Trybunał nie stwierdził, jest art. 12, prawo do zawarcia małżeństwa.

Tabela 1. Liczba naruszeń poszczególnych praw i wolności określonych w Konwencji i protokołach dodatkowych

Naruszone prawo i wolność	Liczba stwierdzonych naruszeń praw i wolności określonych w EKPC i protokołach dodatkowych
Prawo do życia	349
Zakaz karania bez podstawy prawnej	406
Zakaz tortur	83
Zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania	992
Prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy / prawo do rzetelnego procesu sądowego	273
Zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej	1
Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego	1299
Prawo do rzetelnego procesu sądowego	988
Długość postępowania / prawo do rzetelnego procesu sądowego	207
Zakaz karania bez podstawy prawnej	3
Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego	297
Wolność myśli, sumienia i wyznania	14

Tabela 1. (cd.)

Naruszone prawo i wolność	Liczba stwierdzonych naruszeń praw i wolności określonych w EKPC i protokołach dodatkowych
Wolność wypowiedzi	114
Wolność zgromadzeń i stowarzyszania się	79
Prawo do zawarcia małżeństwa	0
Prawo do skutecznego środka odwoławczego	701
Zakaz dyskryminacji	27
Prawo do poszanowania własności	688
Prawo do edukacji	3
Prawo do wolnych wyborów	7
Zakaz ponownego sądenia lub karania	7
Pozostałe artykuły EKPC i protokołów dodatkowych	372

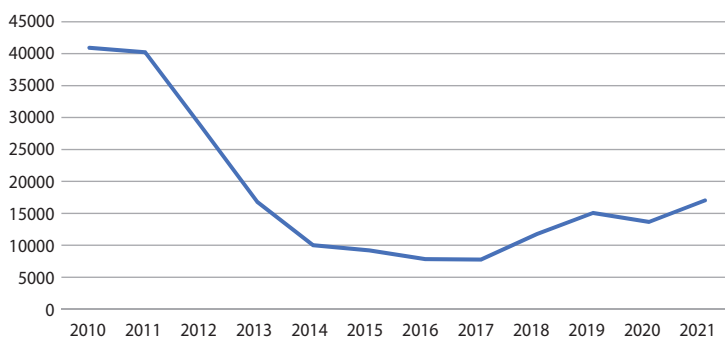
Źródło: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf (dostęp: 9.05.2023).

Cały okres członkostwa w RE charakteryzował się dużą liczbą skarg indywidualnych wnoszonych przeciwko Rosji. W 2010 r. przed ETPC zawisłych było ponad 40 tys. spraw (Wykres 1). W kolejnych latach liczba spraw stopniowo spadała. Rok 2017 był rokiem z najniższą liczbą spraw przeciwko Rosji rozpatrywanych przez Trybunał (7747). W kolejnych latach liczba ta zaczęła jednak stopniowo rosnąć. Na początku 2022 r. liczba skarg, w których stroną pozwaną była Federacja Rosyjska, wynosiła ok. 17 550 – co stanowi 24,1% wszystkich spraw zawisłych przed Trybunałem²⁸.

Opuszczenie przez Rosję europejskiego systemu ochrony praw człowieka z pewnością spowoduje znaczący spadek liczby skarg wnoszonych do ETPC. Konsekwencje będą odczuwalne dla całego systemu ochrony praw człowieka. Wydaje się, że zmniejszenie liczby spraw powinno podnieść skuteczność i efektywność działania nie tylko ETPC, ale całego mechanizmu kontrolnego.

²⁸ https://echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2022_BIL.PDF (dostęp: 11.09.2022).

Wykres 1. Liczba spraw wniesionych przeciwko Federacji Rosyjskiej, zawisłych przed ETPC w latach 2010–2021



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych liczbowych udostępnionych na stronie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#?%22sort%22:%22createdAsDate%20Descending%22,%22Title%22:%22%22%22analysis%20of%20statistics%22%22,%22contentlanguage%22:%22ENG%22 (dostęp: 9.05.2023).

SKUTKI WYSTĄPIENIA ROSJI Z RADY EUROPY DLA POZOSTAŁYCH CZŁONKÓW ORGANIZACJI

Jednym ze skutków wykluczenia Rosji z RE, jak wcześniej wspomniano, jest pozbawienie jej przedstawicielstwa w organizacji. Zmniejszenie liczby członków Zgromadzenia Parlamentarnego o liczbę przedstawicieli, jaką posiadała wcześniej Rosja, spowoduje zmianę układu sił w tym organie, co będzie istotne przy podejmowaniu decyzji. Można przypuszczać, że mniejsza liczba państw członkowskich pozwoli na sprawniejsze funkcjonowanie organizacji. Prawdopodobnie zwiększy się szybkość podejmowania decyzji i skróci czas pomiędzy przyjęciem a wejściem w życie kolejnych umów przyjętych w ramach działalności organizacji.

Skutkiem wykluczenia Rosji jest ustanie obowiązku opłacania składek członkowskich na rzecz Rady. Budżet organizacji na rok 2022 ustalono na poziomie 447 mln euro²⁹. Rosja jako państwo członkowskie wpłacała rocznie na poczet budżetu około 34 mln euro³⁰. Kwota ta zostanie rozłożona na pozostałe 46 państw członkowskich. Warto wspomnieć, że organizacja mogłaby osiągnąć spore oszczędności, zwalniając cały rosyjski personel z sekretariatu i kancelarii, zamiast przenosić go do obsługi innych państw rosyjskojęzycznych, w tym także Ukrainy.

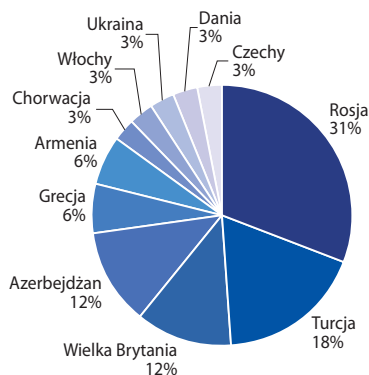
Kolejnym skutkiem wykluczenia Rosji z RE jest brak możliwości wystąpienia przeciwko temu państwu ze skargą międzypaństwową. Jest to o tyle istotne, że do stycznia 2022 r. bez mała jedna trzecia z 31 spraw międzypaństwowych wniesionych do Trybunału skierowana była przeciwko Federacji Rosyjskiej (Wykres 2). Wszystkie skargi wносиły państwa, w stosunku do których Rosja prowadziła agresywną

²⁹ <https://www.coe.int/en/web/about-us/budget> (dostęp: 31.09.2022).

³⁰ P. Leach, *A Time of Reckoning?...*, op. cit., s. 221–222.

politykę, często wykorzystując własne siły zbrojne. Państwa, które wносиły skargi przeciwko Rosji, to: Gruzja – 4, Holandia – 1, Ukraina – 6. W przypadku Holandii, skarga została połączona ze skargą Ukrainy. Sprawa ta dotyczy zestrzelenia przez wojska rosyjskie w lipcu 2014 r. samolotu malezyjskich linii lotniczych, na pokładzie którego większość pasażerów stanowili obywatele Holandii.

Wykres 2. Struktura skarg wniesionych w trybie art. 33 Konwencji ze względu na pozwane państwo



Źródło: opracowanie własne na podstawie: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/interstate&c> (dostęp: 9.05.2023).

Brak legitymacji czynnej i biernej powoduje, że również sama Rosja nie ma możliwości wystąpienia z taką skargą. Warto dodać, że Rosja, jak dotąd, tylko jeden raz zdecydowała się wnieść skargę na podstawie art. 33 Konwencji. Sytuacja taka miała miejsce 22 lipca 2021 r.³¹ W skardze rząd Federacji Rosyjskiej zarzucił Ukrainie naruszenie art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania), art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa), art. 8 (prawo do poszanowania prywatności i życia rodzinnego), art. 10 (wolność słowa), art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego), art. 14 (zakaz dyskryminacji), art. 18 (ograniczenie korzystania z ograniczeń praw) oraz art. 1 Protokołu nr 1 (ochrona własności), art. 2 Protokołu nr 1 (prawo do nauki), art. 3 Protokołu nr 1 (prawo do wolnych wyborów) oraz art. 1 Protokołu nr 12 (ogólny zakaz dyskryminacji). Jednocześnie Rosja w swojej sprawie domagała się pilnego zastosowania środków tymczasowych. Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych został odrzucony przez Trybunał, ponieważ nie stwierdzono zaistnienia przesłanki nieodwracalnej szkody dla prawa wynikającego z EKPC³².

³¹ Rosja przeciwko Ukrainie, skarga nr 36958/21, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7085775-9583164> (dostęp: 9.05.2023).

³² <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7085775-9583164> (dostęp: 9.05.2023).

ZAKOŃCZENIE

Skutki, jakie niesie ze sobą wykluczenie Rosji z RE, ale także z europejskiego systemu ochrony praw człowieka, są złożone i można rozpatrywać je na wielu płaszczyznach. Wyjście Rosji z organizacji powinno usprawnić jej działanie oraz podnieść skuteczność i efektywność Trybunału. Można przypuszczać, że brak obecności Rosji w tym systemie pozwoli na dalsze reformowanie i doskonalenie mechanizmu kontrolnego, gdyż to państwo było w przeszłości głównym przeciwnikiem zmian.

Negatywnym skutkiem jest to, że od 16 września 2022 r. obywatele Federacji Rosyjskiej i osoby znajdujące się pod jej jurysdykcją zostały pozbawione międzynarodowej ochrony swoich praw, realizowanej w ramach RE i ETPC. Sytuacja ta jest o tyle poważna, że Rosja wielokrotnie naruszała prawa człowieka, nic sobie nie robiąc z umów międzynarodowych, których jest lub była stroną. Federacja Rosyjska ma problemy z demokracją i praworządnością, co przekłada się na brak poszanowania dla praw człowieka. Zmiany w ustawodawstwie tego państwa pokazują, że zmierza ono w stronę dyktatury, a co najmniej – rządów autorytarnych.

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że obecne i planowane zmiany w tym państwie będą skutkowały jego dalszą alienacją na arenie międzynarodowej. W perspektywie najbliższych kilku czy kilkunastu lat nie widać możliwości przyjęcia Rosji z powrotem do Rady i europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Potencjalny powrót, podobnie jak w przypadku Grecji, wymagałby postawienia Rosji nowych, twardych warunków akcesyjnych. Wydaje się, że takim warunkiem byłoby zobowiązanie do uchylecia wyroku Sądu Konstytucyjnego z lipca 2015 r., jawnie podważającego legitymizację Trybunału. Innymi warunkami mogłyby być także: likwidacja gułagów, odnowa wymiaru sprawiedliwości, zwolnienie więźniów politycznych oraz podniesienie standardów demokratycznych w tym państwie.

BIBLIOGRAFIA

- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2009.
- Bowring B., *Russia's Accession to the Council of Europe and Human Rights: Compliance or Cross-purposes?*, „European Human Rights Law Review” 1997, t. 6.
- Bowring B., *Russian Cases in the ECtHR and the Question of Implementation*, w: L. Mälksoo, W. Benedek (red.), *Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect*, Cambridge 2018.
- Bowring B., *The Russian Federation, Protocol No. 14 (and 14 bis), and the Battle for the Soul of the ECHR*, „Goettingen Journal International Law” 2010, t. 2, nr 589.
- Busygina I., Kahn J., *Russia, the Council of Europe, and „Ruxit”, or Why Non-democratic Illiberal Regimes Join International Organizations*, „Problems of Post-communism” 2020, nr 67.
- Drzewicki K., *Triada czy sekstet? Kontrowersje wokół warunków członkostwa w Radzie Europy*, w: A. Gajda, K. Grajewski, A. Ryteł-Warzochoa i in. (red.), *Konstytucjonalizm polski: refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szmęta*, Gdańsk–Sopot 2020.
- Fischer S., *Russia on the Road to Dictatorship: Internal Political Repercussions of the Attack on Ukraine*, „Berlin: SWP Comment” 2022, nr 30.

- Griffith L., *The Council of Europe, the European Convention on Human Rights and the Social Charter*, w: G. McCann, F. Ó hAidhmaill (red.), *International Human Rights, Social Policy and Global Development*, Bristol 2020.
- https://echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2022_BIL.PDF.
- <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7085775-9583164>.
- <https://www.coe.int/en/web/about-us/budget>.
- <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/interstate&c>.
- <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>.
- https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#%7B%22sort%22:%5B%22createdAsDate%20Descending%22%5D%2C%22Title%22:%5B%22%5C%22analysis%20of%20statistics%22%5D%2C%22contentlanguage%22:%5B%22ENG%22%5D%7D.
- Kowalski J., *The Right to Water as a Fundamental Human Right in Poland and Worldwide*, „International Journal of Human Rights and Constitutional Studies” 2020, t. 7, nr 3.
- Kowalski J., *Istota mechanizmu kontrolnego w porządku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, w: J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *System ochrony praw człowieka w Europie w czasie wyzwań pandemicznych*, Toruń 2022.
- Leach P., *A Time of Reckoning?: Russia and the Council of Europe*, „European Human Rights Law Review” 2022, t. 3.
- Madsen M.R., *From Cold War Instrument to Supreme European Court: The European Court of Human Rights at the Crossroads of International and National Law and Politics*, „Law & Social Inquiry” 2007, t. 32, nr 1.
- Opinion 300 (2022) Parliamentary Assembly, Consequences of the Russian Federation’s aggression against Ukraine, adopted by the Assembly on 15 March 2022, <https://pace.coe.int/en/files/29885/html>.
- Protokół dodatkowy nr 11 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję, z dnia 11 maja 1994 r., ETS No. 155, tekst polski: Dz.U. z 1998 r., nr 147, poz. 962.
- Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights), Strasbourg, 22 marca 2022 r., https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf.
- Resolution of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 5 września 2022 r., https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_Russia_Convention_20220916_ENG.pdf.
- Resolution 1671 (2009) Parliamentary Assembly, Situation in Belarus, adopted by the Assembly on 23 June 2009 r., <https://publicsearch.coe.int/#k=resolution%201671#f=%5B%5D#s=51>.
- Resolution CM/Res (2022) 2 of the Committee of Ministers on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe, adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022, <https://rm.coe.int/0900001680a5da51>.
- Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe, adopted by the Committee of Ministers on 23 March 2022, https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5ee2f.
- Robertson A.H., Merrills J.G., *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights (Vol. 1)*, Manchester 1993.
- Rokita J., *Przeigrana wojna, wygrana rewolucja*, „Horyzonty Polityki” 2014, t. 5, nr 12.
- Rosja przeciwko Ukrainie, skarga nr 36958/21, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7085775-9583164>.
- Statute of the Council of Europe, signed at London on 5 May 1949, ETS No. 1.

- Turner B., *The Statesman's Yearbook 2008: The Politics, Cultures, and Economies of the World*, New York 2007.
- Zaremba Sz., *Powrót Rosji do Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy*, „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych – Biuletyn” 2019, Nr 108 (1856).
- Zaremba Sz., *Rosja w Radzie Europy: skutki potencjalnych ustępstw*, „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych – Biuletyn” 2018, Nr 41 (1614).
- Ziemblicki B., *Rosja jako strona Europejskiej konwencji praw człowieka*, w: J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Wyzwania dla europejskiego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, Toruń 2021.

Cytuj jako:

Kowalski J., *Wykluczenie Federacji Rosyjskiej z Rady Europy: wstępne refleksje na temat skutków*, „Ius Novum” 2024, nr 3(18), s. 115–132. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.3.2024.26/j.kowalski

NOTY O AUTORACH

Jana Tlapák Navrátilová	doc. JUDr., dr, Wydział Prawa, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Karola (Czechy)
Janusz Bojarski	dr hab., Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu (Polska)
Natalia Daško	dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu (Polska)
Tomasz Balcerzak	dr, adiunkt w Instytucie Prawa Lotniczego i Kosmicznego Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Katarzyna Kostur	dr, wykładowca w Lotniczej Akademii Wojskowej w Dęblinie (Polska)
Jan Rajchel	dr hab., prof. Uniwersytetu w Siedlcach (Polska)
Andrzej Gorgol	dr hab., prof. UZ, Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski (Polska)
Maciej Borski	dr hab., prof. AH, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Humanitas w Sosnowcu (Polska)
Anna Rogacka-Łukasik	dr, Wydział Prawa i Ekonomii, Katedra Prawa Sądowego, Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie (Polska)
Beata Wiczerzyńska	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu (Polska)
Aneta Łazarska	dr hab., prof. UŁa, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego (Polska), Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie
Jarosław Kowalski	dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (Polska)

NOTES ON THE AUTHORS

- Jana Tlapák Navrátilová doc. JUDr., LLD, Faculty of Law, Department of Criminal Law, Charles University in Prague (Czech Republic)
- Janusz Bojarski LD hab., Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration Nicolaus Copernicus University in Toruń (Poland)
- Natalia Daško LLD, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń (Poland)
- Tomasz Balcerzak LLD, Assistant Professor in the Institute of Air and Space Law, Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw (Poland)
- Katarzyna Kostur LLD, Lecturer at the Polish Airforce University, Dęblin (Poland)
- Jan Rajchel LLD hab., Professor of University in Siedlce (Poland)
- Andrzej Gorgol LLD, hab. Professor of University of Zielona Góra, Department of Administrative Law and Financial Law, Institute for Legal Sciences, University of Zielona Góra (Poland)
- Maciej Borski LLD hab., Professor of AH, Institute of Legal Sciences, Humanitas University in Sosnowiec (Poland)
- Anna Rogacka-Łukasik LLD, Faculty of Law and Economics, Department of Judicial Law, Jana Długosz University in Częstochowa (Poland)
- Beata Wiczerzyńska LLD, Assistant Professor, Faculty of Law and Administration, Casimir Pulaski Radom University in Radom (Poland)
- Aneta Łazarska LLD hab., Professor of Lazarski University, Assistant Professor in the Department of Civil Law of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University (Poland), Judge of the District Court in Warsaw
- Jarosław Kowalski LLD, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <https://www.lazarski.pl/pl/nauka-i-badania/oficyna-wydawnicza/informacje-dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2019 r. kwartalnik *Ius Novum*, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano **100 punktów** (Komunikat Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30019; nr 200245).

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2019 the *Ius Novum* quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Science with **100 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Science of 5 January 2024 about the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, item 30019, no. 200245).

Further information on this topic are available at: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

CZASOPISMO JEST INDEKSOWANE W BAZACH /
THE JOURNAL IS INCLUDED IN:

Arianta, Baidu Scholar, BazEkon, BazHum, CEEAS (Central & Eastern European Academic Source), CEEOL (Central and Eastern European Online Library), CEJSH (The Central European Journal of Social Sciences and Humanities), CNKI Scholar (China National Knowledge Infrastructure), CNPIEC – cnpLINKer, Dimensions, DOAJ (Directory of Open Access Journals), EBSCO, Electronic Journals Library, ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences), EuroPub, ExLibris, Google Scholar, Index Copernicus, J-Gate, KESLI-NDSL (Korean National Discovery for Science Leaders), MyScienceWork, Naver Academic, Naviga (Softweco), ProQuest, ReadCube, Semantic Scholar, TDOne (TDNet), WanFang Data, WorldCat (OCLC), X-MOL

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

Prof. WSH dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Wyższa Szkoła Humanitas

Prof. WSPiA dr hab. Zbigniew Czarnik, Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie

Prof. UAM dr hab. Joanna Długosz-Jóźwiak, Wydział Prawa i Administracji Uni-
wersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii
Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Prof. UZ dr hab. Andrzej Gorgol, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Zielonogórskiego

Prof. PAN dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk
Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwer-
sytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach

Prof. UW r dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
niwersytetu Wrocławskiego

Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersy-
tetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr. hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Śląskiego

Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Opolskiego

Prof. UMK dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UŁaz dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazar-
skiego w Warszawie

Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Akademia Nauk Stosowanych w Łomży

Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Szczecińskiego

Prof. UW dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Warszawskiego

Prof. UMK dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. UMK dr hab. Maciej Serowaniec, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie

Prof. UG dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. UŁaz dr hab. Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. UKSW dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie

Prof. UMK dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UMK dr hab. Jacek Wantoch-Rekowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. KUL dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II

Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach

Prof. UW dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ZASADY ETYCZNE OBOWIĄZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestautorship

Ghostwriting/guestautorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestautorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępni danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

