

STUDIA IURIDICA TORUNIENSIA

TOM XXXVI

Toruń 2025

REDAKCJA SIT (2024–2028)

Redaktor Naczelny Prof. UMK, dr hab. Kinga Bączyk-Rozwadowska

Zastępca Redaktora Naczelnego Dr Natalia Karczevska-Kamińska

Skład Redakcji

Prof. UMK, dr hab. Jerzy Lachowski
Prof. UMK, dr hab. Krzysztof Lasiński-Sulecki
Prof. UMK, dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz
Prof. UMK, dr hab. Zbigniew Naworski
Prof. UMK, dr hab. Tomasz Oczkowski
Prof. UMK, dr hab. Jan Piątkowski
Prof. UMK, dr hab. Marzena Szablowska-Juckiewicz
Dr Anna Frydrych-Depka
Dr Karolina Rokicka-Murszewska

Sekretarz Redakcji / Redaktor tematyczny

Dr Michał Marszelewski
Dr Dominika Zawacka-Klonowska

RADA NAUKOWA SIT

Prof. zw. dr hab. Zbigniew Witkowski, Przewodniczący Rady Naukowej, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. Tatyana A. Antsupova, National University Odessa Law Academy (Ukraina)
Prof. zw. dr hab. Mirosław Bączyk, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. Juan Luis Pulido Begines, Universidad de Cadiz (Hiszpania)
Prof. Joaquin Cayon De Las Cuevas, Universidad de Cantabria (Hiszpania)
Prof. Gaetano Dammacco, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
Prof. univ. dr. Ștefan Deaconu, Universitatea din București (Rumunia)
Prof. Dario Đerđa, University of Rijeka (Chorwacja)
Dr Rui Dias, Universidade de Coimbra (Portugalia)
Dr prof. Cristina Fasone, Guido Carli University LUISS (Włochy)
JUDr. Milan Hodás, Ph.D., Univerzita Komenského v Bratislave (Słowacja)
Prof. Noriyuki Inoue, Kobe University (Japonia)
Prof. zw. dr hab. Marek Kalinowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. zw. dr hab. Adam Lityński, Akademia Humanitas w Sosnowcu (Polska)
Prof. Ines Matić Matešković, University of Rijeka (Chorwacja)
Prof. Dr. Emilia Mišćenić, University of Rijeka (Chorwacja)
Prof. dr Marta Mochulska, Ivan Franko National University of Lviv (Ukraina)
Prof. JUDr. Petr Mrkvyňka, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. Rute Teixeira Pedro, Universidade do Porto (Portugalia)
Prof. Fabricio B. Pasquato Polido, University of Minas Gerais (Brazylia)
Dr Eniana Qarri, Universiteti i Tiranës (Albania)
Assoc. Prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. Murray Raff, University of Canberra (Australia)
Prof. dr Roberta Santoro, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
Ing. Eva Tomášková, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. zw. dr hab. Jerzy Zajadło, Uniwersytet Gdański (Polska)



Czasopismo jest wydawane na zasadach licencji niewyłącznej
Creative Commons i dystrybuowane w wersji elektronicznej
Open Access przez Akademicką Platformę Czasopism



Wersja papierowa jest dostępna w druku na żądanie na stronie internetowej Wydawnictwa Naukowego UMK
www.wydawnictwo.umk.pl

Redakcja SIT deklaruje, że wersja papierowa czasopisma jest jego wersją referencyjną

ISSN 1689-5258

Printed in Poland

© Copyright by Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Toruń 2025

Adres Redakcji:

Wydział Prawa i Administracji UMK
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń
sit@umk.pl
Druk: Drukarnia Wydawnictwa Naukowego UMK

Szanowni Państwo!

Nowo powołana Redakcja z najwyższym szacunkiem i poczuciem odpowiedzialności pragnie wyrazić głęboką wdzięczność dotychczasowemu Zespołowi Redakcyjnemu, kierowanemu przez Pana Profesora Andrzeja Gacę, za wieloletnią, niezwykle wartościową pracę na rzecz rozwoju „Studia Iuridica Toruniensia”. Zaangażowanie Zespołu, troska o najwyższe standardy merytoryczne oraz konsekwentne dążenie do doskonałości redakcyjnej przyczyniły się do ugruntowania znaczącej pozycji pisma w środowisku naukowym.

Świadomi wagi i rangi dorobku, który dotychczasowy Zespół Redakcyjny pozostawia po sobie, dostąpiliśmy zaszczytu kontynuowania tego dzieła. Naszą ambicją jest pielęgnowanie wypracowanych tradycji, przy jednoczesnym otwarciu na nowe wyzwania, tak aby czasopismo mogło nadal pełnić rolę uznanego forum wymiany myśli i prezentacji rzetelnych badań naukowych.

Prosimy przyjąć nasze szczere podziękowania oraz wyrazy uznania za wkład, który wnieśli Państwo w rozwój pisma i całego środowiska naukowego.

Z wyrazami szacunku
Dr hab. Kinga Bączyk-Rozwadowska, prof. UMK
w imieniu nowo powołanej Redakcji

Spis treści

STUDIA I ARTYKUŁY

- Dominika Cendrowicz**, Uniwersytet Wrocławski
Prawne aspekty udzielania pomocy społecznej w stanie klęski żywiołowej spowodowanej powodzią 11
- Krzysztof Kaczmarek**, Politechnika Koszalińska
Mirosław Karpiuk, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn
Andrea Spaziani, Uniwersytet w Teramo, Włochy
Use of artificial intelligence in public sector: threats and prospects . . . 31
- Michał Kiedrzynek**, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz
Ustanie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej 51
- Michał Maciaczyk**, Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa
Postulaty de lege ferenda dotyczące przepisu art. 75c Prawa bankowego 71
- Patryk Pieniążek**, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań
Access to public information: comparative study of Poland and United Kingdom 91
- Jakub Piętka**, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin
Nowe zasady reglamentacji świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów w świetle rozporządzenia MiCA 111
- Aneta Tyc**, Uniwersytet Łódzki
Robert Siuciński, Uniwersytet Łódzki
Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market: comments from the perspective of comparative, labour and administrative procedural laws 131
- Kazuki Usami**, Kobe University and Tokyo Bar Association, Japonia
Transition of the decisions concerning laicism in Japanese Supreme Court 151

Kinga Welz, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin
Przepadek i zakaz posiadania zwierzęcia w świetle polskiego prawa karnego: najważniejsze implikacje teoretyczne i praktyczne 165

Rafał Włoczka, Uniwersytet Jagielloński, Kraków
Wpływ przyjętego modelu rozliczenia instrumentów pochodnych od kryptoaktywów na ich kwalifikację jako instrumentów finansowych 185

Maciej Wojciechowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Wpływ implementacji dyrektywy ECN+ na instytucję żądania informacji w krajowym postępowaniu antymonopolowym 205

Marta Woźniak, Uniwersytet Opolski
Cyfryzacja procesu inwestycyjno-budowlanego (zagadnienia wybrane) 225

GLOSZY

Sebastian Czechowicz, Uniwersytet Łódzki
Rozumienie terminów „zdrowie publiczne” oraz „polityka zdrowia publicznego” i ich prawnych implikacji. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 kwietnia 2021 r. (VAVŘIČKA i in. przeciwko Republice Czeskiej) 253

Tomasz Jasiakiewicz, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna (7) z dnia 10 maja 2023 r., III CZP 71/22 265

RECENZJE

Kinga Bączyk-Rozwadowska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
Mirosław Bączyk, sędzia SN w stanie spoczynku
Recenzja monografii Dawida Rogozińskiego Ubezpieczenie jako instrument zabezpieczania bankowych wierzytelności kredytowych, Warszawa 2024, ss. 354 281

Table of contents

STUDIES AND ARTICLES

Dominika Cendrowicz , University of Wrocław <i>Legal aspects of providing social welfare during a state of natural disaster caused by flooding</i>	11
Krzysztof Kaczmarek , Koszalin University of Technology Mirosław Karpiuk , University of Warmia and Mazury, Olsztyn Andrea Spaziani , University of Teramo, Italy <i>Use of artificial intelligence in public sector: threats and prospects</i> . . .	31
Michał Kiedrzynek , Kazimierz Wielki University, Bydgoszcz <i>Termination of a permit to operate a pharmaceutical wholesaler</i>	51
Michał Maciaczyk , Kozminski University, Warszawa <i>De lege ferenda postulates concerning the provision of Article 75c of the Banking Law</i>	71
Patryk Pieniążek , Adam Mickiewicz University, Poznań <i>Access to public information: comparative study of Poland and United Kingdom</i>	91
Jakub Piętka , Maria Curie-Skłodowska University, Lublin <i>New rules for the rationing of the provision of crypto-assets service in light of the MiCA Regulation</i>	111
Aneta Tyc , University of Lodz Robert Siuciński , University of Lodz <i>Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union Market: comments from the perspective of comparative, labour and administrative procedural laws</i>	131
Kazuki Usami , Kobe University and Tokio Bar Association, Japan <i>Review of the decisions concerning laicism in Japanese Supreme Court</i>	151

Kinga Welz , Maria Curie-Skłodowska University, Lublin <i>Forfeiture and prohibition of animal ownership under Polish criminal law: key theoretical and practical implications</i>	165
--	-----

Rafał Włoczka , Jagiellonian University, Kraków <i>Implications of the settlement model used for crypto derivatives on their qualification as financial instruments</i>	185
---	-----

Maciej Wojciechowski , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>The impact of the implementation of the ECN+ Directive on the request for information procedure in national antitrust proceedings</i>	205
---	-----

Marta Woźniak , University of Opole <i>Digitisation of the investment and construction process (selected issues)</i>	225
--	-----

CASE COMMENTS

Sebastian Czechowicz , University of Lodz <i>The understanding of the terms “public health” and “public health policy” and their legal implications. Gloss to the judgment of the European Court of Human Rights of April 21, 2021 (VAVŘIČKA et al. v. Czech Republic)</i>	253
--	-----

Tomasz Jasiakiewicz , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Partially critical gloss to the resolution of the Supreme Court – Civil Chamber (7) of May 10, 2023, III CZP 71/22</i>	265
---	-----

REVIEWS

Kinga Bączyk-Rozwadowska , Nicolaus Copernicus University, Toruń Mirosław Bączyk , retired judge of the Supreme Court <i>Review of the monograph by Dawid Rogoziński Ubezpieczenie jako instrument zabezpieczania bankowych wierzytelności kredytowych, Warszawa 2024, pp. 354</i>	281
--	-----

STUDIA I ARTYKUŁY

STUDIES AND ARTICLES

Dominika Cendrowicz

Uniwersytet Wrocławski

dominika.cendrowicz@uwr.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2358-7188>

Prawne aspekty udzielania pomocy społecznej w stanie klęski żywiołowej spowodowanej powodzią

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.001>

1. Wstęp

Współczesny człowiek żyje w niespokojnych czasach. Towarzyszą mu wojny, epidemie, załamania gospodarcze, kryzys energetyczny, katastrofy klimatyczne, rozwój sztucznej inteligencji, wzrost przestępczości internetowej. To najważniejsze aktualne przyczyny, które często są także impulsem do transformacji prawa administracyjnego i administracji publicznej. Współczesne prawo administracyjne reguluje sytuacje, które mogą wystąpić w przyszłości, takie jak powodzie czy epidemie, jak również odnosi się do tych, które zdarzyły się w przeszłości. W obliczu sytuacji kryzysowych czas na przygotowanie się administracji publicznej do udzielenia pomocy jednostce często należy już do przeszłości. We wrześniu 2024 r. Polska i Europa Środkowa doświadczyły powodzi, która przyniosła wiele ofiar śmiertelnych i ogromne zniszczenia. Powodzie w Polsce zdarzają się często, ale najtragiczniejsze w skutkach były te z 1997 i 2024 r. Występowanie ekstremalnych zjawisk naturalnych zawsze powoduje ludzkie dramaty. Są one głównie związane z ewakuacją,

przetrwaniem katastrofy, usuwaniem powstałych w jej wyniku szkód i zarządzaniem kryzysowym¹. Na ostatnią powódź i jej katastrofalne skutki miały wpływ postępujące zmiany klimatyczne oraz nieprzystosowana infrastruktura. W celu zapobiegania i usuwania skutków powodzi, na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 września 2024 r.², wprowadzono stan klęski żywiołowej na terenie części województw: dolnośląskiego, lubuskiego, opolskiego i śląskiego³. Jednocześnie, w celu uzupełnienia wsparcia dla jednostek już przewidzianego w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi⁴, dokonano nowelizacji jej przepisów w związku z uchwaleniem ustaw: z dnia 1 października 2024 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw⁵; z dnia 18 października 2024 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z udzielaniem pomocy de minimis⁶ oraz z dnia 21 listopada 2024 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw⁷.

¹ S. Wilk, *Sposoby radzenia sobie z sytuacją klęski żywiołowej. Studium dostosowania się osób do powodzi w 2010 roku*, „Problemy Polityki Społecznej” 2018, t. 41, s. 108; zob. także M. Czuryk, *Activities of local government during a state of natural disaster*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, t. 30, nr 4, s. 112–123; M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004, *passim*; W. Wołpiuk, *Państwo wobec szczególnych zagrożeń*, Warszawa 2002.

² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 września 2024 r. w sprawie wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na obszarze części województwa dolnośląskiego, lubuskiego, opolskiego oraz śląskiego, tekst jednolity: Dz.U. poz. 1395 z późn. zm.

³ Stan klęski żywiołowej został zniesiony 16 października 2024 r.

⁴ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 654 z późn. zm.

⁵ Ustawa z dnia 1 października 2024 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1473.

⁶ Ustawa z dnia 18 października 2024 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z udzielaniem pomocy de minimis, Dz.U. poz. 1635.

⁷ Ustawa z dnia 21 listopada 2024 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1717.

Niedawna powódź stanowiła poważne wyzwanie dla administracji publicznej, w tym także dla instytucji pomocy społecznej. Administracja pomocy społecznej doświadczała już wcześniej różnych wyzwań (np. w czasie epidemii COVID-19), a także wciąż ich doświadcza (np. w wyniku braków kadrowych, konieczności deinstytucjonalizacji, urynkowania niektórych usług czy konieczności sprostanania standardom dostępności w kontekście rozwoju prawa dostępności w Polsce i Unii Europejskiej). Tragiczne skutki powodzi z września 2024 r. wymusiły uproszczenie procedur związanych z przyznawaniem pomocy społecznej osobom, które o nią wnioskowały, ustaleniem wysokości przysługujących świadczeń oraz określeniem dostępnych form pomocy dla powodzian. Z uwagi na to celem publikacji jest analiza form pomocy społecznej dostępnych dla osób poszkodowanych w wyniku klęski żywiołowej spowodowanej powodzią, a także zasad i trybu jej udzielania. Udzielona zostanie również odpowiedź na pytanie, czy ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁸ odpowiada na ryzyko wystąpienia klęsk żywiołowych i sytuacji kryzysowych, takich jak powódź z września 2024 r., w obliczu których konieczne staje się zapewnienie pomocy osobom nimi dotkniętym.

2. Przesłanki udzielania pomocy społecznej dla powodzian – „zdarzenie losowe”, „sytuacja kryzysowa”, „stan klęski żywiołowej”, „klęska ekologiczna”

Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości⁹. Jest ona udzielana zgodnie z art. 7 u.p.s. w związku z wystąpieniem określonych zdarzeń noszących miano ryzyk socjalnych, które zostały

⁸ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 1283 z późn. zm.; dalej: u.p.s.

⁹ Zob. art. 2 ust. 1 u.p.s.

wymienione we wskazanym artykule. Do zdarzeń tych zalicza się w szczególności ubóstwo, bezdomność, bezrobocie, niepełnosprawność, przemoc w rodzinie, zdarzenie losowe i sytuację kryzysową, klęskę żywiołową lub ekologiczną. Użyty przez ustawodawcę w art. 7 u.p.s. zwrot „w szczególności” sugeruje, że wymienione we wskazanym artykule przesłanki przyznania świadczeń nie stanowią zamkniętego katalogu powodów uzasadniających przyznanie pomocy społecznej.

W związku z ogłoszeniem stanu klęski żywiołowej na części terytorium Polski we wrześniu 2024 r. z powodu powodzi oraz możliwością wystąpienia podobnych zdarzeń w przyszłości konieczność udzielenia pomocy społecznej w wyniku ich wystąpienia może się jeszcze aktualizować. W związku z tym niezbędne staje się rozróżnienie ryzyk związanych z udzielaniem tej pomocy, które obejmują takie pojęcia jak: „zdarzenie losowe”, „sytuacja kryzysowa”, „stan klęski żywiołowej” i „katastrofa ekologiczna”. Ustalenie, z którą z przesłanek warunkujących udzielanie świadczeń na gruncie art. 7 u.p.s. mamy do czynienia, wpływa bowiem na zakres udzielanej pomocy oraz sposób jej finansowania przez administrację publiczną.

Pojęcie zdarzenia losowego jest najczęściej używane w prawie ubezpieczeniowym. Oznacza ono fakty niekorzystne dla danej osoby, godzące w jej życie lub zdrowie. Jest to zdarzenie przyszłe, niepewne, niezależne od woli danej osoby i dla niej niekorzystne¹⁰. Wystąpienie zdarzenia losowego i nagłego nie wymaga wprowadzenia przesłanki dotyczącej wystąpienia stanu klęski żywiołowej. Zarówno zdarzenie losowe, jak i sytuacja kryzysowa nie stanowią stanu nadzwyczajnego, który jest wprowadzany na podstawie art. 232 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹¹ oraz na podstawie art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej¹². W orzecznictwie

¹⁰ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 40, Lex/el.

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

¹² Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, tekst jednolity: Dz.U. z 2025 r., poz. 112; dalej: u.k.ż.

przyjmuje się, że wyrażenie „zdarzenie losowe” jest pojęciem szerszym niż „klęska żywiołowa”, ponieważ każda klęska żywiołowa jest zdarzeniem losowym, ale nie każde zdarzenie losowe można uznać za klęskę żywiołową¹³. Ponadto istotne jest, że dla spełnienia warunku w postaci zdarzenia losowego i sytuacji kryzysowej, o której mowa w art. 7 pkt 14 u.p.s., oba zdarzenia muszą wystąpić łącznie. Oznacza to, że zdarzenie losowe powinno prowadzić do sytuacji kryzysowej, na co wskazuje spójnik „oraz” użyty pomiędzy słowami „zdarzenie losowe” i „sytuacja kryzysowa”¹⁴.

Pojęcie sytuacji kryzysowej pojawia się z kolei na gruncie ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym¹⁵, gdzie oznacza sytuację wpływającą negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska, wywołującą znaczne ograniczenia w działaniu właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków¹⁶. Pojęcie to jest związane ze znaczeniem słowa „kryzys”, które można zdefiniować jako apogeum konfliktów w różnych obszarach życia społecznego. Kryzysy stwarzają bezpośrednie niebezpieczeństwo dla istotnych interesów społeczeństwa (państwa) i występują tak gwałtownie, że wymuszają natychmiastowe podjęcie środków o charakterze nadzwyczajnym¹⁷.

Z kolei stan klęski żywiołowej, obok stanu wojennego i stanu wyjątkowego, jest jednym z rodzajów stanów nadzwyczajnych w rozumieniu art. 232 ust. 1 Konstytucji RP i może być wprowadzony w sytuacjach szczególnego zagrożenia, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające¹⁸. Stan klęski żywiołowej został

¹³ Uchwała NSA (5n) w Warszawie z dnia 19 stycznia 1998 r., OPK 39/97, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1998, nr 2, poz. 47.

¹⁴ S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, Lex/el.

¹⁵ Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r., poz. 122 z późn. zm.; dalej: u.z.k.

¹⁶ Zob. art. 3 pkt 1 u.z.k.

¹⁷ R. Wróblewski, *Wprowadzenie do strategii wojskowej*, Warszawa 1998, s. 10.

¹⁸ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005, s. 17; zob. także: J. Paśnik, *Poza-konstytucyjne ustawodawstwo stanów nadzwyczajnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2023, nr 4, s. 31–47; M. Radajewski, *Procedura wprowadzania*

wyróżniony w polskim systemie prawnym jako ostatni z trzech stanów nadzwyczajnych. Stan klęski żywiołowej może zostać wprowadzony na całym terytorium kraju lub jego części w zależności od jej zasięgu. Okres, na jaki Rada Ministrów może wprowadzić stan klęski żywiołowej, nie może być dłuższy niż 30 dni, przy czym w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba jego przedłużenia, może to nastąpić za zgodą Sejmu i na czas określony w przedłożonym Sejmowi wniosku. Wprowadzenie stanu klęski żywiołowej prowadzi do określonych konsekwencji w sferze wolności i praw jednostki, a Konstytucja RP w art. 233 ust. 3 enumeratywnie określa, jakie wolności i prawa jednostki u.k.ż. może ograniczyć¹⁹. Według art. 233 ust. 3 Konstytucji RP ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw w czasie stanu klęski żywiołowej może dotyczyć takich praw jak: art. 22 (wolność działalności gospodarczej), art. 41 ust. 1, 3 i 5 (wolność osobista), art. 50 (nienaruszalność mieszkania), art. 52 ust. 1 (wolność poruszania się i pobytu na terytorium RP), art. 59 ust. 3 (prawo do strajku), art. 64 (prawo własności), art. 65 ust. 1 (wolność pracy), art. 66 ust. 1 (prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy) oraz art. 66 ust. 2 (prawo do wypoczynku)²⁰.

Warto zauważyć, że u.p.s. nie zawiera definicji klęski żywiołowej²¹, jednak zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 u.k.ż. uznaje się za nią katastrofę naturalną lub awarię techniczną, których skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających

stanów nadzwyczajnych – wybrane problemy, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 6, s. 108–120.

¹⁹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 232, Lex/el.

²⁰ Wyrok SN z dnia 26 marca 2021 r., II KK 40/21, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna” 2021, nr 5, poz. 21. Zob. także: E. Ura, S. Pieprzny, *Ograniczenia praw jednostki w czasie stanów nadzwyczajnych*, w: *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, Rzeszów 2002, s. 495 i n.

²¹ S. Nitecki, op.cit.

pod jednolitym kierownictwem. Jak trafnie wskazuje K. Stopka, definicja klęski żywiołowej kładzie nacisk na pochodzenie czynnika powodującego szkodę, jej rozmiar oraz zakres warunkujący odpowiednią formę pomocy i ochrony²². Pojęcie katastrofy naturalnej, które pojawia się w tej definicji, odnosi się, zgodnie z art. 3 pkt 2 u.k.ż., do zdarzenia związanego z działaniem sił natury, w szczególności są to wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, długotrwałe występowanie ekstremalnych temperatur, osuwiska ziemi, pożary, susze, powodzie, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, masowe występowanie szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych ludzi albo też działanie innego żywiołu. Awaria techniczna zaś, zgodnie z pkt 3 tego artykułu, to gwałtowne, nieprzewidziane uszkodzenie lub zniszczenie obiektu budowlanego, urządzenia technicznego lub systemu urządzeń technicznych powodujące przerwę w ich używaniu lub utratę ich właściwości.

Mimo że pojęcie klęski żywiołowej nie zostało zdefiniowane w u.p.s., to jednak stanowi ono przesłankę przyznania świadczeń na podstawie art. 7 pkt 15 tej ustawy. Do zdarzeń uznawanych za klęskę żywiołową można zaliczyć m.in. wyładowania atmosferyczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, powodzie, susze, pożary czy np. masowe występowanie szkodników oraz chorób roślin i zwierząt²³. Co ciekawe, definicję klęski żywiołowej można było znaleźć w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska²⁴, jednak obecnie nie pojawia się ona już w tym akcie prawnym, gdyż pojęcie to zostało zastąpione terminami „poważna awaria” i „poważna awaria przemysłowa”²⁵. W obecnym stanie prawnym art. 3 pkt 23 Pr.ochr. stanowi, że poważna awaria to zdarzenie, w szczególności emisja, pożar lub eksplozja, powstałe w trakcie procesu przemysłowego, magazynowania lub

²² K. Stopka, *Pomoc społeczna dla powodzian*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 5, s. 64.

²³ I. Sierpowska, op.cit., art. 40, Lex/el.

²⁴ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r., poz. 54 z późn. zm.; dalej: Pr.ochr.

²⁵ S. Nitecki, op.cit.

transportu, w których występuje jedna lub więcej niebezpiecznych substancji, prowadzące do natychmiastowego powstania zagrożenia życia lub zdrowia ludzi bądź środowiska lub powstania takiego zagrożenia z opóźnieniem. Poważną awarią przemysłową zgodnie z art. 3 pkt 24 Pr.ochr. jest zaś poważna awaria w zakładzie. Można przyjąć, że występująca w prawie definicja klęski żywiołowej odnosi się do obu typów zdarzeń, o których mowa w art. 7 pkt 15 u.p.s., tj. zarówno klęski żywiołowej, jak i klęski ekologicznej²⁶.

Odnosząc powyższe rozważania do zagadnienia prawnego powodzi jako zdarzenia uzasadniającego przyznanie pomocy na podstawie u.p.s., należy zauważyć, że Naczelny Sąd Administracyjny w jednym ze swoich orzeczeń wskazał, że „Powódź jest zdarzeniem losowym w rozumieniu u.p.s. również wtedy, gdy rozmiar powodzi kwalifikuje ją do uznania za klęskę żywiołową”²⁷. Rozwijając to zagadnienie, należy wskazać, że definicja powodzi zawarta jest w art. 16 pkt 43 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne²⁸. Przez powódź rozumie się tu czasowe pokrycie przez wodę terenu, który w normalnych warunkach nie jest pokryty wodą, w szczególności wywołane przez wezbranie wody w ciekach naturalnych, zbiornikach wodnych, kanałach oraz od strony morza, z wyłączeniem pokrycia przez wodę terenu wywołanego przez wezbranie wody w systemach kanalizacyjnych. Znajdująca się w art. 16 pkt 43 Prawa wodnego definicja powodzi jest ściśle powiązana z definicją ustawową pojęcia „ryzyko powodziowe”, znajdującą się w art. 16 pkt 48 tej ustawy²⁹. Z powyższego wynika, że powódź ze względu na jej rozmiar i skutki może na gruncie u.p.s. przybrać postać klęski żywiołowej, jednak może również stanowić podstawę do udzielenia pomocy z jej zakresu w związku z wystąpieniem zdarzenia losowego lub sytuacji kryzysowej³⁰. Sama powódź nie stanowi jednak przesłanki do udzielania pomocy społecznej. Dopiero

²⁶ Ibidem.

²⁷ Uchwała NSA (5n) w Warszawie z dnia 19 stycznia 1998 r., OPK 39/97, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1998, nr 2, poz. 47.

²⁸ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne, tekst jednolity: Dz.U. z 2025 r., poz. 960.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 5 lipca 2024 r., III OSK 2621/22, Lex nr 3750272.

³⁰ K. Stopka, op.cit., s. 64.

gdy zostanie uznana za przesłankę w postaci zdarzenia losowego, sytuacji kryzysowej, klęski żywiołowej lub ekologicznej na podstawie art. 7 pkt 14 i 15 u.p.s., będzie mogła stanowić podstawę do uzyskania świadczeń regulowanych tą ustawą³¹.

Jak podkreślił NSA, nie każda powódź będzie klęską żywiołową, choć każda powódź będzie zdarzeniem losowym. Tylko powódź, która zagraża bezpieczeństwu życia lub mienia dużej liczby osób bądź powoduje poważne zakłócenia w gospodarce narodowej, będzie klęską żywiołową. O jej charakterze jako zdarzenia losowego, spowodowanego siłami natury niezależnymi od woli człowieka, decyduje jej rozmiar i zasięg. Uznanie powodzi za klęskę żywiołową ze względu na jej rozmiar i zasięg nie oznacza jednak, że powódź przestaje być zdarzeniem losowym. Zamiast tego powoduje, że klęska żywiołowa staje się „kwalifikowaną formą” zdarzenia losowego. Jak dalej zauważa NSA, skoro ustawodawca przyjmuje tak rozumiane pojęcia zdarzenia losowego i klęski żywiołowej jako przesłanki uzasadniającej przyznanie pomocy społecznej w formie zasiłku celowego, to można z tego wyprowadzić wniosek, że obie przesłanki pokrywają się w tym sensie, że powódź mająca rozmiary klęski żywiołowej jest podstawą do przyznania zasiłku celowego zarówno dlatego, że jest zdarzeniem losowym, jak i dlatego, że jest klęską żywiołową³².

3. Formy pomocy społecznej w stanie klęski żywiołowej spowodowanej powodzią

Pojęcia klęski żywiołowej i powodzi są związane z zarządzaniem kryzysowym. Warto zatem podkreślić, że istotną rolę w tym systemie odgrywa także pomoc społeczna, która zapewnia wsparcie w trakcie kryzysów i po ich zakończeniu. Dotyczy to zarówno pomocy doraźnej (żywność, woda, odzież, wsparcie psychologiczne), jak i pomocy o charakterze finansowym w postaci świadczeń pie-

³¹ Ibidem, s. 63.

³² Uchwała NSA (5n) w Warszawie z dnia 19 stycznia 1998 r., OPK 39/97, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1998, nr 2, poz. 47.

nieżnych z systemu pomocy społecznej. W obliczu stanu klęski żywiołowej spowodowanej powodzią możliwe jest więc uzyskanie określonych form pomocy społecznej³³. Jedną z nich jest zasiłek celowy, który zgodnie z art. 39 ust. 1 u.p.s. może zostać przyznany na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych³⁴. Świadczenie to ma charakter pomocy doraźnej, ukierunkowanej na konkretny cel – stratę, która musi być przez wnioskodawcę szczegółowo wykazana³⁵. Zasiłek celowy może być przyznany w razie wystąpienia zdarzeń losowych i sytuacji kryzysowych, a także w razie klęski żywiołowej lub katastrofy naturalnej. W takim przypadku zasady jego przyznawania regulują art. 40 i 41 u.p.s., przy czym świadczenie to występuje jako szczególna forma zasiłku celowego z art. 39 u.p.s., a nie odrębny rodzaj świadczenia z zakresu pomocy społecznej³⁶.

W powyższych sytuacjach zasiłek celowy może być przyznany osobie lub rodzinie, której dochód przekracza kryterium określone w u.p.s., jeżeli poniosły straty w wyniku zdarzenia losowego, klęski żywiołowej lub ekologicznej³⁷. Zasiłek celowy przyznany w związku z klęską żywiołową nie pełni funkcji kompensacyjnej za szkody spowodowane przez klęskę żywiołową i nie ma na celu zapewnienia pełnej rekompensaty za poniesione straty i szkody³⁸. Kwalifikacja prawna powodzi jako stanu klęski żywiołowej oznacza, że pomoc udzielana przez gminę w formie zasiłku celowego będzie stanowić zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej na pod-

³³ D. Cendrowicz, *Pomoc społeczna w stanie klęski żywiołowej*, w: *Deržavna politika ta upravlinnâ strategičnimi komunikaciâmi v krizovyh umovah: zbirnik tez III Mižnarodnoï naukovo-praktičnoï konferenciji*. Kiïv-Vroclav, 23 žovtnâ 2024, Ofis Cifrovogo Vrâduvannâ, Kiïv-Vroclav 2024, s. 25–27.

³⁴ I. Sierpowska, op.cit., art. 39, Lex/el.

³⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2005 r., I SA/Wa 1298/04, Lex nr 191791.

³⁶ W. Maciejko, w: *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, red. W. Maciejko, P. Zaborniak, Warszawa 2013, s. 183. Zob. także M.P. Gapski, *Głosa do wyroku NSA z dnia 25 października 2011 r.*, I OSK 1236/11, „CASUS” 2012, nr 2, s. 65–66.

³⁷ Wyrok NSA z dnia 9 lutego 2012 r., I OSK 2249/11, Lex nr 1218854.

³⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 9 lutego 2012 r., I OSK 2249/11; wyrok NSA z dnia 25 lipca 2024 r., I OSK 2370/23, Lex nr 3752972; wyrok WSA w Łodzi z dnia 31 maja 2023 r., II SA/Łd 587/22, Lex nr 3577984.

stawie art. 18 ust. 1 pkt 4 u.p.s.³⁹ Świadczenie będzie wówczas przyznawane na podstawie u.p.s., ale wypłacane z rezerwy celowej na przeciwdziałanie i usuwanie skutków klęsk żywiołowych. Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi udzielania pomocy finansowanej z budżetu państwa, które nie mają charakteru prawa powszechnie obowiązującego, pomoc w formie zasiłku celowego powinna być przyznawana niezwłocznie osobom i rodzinom, które nie są w stanie funkcjonować we własnym mieszkaniu domu, a także gdy zachodzi pilna potrzeba wykonania prac lub dokonania zakupów w celu zaspokojenia niezbędnych potrzeb życiowych. Wysokość udzielanego świadczenia nie może przekroczyć kwoty 8000 zł. Obowiązuje również uproszczona procedura jego przyznawania, m.in. podstawą jego przyznania jest skrócony wywiad środowiskowy⁴⁰.

Z kolei wystąpienie zdarzenia losowego jest przesłanką do przyznania i wypłaty przez gminę zasiłku celowego w ramach obowiązkowych zadań własnych na pokrycie wydatków powstałych w związku z jego wystąpieniem⁴¹. Zgodnie z art. 40 ust. 1 u.p.s. zasiłek celowy w wyniku straty spowodowanej zdarzeniem losowym może być przyznany osobie lub rodzinie. W takiej sytuacji, jak stanowi art. 40 ust. 3 u.p.s., zasiłek ten może być przyznany niezależnie od dochodu i ma charakter bezzwrotny. Fakt, że

³⁹ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 18 lutego 2021 r., II SA/Rz 1259/20, Lex nr 3161030.

⁴⁰ Zob. pismo Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 maja 2018 r. nr DOLiZK-IV-775-22/2018 (tekst ujednolicony) (załączniki nr 3 i 4 do procedury), Zasady udzielania pomocy finansowej, ze środków budżetu państwa z części 85 – Budżety wojewodów, dział 852 – Pomoc społeczna, rozdział 85278 – Usuwanie skutków klęsk żywiołowych oraz z rezerwy celowej na przeciwdziałanie i usuwanie skutków klęsk żywiołowych, w formie zasiłków celowych, o których mowa w ustawie o pomocy społecznej, dla rodzin lub osób samotnie gospodarujących, poszkodowanych w wyniku zdarzeń noszących znamiona klęsk żywiołowych z dnia 20 kwietnia 2022 r.; oraz Zmiana zasad udzielania pomocy finansowej, ze środków budżetu państwa z części 85 – Budżety wojewodów, dział 852 – Pomoc społeczna, rozdział 85278 – Usuwanie skutków klęsk żywiołowych oraz z rezerwy celowej na przeciwdziałanie i usuwanie skutków klęsk żywiołowych, w formie zasiłków celowych, o których mowa w ustawie o pomocy społecznej, dla rodzin lub osób samotnie gospodarujących, poszkodowanych w wyniku zdarzeń noszących znamiona klęsk żywiołowych z dnia 20 kwietnia 2022 r.; <https://www.gov.pl/web/mswia/usuwanie-skutkow-klask-zywiolowych> (dostęp: 18.10.2024 r.).

⁴¹ Zob. art. 17 ust. 1 pkt 6 u.p.s.

gmina w związku z wystąpieniem zdarzenia losowego i sytuacji kryzysowej udziela pomocy społecznej w ramach zadań własnych o charakterze obowiązkowym, wpływa na sposób finansowania pomocy społecznej oraz na to, że realizując pomoc społeczną, organy gminy powinny przestrzegać ogólnych zasad przyznawania świadczeń określonych w u.p.s.⁴²

Wynika z tego zatem, że osoby lub rodziny, które poniosły straty w wyniku powodzi, będą mogły otrzymać zasiłek celowy w ramach zadań własnych realizowanych przez gminę (art. 17 ust. 1 pkt 6 u.p.s.). Nie wyklucza to jednak przyznania takim osobom (rodzinom) zasiłku celowego w ramach zadań zleconych gminie (art. 18 ust. 1 pkt 4 u.p.s.), jeżeli poniesione straty były następstwem powodzi mającej postać klęski żywiołowej. Tym samym, gdy zdarzenie losowe miało rozmiar klęski żywiołowej, pomoc społeczna w formie zasiłku celowego może być udzielana przez gminę zarówno w ramach zadań własnych, jak i zleconych. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z przepisów u.p.s. nie wynika, aby „klęska żywiołowa” wykluczała „zdarzenie losowe”. Pogląd, że większa skala zdarzenia losowego zmienia jego charakter, skutkowałaby tym, że pomoc społeczna przestawałaby być zadaniem własnym gminy. Ze względu na cele pomocy społecznej należy uznać, że pomoc społeczna w przypadku zdarzeń losowych jest zawsze zadaniem własnym gminy, jednak gdy zdarzenie losowe przybiera rozmiary klęski żywiołowej, powstaje dodatkowy obowiązek pomocy społecznej realizowany w ramach zadań zleconych⁴³.

Osoby (rodziny) ubiegające się o zasiłek celowy z uwagi na wystąpienie omawianych sytuacji powinny jednak w pierwszej kolejności podjąć wszelkie możliwe działania zmierzające do samodzielnego rozwiązania swoich problemów. Przyjęte założenie jest zgodne z zasadami udzielania pomocy społecznej i skutkuje tym, że nie każdemu, kto poniósł szkodę w rozumieniu art. 40 u.p.s., zostanie przyznany zasiłek celowy⁴⁴. Okoliczność, że zgodnie

⁴² S. Nitecki, op.cit.

⁴³ Uchwała NSA (5n) w Warszawie z dnia 19 stycznia 1998 r., OPK 39/97.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 września 2012 r., I SA/Wa 981/12, Lex nr 1271226. Zob. także wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2015 r., IV SA/Wr 565/14, Lex nr 1683091.

z art. 40 ust. 1 i 2 u.p.s. kryterium przyznania zasiłku celowego jest poniesienie straty, nakłada na organ pomocy społecznej obowiązki oceny, czy strona rzeczywiście poniosła stratę w wyniku zdarzenia losowego, klęski żywiołowej lub ekologicznej i jaki jest rozmiar tej straty⁴⁵. Prawidłowe dokonanie oceny wymaga ustalenia właściwych proporcji między kryterium interesu społecznego a słusznym interesem strony. Co istotne, pojęcia te nie zostały ustawowo zdefiniowane, zatem ich treść nadaje organ orzekający, jednak wyważenie słusznego interesu jest w praktyce trudne i opiera się na elementach ocennych⁴⁶.

Należy ponadto zauważyć, że powodzianie na podstawie art. 39 ust. 1 i 2 oraz art. 40 ust. 2 i 3 u.p.s. mogą ubiegać się o świadczenie na remont lub odbudowę budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego, który został uszkodzony lub zniszczony w wyniku powodzi, oraz o świadczenie na remont lub odbudowę budynku gospodarczego⁴⁷. Obecnie kwota pierwszego świadczenia wynosi do 200 000 zł, a kwota drugiego – do 100 000 zł⁴⁸. Kwoty te niewątpliwie przekraczają wysokość typowych świadczeń, jakie dana osoba (rodzina) może otrzymać z zakresu pomocy społecznej, co może w pewnym sensie wskazywać na ich kompensacyjny charakter.

Trzeba również podkreślić, że osoby poszkodowane w wyniku powodzi mogą ubiegać się o pomoc spoza u.p.s. w formie świadczenia powodziowego. Ta forma pomocy została uregulowana w ustawie o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi i ma formę jednorazowego zasiłku w wysokości 2000 zł, który może otrzymać rodzina lub jednoosobowe gospodarstwo domowe, w rozumieniu u.p.s., poszkodowane w wyniku wystąpienia powodzi, w celu zaspokojenia niezbędnych potrzeb życiowych. Zasiłek powodziowy przysługuje niezależnie od

⁴⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 maja 2013 r., IV SA/Po 308/13, Lex nr 1323992.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Pomoc ta przyznawana jest niezależnie od kryterium dochodowego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 u.p.s.

⁴⁸ Zasady udzielania pomocy finansowej, ze środków budżetu państwa...; Zmiana zasad udzielania pomocy finansowej, ze środków budżetu państwa...

dochodu i jest bezzwrotny. Jeżeli jednak osoba, która otrzymała zasiłek, nie poniosła szkody w wyniku zdarzenia powodziowego, wówczas organ wypłacający zasiłek wydaje decyzję o jego zwrocie, wyznaczając termin jego zwrotu nie krótszy niż 7 dni. Odnosząc się do trybu jego przyznawania, należy wskazać, że w związku z powodzią z września 2024 r. zasiłek ten przyznawany jest na wniosek złożony do dnia 15 marca 2025 r. przez organ wykonawczy gminy, na terenie której osoba ubiegająca się o zasiłek poniosła szkodę w wyniku powodzi, lub gminy sąsiedniej, na terenie której osoba ta przebywa w związku z ewakuacją lub koniecznością opuszczenia zagrożonego miejsca zamieszkania⁴⁹.

Decyzja w sprawie przyznania zasiłku powodziowego powinna być wydana niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 dni od dnia wpływu wniosku do organu. Przyznanie i wypłata tego świadczenia należą do zadań zleconych z zakresu administracji rządowej realizowanych przez gminę. Do wniosku o jego przyznanie wnioskodawca powinien dołączyć oświadczenie, że w wyniku powodzi poniósł szkodę majątkową ze wskazaniem jej wartości, że nie ubiegał się o zasiłek w innej gminie oraz wyraża zgodę na weryfikację danych zawartych we wniosku. Oświadczenie takie składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań⁵⁰. Szczegółowy tryb wypłaty zasiłku powodziowego oraz wzór formularza wniosku o zasiłek powodziowy reguluje rozporządzenie z dnia 16 listopada 2011 r.⁵¹

Niewątpliwie jednak, poza omówionymi powyżej formami pomocy, osoby dotknięte powodzią powinny mieć również możliwość skorzystania z innych form pomocy społecznej, takich jak posiłek, niezbędna odzież czy schronienie. Istotne jest także wspar-

⁴⁹ Termin składania wniosku o zasiłek powodziowy reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 września 2024 r. w sprawie wykazu gmin, w których są stosowane szczególne rozwiązania związane z usuwaniem skutków powodzi z września 2024 r., oraz rozwiązań stosowanych na ich terenie, Dz.U. poz. 1859. Zob. art. 5 u.r.s.p.

⁵⁰ Zob. art. 5 u.r.s.p.

⁵¹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie trybu wypłaty i szczegółowego trybu zwrotu zasiłku powodziowego oraz wzoru formularza wniosku o zasiłek powodziowy, Dz.U. Nr 247, poz. 1477.

cie psychologiczne w sytuacji traumy spowodowanej samą powodzią. Poza świadczeniami pieniężnymi pomoc społeczna powinna więc oferować poszkodowanym również możliwość skorzystania ze świadczeń niepieniężnych, których wymiar, tak jak w przypadku np. wsparcia psychologicznego, jest bardzo istotny. Równie ważna jest integracja pomocy społecznej z procesem zarządzania kryzysowego w obliczu zdarzeń takich jak powódź, która stanowiła punkt wyjścia do rozważań w niniejszym artykule.

4. Wnioski

Dla pewności sytuacji prawnej jednostki w chwili wystąpienia sytuacji kryzysowej lub klęski żywiołowej istotne jest, aby prawo normowało, jakie prawa i obowiązki mogą jej przysługiwać w obliczu wystąpienia tych sytuacji. Regulacje prawne uwzględniające możliwość wystąpienia w przyszłości takich szczególnych sytuacji powinny nie tylko określać, do czego jednostka będzie miała wówczas prawo lub jakie obowiązki mogą zostać na nią nałożone, lecz także chronić ją przed nieuprawnionymi działaniami administracji publicznej oraz generować zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa⁵². W pomocy społecznej rozwój cywilizacyjny eliminuje, zmniejsza lub zwiększa zakres istniejącego wcześniej deficytu społecznego, a także eksponuje znaczenie określonych ryzyk jej udzielania⁵³. Ten sam rozwój staje się też źródłem nowych rodzajów deficytów społecznych, wymagających zaspokojenia, jak w przypadku wystąpienia klęski żywiołowej czy katastrofy ekologicznej. Można je zredukować poprzez szereg działań podejmowanych przez administrację publiczną na rzecz jednostki, w tym przez administrację pomocy społecznej, która jest jednym z jej podstawowych elementów w sytuacjach kryzysowych lub klęsk żywiołowych⁵⁴.

⁵² J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*, Kraków 2004, s. 213.

⁵³ H. Szurgacz, *Ryzyko socjalne w pomocy społecznej (od ryzyka ubóstwa do ryzyka trudnej sytuacji życiowej)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 123, s. 115.

⁵⁴ K. Stopka, *op.cit.*, s. 64.

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że kwalifikacja prawna powodzi jako zdarzenia losowego lub klęski żywiołowej przesądza o źródłach finansowania zasiłku celowego, a tym samym, z uwagi na różne możliwości finansowe gmin i państwa, wpływa na sytuację prawną osoby ubiegającej się o tę formę wsparcia⁵⁵. Wystąpienie przesłanki w postaci klęski żywiołowej lub ekologicznej powoduje, że ustawodawca traktuje je jako „naturalne” przesłanki do udzielania pomocy społecznej, przy czym świadczonej w takiej sytuacji pomocy nie można traktować jako rekompensaty, co wynika z charakteru instytucji pomocy społecznej i jej zasad⁵⁶. Istnieje potrzeba rozwijania unormowań prawnych regulujących świadczenia i formy pomocy dla osób dotkniętych sytuacjami kryzysowymi lub klęskami żywiołowymi także poza ustawą o pomocy społecznej, co jednak nie oznacza deprecjonowania jej istotnej roli w sytuacjach kryzysowych lub klęsk żywiołowych⁵⁷, ponieważ nie budzi wątpliwości, że świadczenie pomocy społecznej w takich sytuacjach jest niezwykle ważne dla jednostki. Oczekiwania osób ubiegających się o pomoc są jednak wysokie, a pomimo uproszczenia wielu procedur regulujących udzielanie pomocy społecznej nie zawsze jest możliwe jej natychmiastowe uzyskanie. Równocześnie należy wskazać, że świadczenia z zakresu pomocy społecznej realizują cele przewidziane w u.p.s., a z istoty pomocy społecznej wynika, że jednostka (rodzina) powinna najpierw sama, własnym działaniem, przezwyciężyć trudności życiowe, z którymi przyszło jej się zmierzyć. Powoduje to w praktyce, że wiele osób traktuje pomoc społeczną jako nieadekwatną do zaistniałej sytuacji i strat, które poniosły⁵⁸. Z uwagi na zmiany klimatyczne i rosnącą intensywność zjawisk pogodowych można przewidywać, że potrzeba udzielania pomocy społecznej w wyniku klęsk żywiołowych i katastrof będzie się często pojawiać. W związku z tym niezbędne są rozwiązania, które zapewnią efektywne reagowanie pomocy społecznej w takich sytuacjach kryzysowych. Pomoc społeczna,

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem, s. 71.

⁵⁷ Ibidem, s. 71–73.

⁵⁸ Ibidem, s. 71.

będąca elementem administracji publicznej w czasie klęsk żywiołowych i katastrof, odgrywa istotną rolę we wsparciu obywateli, jak miało to miejsce podczas ostatniej powodzi w kraju.

STRESZCZENIE

Prawne aspekty udzielania pomocy społecznej w stanie klęski żywiołowej spowodowanej powodzią

We wrześniu 2024 r. na części terytorium Polski wystąpiła tragiczna w skutkach powódź. W związku z usuwaniem jej następstw na obszarze części kraju ogłoszono stan klęski żywiołowej. Powodzie w kraju zdarzały się również wcześniej, a ich negatywne skutki zawsze odbijały się na osobach, które zostały dotknięte ich wystąpieniem. Zjawiska takie jak powódź rodzą również liczne wyzwania dla instytucji pomocy społecznej. Publikacja ma na celu analizę przesłanek uzyskania pomocy społecznej przez powodzian, a także scharakteryzowanie najważniejszych form pomocy społecznej, które ustawodawca reguluje w sytuacji kryzysowej lub klęski żywiołowej spowodowanej powodzią. Zamierzeniem publikacji jest również udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy regulacja prawna zawarta w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej odpowiada na wyzwania związane z występowaniem zdarzeń takich jak powódź, a jeśli tak, to czy określone w niej formy pomocy można uznać za adekwatne do przyczyn uzasadniających ich udzielenie.

Słowa kluczowe: powódź; stan klęski żywiołowej; zasiłek celowy; zasiłek powodziowy; zarządzanie kryzysowe

SUMMARY

Legal aspects of providing social welfare during
a state of natural disaster caused by flooding

In September 2024, parts of Poland were hit by a tragic flood. To deal with its effects, a state of natural disaster was declared in parts of the country. Floods have previously occurred in the country, consistently exerting significant adverse effects on the affected populations. Phenomena such as flooding also pose numerous challenges for social welfare institutions. The publication aims to analyze the prerequisites for obtaining social welfare by flood victims, as well as to characterize the

most important forms of social welfare that the legislature regulates in a crisis situation or state of disaster caused by flooding. The aim of the publication is also to answer whether the legal regulation of the Act of March 12, 2004 on social welfare answers the challenges posed by the occurrence of events such as flooding, and if so, whether the forms of aid specified therein can be considered adequate to the reasons justifying their provision.

Keywords: flood; state of natural disaster; special purpose allowance; flood allowance; crisis management

BIBLIOGRAFIA

- Cendrowicz D., *Pomoc społeczna w stanie klęski żywiołowej*, w: *Deržavna politika ta upravlinnâ strategičnimi komunikaciâmi v krizovyh umovah: zbirnik tez III Mižnarodnoï naukovo-praktičnoï konferenciji*. Kiïv–Vroclav, 23 žovtnâ 2024, Ofis Cifrovogo Vråduvannâ, Kiïv–Vroclav 2024.
- Czuryk M., *Activities of local government during a state of natural disaster*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2021, t. 30, nr 4.
- Gapski M.P., *Glosa do wyroku NSA z dnia 25 października 2011 r., I OSK 1236/11*, „*CASUS*” 2012, nr 2.
- Maciejko W., w: *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, red. W. Maciejko, P. Zaborniak, Warszawa 2013.
- Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, Lex/el.
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*, Kraków 2004.
- Paśnik J., *Pozakonstytucyjne ustawodawstwo stanów nadzwyczajnych*, „*Przegląd Prawa Publicznego*” 2023, nr 4.
- Prokop K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005.
- Radajewski M., *Procedura wprowadzania stanów nadzwyczajnych – wybrane problemy*, „*Przegląd Prawa Publicznego*” 2015, nr 6.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 39, art. 40, Lex/el.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 232, Lex/el.
- Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.

- Stopka K., *Pomoc społeczna dla powodzian*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 5.
- Szurgacz H., *Ryzyko socjalne w pomocy społecznej (od ryzyka ubóstwa do ryzyka trudnej sytuacji życiowej)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 123.
- Ura E., Pieprzny S., *Ograniczenia praw jednostki w czasie stanów nadzwyczajnych*, w: *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, Rzeszów 2002.
- Wilk S., *Sposoby radzenia sobie z sytuacją klęski żywiołowej. Studium dostosowania się osób do powodzi w 2010 roku*, „Problemy Polityki Społecznej” 2018, t. 41.
- Wołpiuk W., *Państwo wobec szczególnych zagrożeń*, Warszawa 2002.
- Wróblewski R., *Wprowadzenie do strategii wojskowej*, Warszawa 1998.

Krzysztof Kaczmarek

Koszalin University of Technology

krzysztof.kaczmarek@tu.koszalin.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8519-1667>

Miroław Karpiuk

University of Warmia and Mazury, Olsztyn

mirosław.karpiuk@uwm.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7012-8999>

Andrea Spaziani

University of Teramo, Italy

aspaziani@unite.it

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2465-3570>

Use of artificial intelligence in public sector: threats and prospects

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.002>

1. Introduction

In today's highly digitised societies, Information and Communication Technologies (ICT) are present in almost every aspect of modern life, and digital tools are widely used for professional purposes in science and in interpersonal relations.¹ Of all ICTs, the most technologically advanced tool is artificial intelligence (AI).

¹ E.M. Włodyka, *Sztuczna inteligencja w sektorze publicznym – stan i oczekiwania*, in: *Edukacja, komunikacja i dyskursy społeczne. Studia humani-*

Although there is a plethora of scientific literature on artificial intelligence, it is difficult to uniquely define what it is and what it is not.² It is a challenging task to determine a given tool as falling into an AI category, and the controversy around defining and understanding the concept of artificial intelligence stems largely from the difficulty in specifying the concept of intelligence itself.³

For the purposes of this article, it has been accepted that AI are systems that are capable of performing tasks that were previously only possible through human intelligence, with processes of learning, analysis, and autonomous decision-making occurring much faster than in humans.

The use of AI has a potential to improve and enhance operational efficiency and service quality. This also applies to public services, where the implementation and use of AI is a growing trend.⁴ In the public sector, AI can be used in areas such as data management, big data analysis, automation of administrative processes, or in the area of crisis management. At the same time, it can be assumed that algorithms will increasingly be replacing humans in numerous activities. As an example, although current AI tools do not yet allow this, according to experts, the use of AI in public procurement is just a matter of time.⁵

It is also important to bear in mind that, although the potential of AI goes well beyond the capabilities of traditional analytical tools, the technology is constantly evolving and is not flawless.

styczne i społeczne, L.J. Maksymowicz, Z. Danielewicz (eds.), Koszalin 2023, p. 123.

² A. Kaplan, M. Haenlein, *Siri, Siri, in my hand: Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence*, "Business Horizons" 2019, No. 1, p. 17, <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2018.08.004>.

³ M. Wójcik, *Sztuczna inteligencja: potencjał dla procesów zarządzania informacją*, "Przegląd Biblioteczny" 2017, No. 1, p. 7.

⁴ J. Blicharz, L. Zacharko, *Wdrażanie technologii sztucznej inteligencji w administracji publicznej – kilka refleksji*, in: *Administracja publiczna wobec procesów zmian w XXI wieku: Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Korczaka*, P. Lisowski (ed.), Wrocław 2024, p. 349, <https://doi.org/10.34616/150469>.

⁵ Z. Józwiak, *Sztuczna inteligencja zorganizuje przetarg? To wcale nie takie pewne*, "Prawo.pl" 2023, <https://www.prawo.pl/biznes/wykorzystanie-sztucznej-inteligencji-w-zamowieniach-publicznych,522495.html> (access: 3.07.2024).

This is especially true in cases where the effects of its action may affect the functioning of the state and the quality of life of its citizens. Cyber security and privacy aspects are also worth noting. To avoid potential legal problems, institutions and individuals using AI tools should pay attention to maintaining confidentiality and acting in accordance with regulations.

It should also be emphasised that, despite significant technological advances, the implementation of AI solutions in the public sector faces challenges such as ethical issues, transparency in the operation of algorithms, accountability for decisions taken, or potential errors found in training data. What is equally important is the skills of the sector's workforce and, linked to the development of the technology, the need for continuous training. However, increasing the use of AI in the public sector seems inevitable. Nevertheless, this requires creation of an appropriate legal framework that defines the scope of the use of such tools and ensures security both to citizens and public sector employees.

In this context, data protection is a particularly relevant legal aspect because the use of AI in the public sector often involves processing of large amounts of data, including sensitive data. Regulations such as the General Data Protection Regulation (GDPR) in the European Union (EU) impose strict data processing requirements that public institutions have to comply with.

In the face of an increasingly automated and robotic society, and given the direction in which artificial intelligence is developing, it is important to consider its legal status. The law needs to be adapted to those changes that are taking place in society and in the sphere of new technologies. It is also advisable to seek an answer to the following question: are regulations adequately tailored to the upcoming technological revolution?⁶ The difficulties for the legal system as a whole in relation to the development of artificial intelligence are linked to the wider phenomenon of technological progress, which is a continuous and unstoppable process. The impact of these technological advances on almost every

⁶ A. Konieczna, *Problematyka sztucznej inteligencji w świetle prawa autorskiego*, "Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2019, No. 4, p. 107.

area of law can in no way be ignored and there is a need of constant adaptation of the law to changing realities.⁷

The public sector constitutes an important element owing to which society's needs can effectively be met: be it at local, regional, national, or international levels. Public entities increasingly carry out the tasks assigned to them while using ICT systems, which not only makes them more efficient but also reduces their costs and allows them to reach a wider group of recipients in a relatively short period of time.⁸ Due to the fact that the public sector is a factor not only stimulating the process of providing social services but also enforcing certain behaviours of the participants of this process, it becomes important to manage this sphere appropriately.⁹ Meeting societal needs effectively means greater use of artificial intelligence while maintaining safety standards.

One of the main problems in regulating the various aspects of artificial intelligence is its very definition. This is because it is still a novel and rapidly developing phenomenon. In this respect, especially in the context of the possibility of claiming compensation for damages caused by artificial intelligence, particular emphasis should be placed on the issue of its autonomy, which should determine the proper scope of such liability. The definition of artificial intelligence itself, as well as its different types: high or low risk, should also avoid casuistry. In view of the fact that it is troublesome to explicitly predict the direction which artificial intelligence will be developing in and the fields of its actual application, any proposal to regulate it should be taken with great caution.¹⁰ Due

⁷ P.P. Juściński, *Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji*, "Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2019, No. 1, p. 19.

⁸ I. Hoffman, M. Karpiuk, *E-administration in Polish and Hungarian Municipalities – a Comparative Analysis of the Regulatory Issues*, "Lex Localis – Journal of Local Self-Government" 2022, No. 3, p. 628.

⁹ M. Karpiuk, C. Melchior, U. Soler, *Cybersecurity Management in the Public Service Sector*, "Prawo i Więź" 2023, No. 4, p. 8, doi: 10.36128/PRIW.VI47.751.

¹⁰ P. Staszczyk, *Czy unijna regulacja odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję jest potrzebna?*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2022, No. 6, p. 29.

to the fact that artificial intelligence is a dynamic concept, it is problematic to propose a single definition of the term.¹¹

The purpose of the present article is to analyse the current applications of AI in the public sector, to identify the main challenges and to provide an outlook for the further development of this technology. The article also aims to highlight the importance of adequate regulatory preparation. Particular attention will be paid to the legal aspects that are crucial for the safe and effective use of AI in the public sector. The research hypothesis adopted, on the other hand, assumes that an implementation of AI algorithms in the public sector is inevitable, which requires development of an appropriate legal framework that sets out rules for ethical and secure data processing, accountability and transparency of decision-making processes, and security principles.

In order to validate it, the Authors decided to conduct a source literature analysis and case studies. In addition, a detailed analysis of challenges and risks was carried out, focusing on cyber security, data protection, and legal aspects of the use of AI.

2. Areas of the use of artificial intelligence in the public sector

Techniques such as predictive analytics, machine learning, text analytics, and natural language processing (NLP) are used in this area. This enables collection and effective management of large data sets from dispersed sources such as sensors, social media, discussion forums, reports, or public records. This makes it possible to find patterns, trends and correlations, which, in turn, may support decision-making processes. As such, a key area where AI is applicable is big data analytics to understand and predict social and economic phenomena.¹²

¹¹ A. Popowska, *Prawo do autorstwa wytworów stworzonych przez sztuczną inteligencję*, "Przegląd Prawa Handlowego" 2024, No. 1, p. 46.

¹² N. Sghir, A. Adadi, M. Lahmer, *Recent advances in Predictive Learning Analytics: A decade systematic review (2012–2022)*, "Education and Infor-

As an example of the use of big data analytics, public health monitoring can be used to predict, prevent, and prepare for potential epidemics.¹³ In the context of crime analysis, on the other hand, AI tools make it possible to predict and prevent crime based on the results of historical analysis and current information, identifying patterns and anomalies.¹⁴ AI can also detect fraud in financial and tax sectors by analysing financial transactions in real time, allowing irregularities to be detected. It should be noted, however, that big data analyses only allow for the signalling of certain patterns and anomalies, which may signal, for example, a crime having been committed or a possibility of this and cannot be treated as an unambiguous diagnosis of the situation.

Another area of AI use in the public sector is an automation of administrative processes, which allows algorithms to perform routine and repetitive tasks. These are most frequently activities such as processing of applications for social benefits, licences, permits, or certificates. As a result, the efficiency of public services is increased, operating costs are reduced and waiting times for decisions are significantly reduced. In addition, AI helps to maintain and update databases and registers. Meanwhile, the use of chatbots makes public services accessible at all times and from any location. AI tools also play a key role in emergency management.

AI is also used in urban planning and transport management. On the other hand, an analysis of demographic, social, and environmental data and trends allows for optimal planning of infrastructure investments. As a support tool, AI is also used

mation Technologies" 2023, No. 7, p. 8300–8301, <https://doi.org/10.1007/s10639-022-11536-0>.

¹³ N.L. Bragazzi et al., *How Big Data and Artificial Intelligence Can Help Better Manage the COVID-19 pandemic*, "International Journal of Environmental Research and Public Health" 2020, No. 9, 3176, p. 2–3, <https://doi.org/10.3390/ijerph17093176>.

¹⁴ N. Shah, N. Bhagat, M. Shah, *Crime forecasting: a machine learning and computer vision approach to crime prediction and prevention*, "Visual Computing for Industry, Biomedicine, and Art" 2021, No. 4(1), 9, p. 1–2, <https://doi.org/10.1186/s42492-021-00075-z>.

in education and healthcare systems. Digital tools may support the personalisation of learning processes and adapt them to the individual capabilities of the learner. In the context of the school sector, the potential applications of artificial intelligence extend beyond mere administrative efficiency. Meanwhile, in the health sector, algorithms support diagnostics and create individualised treatment plans for patients.¹⁵ This support is made more effective by using data from wearable devices or mobile apps. Artificial intelligence has the potential to significantly enhance human well-being by improving the accessibility and efficiency of public services. For example, AI-driven platforms can provide real-time translation services for immigrants accessing health care or legal aid. However, ethical challenges remain, particularly concerning algorithmic bias, data privacy, and the risk of dehumanising public interactions. Governments must prioritise the development of ethical guidelines and frameworks to ensure that AI systems promote social equity and enhance, rather than replace, human decision making. A practical step could include establishing citizen advisory boards to review and provide feedback on the ethical implications of AI implementations.

A common area for the use of AI in all areas of the public sector is big data analytics, which allows for quick correlation finding and scenario building. However, it is important to emphasise that the use of AI capabilities in the public sector is evolving and, as a result, it is currently difficult to predict the exact use of this technology in the public sector in the future. At the same time, cyberspace is a new environment for humans, one which they are not evolutionarily adapted to. In addition, the pace of progress in ICT means that the use of digital tools, including AI, presents a number of challenges and risks, of which only some are known.¹⁶

¹⁵ M. Bartusek, A. Kulawik, *Analiza potrzeb zastosowania nowoczesnej technologii i sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia*, "Fides, Ratio et Patria. Studia Toruńskie" 2021, No. 15, p. 125–126.

¹⁶ C. Banasiński (ed.), *Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu*, Warszawa 2023, p. 23–24.

3. Legal determinants for the use of artificial intelligence in the public sector

In the European Union, an innovation package on artificial intelligence (including the GenAI4EU initiative, which aims to support new ways of using artificial intelligence in the private and public sectors) has been launched, which should not only be secure but also trustworthy. It also takes into account the need for its application in the public sector.

Given the fact that artificial intelligence systems may pose risks of various threats in the public sector, it is necessary for the legislator (whether international, EU, or national) to take this into account.

Inadequate risk management in the public sphere can lead to a number of breaches caused by the use of artificial intelligence, including information leakage, access to confidential data, unauthorised invasion of privacy, or disruption of ICT systems used by public entities. Risk management in the public sphere must therefore take into account the risks posed by the use of artificial intelligence, which must also be reflected in legal regulations, especially since public administrations are obliged to act on the basis of and within the limits of the law.

The implementation of artificial intelligence in public administration has already revealed several cases of cyber-incidents. For example, in 2023, a major public health agency faced disruptions due to an AI-driven scheduling system that prioritised incorrect patient data, leading to delays in emergency services. Another example involves a biometric identification system used at a national border crossing, which malfunctioned due to data poisoning attacks, causing significant delays and privacy violations. These incidents highlight the need for robust cybersecurity measures and contingency planning in case of AI system failures.

In Article 13, the Artificial Intelligence Act¹⁷ explicitly stipulates that high-risk artificial intelligence systems should be designed in such a way that their operation is sufficiently transparent to enable users (including those in the public sector) to interpret the results of the operation of the systems and to use them appropriately. This is also to achieve compliance with the relevant user and provider obligations. High-risk artificial intelligence systems must also be accompanied by a user manual in a suitable digital (or any other) format that contains concise, complete, correct, and clear information that is relevant, accessible, and understandable to users.

High-risk artificial intelligence systems, according to Annex III of the Artificial Intelligence Act, are artificial intelligence systems used, *inter alia*, in the following areas: 1) identification and biometric categorisation of individuals; 2) management and operation of critical infrastructure; 3) access to and use of public services and benefits; 4) law enforcement; 5) border control; 6) administration of justice. Activities in this area fall within the public sphere.

What is being advocated is to build and strengthen the core capabilities and knowledge of artificial intelligence in the European Union, including the creation and strengthening of high quality data assets and appropriate data sharing mechanisms, which also applies to public administrations, and this is expected to maximise benefits for European society and the economy. AI-based solutions and data may not breach the principle of privacy and security as early as in their design phase, and must comply with data protection and ethical rules.¹⁸

The Artificial Intelligence Act, in Article 5, paragraph 1, letter (c), makes it clear that artificial intelligence practices such as marketing, commissioning, or use of artificial intelligence

¹⁷ Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206#footnote63> (access: 14.07.2024).

¹⁸ Art. 5 of Regulation (EU) 2021/694 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2021 establishing the “Digital Europe” Programme and repealing Decision (UE) 2015/2240 (Official Journal of the EU L 166, pp. 1–34).

systems by or on behalf of public authorities for the purpose of assessing or rating the reliability of individuals conducted over a period of time on the basis of their social behaviour or known or predicted personal or personality traits are prohibited where the said assessment leads to the following: 1) prejudicial or unfavourable treatment of some individuals or whole groups of individuals in given social circumstances that are unrelated to the circumstances in which the data was originally generated or collected; 2) prejudicial treatment of some individuals or whole groups of individuals that is unjustified or disproportionate to their social behaviour or its significance.

What is also prohibited, in the field of artificial intelligence, is the use of real-time remote biometric identification systems in public spaces for law enforcement purposes, except to the extent that such use is absolutely necessary for one of the following purposes: 1) search for victims of crime, including missing children; 2) prevention of a specific, serious, and imminent threat to the life or safety of an individual or a terrorist attack; 3) detection, location, identification, or prosecution of the perpetrators or suspects of certain offences that are punishable in the Member State concerned by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least three years under the law of the Member State concerned. This prohibition, and exceptions to it, derive from Article 5, paragraph 1, letter (d) of the AI Act.

The public authority, as a provider¹⁹ of high-risk artificial intelligence systems, has, according to Article 16 of the Artificial Intelligence Act, an obligation to: 1) ensure that the system complies with legal requirements; 2) possess a quality management system; 3) draw up technical documentation; 4) keep records of events; 5) ensure that such a system undergoes an appropriate conformity assessment procedure before being placed on the market or put into service; 6) register that system in an EU database;

¹⁹ A provider means, among other things, a public authority that develops an artificial intelligence system or has it developed with a view to marketing it or putting it into service under its own trade name or its own trademark – whether in return for payment or free of charge, Art. 3, item 2 of the Artificial Intelligence Act.

7) take necessary corrective action; 8) display a label indicating that the system complies with specific requirements.

The question of who is responsible for actions taken by artificial intelligence systems remains a contentious issue in legal discussions. While the system provider is required to ensure compliance with legal and technical standards, the ultimate responsibility may also lie with the public sector entity deploying the system. For example, if an AI algorithm used for public service allocation unintentionally discriminates against specific groups, liability could extend to both the algorithm's developers and the public officials overseeing its deployment. Clarifying these responsibilities requires both national legislation and international guidelines that address the shared and distinct roles of various actors in AI governance.

To a greater extent, however, actors from the public sphere will be users²⁰ of artificial intelligence systems rather than providers. As users of emotion recognition systems or biometric categorisation systems, they have an obligation to inform those individuals to whom these systems are applied of the fact that they are being used. However, it should be emphasised that this obligation is excluded in the case of artificial intelligence systems used for biometric categorisation for the purpose of detecting, preventing, and investigating crimes, where this is prescribed by law. Users of an artificial intelligence system that generates images, audio content, or video content that confusingly resembles existing persons, objects, places, or other entities or events, or one that manipulates such images and content so that the person receiving them might wrongly believe them to be authentic or real (i.e. "deepfake"), shall disclose that such content has been generated or manipulated by an artificial intelligence system. These obligations of public authorities derive from Article 52, paragraphs 2–3 of the Artificial Intelligence Act.

Innovative artificial intelligence systems, as stated in Article 54, paragraph 1, letter (a) of the Artificial Intelligence Act,

²⁰ A user includes a public authority that uses an artificial intelligence system under its control, Art. 3, item 4 of the Artificial Intelligence Act.

shall be developed to ensure the protection of an important public interest, such as: 1) prevention, preliminary proceedings, detection, or prosecution of crime or enforcement of criminal penalties. What is public interest here is protection against and prevention of threats to public safety under the supervision and responsibility of competent authorities; 2) public security and public health, which should include prevention, control, and treatment of diseases; 3) a high level of the protection and improvement of the quality of the environment. Personal data collected for other purposes may be processed for the development and testing of innovative artificial intelligence systems to protect an important public interest.

It should be emphasised that the very rapid development of artificial intelligence, robotics, and related technologies, including advances in software and the handling of large amounts of data produced or generated, as well as the development of technical machine learning, poses a major challenge to legislation in relation to the need for the law to keep up with the speed of changes in its social and technological environment.²¹ This challenge is faced both by international, EU, and national legislators.

Issues related to public sector responsibilities for the safe use of artificial intelligence tools are governed by the Convention on Artificial Intelligence and relate to ensuring that activities within the life cycle of artificial intelligence systems are fully compatible with human rights, democracy, and the rule of law.²²

Each Party shall apply this Convention to the life cycles of artificial intelligence systems undertaken by public authorities.

The policy on the development of artificial intelligence in Poland and protection against the risks of its misuse must take into account the public sector, which has a very strong impact

²¹ R. Stefanicki, *Sztuczna inteligencja tworzona przez człowieka, ukierunkowana na osobę ludzką i przez nią kontrolowana*, "Przegląd Prawa Handlowego" 2023, No. 1, p. 9.

²² Art. 1, item 1 and Art. 3, item 1 of the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law, <https://secure.ipex.eu/IPEXL-WEB/download/file/082d29089070f71e01907839bb9d0be5> (access: 09.07.2024).

not only on the performance of public tasks but also on the economic sphere. Artificial intelligence, due to the need to streamline the operation of public administration and reduce the costs of its functioning, should also be used in processes (including decision-making) occurring in the public sphere. However, it is important to keep in mind the constant control of the operation of artificial intelligence tools, which must be used for their intended purpose.

Nowadays, ICT systems are not only used to retrieve information but also to carry out various types of activities; with the use of these, public tasks are performed. In some cases, they are of strategic importance for the state and the economy. They must therefore be duly protected, sometimes at the expense of human freedoms and rights.²³

The public sector's use of artificial intelligence tools must be secure; it must be properly protected against cyber threats that can even paralyse the work of individual offices. Ensuring cyber security in the public sector that uses artificial intelligence systems must constitute a priority in a digitalised state.

Recital 51 of the Artificial Intelligence Act makes it clear that cyber security plays an important role in ensuring that artificial intelligence systems are resilient to attempts by malicious third parties acting in bad faith to modify their application, behaviour, performance, or circumvent their safeguards by exploiting vulnerabilities in the system. Cyber attacks on artificial intelligence systems may involve an exploitation of specific resources or vulnerabilities in the digital resources of an artificial intelligence system or in the ICT infrastructure which the system relies on. To ensure a level of cyber security appropriate to the risk, providers of high-risk artificial intelligence systems should implement appropriate measures, also taking into account the underlying ICT infrastructure.

Due to the potential cyber threats and their consequences, high-risk artificial intelligence systems will be of a particular impor-

²³ M. Czuryk, *Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2022, No. 3, p. 40. doi: 10.17951/sil.2022.31.3.31-43.

tance, and this also applies to public administrations, including those performing security and public order tasks.²⁴ Accordingly, Article 15, paragraph 1 of the Artificial Intelligence Act requires that such systems are designed and developed to achieve, given their purpose, an appropriate level of accuracy, reliability, and cyber security and to perform consistently in these respects throughout their life cycle. Cyber security protects against cyber threats and thus ensures, on many levels, normal functioning of the state, as well as facilitates business operations.²⁵ It also protects against the negative impact of artificial intelligence on the cyberspace used to fulfil the mission entrusted to the public sector.

Artificial intelligence can be used in the field of critical infrastructure management, which relies heavily on ICT systems. Consequently, attention must be paid to ensuring the security of the operation of these systems. Their cyber security will therefore be important in this case.

It should be emphasised that ICT systems used in connection with the operation of critical infrastructures must be resilient to cyber threats, as services of strategic importance to the state and society are provided through them.²⁶

4. Conclusions

Artificial intelligence in the public sector offers a wide range of opportunities to improve the quality and efficiency of services: from data management to the automation of administrative processes. AI supports big data analyses, making it possible to predict social and economic phenomena, as well as to monitor public health and crime. Automation of administrative tasks with AI improves opera-

²⁴ D. Skoczylas, *Krajowy System Cyberbezpieczeństwa*, Warszawa 2023, p. 9.

²⁵ M. Karpiuk, *The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2023, No. 2, p. 190, doi: 10.17951/sil.2023.32.2.189-201.

²⁶ M. Czuryk, *Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2023, No. 5, p. 49, doi: 10.17951/sil.2023.32.5.43-52.

tional efficiency and reduces the delivery time of public services. In emergency management, AI enables rapid response to emergency situations and, in urban planning and transport management, it optimises traffic control systems and infrastructure planning.

However, the implementation of AI brings about significant challenges, including ensuring the security of AI systems, personal data protection and the need to comply with legislation such as GDPR. The security of AI technologies is crucial due to the vulnerability to cyber attacks, which may lead to major disruptions in the functioning of the state. Transparency in the operation of algorithms and accountability for decisions taken are also important ethical and regulatory considerations. In addition to the risk of opacity, there is also the risk of privacy. As previously stated, artificial intelligence systems can process a substantial quantity of data. However, the pairing of AI and data gives rise to a complex balancing act with regard to personal data, particularly in the context of automated processing.

Increasing the use of AI in the public sector requires adequate regulatory preparation and continuous improvement of staff skills. The research hypothesis that an implementation of AI algorithms in the public sector is inevitable is confirmed by the analysis conducted in the article. This is due to the growing need to increase the efficiency and quality of public services and the potential of AI in these areas. However, in order for the implementation of AI to be effective and secure, it is necessary to develop an appropriate legal framework that ensures ethical and secure data processing, accountability for decision-making processes, and transparency in the operation of algorithms. Appropriate regulations and ensuring a high level of security and ethics in the operation of AI are very important for its effective and safe implementation in the public sector.

Achievements in artificial intelligence are evident in every field.²⁷ Some results are also evident in the public sphere, yet modern solutions are unfortunately arriving there with a delay, which

²⁷ S. Wojtczak, P. Księżak, *Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)*, "Państwo i Prawo" 2021, No. 2, p. 18.

also hampers the development of this sphere and limits the possibilities of contact with the public in particular via ICT systems.

Artificial intelligence should be used to a greater extent in the fight against threats (without generating threats itself). Its algorithms can support the process of predicting threats and eliminating them even before undesired effects have been caused. It can also be applied to dealing with their consequences and prevention of these in the future.

Artificial intelligence cannot be considered in isolation from cyber security. The use of advanced digital technologies, while applying artificial intelligence tools, must be secure.

The role of cyber security and personal data protection in a digital society requires a holistic approach that takes into account, in addition to the ICT infrastructure and the level of digital competence of the population, a number of other factors, such as the security environment or the international situation, among others.²⁸

A public administration that makes use of new technologies and effectively implements artificial intelligence tools will not only develop but will also respond to the expectations of the information society, which makes extensive use of cyberspace for its activities.²⁹ This process, however, not only has to comply with the law but also with ethical standards. In addition to the risk of opacity, there is also the risk of privacy. As previously stated, artificial intelligence systems can process a substantial quantity of data. However, the pairing of AI and data gives rise to a complex balancing act with regard to personal data, particularly in the context of automated processing.

To align national regulations with the EU Artificial Intelligence Act, it is necessary to introduce specific legislative measures. These should include mandatory training programmes for pub-

²⁸ K. Kaczmarek, M. Karpiuk, C. Melchior, *A Holistic Approach to Cybersecurity and Data Protection in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, "Prawo i Więź" 2024, No. 3, p. 119–120.

²⁹ M. Karpiuk, *Recognizing an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level*, "Prawo i Więź" 2022, No. 4, p. 166–169.

lic officials on AI ethics, security protocols, and data protection. Additionally, a dedicated oversight body could be established to monitor AI applications in the public sector, ensuring compliance with transparency and accountability requirements. Such measures would not only enhance the legal framework but also build public trust in AI-driven public services.

In summary, AI has a great potential to improve the operational efficiency and the quality of public services. Realising this potential requires a well-balanced approach that takes into account both the benefits and the existing challenges and risks. Creating appropriate regulations and ensuring a high level of security and ethics in the operation of AI are key to its effective and safe implementation in the public sector.

Finally, it needs to be emphasised that the final decision-making process should constitute a human-led activity, one which may only be supported by artificial intelligence.³⁰

SUMMARY

Use of artificial intelligence in public sector: threats and prospects

The aim of the article is to analyse the possibilities of using artificial intelligence in the public sector and to identify both the opportunities and threats posed by this digital tool. The authors showed that, thanks to advanced data analysis capabilities, automation of administrative processes, and crisis management, AI can significantly improve the efficiency and quality of public services. However, the implementation of this technology in the public sector is associated with several challenges, including system security, personal data protection, and transparency of decision-making processes. In the conclusions, the authors emphasise that the implementation of artificial intelligence in the public sector requires a balanced approach that takes into account both benefits and risks.

Keywords: public sector; artificial intelligence; security

³⁰ P. Fik, P. Staszczuk, *Sztuczna inteligencja w unijnej koncepcji e-sprawiedliwości – teoria i możliwy wpływ na praktykę*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2022, No. 7, p. 9.

STRESZCZENIE

Wykorzystanie sztucznej inteligencji w sektorze publicznym. Zagrożenia i perspektywy

Celem artykułu jest analiza możliwości wykorzystania sztucznej inteligencji w sektorze publicznym oraz identyfikacja zarówno szans, jak i zagrożeń, jakie niesie ze sobą to cyfrowe narzędzie. Autorzy wykazali, że dzięki zaawansowanym możliwościom analizy danych, automatyzacji procesów administracyjnych i zarządzania kryzysowego AI może znacząco poprawić efektywność i jakość usług publicznych. Wdrożenie tej technologii w sektorze publicznym wiąże się jednak z szeregiem wyzwań dotyczących m.in. bezpieczeństwa systemów, ochrony danych osobowych oraz przejrzystości procesów decyzyjnych. We wnioskach autorzy podkreślają, że implementacja sztucznej inteligencji w sektorze publicznym wymaga zrównoważonego podejścia, które uwzględni zarówno korzyści, jak i ryzyka.

Słowa kluczowe: sektor publiczny; sztuczna inteligencja; bezpieczeństwo

BIBLIOGRAPHY

- Adadi A., Lahmer M., *Recent advances in Predictive Learning Analytics: A decade systematic review (2012–2022)*, "Education and information technologies" 2023, No. 7. <https://doi.org/10.1007/s10639-022-11536-0>.
- Banasiniński C. (ed.), *Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu*, Warszawa 2023.
- Bartusek M., Kulawik A., *Analiza potrzeb zastosowania nowoczesnej technologii i sztucznej inteligencji w sektorze ochrony zdrowia*, "Fides, Ratio et Patria. Studia Toruńskie" 2021, No. 15.
- Blicharz J., Zacharko L., *Wdrażanie technologii sztucznej inteligencji w administracji publicznej – kilka refleksji*, in: P. Lisowski (ed.), *Administracja publiczna wobec procesów zmian w XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Korczaka*, Wrocław 2024, <https://doi.org/10.34616/150469>.
- Bragazzi N.L., Dai H., Damiani G., Behzadifar M., Martini M., Wu J., *How Big Data and Artificial Intelligence Can Help Better Manage the COVID-19 pandemic*, "International journal of environmental research and public health" 2020, No. 9, <https://doi.org/10.3390/ijerph17093176>.

- Czuryk M., *Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2023, No. 5, doi: 10.17951/sil.2023.32.5.43-52.
- Czuryk M., *Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2022, No. 3, doi: 10.17951/sil.2022.31.3.31-43.
- Fik P., Staszczyk P., *Sztuczna inteligencja w unijnej koncepcji e-sprawiedliwości – teoria i możliwy wpływ na praktykę*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2022, No. 7.
- Hoffman I., Karpiuk M., *E-administration in Polish and Hungarian Municipalities – a Comparative Analysis of the Regulatory Issues*, "Lex Localis – Journal of Local Self-Government" 2022, No. 3.
- Józwiak Z., *Sztuczna inteligencja zorganizuje przetarg? To wcale nie takie pewne*, "Prawo.pl" 2023. <https://www.prawo.pl/biznes/wykorzystanie-sztucznej-inteligencji-w-zamowieniach-publicznych.522495.html>.
- Juściński P.P., *Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji*, "Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2019, No. 1.
- Kaczmarek K., Karpiuk M., Melchior C., *A Holistic Approach to Cybersecurity and Data Protection in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, "Prawo i Więź" 2024, No. 3.
- Kaplan A., Haenlein M., *Siri, Siri, in my hand: Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence*, "Business Horizons" 2019, No. 1, <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2018.08.004>.
- Karpiuk M., Melchior C., Soler U., *Cybersecurity Management in the Public Service Sector*, "Prawo i Więź" 2023, No. 4, doi: 10.36128/PRIW.VI47.751.
- Karpiuk M., *Recognizing an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level*, "Prawo i Więź" 2022, No. 4.
- Karpiuk M., *The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2023, No. 2, doi: 10.17951/sil.2023.32.2.189-201.
- Konieczna A., *Problematyka sztucznej inteligencji w świetle prawa autorskiego*, "Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2019, No. 4.
- Popowska A., *Prawo do autorstwa wytworów stworzonych przez sztuczną inteligencję*, "Przegląd Prawa Handlowego" 2024, No. 1.
- Shah N., Bhagat N., Shah M., *Crime forecasting: a machine learning and computer vision approach to crime prediction and prevention*, "Visual

Computing for Industry, Biomedicine, and Art” 2021, No. 4, <https://doi.org/10.1186/s42492-021-00075-z>.

Skoczylas D., *Krajowy System Cyberbezpieczeństwa*, Warszawa 2023.

Staszczuk P., Czy unijna regulacja odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję jest potrzebna?, “Europejski Przegląd Sądowy” 2022, No. 6.

Stefanicki R., *Sztuczna inteligencja tworzona przez człowieka, ukierunkowana na osobę ludzką i przez nią kontrolowana*, “Przegląd Prawa Handlowego” 2023, No. 1.

Wang Y., Sun T., Li S., Yuan X., Ni W., Hossain E., Poor H.V., *Adversarial Attacks and Defenses in Machine Learning-Powered Networks: A Contemporary Survey*, <https://ar5iv.labs.arxiv.org/html/2303.06302>.

Włodyka E.M., *Polaryzacja, kohabitacja czy integracja? Wyzwania cyberbezpieczeństwa procesów wyborczych w Polsce*, in: M. Karpiuk (ed.), *Cyberbezpieczeństwo. Aspekty krajowe i międzynarodowe*, Warszawa 2024.

Włodyka E.M., *Sztuczna inteligencja w sektorze publicznym – stan i oczekiwania*, in: L.J. Maksymowicz, Z. Danielewicz (eds.), *Edukacja, komunikacja i dyskursy społeczne. Studia humanistyczne i społeczne*, Koszalin 2023.

Wójcik M., *Sztuczna inteligencja: potencjał dla procesów zarządzania informacją*, “Przegląd Biblioteczny” 2017, No. 1.

Wojczak S., Księżak P., *Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)*, “Państwo i Prawo” 2021, No. 2.

Michał Kiedrzynek

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz

michal.kiedrzynek@gazeta.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9214-2820>

Ustanie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.003>

1. Wstęp

Ochrona zdrowia jest współcześnie jednym z najżywiej dyskutowanych zagadnień, a system ochrony zdrowia należy do najważniejszych obiektów zainteresowania zarówno polskich władz publicznych¹, jak i organów Unii Europejskiej². Dla realizacji postanowień

¹ „Na podstawie art. 68 Konstytucji oraz realizacji tej normy w ustawach trzeba obecnie przyjąć, że przedmiot ochrony ma dwojaką treść. Z jednej strony, jest to zdrowie ludności jako kategoria zbiorowa z odpowiednim obowiązkiem władz publicznych (w zakresie legislacji i administracji zdrowia oraz konstytucyjnej i sądowej kontroli wykonywania ochrony zdrowia), z drugiej strony, w rozbudowanym obecnie systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego przedmiotem ochrony jest określone niebezpieczeństwo człowieka jako zdarzenie przyszłe, niepewne, niekorzystne i niezależne od jego woli, które określamy jako ryzyko niezdrówia”, J. Jończyk, *Ochrona zdrowia*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 3–15.

² „Podkreślana specyfika rynku farmaceutycznego – z punktu widzenia struktury organizacyjnej i funkcjonalnej – widoczna jest również w tym, że państwa członkowskie pozostawiły sobie dość znaczną autonomię w kształtowaniu procesów gospodarczych zachodzących na tym rynku. Jednak rynek farmaceutyczny poddawany jest bardzo silnemu oddziaływaniu zharmonizowanej unijnej polityki farmaceutycznej uwzględniającej, poza podstawowymi chronionymi wartościami (przede wszystkim jest to ochrona zdrowia), także

Konstytucji RP w tym zakresie i zapewnienia odpowiedniej jakości oraz dostępności świadczeń prawodawca przyjął szereg aktów prawnych, których zakładanym celem jest efektywne wykonywanie zadań w tym obszarze³. Kompleksowa ochrona zdrowia społeczeństwa wymaga również zapewnienia odpowiedniej ilości i jakości produktów leczniczych, niezbędnych do stosowania w niemal każdej terapii. W tym celu jako główny akt prawny regulujący tę materię uchwalona została ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne⁴.

Przepisy p.f. określają najważniejsze zagadnienia dotyczące produktów leczniczych, wśród których można wymienić ich wytwarzanie, dopuszczanie do obrotu czy reklamę produktów leczniczych. Stanowią one także podstawę do organizacji łańcucha dystrybucji produktów leczniczych. Na wspomniany łańcuch składają się, oprócz aptek czy punktów aptecznych, także hurtownie farmaceutyczne, które z uwagi na wyłączność prowadzenia obrotu hurtowego produktami leczniczymi stanowią niepomijalny element zaopatrywania społeczeństwa w produkty lecznicze. Pojęcie obrotu hurtowego zostało określone w art. 72 ust. 3 p.f. i jest zbieżne z jego powszechnym rozumieniem⁵. Funkcjonowanie hurtowni far-

reguły rynku wewnętrznego, w tym reguły wolnej konkurencji, wyrazem czego jest daleko posunięta harmonizacja regulacji prawnych”, K. Kokocińska, w: *System prawa Unii Europejskiej*, red. D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2020, s. 573.

³ „Artykuł 68 ust. 1 Konstytucji statuuje podmiotowe prawo do ochrony zdrowia, które jest prawem socjalnym, rodzącym po stronie władz publicznych obowiązek jego ochrony i zapewnienia możliwości jego realizacji (zob. TK – K 2/98). Prawo do ochrony zdrowia stanowi podmiotowe prawo jednostki (zob. LG II, t. II, s. 733; MS, t. I, s. 1525 i 1547; TK – K 2/98, K 14/03), choć z art. 68 ust. 1 nie wynika roszczenie o jakiekolwiek świadczenie, lecz jedynie roszczenie o zapewnienie realizacji istoty tego prawa”, M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 68, Lex/el.

⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 686; dalej: p.f.

⁵ Art. 72 ust. 3 p.f. „Obrotem hurtowym jest wszelkie działanie polegające na zaopatrywaniu się, przechowywaniu, dostarczaniu lub eksportowaniu produktów leczniczych lub produktów leczniczych weterynaryjnych, będących własnością podmiotu dokonującego tych czynności albo innego uprawnionego podmiotu, posiadających pozwolenie na dopuszczenie do obrotu wydane w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Euro-

maceutycznych podlega wielu wymogom, które zostały określone w przepisach rozdziału 6 p.f. Jednym z najważniejszych wymogów jest posiadanie przez przedsiębiorcę prowadzącego hurtownię farmaceutyczną odpowiedniego zezwolenia na wykonywanie tej działalności. Dla zachowania przejrzystości niniejszych rozważań można ograniczyć się do zaznaczenia, że obowiązek posiadania zezwolenia stanowi przejaw znanej i wielokrotnie opisywanej, zarówno w doktrynie prawa administracyjnego⁶, jak i innych gałęzi prawa, reglamentacji⁷, która powszechnie jest pojmowana jako przewidziane prawem władcze ograniczenie przez władze publiczne aktywności obywateli⁸, nie tylko w obszarze ekonomicznym⁹. Obowiązek uzyskania zezwolenia należy zaś ocenić jako jeden z przewidzianych prawem instrumentów reglamentacyjnych¹⁰.

Wydanie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej nie jest czynnością rodzącą nieodwracalne skutki prawne. Przepisy p.f. przewidują okoliczności, w których zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej może ustać. Przez pojęcie ustania zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej należy rozumieć zarówno jego wygaśnięcie, jak i cofnięcie w drodze decyzji właściwego organu administracji publicznej. Zarówno w przypadku wygaśnięcia zezwolenia, jak i jego cofnięcia konieczne jest zaistnienie określonych przepisami p.f. przesłanek.

pejskim Obszarze Gospodarczym lub pozwolenie, o którym mowa w art. 3 ust. 2, prowadzone z wytwórcami lub importerami w zakresie wytwarzanych lub importowanych przez nich produktów leczniczych, lub z przedsiębiorcami zajmującymi się obrotem hurtowym, lub z aptekami, lub zakładami leczniczymi dla zwierząt, lub z innymi upoważnionymi podmiotami, z wyłączeniem bezpośredniego zaopatrywania ludności”.

⁶ Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2023, s. 170.

⁷ Zob. T. Bojar-Fijałkowski, w: *Prawo handlowe*, red. P. Nazaruk, Warszawa 2023, s. 96.

⁸ Zob. T. Długosz, K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, w: *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 712.

⁹ R. Stankiewicz, w: *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2022, s. 138–139.

¹⁰ Zob. P. Biliński, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, red. T. Długosz, K. Oplustil, Warszawa 2023, s. 179–180.

Nasuwa się pytanie, czy kolejne nowelizacje czynią p.f. lepszym aktem prawnym i poprawiającym system prawny. Drugie pytanie, jakie należy zadać, dotyczy tego, czy pozycja przedsiębiorcy względem organów administracji publicznej jest wystarczająco zabezpieczona. Tematem niniejszego opracowania będzie analiza przesłanek ustanienia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej. Celem przeprowadzonych badań będzie ocena obecnie obowiązujących regulacji w tym obszarze oraz sformułowanie postulatów skierowanych do ustawodawcy w zakresie zmiany lub konserwacji wybranych przepisów. Podstawowym sposobem przeprowadzenia badań będzie metoda logiczno-językowa. Dla wzbogacenia prowadzonych badań analizie zostaną także poddane dotychczasowe orzecznictwo i literatura w omawianym obszarze.

2. Wygaśnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej

Wygaśnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej jest jedną z dwóch form ustanienia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej. W literaturze wskazuje się, że wygaśnięcie to utrata przez akt administracyjny mocy prawnej w momencie wejścia aktu administracyjnego przewidującego taki skutek¹¹. Prawodawca przewidział dwie okoliczności, w przypadku zaistnienia których zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej wygasa. Zostały one określone w art. 81 ust. 3 p.f. We wcześniej obowiązującym stanie prawnym przewidziane były początkowo dwie przesłanki, z czasem zostały one uzupełnione o kolejną, a od 2018 r. ponownie obowiązywały dwie. W 2018 r. usunięto przesłankę śmierci osoby, na rzecz której wydano zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej. Jej istnienie skutkowało tym,

¹¹ „Wygaśnięcie decyzji oznacza utratę przez nią mocy obowiązującej z chwilą wejścia do obrotu prawnego aktu administracyjnego stwierdzającego ten skutek. Podstawą do wydania tego aktu jest ziszczenie zdarzenia określonego w art. 162 lub w przepisach szczególnych”, K. Klonowski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 3, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2023, art. 162, Lex/el.

że spadkobierca, który miał wolę i możliwość kontynuowania działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej, musiał przerywać jej prowadzenie do czasu ponownego uzyskania zezwolenia. Taka przerwa w prowadzeniu działalności mogła powodować istotne szkody lub utratę pozycji rynkowej, stąd należy ocenić usunięcie tej przesłanki pozytywnie. Pozostały obecnie dwie przesłanki, w tym jedna, która obowiązuje od początku uchwalenia prawa farmaceutycznego. Nie należy mieć wątpliwości, że wygaśnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej jest wygaśnięciem decyzji, o którym mowa w art. 162 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹². Obie związane są z bezprzedmiotowością zezwolenia z uwagi na brak prowadzenia działalności objętej zezwoleniem. Orzecznictwo sądów administracyjnych wielokrotnie określało bezprzedmiotowość jako brak podmiotu lub przedmiotu decyzji¹³.

Pierwszą przesłanką określoną w art. 81 ust. 3 pkt 2 p.f. jest „wykreślenia spółki z rejestru prowadzonego zgodnie z odrębnymi przepisami”. Na marginesie rozważań można wskazać, że z uwagi na przebieg nowelizacji powstał błąd językowy, gdyż słowo „wykreślenia” powinno zostać inaczej odmienione lub powinny zostać dodane wyrazy „w przypadku” (były one zamieszczone pierwotnie w pkt 1, który następnie został uchylony). Takiego błędu ustawodawca nie popełnił w odniesieniu do drugiej z omawianych przesłanek wygaśnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej. W cytowanym przepisie bez wątpienia chodzi o spółki w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych¹⁴. Z literalnego brzmienia art. 81

¹² Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 572; dalej: k.p.a.

¹³ „Zasadniczą przesłanką stwierdzenia wygaśnięcia decyzji na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. pozostaje bezprzedmiotowość decyzji. Pojęcie bezprzedmiotowości decyzji należy wiązać z brakiem podmiotu lub przedmiotu stosunku prawnego. Brak przedmiotu stosunku administracyjnoprawnego oznacza sytuację, gdy w decyzji rozstrzygnięto odnośnie do praw lub obowiązków dotyczących rzeczy, co do których – w wyniku ich zniszczenia lub istotnego przekształcenia – prawa lub obowiązki nie mogą być dalej realizowane, albo wtedy, gdy strona zrezygnowała z uprawnień”, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 marca 2024 r., II SA/Po 3/24, Lex nr 3710497.

¹⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.

ust. 3 pkt 2 p.f. wynika, że wspomniana przesłanka nie dotyczy innych form prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej. Wobec tego określonej w tym przepisie przesłanki nie można zastosować np. do spółdzielni, fundacji czy przedsiębiorstw państwowych. Takie zawężenie przez ustawodawcę podmiotów, których wykreślenie z odpowiedniego rejestru skutkuje wygaśnięciem zezwolenia, nie ma żadnego uzasadnienia i zasługuje na krytykę. W obecnym stanie prawnym wykreślenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z rejestru skutkuje wygaśnięciem zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, z kolei wykreślenie spółdzielni takiego skutku nie rodzi. Prawodawca w dalszych przepisach posługuje się pojęciem spółdzielni, co stanowi przesłankę do nierozszerzania pojęcia spółki o inne podmioty gospodarcze. Nie można doszukać się w p.f. także przepisu dopuszczającego rozszerzenie znaczenia słowa „spółka” czy obowiązku odpowiedniego stosowania. Wobec powyższego wygaśnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej z powodu wykreślenia z rejestru będzie dopuszczalne tylko i wyłącznie wobec spółek prawa handlowego.

Drugą przesłankę wygaśnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej określa art. 81 ust. pkt 3 p.f., zgodnie z którym zezwolenie wygasa „w przypadku rezygnacji z prowadzonej działalności”. Wspomniana przesłanka wygaśnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej została dodana przez ustawodawcę w 2015 r. Prawodawca jednak nie określił sposobu rezygnacji z prowadzonej działalności. Rezygnację bez wątplenia należy odróżniać od nieprowadzenia działalności, która jest stanem faktycznym i jest inaczej traktowana przez ustawodawcę w przepisach p.f. W związku z powyższym rezygnację należy postrzegać w tym kontekście jako objaw woli przedsiębiorcy o niekontynuowaniu prowadzenia określonej działalności. Co więcej, rezygnacja nie może pozostawiać wątpliwości co do intencji przedsiębiorcy czy też przybierać formy czynności faktycznej lub dorozumianej. Wobec tego rezygnacja powinna zostać złożona na piśmie Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu i zawierać jednoznaczną informację, że z określonym dniem strona rezygnuje w rozumieniu przepisów p.f. z prowadzenia hurtowni far-

maceutycznej, co znajduje odzwierciedlenie w literaturze¹⁵. Taka forma rezygnacji, z racji obowiązywania w postępowaniu administracyjnym zasady pisemności postępowania, powinna być wystarczająca dla wywołania przewidzianych prawem skutków¹⁶. Oczywiście nie jest to jednoznaczne z całkowitą rezygnacją z prowadzenia działalności gospodarczej ani z żądaniem wykreślenia przedsiębiorstwa z innych przewidzianych prawem rejestrów (tym bardziej nie powinno być powodem do dokonania zmian w tych rejestrach). Dopuszczalna jest sytuacja dalszego prowadzenia działalności gospodarczej w innej branży.

3. Obligatoryjne cofnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej wynikające z art. 37ap p.f.

Drugą formą ustania zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej jest jego cofnięcie. Może ono nastąpić według zasad ogólnych lub zasad szczególnych. Ogólne reguły zostały określone w art. 37ap p.f. i dotyczą każdej działalności objętej zezwoleniem¹⁷.

¹⁵ „W związku z powyższym do faktycznego zamknięcia hurtowni farmaceutycznej oprócz wykreślenia z ewidencji działalności gospodarczej zasadne jest złożenie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego wniosku o stwierdzenie wygaśnięcia decyzji o zezwoleniu na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej i wskazanie w nim jako przyczyny uzasadniającej takie wygaśnięcie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej lub też samo powiadomienie Głównego Inspektora Farmaceutycznego o takiej rezygnacji”, J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, wyd. 2, red. M. Kondrat, Warszawa 2016, art. 81.

¹⁶ „Należy uznać, że w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego zasada pisemności oznacza obowiązek utrwalenia czynności procesowych (załatwienia sprawy) za pomocą pisma (tekstu) w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w aktach sprawy”, B. Kwiatek, 3.1.2. *Zasada pisemności w postępowaniu administracyjnym*, w: *Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2020, Lex/el.

¹⁷ „W rozdziale 2b pr. farm. zawarto ogólne przepisy dotyczące działalności objętych zezwoleniami. Przepisy te znajdują zastosowanie do zezwoleń na wytworzenie, zezwoleń na import, a także do zezwoleń odnoszących się do obrotu hurtowego i detalicznego produktami leczniczymi uregulowanych w prawie farmaceutycznym”, M. Krekora, *Rozdział 5. Wytwarzanie i import produktów*

Szczególne reguły przewidziane zostały specjalnie dla hurtowni farmaceutycznych w art. 81 ust. 1 p.f. i w założeniu uwzględniają specyfikę prowadzenia tej działalności. W związku z odrębnym uregulowaniem obu form obligatoryjnego cofnięcia należy również omówić je osobno.

Zgodnie z art. 37ap ust. 1 p.f.: „Organ zezwalający cofa zezwolenie, w przypadku gdy: 1) wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej zezwoleniem; 2) przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu; 3) przedsiębiorca nie usunął, w wyznaczonym przez organ zezwalający terminie, stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z przepisami prawa regulującymi działalność gospodarczą objętą zezwoleniem”. Powyższy przepis ma zastosowanie do wszystkich postępowań prowadzonych na podstawie p.f., w tym również do hurtowni farmaceutycznych¹⁸. Należy nadmienić, że przedsiębiorca powinien spełniać wymagania nie tylko w momencie udzielenia zezwolenia, lecz także przez cały czas prowadzenia działalności¹⁹. Użycie przez ustawodawcę słowa „cofa” oznacza, że w razie zaistnienia jednej z trzech okoliczności określonych w tym przepisie organ jest zobowiązany do cofnięcia zezwolenia w drodze decyzji administracyjnej²⁰. Ustawa nie przewiduje automatycznego cofnięcia decyzji,

leczniczych, w: M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2008, Lex/el.

¹⁸ „Użycie w art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. określenia »cofa zezwolenie« oznacza, że w przypadku wypełnienia hipotezy tego przepisu właściwy organ jest zobowiązany do wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia. Jednocześnie cofnięcie zezwolenia na podstawie art. 37ap ust. 1 u.p.f. jest niezależne od zastosowania regulacji zawartych w art. 120 ust. 1 pkt 2 i 103 tej ustawy i ma zastosowanie do wszystkich zezwoleń wydanych na gruncie u.p.f.”, wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 lipca 2016 r., VI SA/Wa 157/16, Lex nr 2113729.

¹⁹ „Art. 37ap ust. 1 pkt 2 [u.p.f.] wynika obowiązek spełniania przez podmiot, który uzyskał zezwolenie, warunków do uzyskania zezwolenia nie tylko w chwili jego udzielenia, ale również przez cały okres prowadzenia działalności nim objętej”, M. Rogalski, *Przepisy antykoncentracyjne w ustawie – Prawo farmaceutyczne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2023, nr 3, s. 2–8.

²⁰ „Zezwolenie musi być cofnięte, jeśli wystąpi zaprzestanie spełniania przez przedsiębiorcę warunków określonych przepisami prawa, wymaganych do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu. Skoro

wobec czego organ musi wydać odpowiedni akt administracyjny, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym²¹. W tym samym przepisie nie przewidziano wyjątków, które dopuszczałyby możliwość niewydania decyzji o cofnięciu zezwolenia. Wobec tego w art. 37ap ust. 1 p.f. określono obligatoryjne przesłanki cofnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej.

Pierwsza przesłanka dotyczy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Jest to konsekwencja wydania wyroku w postępowaniu karnym i istnienie tej przesłanki nie budzi zastrzeżeń. Również określenie jego prawomocności nie jest zagadnieniem wymagającym szerszego omówienia na łamach niniejszego opracowania. Podobnie w przypadku drugiej z przesłanek spełnianie warunków prawnych oraz brak ich spełniania można precyzyjnie określić. Należy zauważyć, że warunki te mogą wynikać zarówno z przepisów p.f., jak i z przepisów szczególnych (np. dotyczących kwalifikacji osób zatrudnionych przed przedsiębiorcą, utraty spełniania przez lokal wymogów prawa budowlanego w zakresie stanu technicznego budynku hurtowni). W odniesieniu do trzeciej przesłanki należy zwrócić uwagę na art. 37at p.f., który reguluje przeprowadzenie kontroli przedsiębiorcy. Są to zasady ogólne prowadzenia kontroli przedsiębiorcy prowadzącego działalność objętą zezwoleniem wydanym na podstawie p.f. Jeżeli art. 37at p.f. stanowi zasady ogólne, to znajduje on również zastosowanie do hurtowni farmaceutycznych. W odniesieniu do tej przesłanki istotny jest też art. 76b p.f., który reguluje przeprowadzanie okresowych inspekcji hurtowni farmaceutycznych. Ustalenia przeprowadzonej na podstawie wspomnianego przepisu inspekcji także mogą stanowić podstawę do obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia.

ustawa nie przewiduje automatycznego wygaśnięcia zezwolenia w przypadku braku spełniania warunków, to odpowiedni organ musi wydać decyzję cofającą zezwolenie", wyrok NSA z dnia 13 lutego 2014 r., II GSK 1923/12, Lex nr 1450720.

²¹ „Ustawa Prawo farmaceutyczne nie przewiduje automatycznego wygaśnięcia zezwolenia w przypadku braku spełniania warunków, przez co odpowiedni organ musi cofnąć zezwolenie", wyrok NSA z dnia 13 lutego 2014 r., II GSK 1765/12, Lex nr 1450676.

4. Obligatoryjne cofnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej wynikające z art. 81 ust. 1 p.f.

Drugą formą ustania zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej jest jego cofnięcie. Następuje ono w drodze decyzji właściwego organu. Warunki cofnięcia zezwolenia przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego (w odniesieniu do hurtowni farmaceutycznych produktów leczniczych weterynaryjnych przez Głównego Lekarza Weterynarii) zostały określone w przepisach art. 81 ust. 1–2 p.f. Cofnięcie zezwolenia może nastąpić w formie obligatoryjnej, gdy organ jest zobowiązany do cofnięcia zezwolenia. Może ono również nastąpić w formie fakultatywnej, gdy organ, po uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy, ma możliwość cofnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 p.f.: „Główny Inspektor Farmaceutyczny, a w odniesieniu do hurtowni farmaceutycznych produktów leczniczych weterynaryjnych Główny Lekarz Weterynarii, cofa zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, jeżeli: 1) przedsiębiorca prowadzi obrót produktami leczniczymi niedopuszczonymi do obrotu; 2) przedsiębiorca wbrew przepisom art. 37av dokonał wywozu lub zbicia: a) bez uprzedniego zgłoszenia Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, b) przed upływem terminu na zgłoszenie sprzeciwu określonego w art. 37av ust. 3, z zastrzeżeniem art. 37av ust. 9a, c) wbrew sprzeciwowi Głównego Inspektora Farmaceutycznego; 3) w odniesieniu do przedsiębiorcy wystąpiła okoliczność wymieniona w art. 80 ust. 1 pkt 3”. Z zacytowanego powyżej przepisu można wywnioskować, że istnieją trzy okoliczności, które zobowiązują organ do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej. Pierwsza z przesłanek jest oczywista i nie budzi kontrowersji. Obrót produktami leczniczymi jest ściśle regulowaną aktywnością gospodarczą, której wykonywanie bez należytej staranności przez któregokolwiek z uczestników łańcucha dystrybucji może wywołać daleko idące konsekwencje dla zdrowia i życia społeczeństwa. W związku z tym cofnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej dla przed-

siębiorcy, który prowadzi obrót produktami leczniczymi niedopuszczonymi do obrotu, z pewnością nie jest zbyt surową sankcją. W odniesieniu do tego naruszenia p.f. mało prawdopodobne jest, by nieświadomie prowadzić obrót takimi produktami leczniczymi. W literaturze trafnie zauważono, że jako obrót należy traktować także przechowywanie niedopuszczonych do obrotu produktów leczniczych²². Dla porządku należy wskazać, że w tej sytuacji chodzi o dopuszczenie do obrotu zgodnie z przepisami rozdziału 2 p.f. W przypadku przesłanki określonej w art. 81 ust. 1 pkt 3 p.f. cofa się zezwolenie, jeżeli przedsiębiorca wykonuje działalność wymienioną w przepisie art. 80 ust. 1 pkt 3 p.f. lub planuje jej wykonywanie. Obejmuje ona np. prowadzenie apteki czy punktu aptecznego, jak również złożenie wniosku w sprawie wydania zezwolenia na ww. działalność. Ta przesłanka także nie budzi kontrowersji i nie nastrocza ewentualnych problemów dowodowych, gdyż jej zaistnienie łatwo jednoznacznie zweryfikować.

Na większą uwagę zasługują okoliczności określone w art. 81 ust. 1 pkt 2 p.f., dotyczące przeciwdziałania odwróconemu łańcuchowi dystrybucji produktów leczniczych²³. Obligatoryjne cofnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej dotyczy bez wątpienia sytuacji, gdy przedsiębiorca wywiezie lub zbędzie bez zgłoszenia lub wbrew sprzeciwowi Głównego Inspektora Farmaceutycznego produkt leczniczy, który znajduje się w opublikowanym wykazie w formie obwieszczenia przez ministra właściwego

²² „Skoro pojęcie obrotu obejmuje także przechowywanie produktów, GIF powinien cofnąć zezwolenie na prowadzenie hurtowni już wówczas, gdy hurtownia przechowuje leki niedopuszczone do obrotu (przeznaczone na rynek unijny), niezależnie od tego, czy prowadzi ich sprzedaż”, B. Nowak-Chrząszcz, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Warszawa 2016, art. 81.

²³ „W typowo rozumianym odwróconym łańcuchu dystrybucji produkt leczniczy znajdujący się na etapie bezpośrednio poprzedzającym detaliczne zbycie do odbiorcy końcowego (pacjenta), tj. będący w ofercie apteki – podmiotu uprawnionego i zobowiązanego do prowadzenia obrotu detalicznego produktami leczniczymi 1 – nie trafia do takiego odbiorcy. W to miejsce staje się ponownie przedmiotem obrotu hurtowego, by finalnie zostać zbytym przez uczestnika tego obrotu (hurtownię farmaceutyczną) za granicę”, B. Kaczmarzski, A. Miśkiewicz, *Prawnokarne aspekty mechanizmu odwróconego łańcucha dystrybucji leków*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 10, s. 90–124.

do spraw zdrowia na podstawie art. 37av ust. 14 p.f. Na marginesie należy wskazać, że jest to przykład określonego w przepisach k.p.a. milczącego załatwienia sprawy²⁴. Obligatoryjne cofnięcie zezwolenia, wynikające z art. 81 ust. 1 pkt 2 lit. a i c, precyzyjnie określają naruszenie p.f. i sankcje z tym związane, przez co nie budzą wątpliwości. W kontekście omawianego przepisu pozostaje zagadnienie, któremu należy poświęcić szczególną uwagę.

Pewien problem powstaje w odniesieniu do przesłanki określonej w art. 81 ust. 1 pkt 2 lit b p.f., który dotyczy wywozu lub zbycia przed upływem terminu do wniesienia sprzeciwu przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Należy tu zwrócić uwagę na art. 81 ust. 1a p.f., zgodnie z którym „w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 lit. b, Główny Inspektor Farmaceutyczny może odstąpić od cofnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, jeżeli stwierdzi, że waga naruszenia prawa jest znikoma”. W związku z powyższym należy stwierdzić, że w opisanym przypadku jest to *de facto* przesłanka fakultatywnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej. Znajduje się ona jednak pomiędzy przesłankami obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia. Dla zachowania przejrzystości tekstu aktu prawnego powinna ona zostać umieszczona w innym miejscu ustawy. Cytowany wcześniej przepis został dodany w 2023 r., więc zdecydowanie później niż dzień wejścia w życie p.f. Co więcej, w obecnym brzmieniu ustawodawca posłużył się zwrotem „waga naruszenia prawa jest znikoma”, nie wskazując jednocześnie warunków oceny wagi naruszenia prawa czy znikomości na potrzeby odstąpienia od cofnięcia zezwolenia. W porządku prawnym również trudno odnaleźć punkty odniesienia, które mogłyby pomóc w zdefiniowaniu znikomości. Z uwagi na krótki czas obowiązywania ustawy nie wykształciło się także orzecznictwo, które pomogłoby odpo-

²⁴ „Milcząca zgoda jest szczególnego rodzaju brakiem aktywności organu administracji publicznej. Jej osobliwość polega na tym, że nie oznacza ona żadnej beczynności czy przewlekłości w załatwieniu sprawy administracyjnej. Beczynność ta polega na milczącym przyzwoleniu na realizację określonych zachowań, wskazanych w zawiadomieniu (zgłoszeniu)”, M. Szewczyk, *Milczące załatwienie sprawy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 5, s. 24–43.

wiedzieć na te pytania. Nie można w tym przypadku odnieść się do rozumienia tego słowa w obszarze prawa karnego, gdyż są to dwie różne gałęzie prawa, mające własne sposoby jego tworzenia i stosowania. Wobec tego Główny Inspektor Farmaceutyczny może według własnego uznania ocenić, co jest znikomym naruszeniem prawa uzasadniającym cofnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, a co nim nie jest. Stan, w którym za to samo przewinienie można jednego przedsiębiorcę ukarać pozbawieniem możliwości prowadzenia określonej działalności, a drugiego nie, należy ocenić bez wątpienia krytycznie. Trudno też znaleźć uzasadnienie wprowadzenia tej zmiany, gdyż w warunkach prowadzenia działalności gospodarczej okres kilku lub kilkunastu dni nie stanowi istotnej różnicy w funkcjonowaniu danego podmiotu. Co więcej, przedsiębiorca, któremu zależy na szybkim załatwieniu sprawy, może, na podstawie art. 122f § 1 k.p.a., ubiegać się o wydanie stosownego zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy²⁵. Tym bardziej trudno zrozumieć cel przyjętej regulacji.

5. Fakultatywne cofnięcie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej

Przesłanki fakultatywnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej zostały określone w art. 81 ust. 2 p.f., zgodnie z którym: „Główny Inspektor Farmaceutyczny, a w odniesieniu do hurtowni farmaceutycznej produktów leczniczych weterynaryjnych – Główny Lekarz Weterynarii, może cofnąć zezwolenie, jeżeli przedsiębiorca: 1) pomimo uprzedzenia uniemożliwia albo utrudnia wykonywanie czynności urzędowych przez Państwową Inspekcję Farmaceutyczną; 2) przechowuje produkty lecznicze niezgodnie z warunkami dopuszczenia do obrotu; 3) nie roz-

²⁵ „Zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy jest zaświadczeniem w rozumieniu przepisów działu VII, do którego stosuje się w zakresie nieuregulowanym przepisy tego działu”, A. Wróbel, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2020, art. 122(f).

począł prowadzenia działalności objętej zezwoleniem w terminie 4 miesięcy od dnia uzyskania zezwolenia lub nie prowadzi działalności objętej zezwoleniem przez okres co najmniej 6 miesięcy; 4) nie wypełnia obowiązków, o których mowa w art. 77, art. 77a ust. 5 i art. 78 ust. 1; 4a) naruszył przepisy art. 36z w odniesieniu do produktów leczniczych objętych refundacją; 5) nie wystąpił z wnioskiem o zmianę zezwolenia, o którym mowa w art. 78 ust. 1 pkt 13; 6) prowadzi w hurtowni działalność inną niż określona w zezwoleniu oraz w art. 72 ust. 5–7”. Prawodawca przewidział siedem sytuacji, w których Główny Inspektor Farmaceutyczny, uwzględniając całokształt okoliczności sprawy, może cofnąć zezwolenie. Część wymienionych powyżej przesłanek nie budzi wątpliwości, jednak w odniesieniu do kilku z nich niezbędna jest pogłębiona refleksja.

Pierwsza przesłanka, na którą należy zwrócić uwagę, została określona w art. 81 ust. 2 pkt 3 p.f. i dotyczy nieprowadzenia przez przedsiębiorcę działalności. Hurtownie farmaceutyczne, mając wyłączne prawo do prowadzenia obrotu hurtowego produktów leczniczych, podlegają także specjalnym regułom w zakresie ich funkcjonowania w celu zapewnienia bezpieczeństwa pacjentom²⁶. Prawodawca wskazał, że zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej może zostać cofnięte w przypadku nierozpoczęcia w okresie 4 miesięcy od dnia uzyskania zezwolenia działalności objętej zezwoleniem. W tej części przepisu bez wątpienia chodzi o moment, w którym decyzja stała się ostateczna w rozumieniu przepisów k.p.a., co zostało zauważone również w orzecznictwie sądowym²⁷. Więcej problemów nastrocza druga część przepisu,

²⁶ „Zarówno w przypadku produktów leczniczych, napojów alkoholowych, jak i wyrobów tytoniowych celem działań regulacyjnych jest ochrona życia i zdrowia konsumenta produktu w jego wymiarze indywidualnym (żeby nie doznał szkody), jak i społecznym (żeby nieprawidłowości związane z konsumpcją nie stały się źródłem patologii społecznych: alkoholizmu, narkomanii, zwiększonej zachorowalności na choroby nowotworowe itp.)”, M. Ożóg, *1.1.3. Produkt leczniczy na tle innych dóbr konsumpcyjnych*, w: *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, Lex.

²⁷ „Wzmiankowany 4-miesięczny termin powinien być liczony od dnia, w którym decyzja o udzieleniu zezwolenia stała się ostateczna (dzień nastę-

według której cofnięciem zezwolenia może skutkować nieprowadzenie działalności przez okres 6 miesięcy. Ustawodawca, podobnie jak w odniesieniu do aptek, nie scharakteryzował, czym jest nieprowadzenie działalności czy okoliczności pozwalające ją zmierzyć. W związku z tym należy przyjąć, że chodzi w tym przypadku o niewykonanie jakiejkolwiek czynności przez okres 6 miesięcy związanej z działalnością objętą zezwoleniem. Dokonanie jakiejkolwiek czynności (np. sprzedanie lub zakup jednego opakowania produktów leczniczych) przerywa bieg terminu, co znajduje odzwierciedlenie w piśmiennictwie²⁸. Odmienne podejście oznaczałoby niedopuszczalną w tym przypadku wykładnię rozszerzającą. Należy dodać, że to na organie spoczywa ciężar udowodnienia, że w okresie 6 miesięcy przedsiębiorca nie dokonał żadnej transakcji związanej z obrotem hurtowym produktami leczniczymi. W obecnym brzmieniu ustawy przedsiębiorca może raz na pół roku dokonać transakcji w celu uniknięcia cofnięcia zezwolenia, co stwarza pole do nadużyć i co w związku z tym należy ocenić krytycznie. Ustawodawca nie odniósł się również do powodów niewykonywania działalności. Wobec tego niemożność prowadzenia działalności z przyczyn, które nie leżą po stronie przedsiębiorcy, nie będzie miała w tym przypadku znaczenia.

Drugą okolicznością uprawniającą Głównego Inspektora Farmaceutycznego do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej jest przesłanka zawarta w art. 81 ust. 2 pkt 4 p.f., dotycząca zapewnienia dostępności produktów leczniczych. Podobny przepis odnoszący się do refundowanych produktów leczniczych został określony w art. 36az p.f. Obowiązek ten wynika z art. 78 ust. 1 pkt 5 p.f. i dotyczy zapewnienia stałych dostaw odpowiedniego asortymentu. Prawodawca, konstruując

pujący po dniu, w którym upłynął termin na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, bądź dzień wydania decyzji po ponownym rozpatrzeniu sprawy przez organ drugiej instancji”, wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2018 r., VI SA/Wa 2538/17, Lex nr 2565630.

²⁸ „Za moment uruchomienia hurtowni należy przyjąć dokonanie pierwszej czynności związanej z prowadzeniem hurtowni, innej niż czynności przygotowawcze do jej prowadzenia. Mogą to więc być np. zakupy produktów leczniczych lub ich sprzedaż”, R. Blicharz, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiełło, Warszawa 2018, art. 81, Legalis.

omawiany przepis, nie określił, w jaki sposób należy oceniać odpowiedni asortyment, a kiedy asortyment nie jest odpowiedni, co zostało zasygnalizowane w jednym z orzeczeń²⁹. Z kolei w innym orzeczeniu sąd wskazał, że odpowiedni asortyment oznacza takie zgromadzenie produktów leczniczych, które odpowiada zapotrzebowaniu na danym terenie, co w żaden sposób nie przybliżyło do zrozumienia, czym jest odpowiedni asortyment, którego zapewnienie nie naraża przedsiębiorcy na cofnięcie zezwolenia³⁰. Z powyższego wynika, że nie ma przeszkód w p.f., by wobec jednego przedsiębiorcy w sytuacji choćby tymczasowego braku jednego produktu leczniczego GIF mógł cofnąć zezwolenie, a wobec innego nie, nawet gdy nie posiada on od dawna w asortymencie wielu produktów leczniczych. Z kolei z przytoczonych wcześniej orzeczeń sądowych wynika, że w każdej z tych sytuacji organ zachowałby się zgodnie z prawem. Taka sytuacja jest jednak niesprawiedliwa i oczekiwane, że organ będzie zawsze racjonalnie oceniał, że w konkretnych okolicznościach nie zachodzi przesłanka cofnięcia zezwolenia, jest zbyt optymistyczne. W związku z powyższym należy omawiany przepis znowelizować, gdyż w obecnym brzmieniu stwarza duże pole do nadużyć i pozostawia zbyt duże pole do dowolnej interpretacji. W nowym stanie prawnym należy wprowadzić określanie odpowiedniego asortymentu np. w drodze decyzji, która wska-

²⁹ „Brak jest unormowań określających precyzyjnie zakres odpowiedniego asortymentu środków weterynaryjnych, jakich dostawy obowiązany jest zapewnić podmiot prowadzący hurtownię. W tej sytuacji rzeczą organów Inspekcji Weterynaryjnej jest rozważenie, czy z przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne i innych oraz zezwolenia wynika obowiązek zapewnienia dostaw do odbiorców środków weterynaryjnych w dalej idącym zakresie, niż to wynika z rodzaju prowadzonej według ustaleń działalności, i czy brak zapasów w hurtowni wyłącza możliwość zapewnienia dostaw odpowiedniego asortymentu”, wyrok NSA z dnia 21 października 2009 r., II GSK 132/09, Lex nr 573521.

³⁰ „Obowiązek zapewnienia stałych dostaw odpowiedniego asortymentu oznacza wymóg zgromadzenia zapasów produktów leczniczych odpowiadających zapotrzebowaniu na danym terenie w określonej jednostce czasu, niezależnie od okoliczności. W związku z tym przedsiębiorca prowadzący hurtownię farmaceutyczną zobowiązany jest przewidywać wzrost zapotrzebowania na określone produkty i zapewnić podaż odpowiadającą zapotrzebowaniu. Odpowiedni asortyment oznacza wszystkie produkty, do obrotu którymi jest uprawniona hurtownia farmaceutyczna”, wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2013 r., VI SA/Wa 1045/13, Lex nr 1682637.

zywałyby, jaki jest odpowiedni minimalny asortyment dla danej hurtowni.

W pozostałym zakresie przepisy p.f. dotyczące fakultatywnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej nie budzą większych zastrzeżeń. Istniejące przesłanki są wystarczająco precyzyjnie sformułowane i nie wymagają pilnych zmian. Również ich treść zdaje się odpowiadać potrzebom zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów i pewności obrotu.

6. Konkluzje

Ochrona zdrowia publicznego jest jednym z najważniejszych zadań władz publicznych. W tym celu organy administracji publicznej mają kompetencje do wydawania różnych aktów administracyjnych, które w znacznej mierze ograniczają wolność działalności gospodarczej³¹. Jeżeli prawo przewiduje możliwość wydania aktu administracyjnego, to w konsekwencji powinny istnieć okoliczności jego ustanienia. W odniesieniu do zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej prawodawca przewidział kilka okoliczności, w jakich może do tego dojść. W większości przypadków nie budzą one większych kontrowersji, niemniej kilka z nich nastrocza istotnych trudności.

Jednym z zauważonych problemów, będących symptomem szerszego zjawiska spadku jakości prawa, jest jedna z ostatnich nowelizacji, która uczyniła jedną z przesłanek obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia przesłanką fakultatywną. Jest to bez wątpienia mylące dla adresatów przepisów i organów stosujących prawo. Jedną z wad obecnie obowiązującej regulacji jest także uregulowanie w innym miejscu ustawy dodatkowych okoliczności, w których organ cofa zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, co nie jest pożądanym zabiegiem legislacyjnym. Innym przykładem jest

³¹ „Przy czym jego treść należy rozumieć jako prawo do prowadzenia działalności gospodarczej i swobodnego zawierania umów w warunkach wolnej konkurencji”, A.K. Kruszewski, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, art. 2, Lex/el.

wprowadzenie możliwości cofnięcia zezwolenia na podstawie nieprecyzyjnie uregulowanych przesłanek, np. odpowiedniego asortymentu, bez wskazania punktów odniesienia, które pozwalałyby na jednoznaczne określenie, czy doszło do naruszenia przepisów p.f.

Z całokształtu analizowanych przepisów wyłania się obraz coraz mniej spójnego aktu prawnego, który pozostawia w rękach organów administracji publicznej zbyt wiele narzędzi do arbitralnego rozstrzygania spraw. Rodzi to dużą niepewność prowadzenia działalności gospodarczej, która często nie pozwala na poważne i długoterminowe planowanie przyszłości. Odpowiadając na pierwsze z zadanych na początku niniejszej publikacji pytań, można stwierdzić, że p.f. z każdą nowelizacją jest aktem prawnym coraz gorszej jakości. Nie widać również przesłanek, z których można wysnuć, że trend ten miałby się odwrócić. Odnosząc się do drugiego pytania, można odpowiedzieć, że pozycja przedsiębiorcy nie jest wystarczająco zabezpieczona, a w przypadku niektórych przepisów wymagana jest pilna nowelizacja. W niniejszym opracowaniu wskazano, w jaki sposób bez uszczerbku dla dobra pacjenta można w większym stopniu zabezpieczyć interes przedsiębiorcy. Na koniec pozostaje liczyć, że ustawodawca dokona możliwie szybko niezbędnych korekt w p.f.

STRESZCZENIE

Ustanie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej

Ochrona zdrowia należy do najważniejszych zadań władz publicznych. W celu kompleksowego i efektywnego wykonania powierzonych zadań powstało wiele aktów prawnych regulujących szczegółowe kwestie dotyczące ochrony zdrowia, w tym zapewnienia bezpieczeństwa wytwarzania i obrotu produktami leczniczymi. Nieodłącznym elementem dystrybucji leków są hurtownie farmaceutyczne, które pośredniczą między wytwórcami leków a aptekami. Ich funkcjonowanie podlega wielu wymogom, pośród których konieczność uzyskania zezwolenia jest jednym z najważniejszych. Zezwolenie nie wywołuje jednak nieodwracalnych skutków, przez co możliwe jest jego ustanie. Prawodawca, określając warunki ustania zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, przewidział kilka okoliczności, których wystąpienie powoduje obligatoryjne cof-

nięcie zezwolenia lub upoważnienia właściwy organ do jego fakultatywnego cofnięcia. Ustawodawca wielokrotnie posługuje się przy tym nieprecyzyjnymi sformułowaniami, co rodzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. Analizując zarówno obecne, jak i przeszłe regulacje, można również wysnuć kilka wniosków co do zachodzących zmian i ich prawdopodobnego dalszego kierunku.

Słowa kluczowe: prawo administracyjne; administracja publiczna; prawo farmaceutyczne; hurtownie farmaceutyczne; prawo ochrony zdrowia

SUMMARY

Termination of a permit to operate a pharmaceutical wholesaler

Health protection is one of the most important tasks of public authorities. In order to comprehensively and effectively perform the tasks entrusted to them, many legal acts have been created regulating detailed issues concerning health protection, including ensuring the safety of manufacturing and trade in medicinal products. An inseparable element of drug distribution are pharmaceutical wholesalers, which act as intermediaries between drug manufacturers and pharmacies. Their functioning is subject to many requirements, among which the need to obtain a permit is one of the most important. However, the permit does not create irreversible effects, which is why it is possible for it to cease. When creating the conditions for the termination of the permit to run a pharmaceutical wholesaler, the legislator provided for several circumstances, the occurrence of which results in the mandatory withdrawal of the permit or authorizes the competent authority to withdraw it optionally. The legislator often uses imprecise wording, which is why there are many doubts about interpretation. Analyzing both current and past regulations, one can also draw several conclusions regarding the changes taking place and their probable future direction.

Keywords: administrative law; public administration; pharmaceutical law; pharmaceutical wholesalers; health protection law

BIBLIOGRAFIA

- Długosz T., Oplustil K. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2023.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, wyd. 2, Warszawa 2018.
- Jagielski J., Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2020.
- Jończyk J., *Ochrona zdrowia*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2.
- Kaczmarek B., Miśkiewicz A., *Prawnokarne aspekty mechanizmu odwróconego łańcucha dystrybucji leków*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 10.
- Knysiak-Sudyka H. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2023.
- Kondrat M. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Kornobis-Romanowska D. (red.), *System prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2020.
- Krekora M., Świerczyński M., Traple E., *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2008.
- Kwiatek B., *Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2020.
- Nazaruk P. (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 2023.
- Ogiegło L. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Olszewski W.L. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Ożóg M., *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2009.
- Pietrzak A. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Rogalski M., *Przepisy antykoncentracyjne w ustawie – Prawo farmaceutyczne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2023, nr 3.
- Strzyckowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2023.
- Szewczyk M., *Milczące załatwienie sprawy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 5.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023.

Michał Maciaczyk

Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa

michal.maciaczyk96@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5785-3702>

Postulaty *de lege ferenda* dotyczące przepisu art. 75c Prawa bankowego

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.004>

1. Wprowadzenie

Kredyt jest kluczowym fundamentem współczesnych gospodarek, wspierającym inwestycje i rozwój. Pozwala efektywnie wykorzystać skoncentrowany kapitał i zaspokajać bieżące potrzeby konsumpcyjne, stanowiąc podstawę działalności przedsiębiorców i konsumentów. Umowa kredytu prawidłowo wykonana przynosi korzyści obu stronom, problemy pojawiają się jednak przy nieterminowej spłacie. Wówczas kredytodawca może skorzystać z uprawnienia do wypowiedzenia umowy, co budzi kontrowersje ze względu na skutki, takie jak postawienie w stan wymagalności pozostałej kwoty kredytu. Aby chronić kredytobiorcę, wprowadzono art. 75c Prawa bankowego (dalej: Pr. bank.), zobowiązujący bank do działań mających zdyscyplinować dłużnika, pouczyć go o konsekwencjach zwłoki i umożliwić restrukturyzację. Założenia aksjologiczne wspomnianego przepisu są jasne, a pewne kontrowersje wyniknęły dopiero na etapie jego stosowania, co widać na przykładzie wskazywania w orzecznictwie i piśmiennictwie odmiennych skutków naruszenia poszczególnych przepisów. Przedmiotem niniej-

szych rozważań jest omówienie wybranych problemów związanych z wykładnią przepisu art. 75c Pr. bank. i w razie potrzeby sformułowanie postulatów *de lege ferenda*, które przyczyniłyby się do doprecyzowania newralgicznych kwestii dotkniętych niekonsekwencją w interpretacjach i orzecznictwie.

2. Kilka uwag na tle wprowadzenia procedury upominawczej

Przepis art. 75c Pr. bank. został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw równocześnie ze zmianami dotyczącymi bankowych tytułów egzekucyjnych¹. Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r. (P 45/12, Dz.U. z 2015 r. poz. 559) Trybunał Konstytucyjny zakwestionował możliwość wystawiania przez banki tytułów egzekucyjnych i ustanowił ważną cezurę dla Prawa bankowego. Przywilej egzekucyjny banków został uznany za przejaw nieuzasadnionego naruszenia zasady równowagi w stosunkach kontraktowych, polegającego na przyznaniu bankom władczego uprawnienia do wystawiania tytułów egzekucyjnych przy jednoczesnym ograniczeniu kontroli sądowej nad tym procesem. Prawo do wystawiania tytułów wykonawczych przez kredytodawców słusznie zostało potraktowane jako naruszenie zasady *nemo iudex in causa sua*. W tle uchylecia bankowego tytułu egzekucyjnego wprowadzono również nowe zmiany dotyczące wypowiedze-

¹ Wyrokiem z dnia 15 marca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 95 ust. 1 Prawa bankowego (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 131, poz. 1075), w zw. z art. 244 § 1 i art. 252 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.), w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 20 Konstytucji.

nia umowy kredytu, tak aby zwiększyć ustawowy poziom ochrony klienta przed nadużyciami ze strony banku.

3. Cel regulacyjny art. 75c Prawa bankowego

Ratio legis przepisów dotyczących procedury upominawczej polega na zobowiązaniu kredytodawcy do podjęcia działań informacyjno-ostrzegawczych wobec kredytobiorcy, aby uprzedzić wypowiedzenie umowy kredytu. Wezwanie ma zwrócić uwagę na konsekwencje niewywiązywania się z zobowiązań oraz stworzyć ramy prawne umożliwiające kredytobiorcy, chcącemu kontynuować spłatę, wystąpienie o tzw. drugą szansę².

Warto wspomnieć, że przed wprowadzeniem omawianej regulacji wypowiedzenie umowy kredytu również podlegało ocenie pod kątem prawidłowości i skuteczności, chociażby przez pryzmat zasad współżycia społecznego³. Szczególne kontrowersje pojawiły się w związku z zastrzeganiem przez banki możliwości wypowiedzenia umowy kredytu z powodu niedopełnienia przez kredytobiorcę warunków umowy innych niż nieterminowa spłata rat kapitałowo-odsetkowych. Wypowiedzenie umowy może pełnić funkcję sankcji dyscyplinującej, ale trudno uznać je za adekwatne w przypadku drobnych uchybień, takich jak nieterminowe dostarczenie dokumentów. Banki mają do dyspozycji mniej dotkliwe środki, np. naliczanie odsetek za opóźnienie, podwyższenie oprocentowania czy wstrzymanie wypłaty kolejnych transz. Rozszerzanie ochrony z art. 75c Pr. bank. na inne naruszenia niż opóźnienie w płatności wydaje się sprzeczne z zakresem tego przepisu⁴.

² T. Czech, *Obowiązki banku w razie opóźnienia kredytobiorcy ze spłatą kredytu*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 12(73), s. 67.

³ Wyrok SN z dnia 20 lipca 1987 r., IV CR 195/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 1989, nr 1, poz. 16; postanowienie SN z dnia 27 listopada 2003 r., III CZP 78/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6, s. 36 i n.; wyrok SN z dnia 24 września 2015 r., V CSK 698/14, „Rejent” 2015, nr 11, s. 198.

⁴ Stanowisko Rady Prawa Bankowego przy Związku Banków Polskich dotyczące wybranych zagadnień problemowych na tle art. 75c Prawa bankowego, Warszawa, dnia 27 listopada 2015 r., s. 7.

W doktrynie pojawiają się jednak głosy krytykujące ograniczenie ochrony wyłącznie do przypadków opóźnienia, uznające to za przejaw niekonsekwencji ustawodawcy, a w ślad za tym formułowane są postulaty *de lege ferenda* dotyczące rozszerzenia zakresu regulacji⁵.

Istotne znaczenie ma również kwestia, czy brak płatności już pojedynczej raty może uzasadniać wypowiedzenie umowy kredytu. Przepisy *explicite* nie regulują tej kwestii i formalnie nie ma przeszkód, aby przy jednorazowym opóźnieniu zastosować dla kredytobiorcy wspomnianą sankcję, jednak takie działanie kredytodawcy można kwalifikować jako nadużycie prawa podmiotowego⁶. Praktyka orzecznicza jest krytyczna wobec wypowiedzenia umowy na wypadek braku płatności pojedynczej raty⁷ i to spowodowało, że banki zaczęły zastrzegać możliwość wypowiedzenia umowy kredytu w przypadku braku płatności co najmniej dwóch lub więcej rat⁸. Wykluczenie rozwiązania stosunku kredytowego z powodu zwłoki w wysokości jednej raty wyraża dobrą praktykę ochrony interesów kredytobiorców. Sankcja za naruszenie umowy powinna być proporcjonalna, a brak jednej raty, będącej niewielką częścią zobowiązania, nie uzasadnia jeszcze rozwiązania długoterminowego stosunku kredytowego.

W ramach częściowej konkluzji należy przyjąć, że celem regulacyjnym przepisu art. 75c Pr. bank. jest wprowadzenie minimalnego standardu ochrony praw dłużnika poprzez stworzenie mechanizmu ochrony i zarazem ostrzeżenia poprzedzającego

⁵ T. Czech, op.cit., s. 70.

⁶ W wyroku SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 679/12, Lex nr 1365728, sąd stwierdził, że: „Naruszenie warunków umowy kredytu nie zawsze będzie uzasadniać jej wypowiedzenie. W sytuacji, gdy przeterminowana należność jest niewielka w stosunku do udzielonego kredytu, bank powinien podjąć działania zmierzające do zweryfikowania sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy pod kątem możliwości spłaty kredytu; uprawnienia w tym zakresie przewiduje art. 74 Pr. bank.”.

⁷ Zob. wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 679/12, Lex nr 1365728; wyrok SN z dnia 24 września 2015 r., V CSK 698/14, Lex nr 1805901.

⁸ Por. J. Redzik, *Opóźnienie w spłacie kredytu. Co się stanie, kiedy nie zapłacisz raty w terminie?*, <https://www.bankier.pl/smart/opoznienie-w-splacie-kredytu-co-sie-stanie-kiedy-nie-zaplacisz-raty-w-terminie?> (dostęp: 2.02.2024 r.).

wypowiedzenie umowy kredytu, tak aby skorzystanie przez bank z sankcji nie stanowiło dla kredytobiorcy czynności nagłej i zaskakującej.

4. Elementy poprzedzające wypowiedzenie umowy kredytowej w świetle art. 75c Prawa bankowego

Zgodnie z regulacją przepisu art. 75c Pr. bank. w przypadku opóźnienia kredytobiorcy w spłacie zobowiązania bank wzywa go do uregulowania zaległości w terminie nie krótszym niż 14 dni roboczych oraz informuje o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia w tym samym terminie. Jeżeli kredytobiorca złoży taki wniosek, bank ma obowiązek podjąć działania w celu uzgodnienia warunków restrukturyzacji. Należy podkreślić, że bank nie ma obowiązku udzielenia zgody na restrukturyzację zadłużenia w każdym wypadku, a tylko wtedy, gdy uzasadnia to dokonana ocena sytuacji finansowej i gospodarczej klienta⁹. W razie odrzucenia wniosku o restrukturyzację kredytodawca przekazuje kredytobiorcy, bez zbędnej zwłoki, szczegółowe wyjaśnienia w formie pisemnej, dotyczące przyczyny odrzucenia wniosku o restrukturyzację. Dopiero wyczerpanie procedury upominawczej z art. 75c Pr. bank. otwiera drogę do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu. Omawiany przepis ma charakter semiimperatywny i może być zmieniony jedynie na korzyść dłużnika¹⁰.

⁹ B. Bajor, w: L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, B. Bajor, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020, art. 75(c), Lex wersja elektroniczna.

¹⁰ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2020 r., I ACa 87/20, Lex nr 3108417; wyrok SA w Krakowie z dnia 8 czerwca 2021 r., I ACa 817/20, Lex nr 3228073; T. Czech, op.cit., s. 68; odmienne stanowisko przemawiające za charakterem bezwzględnie obowiązującym przepisu: wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 stycznia 2019 r., V ACa 93/18, Lex nr 2668705.

5. Przeprowadzenie procedury wypowiedzenia umowy z naruszeniem art. 75c Prawa bankowego

5.1. Zaniechanie wezwania do zapłaty lub niewypełnienie obowiązku informacyjnego

Zupełne zaniechanie wezwania lub wystosowanie wezwania nie zawierającego informacji o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia prowadzą do naruszenia przepisu art. 75c Pr. bank. Zgodnie z art. 75c ust. 2 Pr. bank. wezwanie, o którym mowa w art. 75c ust. 1 Pr. bank., musi zawierać informację o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Kredytobiorca na podstawie zasady swobody umów może w każdym czasie zgłosić się do kredytodawcy z propozycją zmiany treści umowy kredytu¹¹, jednak tylko wniosek złożony w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 75c ust. 2 Pr. bank., podlega ochronie przewidzianej w ramach procedury określonej w tym przepisie.

5.2. Wniosek o restrukturyzację

Orzecznictwo poświęciło niewiele uwagi kwestii dalszych czynności następujących po złożeniu wniosku o restrukturyzację zadłużenia¹². Oczywiście nie każde złożenie wniosku o restrukturyzację zadłużenia musi zakończyć się umożliwieniem zmiany treści umownego stosunku prawnego łączącego strony¹³. Regulacja art. 75c ust. 3–5 Pr. bank. nakłada na banki obowiązek umożliwienia kredytobiorcy restrukturyzacji zadłużenia, ale tylko jeżeli

¹¹ B. Wyżykowski, *Zasady restrukturyzacji zadłużenia na podstawie przepisów ustawy o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 6(7), s. 26.

¹² Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2022 r., I ACa 751/21, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 marca 2022 r., I ACa 936/21, Legalis; M. Rechciński, *Art. 75C Prawa bankowego – chybiona regulacja czy niewykorzystany potencjał?*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2019, nr 17(3), s. 86.

¹³ B. Bajor, op.cit.; wyrok SA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2022 r., I ACa 751/21, Legalis.

wniosek o restrukturyzację jest uzasadniony w ocenie banku sytuacją finansową i gospodarczą kredytobiorcy.

Restrukturyzacja powinna odbywać się na warunkach uzgodnionych przez bank i kredytobiorcę, a w przypadku odrzucenia wniosku kredytobiorcy bank powinien niezwłocznie przekazać kredytobiorcy w formie pisemnej szczegółowe uzasadnienie swojego stanowiska. Decyzja o uwzględnieniu lub odrzuceniu wniosku o restrukturyzację musi wiązać się z indywidualną oceną sytuacji finansowej klienta przez bank w zakresie zdolności klienta do dalszego spłacania kredytu. Ocena sytuacji finansowej i gospodarczej to pojęcie nowe i uznawane przez niektórych autorów za nie do końca precyzyjne¹⁴, jednak należy uznać, że przy ocenie sytuacji finansowej klienta punktem wyjścia powinny być czynności analogiczne do tych, jakie są podejmowane przy badaniu zdolności kredytowej.

W przepisie art. 75c ust. 4 Pr. bank. przewidziano, że restrukturyzacja podlega negocjacjom ze strony banku i kredytobiorcy. W praktyce nie są więc wykluczone kontrpropozycje i wzajemne uwagi do proponowanych zmian w umowie kredytowej łączącej strony. Założeniem ustawodawcy jest dojście do uzgodnienia warunków restrukturyzacji jako rezultat ścierających się stanowisk kredytodawcy i klienta. Przynajmniej teoretycznie takie założenie powinno gwarantować uzgodnienie restrukturyzacji na jak najbardziej uczciwych warunkach uwzględniających interesy obu stron.

Bank, odmawiając restrukturyzacji, ma obowiązek niezwłocznie przedstawić pisemne stanowisko, szczegółowo uzasadniające przyczyny decyzji w odniesieniu do sytuacji finansowej kredytobiorcy. Prawidłowa odmowa powinna więc wprost nawiązywać do konkretnej sytuacji klienta.

Brak rzeczywistych negocjacji przy ustalaniu warunków restrukturyzacji lub prowadzenie rokowań w sposób pozorny czy

¹⁴ W wielu publikacjach położono akcent na rozróżnienie oceny sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy oraz zdolności kredytowej, jednak B. Wyżykowski (op.cit., s. 31–32) wyjaśnia, że tak naprawdę nie chodzi o różne pojęcia, a w art. 75c ust. 3 Pr. bank. pojawiła się ocena sytuacji finansowej i gospodarczej z uwagi na to, że przepis dotyczy również kredytobiorców będących przedsiębiorcami.

obstrukcyjny mogą stanowić naruszenie art. 75c ust. 3 i 4 Pr. bank. Sytuacja, w której bank odmawia uzgodnienia zmiany umowy i uzależnia dalsze jej wykonywanie od spłaty całego wymagalnego zadłużenia, może być uznana za działanie sprzeczne z celem tych przepisów. Kredytobiorca, który popadł w zwłokę i wnioskuje o restrukturyzację, zasadniczo nie jest w stanie wykonać zobowiązania na dotychczasowych warunkach. Jeśli przedstawi stanowisko (poparte dokumentami), z którego wynika możliwość realizacji umowy po zmianie warunków, bank powinien uwzględnić taką opcję.

Odmowa restrukturyzacji jest uzasadniona jedynie wtedy, gdy analiza sytuacji kredytobiorcy wykaże, że dalsze spłaty nie będą możliwe, nawet przy zmienionych warunkach. Wypowiedzenie umowy w takim przypadku ma na celu ograniczenie strat banku. Nie znajduje jednak uzasadnienia wypowiedzenie umowy, gdy restrukturyzacja daje realną szansę na jej dalsze wykonywanie. Kredytobiorca może więc podważyć skuteczność wypowiedzenia umowy, wskazując na to, że jego wniosek o restrukturyzację nie został prawidłowo rozpoznany, np. poprzez składanie przez bank wyłącznie propozycji nieakceptowalnych dla dłużnika, co oznacza, że negocjacje nad warunkami zmiany umowy były prowadzone w złej wierze¹⁵.

W doktrynie pojawiła się również krytyka regulacji przepisu art. 75c Pr. bank., zarzucająca im nikłą przydatność i możliwe nadużywanie uprawnień przez kredytobiorców¹⁶. Ryzyko to jest jednak ograniczone, gdyż bank może żądać dokumentów do oceny wniosku, wyznaczać terminy ich dostarczenia i odrzucić propozycje niespełniające kryteriów. Trudno zgodzić się także z zarzutem, że kredytobiorcy mogą naruszyć prawa kredytodawców skrajnie niekorzystnymi propozycjami restrukturyzacyjnymi. Teza o możliwości spłaty „1 zł miesięcznie”¹⁷ wydaje się przesadzona i nierealiz-

¹⁵ Zob. T. Czech, *op.cit.*, s. 76 – autor wskazuje, że niezawarcie porozumienia restrukturyzacyjnego skutkuje hipotetyczną możliwością dochodzenia roszczenia odszkodowawczego wobec banku, gdyby okazało się, że bank prowadził negocjacje nierzetelnie albo popełnił innego rodzaju delikt.

¹⁶ M. Rechciński, *op.cit.*, s. 87.

¹⁷ *Ibidem*, s. 85.

styczna. Fakt, że prawo nie zabrania takich propozycji, nie oznacza ich akceptowalności. Jeśli kredytobiorca może spłacać jedynie symboliczne kwoty, oznacza to faktyczną niewypłacalność. Propozycje, które nie dają szans na wykonanie zobowiązania, powinny być traktowane jako nadużycie prawa, a bank nie ma obowiązku ich rozpatrywania.

Choć prawo do wypowiedzenia umowy kredytu podlegało już kontroli sądowej przed wprowadzeniem regulacji art. 75c Pr. bank., to nową procedurę upominawczą należy ocenić pozytywnie. Polityka tzw. drugiej szansy wydaje się bardziej dojrzałym rozwiązaniem niż nieskrępowane prawo do wypowiedzenia umowy kredytu z uwagi na aktualne standardy ochrony klienta banku na rynku finansowym.

6. Praktyka banków polegająca na kombinowanym wezwaniu do zapłaty wraz z warunkowym wypowiedzeniem umowy kredytu

Banki powszechnie stosują kombinowane wezwania do zapłaty wraz z warunkowym wypowiedzeniem umowy kredytu. Taka praktyka spowodowała rozłam w orzecznictwie na tle dopuszczalności warunkowego wypowiedzenia umowy kredytu¹⁸. Stanowi-

¹⁸ Za dopuszczalnością warunkowego wypowiedzenia umowy kredytu opowiedziały się sądy w wyrokach: SN z dnia 16 maja 2023 r., II CSKP, Legalis; SN z dnia 15 maja 2023 r., II CSKP 489/22, Lex nr 3569554; SN z dnia 22 lutego 2023 r., II CSKP 786/22, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2023, nr 10, poz. 97; SN z dnia 13 stycznia 2023 r., Legalis; SN z dnia 9 grudnia 2021 r., III CSKP 164/21, „Monitor Prawa Bankowego” 2022, nr 6, s. 27; SA w Katowicach z dnia 30 czerwca 2022 r., V ACa 40/21, Lex nr 356764; SA w Gdańsku z dnia 31 marca 2022 r., I ACa 861/21, Lex nr 3392737; SA w Poznaniu z dnia 30 marca 2021 r., I ACa 4/20, Lex nr 3184419; SA w Gdańsku z dnia 6 listopada 2020 r., I ACa 94/20, Lex nr 3210274; SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2020 r., I ACa 87/20, Lex nr 3108417; SA w Krakowie z dnia 13 marca 2020 r., I AGa 91/19, Lex nr 3093472; SA w Gdańsku z dnia 26 listopada 2019 r., V ACa 501/19, Lex nr 3077127; SA w Lublinie z dnia 3 marca 2022 r., I ACa 118/21, Legalis; a odmiennie należy przytoczyć: SA w Lublinie z dnia 1 lutego 2022 r., I AGa 26/21, Lex nr 3315384; SA w Warszawie z dnia 1 lipca 2021 r., V ACa 611/20, Lex nr 3457767; SA w Krakowie

ska sądów są skrajnie różne, chociaż wszystkie orzeczenia zapadały na kanwie podobnych stanów faktycznych.

W orzecznictwie wskazuje się, że dopuszczalność warunkowego zastrzeżenia wypowiedzenia umowy podlega ocenie na podstawie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 89 k.c.¹⁹ oraz że zastrzeżenie takiego warunku nie powinno być wykluczone z uwagi na fakt, że warunek jest zastrzegany na korzyść dłużnika²⁰. Stanowisko przeciwne oparte jest na założeniach, że wypowiedzenie umowy kredytu stanowi dla kredytobiorcy na tyle dotkliwą sankcję, że czynność wypowiedzenia nie powinna być dokonana z zastrzeżeniem warunku. Adresat czynności prawnej kształtującej musi mieć pewność co do definitywności wypowiedzenia, gdyż od tego zależy dalszy los stosunku prawnego, dlatego niedozwolone jest kumulowanie w jednym piśmie warunkowego wypowiedzenia umowy i wezwania do zapłaty. Skoro ocenie zostaje poddana dopuszczalność warunkowego wypowiedzenia umowy kredytu, to konieczne jest przeanalizowanie konstrukcji przepisu art. 89 k.c. i rozpoznanie istoty warunku.

Warunkowe wypowiedzenie umowy kredytu to konstrukcja zawierająca w sobie warunek potestatywny (*condicio potestativa*), czyli taki, którego ziszczenie się zależy od woli strony. Warunek rozumiany jest jako dodatkowe zastrzeżenie umowne, uzależniające skutki prawne od zdarzenia przyszłego i niepewnego²¹. W ujęciu tradycyjnym dominowało przekonanie o niedopuszczalności

z dnia 1 kwietnia 2021 r., I ACa 1076/19, Lex nr 3210085; SA w Krakowie z dnia 19 marca 2021 r., I ACa 1282/19, Lex nr 3228078; SA w Szczecinie z dnia 8 października 2020 r., I ACa 894/19, Lex nr 3120505; SA w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2020 r., V ACa 822/19, Lex nr 3245423; SO w Poznaniu z dnia 14 lutego 2020 r., XII C 772/19, Lex nr 2817572; SA w Poznaniu z dnia 13 lutego 2020 r., I ACa 222/19, Lex nr 3127496; SA w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 2019 r., I ACa 160/19, Lex nr 2726790; SO w Bydgoszczy z dnia 21 lutego 2022 r., I C 907/21, Legalis.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2023 r., I CKS 1606/22, Legalis.

²⁰ Wyrok SN z dnia 6 września 2007 r., IV CSK 118/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 12, poz. 125; wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 listopada 2020 r., I ACa 94/20, Lex nr 3210274 oraz wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 listopada 2019 r., V ACa 501/19, Lex nr 3077127.

²¹ Z. Radwański, R. Trzaskowski, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2019, s. 341.

warunków całkowicie uzależnionych od woli strony czynności prawnej²². Wyrażono pogląd, że warunki potestatywne, w tym w formie *si voluero* („jeśli zechcę”), mogą być dopuszczalne, zwłaszcza w odniesieniu do zobowiązań, w przypadku których zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c. uzasadnia bardziej liberalne podejście²³. Niemniej jednak w doktrynie i orzecznictwie brakuje jednolitego stanowiska w tej kwestii, a stanowisko dopuszczające warunki czysto potestatywne stanowi wyraz określonego nurtu interpretacyjnego, popartego przez niektórych autorów²⁴.

Wątpliwości, znajdujące odzwierciedlenie w niejednocelnym orzecznictwie, dotyczą dopuszczalności uznania spełnienia świadczenia za warunek umowny²⁵, co zasadniczo wiąże się z warunkiem potestatywnym w postaci warunku wolicyjnego. Jako okoliczności przemawiające za odrzuceniem możliwości traktowania

²² J. Kuźmicka-Sulikowska, w: *Zobowiązania*, t. 1: *Przepisy ogólne i powiązane przepisy księgi I kc*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, s. 988; P. Sobolewski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, wskazuje, że ziszczenie się warunku to zdarzenie, które musi być również zewnętrzne w stosunku do czynności prawnej i nie może być całkowicie uzależnione od woli jednej ze stron; zob. wyrok SN z dnia 5 czerwca 2002 r., II CKN 701/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 10, poz. 124, s. 517; odmiennie: wyrok SN z dnia 17 marca 2011 r., IV CSK 358/10, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 5, poz. 47, s. 305–306 oraz wyrok SA w Łodzi z dnia 9 maja 2017 r., I ACa 102/17, Legalis.

²³ K. Panfil, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 736.

²⁴ Por. M. Chomiuk, *Spór o dopuszczalność zastrzegania warunku potestatywnego na tle obowiązujących regulacji warunku w Kodeksie cywilnym*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012, nr 4, s. 34.

²⁵ J. Kuźmicka-Sulikowska, op.cit., wskazuje na rozbieżności w orzecznictwie, gdzie za dopuszczalnością warunków w formie spełnienia świadczenia opowiedziały się sądy w wyrokach: SN z dnia 17 marca 2011 r., IV CSK 358/10, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 5, poz. 47, s. 305–306; SN z dnia 29 września 2007 r., IV CSK 119/07, Legalis; SA w Krakowie z dnia 1 grudnia 2014 r., I ACa 516/14, Legalis; SA w Białymstoku z dnia 26 stycznia 2010 r., I ACa 409/09, Legalis, a także w postanowieniu SN z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2013, nr 11, poz. 132. Jako przykłady judykatów przeciwko możliwości uznania spełnienia świadczenia za warunek należy wskazać wyroki: SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CSK 116/10, Legalis; SA w Krakowie z dnia 6 maja 2015 r., I ACa 264/15, Legalis; SA w Łodzi z dnia 28 września 2010 r., I ACa 572/10, Legalis; SN z dnia 11 października 2002 r., I CKN 1044/00, Legalis.

spełnienia świadczenia jako formy warunku wskazywano, że spełnienie świadczenia jest częścią treści czynności prawnej i należy do danego zobowiązania, dlatego nie może stanowić warunku w rozumieniu przepisu art. 89 k.c. W doktrynie dominował jednak pogląd przychylny w stosunku do dopuszczalności zastrzeżenia warunku na wypadek spełnienia świadczenia²⁶, co ostatecznie przełożyło się na powszechne uznanie warunków całkowicie zależnych od woli strony, jak i warunków w postaci spełnienia świadczenia. Niewykonanie zobowiązania jest często rezultatem wielu okoliczności i nie zawsze zależy wyłącznie od woli dłużnika²⁷. Nie można wykluczyć, że spełnienie świadczenia wynikającego z jednej czynności prawnej może w określonych okolicznościach zostać uznane za warunek w rozumieniu przepisu art. 89 k.c. dla innej czynności prawnej, o ile spełnia kryteria zdarzenia przyszłego i niepewnego²⁸. Przedmiotem czynności prawnej jest zobowiązanie do świadczenia, a nie samo świadczenie. Zawarcie umowy wyraża wolę związania się zobowiązaniem, którego realizacja następuje na etapie wykonania. Brak spełnienia świadczenia może wynikać z przyczyn niezależnych od dłużnika. Konstrukcja *si voluero* nie stanowi warunku w rozumieniu Kodeksu cywilnego, lecz odroczenie decyzji strony. Mimo dopuszczalności zastrzegania warunków potestatywnych warunkowe wypowiedzenie umowy kredytu jest niedopuszczalne jako jednostronne uprawnienie kształtujące, które dla ochrony adresata nie może być uzależnione od warunku²⁹.

²⁶ A. Szlęzak, *Kilka uwag o warunku potestatywnym*, w: *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberk, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015, s. 670–679; idem, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 marca 2021 roku, IV CSK 358/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 5, poz. 47, s. 307–309; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, s. 445.

²⁷ Wyrok SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 579/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy” 2017, nr D, poz. 61.

²⁸ Zob. postanowienie SN z dnia 22 marca 2013 r., sygn. III CZP 85/12, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2013, nr 11, poz. 132.

²⁹ Z. Radwański, R. Trzaskowski, op.cit., s. 352; M. Pazdan, op.cit., s. 443; odmiennie: B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, r. III § 1 oraz postanowienie SN z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2013, nr 11, poz. 132.

W doktrynie kwestia dopuszczalności wypowiedzenia umowy kredytowej pod warunkiem została oceniona w ten sposób, że wymagania przewidziane w przepisie art. 75c Pr. bank. wykluczają możliwość łączenia wezwania dłużnika do zapłaty pod warunkiem rozwiązującym, natomiast dopuszczalne jest zastrzeżenie warunku zawieszającego³⁰. Koncepcja ta opiera się na ocenie dopuszczalności warunkowego wypowiedzenia umowy kredytu przez pryzmat właściwości czynności prawnej w odniesieniu do jej każdorazowo skonkretyzowanej cechy (tj. przesłanki, skutku i funkcji)³¹. Przesłanką wypowiedzenia umowy kredytu jest prawo wynikające z ustawy, a nie samo oświadczenie woli banku. Skutkiem wypowiedzenia umowy kredytu jest skrócenie terminu spłaty (stosunek kredytowy nadal trwa, lecz w zmienionej treści), co oznacza, że wypowiedzenie umowy modyfikuje treść umowy kredytu, ale nie prowadzi do jej wygaśnięcia³². Wreszcie funkcją wypowiedzenia jest ochrona interesów banku na wypadek nierzetelnego wykonywania umowy przez kredytobiorcę, np. w postaci nieterminowych spłat rat.

Argumentacja ta nie jest do końca przekonująca. Po pierwsze, przesłanką wypowiedzenia umowy jest złożenie oświadczenia woli kredytodawcy zawierającego prawo kształtujące, a nie źródło powstania prawa do wypowiedzenia, tj. ustawa bądź umowa. Po drugie, wypowiedzenie umowy kredytu nie stanowi jednostronnej czynności modyfikującej treść czynności prawnej (tj. skrócenie terminu spłaty), ale niweczy ten stosunek³³. Pozostała do spłaty

³⁰ A. Zbrojewski, *Wypowiedzenie umowy kredytu pod warunkiem*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2020, nr 11, s. 40.

³¹ A. Zbrojewski, op.cit., s. 37; B. Swaczyna, op.cit., s. 95–96; K. Mularski, w: *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, s. 897.

³² A. Zbrojewski, op.cit., s. 37; L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 373; odmiennie o wygaśnięciu stosunku kredytowego: W. Pyziół, *Umowa o kredyt bankowy*, Kraków 1986, s. 164.

³³ Odmiennie SN w wyroku z dnia 4 listopada 2021 r., II CSKP 175/21, niepubl.; za skutkiem niweczenia stosunku prawnego m.in.: w wyroku SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2020 r., I ACa 87/20, niepubl., sąd wskazał, że „wypowiedzenie prowadzi do zakończenia stosunku prawnego”, oraz w wyroku SA w Lublinie z dnia 12 marca 2020 r., I AGa 66/19, niepubl., sąd uznał, że „wypowiedzenie prowadzi do zerwania pomiędzy stronami węzła obligacyjnego”. Analogicznie za zakończeniem stosunku prawnego przemawiają wnioski płynące z wyroku SN z dnia 22 marca 2012 r., V CSK 84/11, Lex nr 1214611,

kwota kredytu jest postawiona w stan wymagalności na skutek wygaśnięcia stosunku, a nie jego zmiany, a możliwość przedterminowego dochodzenia całej należności przez bank jest konsekwencją wypowiedzenia. Należy zgodzić się jedynie z dopuszczalnością warunkowego wypowiedzenia umowy kredytu jako rezultatem oceny właściwości czynności prawnej w odniesieniu do funkcji wypowiedzenia, ponieważ w istocie to kredytobiorca zaprzestający spłaty godzi w stosunek kredytowy, lecz może nie w samą trwałość stosunku³⁴, a raczej w ustalone zasady wykonywania umowy odnośnie do terminów spłaty i wysokości płatności. W konsekwencji ocena dopuszczalności wypowiedzenia umowy kredytowej z zastrzeżeniem warunku wymaga uwzględnienia właściwości czynności prawnej oraz funkcji wypowiedzenia, co może budzić wątpliwości.

7. Konsekwencje wadliwego przeprowadzenia procedury wypowiedzenia umowy z naruszeniem przepisu art. 75c Prawa bankowego

W orzecznictwie skutki wypowiedzenia umowy w sposób sprzeczny z przepisem art. 75c Pr. bank. nie są traktowane jednolicie. Według jednego stanowiska wadliwość konstrukcji wypowiedzenia kredytu przez naruszenie procedury upominawczej prowadzi do nieważności umowy (art. 58 § 1 k.c.)³⁵. Pojawił się nawet pogląd, że

sąd wskazał wypowiedzenie jako czynność prowadzącą do rozwiązania umowy; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, wyd. 2, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, art. 77, określa termin „wypowiedzenie” jako czynność zmierzającą do rozwiązania umowy.

³⁴ A. Zbrojewski, op.cit., s. 39.

³⁵ Tak: wyrok SA w Krakowie z dnia 8 czerwca 2021 r., I ACa 817/20, Lex nr 3228073; wyrok SA w Krakowie z dnia 5 listopada 2020 r., I ACa 832/19, Lex nr 3148918; wyrok SA w Krakowie z dnia 23 lipca 2020 r., I ACa 456/19, Lex nr 3102644; wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2020 r., I ACa 87/20, Lex nr 3108417; wyrok SA w Białymstoku z dnia 8 maja 2019 r., I ACa 833/18, Lex nr 2712198; wyrok SA w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2019 r., I ACa 466/18, Lex nr 2736586; wyrok SA w Krakowie z dnia 8 listopada 2019 r., I ACa 1213/18, Lex nr 2977728.

jedynym skutkiem jest odpowiedzialność odszkodowawcza banku za szkodę poniesioną przez kredytobiorcę w wyniku nierzetelnego działania banku³⁶. Jednak w aktualnym orzecznictwie na skutek rozstrzygnięć wydawanych przez Sąd Najwyższy uznaje się, że naruszenie przepisu art. 75c Pr. bank. nie skutkuje nieważnością czynności prawnej wypowiedzenia umowy kredytu, a jej bezskutecznością jako czynności dokonanej przedwcześnie³⁷. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w doktrynie, który głosi, że stanowisko Sądu Najwyższego w przedmiocie uznania wypowiedzenia umowy z naruszeniem przepisu art. 75c Pr. bank. za bezskuteczne zawiera prawidłowy kierunek rozstrzygnięcia, choć z innych względów, niż wskazano w uzasadnieniu orzeczenia³⁸. Naruszenie art. 75c Pr. bank. nie skutkuje nieważnością czynności prawnej, gdyż obowiązki kredytodawcy przed wypowiedzeniem umowy stanowią jedynie warunek skuteczności tej czynności. Procedura upominawcza ma chronić kredytobiorcę, dlatego wypowiedzenie dokonane z naruszeniem wymogów uznaje się za przedwczesne i bezskuteczne.

W konkluzji należy przyjąć, że praktyka warunkowych lub kombinowanych wypowiedzeń umowy kredytowej budzi wątpliwości, ponieważ uprawnienie kredytodawcy do wypowiedzenia umowy jako klasyczne prawo kształtujące zmierza do definitywnego przekształcenia stosunku prawnego. Wprowadzanie do tej konstrukcji warunków zawieszających lub rozwiązujących deformuje jej charakter, rodząc ryzyko niepewności prawnej. Zastrzeżenie warunku przy wypowiedzeniu stoi w sprzeczności z przepisem art. 75c Pr. bank., który został wprowadzony przede wszystkim w celu ochrony kredytobiorcy jako strony słabszej i zapewnienia mu czasu na uregulowanie zaległości lub renego-

³⁶ Wyrok SO w Sieradzu z dnia 23 maja 2018 r., I Ca 180/18, *Legalis*.

³⁷ Postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2023 r., I CSK 5548/22, *Lex* nr 3572339; wyrok SN z dnia 16 maja 2023 r., II CSKP 862/22, *Legalis*; wyrok SN z dnia 18 czerwca 2021 r., IV CSKP 92/21, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2022, nr 1, poz. 9.

³⁸ J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z dnia 18 czerwca 2021 roku, IV CSKP 92/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11, s. 27.*

cję umowy, a nie jako narzędzie do elastycznego kształtowania stosunku prawnego przez bank.

8. Wnioski końcowe

Kwestia dopuszczalności warunkowego wypowiedzenia umowy kredytowej została już szeroko omówiona zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, co pozwala uznać ją za zasadniczo rozstrzygniętą. W tym zakresie nie wydaje się konieczna dalsza interwencja ustawodawcy. Poprawy wymagają jednak inne aspekty regulacji zawartej w przepisie art. 75c Pr. bank.

Należy przychylić się do wyartykułowanego w doktrynie postulat *de lege ferenda*, że przedmiot ochrony przewidziany w przepisie art. 75c Pr. bank. powinien zostać rozszerzony na pozostałe naruszenia umowy kredytu przez kredytobiorcę obok przewidzianego obecnie opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego³⁹, ponieważ zastrzeżenie art. 75c Pr. bank. tylko na przypadek zwłoki kredytobiorcy w wykonaniu zobowiązania pieniężnego jest wyrazem niekonsekwencji.

Zasadne wydaje się również wprowadzenie regulacji przewidującej, że wypowiedzenie umowy kredytu przez kredytodawcę byłoby dopuszczalne dopiero w przypadku opóźnienia kredytobiorcy w spełnieniu świadczenia pieniężnego za co najmniej dwie kolejne raty. Rozwiązanie to, analogiczne do regulacji zawartej w art. 672 k.c. dotyczącej najmu, mogłoby skutecznie zwiększyć ochronę kredytobiorcy przed nadmiernie pochopnymi decyzjami o wypowiedzeniu umowy, jednocześnie pozostawiając kredytodawcy możliwość dochodzenia swoich praw w przypadku poważnych i powtarzających się naruszeń zobowiązań przez kredytobiorcę.

Rozważania na temat kryteriów oceny przez bank wniosków o restrukturyzację ujawniły istotne niedostatki przepisu art. 75c Pr. bank., który nie określa żadnych wytycznych ani zasad postępowania w tym zakresie. Ponadto w niniejszym opracowaniu

³⁹ T. Czech, op.cit., s. 70.

wskazano na ryzyko prowadzenia przez bank negocjacji dotyczących wniosków o restrukturyzację w złej wierze. Kwestie te wymagają doprecyzowania w obowiązującym porządku prawnym.

Dalszego uregulowania wymaga także zagadnienie związane z pytaniem o to, czy wniosek o restrukturyzację złożony w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty wstrzymuje prawo banku do wypowiedzenia umowy kredytu⁴⁰. Biorąc pod uwagę wykładnię celowościową, należałoby skłonić się do poglądu, że złożenie wniosku o restrukturyzację tamuje możliwość wypowiedzenia umowy kredytu aż do momentu jego rozpoznania.

Przepis art. 75c Pr. bank. mógłby zostać znowelizowany w następujący sposób:

- Art. 75c ust. 1a: „W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu innych niż opóźnienie w spłacie zobowiązania pieniężnego bank wzywa kredytobiorcę do usunięcia naruszenia, wyznaczając w tym celu termin nie krótszy niż 14 dni roboczych. W treści wezwania bank informuje kredytobiorcę o możliwości przedstawienia wyjaśnień dotyczących przyczyn naruszenia oraz o skutkach braku jego usunięcia. Pozostałe przepisy niniejszego artykułu stosuje się odpowiednio”.
- Art. 75c ust. 1b: „Wypowiedzenie umowy kredytu przez kredytodawcę może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy kredytobiorca pozostaje w opóźnieniu w spłacie świadczenia pieniężnego za co najmniej dwie kolejne raty”.

⁴⁰ „W przypadku złożenia przez kredytobiorcę wniosku o restrukturyzację zadłużenia warunkiem wypowiedzenia umowy kredytu jest uprzednie rozpatrzenie wniosku o restrukturyzację przez bank i wykonanie obowiązku z art. 75c ust. 5 Prawa bankowego. Innymi słowy, odmowa restrukturyzacji daje uprawnienie do wypowiedzenia umowy kredytu w całości” – Stanowisko Rady Prawa Bankowego przy Związku Banków Polskich dotyczące wybranych zagadnień problemowych na tle art. 75c Prawa bankowego, Warszawa, dnia 27 listopada 2015, s. 15; odmiennie T. Czech, op.cit., s. 73 – „Warto dodać, że złożenie przez kredytobiorcę wniosku w sprawie restrukturyzacji kredytu (zob. art. 75c ust. 3 p.b.) nie ogranicza uprawnienia banku do wypowiedzenia umowy kredytowej. W takim wypadku bank może m.in. wypowiedzieć umowę i podjąć negocjacje z kredytobiorcą co do warunków porozumienia restrukturyzacyjnego”.

- Art. 75c ust. 2a: „Złożenie przez kredytobiorcę wniosku o restrukturyzację zadłużenia w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty wstrzymuje możliwość wypowiedzenia umowy kredytu do momentu rozpatrzenia wniosku przez kredytodawcę. W przypadku pozytywnego rozpatrzenia wniosku wypowiedzenie umowy kredytu jest niedopuszczalne, o ile kredytobiorca wywiązuje się z ustalonych warunków restrukturyzacji”.
- Art. 75c ust. 3a: „Kredytodawca ma obowiązek rozpatrzenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia z uwzględnieniem zasad rzetelności i staranności. Przy ocenie sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy powinien kierować się zdolnością kredytową kredytobiorcy oraz realnością proponowanych rozwiązań restrukturyzacyjnych”.
- Art. 75c ust. 4a: „Kredytodawca jest zobowiązany do prowadzenia negocjacji dotyczących wniosku o restrukturyzację w dobrej wierze, z poszanowaniem interesów kredytobiorcy. W przypadku stwierdzenia działań kredytodawcy w złej wierze kredytobiorca ma prawo żądać odszkodowania za powstałą szkodę”.

W podsumowaniu należy podkreślić, że regulacja zawarta w przepisie art. 75c Prawa bankowego wzmacnia ochronę kredytobiorców, ograniczając możliwość nagłego wypowiedzenia umowy kredytu, co pozytywnie wpływa na równowagę w relacjach między stronami umowy. Przychylnie można jednak ocenić głównie ideę regulacji, gdyż liczne postulaty *de lege ferenda* ujawniają jej braki i niedoskonałości, wymagające dopracowania oraz większej precyzji normatywnej.

STRESZCZENIE

Postulaty *de lege ferenda* dotyczące przepisu art. 75c Prawa bankowego

Przedmiotem rozważań jest analiza problematyki związanej z wypowiedzeniem umowy kredytu w świetle przepisu art. 75c Prawa bankowego. W artykule przedstawiono kluczowe zagadnienia budzące kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie oraz zaproponowano postulaty *de lege ferenda* mające na celu doprecyzowanie regulacji i wzmocnienie ochrony kredytobiorcy.

Słowa kluczowe: Prawo bankowe; wypowiedzenie umowy kredytu; art. 75c Prawa bankowego

SUMMARY

De lege ferenda postulates concerning the provision of Article 75c of the Banking Law

The subject of the discussion is the analysis of issues related to the termination of credit agreements under Article 75c of the Banking Law. The article presents key issues that have sparked controversy in legal doctrine and case law, and proposes *de lege ferenda* postulates aimed at clarifying the regulation and strengthening the protection of borrowers.

Keywords: Banking Law; termination of a loan agreement; Article 75c of the Banking Law

BIBLIOGRAFIA

- Bajor B., w: L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, B. Bajor, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020.
- Chomiuk M., *Spór o dopuszczalność zastrzegania warunku potestatywnego na tle obowiązujących regulacji warunku w Kodeksie cywilnym*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012, nr 4.
- Czech T., *Obowiązki banku w razie opóźnienia kredytobiorcy ze spłatą kredytu*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 12(73).

- Jastrzębski J., *Głosa do wyroku SN z dnia 18 czerwca 2021 roku, IV CSKP 92/22*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11.
- Jedliński A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, wyd. 2, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, art. 77.
- Kuźmicka-Sulikowska J., w: *Zobowiązania*, t. 1: *Przepisy ogólne i powiązane przepisy księgi I kc*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022.
- Mazur L., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Mularski K., w: *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018.
- Panfil K., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
- Pazdan M., w: *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008.
- Pyzioł W., *Umowa o kredyt bankowy*, Kraków 1986.
- Radwański Z., Trzaskowski R., w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2019.
- Rechciński M., *Art. 75C Prawa bankowego – chybiona regulacja czy niewykorzystany potencjał?*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2019, nr 17(3).
- Redzik J., *Opóźnienie w spłacie kredytu. Co się stanie, kiedy nie zapłacisz raty w terminie?*, <https://www.bankier.pl/smart/opoznienie-w-splacie-kredytu-co-sie-stanie-kiedy-nie-zaplacisz-raty-w-terminie?> (dostęp: 2.02.2024 r.).
- Sobolewski P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Swaczyna B., *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012.
- Szlęzak A., *Głosa do wyroku SN z dnia 17 marca 2021 roku, IV CSK 358/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 5, poz. 47.
- Szlęzak A., *Kilka uwag o warunku potestatywnym*, w: *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberkowski, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015.
- Wyżykowski B., *Zasady restrukturyzacji zadłużenia na podstawie przepisów ustawy o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 6(7).
- Zbrojewski A., *Wypowiedzenie umowy kredytu pod warunkiem*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 11.

Patryk Pieniążek

Adam Mickiewicz University, Poznań

patryk.pieniazek@amu.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3015-337X>

Access to public information: comparative study of Poland and United Kingdom

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.005>

1. Introduction

Access to public information is currently one of the most important issues related to the functioning of a democratic state under the rule of law. This right entitles everyone to participate consciously in the social and political life of the country. It is therefore a tool of social control through which every citizen has the right to obtain information on the activities of public authorities and persons performing public functions. W. Skrzydło emphasises that universal and broad access to information is the basis for the functioning of civil society, which is connected with the exercise of democratic principles of public authority in a state under the rule of law, including the fulfilment of the civic duty to control the activities undertaken by public authorities.¹

¹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, p. 58.

In the United Kingdom (UK), access to public information is guaranteed by legislation that regulates the accessibility and transparency of the actions of state bodies under the Act of 30 November 2000 – The Freedom of Information Act 2000 (FOIA).² Supporters of the introduction of the regulation believed that its existence would bring a number of benefits, such as increasing the transparency of government actions and strengthening accountability mechanisms. As a result, it could also contribute to deepening public understanding of governance processes and building greater public trust in state institutions.³ Regulation was also seen as a tool to enable citizens to exercise their political, citizens', and social rights.⁴

This Act regulates the most important issues related to access to public information, i.e. the rules of access to public information, the modes of providing public information, the entities obliged to provide public information, the fees for providing public information, or the situations in which it is possible to refuse to provide public information. This article aims to present the operation of the right of access to public information in the UK and Poland. In the context of the political changes that have taken place in recent years, in particular the withdrawal of the UK from the European Union (EU), it is worth emphasising that the right of access to public information has not changed. However, UK citizens can no longer use EU mechanisms to access documents of the EU institutions under Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.⁵

² The Freedom of Information Act 2000, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/contents> (access: 01.10.2024)

³ See R. Hazell, B. Worthy, M. Glover, *The Impact of Freedom of Information on British Central Government: Does FOI Work?*, London 2010.

⁴ C. Darch, P. Underwood, *Freedom of Information in the Developing World: Demand, Compliance and Democratic Behaviours*, Oxford 2010.

⁵ Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents (OJ EU L 145, 2001, p. 43, with changes).

Within the framework of this article, the dogmatic-legal method has been used: it has been based on an analysis of the existing legal regulations by referring to the literature. In addition, a comparative method will be used. The analysis of the differences in legal regulations between the legal systems in the UK and Poland is aimed at identifying the strengths and weaknesses of each of them and presenting proposals for legislative changes that could be introduced into the legal order in Poland.

2. Entities required to supply public information: scope and principle of universality

The right of access to public information is one of the key elements of a democratic state under the rule of law, providing citizens with the possibility to control the activities of public authorities and transparency in the functioning of public institutions. The principle of universality of access to public information is expressed in the obligation to make available information concerning the functioning of state bodies, local self-government bodies, and other entities carrying out public tasks.

Schedule 1 of the FOIA details the entities obliged to make public information available. Within the extensive list we find: government departments, devolved administrations, other public bodies and committees, local councils, schools, colleges and universities, hospitals, GPs, dentists, pharmacists and opticians, public companies, publicly funded museums, galleries and theatres, and the police and fire service. In this context, it is worth noting that, in contrast to the Polish Act of 6 September 2001 on access to public information⁶ (u.d.i.p.), the catalogue of entities obliged to make public information available is closed. This means that in the Polish legal system the catalogue of entities obliged to make public information available is open and exemplary. The element

⁶ Act of 6 September 2001 on access to public information (Dz.U. 2020 item 2176 with changes)

that determines which entity is obliged to make public information available is whether it performs tasks related to the public sector and spends public funds. In such an adopted model, any person or entity meeting certain criteria will be obliged to make public information available. For example, churches will also be subject to these regulations. The author cites the example of the Church as an entity whose status in relation to the obligation to provide public information is questionable and unclear. At the outset, it should be pointed out that under the current law after 1989, the relationship between church and public administration is based on the principle of “friendly separation of church and state”.⁷ This means that each entity has its own sphere of action, i.e. they do not interfere in each other’s internal affairs. In the light of the above considerations, one may get the impression that churches will not be obliged to make public information available; however, in practice this looks different. In order to count this type of entity among those obliged to make public information available, the following prerequisites must be met: performance of public tasks within the parish and expenditure of public funds. Examples of such tasks are: running a cemetery or various types of schools. Often clergy persons receiving a request for access to public information fail to fulfil their obligation to provide information under the u.d.i.p., citing poor knowledge of the applicable legislation (non-fulfilment of the subjective scope of application of the u.d.i.p.),⁸ thus being exposed to criminal liability (fine, penalty of restriction, or imprisonment).

An important issue in any legal system that regulates the right to freedom of information is undoubtedly the principle of universality. It guarantees citizens and others the ability to request access to public information. The FOIA already introduces the principle of universality in Article 1. It provides that any person requesting information from public authorities has the right to obtain information in writing, thus regulating access to informa-

⁷ See Article 25 of the Polish Constitution.

⁸ Judgment of the Regional Administrative Court in Wrocław of 9 August 2017, IV SAB/Wr 72/17, LEX no. 2340743.

tion held by public authorities. It is worth noting that the FOIA does not restrict access to public information to those who do not have UK citizenship or UK resident status. Organisations, companies, as well as employees of a public authority, will also be entitled to obtain public information.

In the case of the u.d.i.p., the principle of universality is regulated in Article 2(1). It indicates that everyone has the right of access to public information. The doctrine indicates that the term “everyone” should be understood as natural and legal persons, as well as organisational units without legal personality.⁹ It is also worth pointing out that the u.d.i.p. indicates a broader circle of subjects than Article 61 of the Constitution of the Republic of Poland. The position of the Supreme Court emphasises that access to public information is universal, by which it is granted not only to citizens. The purpose of this is a kind of control over public authority, so that it meets the condition of transparency in all aspects.¹⁰

In consideration of the above, it is important to note that the FOIA provides for a broad power, allowing anyone, regardless of residence or nationality, to make requests for information held by public authorities. Such a broad power promotes equality of access to information and enables the integration of international actors and individuals from different backgrounds in the process of obtaining public data. It should also be noted that the act does not impose any restrictions on the entities entitled to make requests for access to public information. This right is not only available to citizens, but also to organisations, companies and other entities that may request to obtain information. This lack of subject restrictions allows various stakeholders, including NGOs, companies and the media, to access data that may be relevant to their activities, research, and evaluation of public authorities’ actions. For example, at central as well as local level, the national press used information obtained through FOIA to publicise cases of waste of public funds

⁹ Judgment of the Regional Administrative Court in Wrocław of 29 March 2018, IV SAB/Wr 23/18, LEX no. 2480193.

¹⁰ Judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland of 8 December 2015, II PO 2/15, LEX no. 1996831.

and other unethical behaviour. This ranged from controversial topics, such as surveillance regulations, to more mundane issues, such as salaries, the cost of days off or the fees paid to celebrities for taking part in Christmas lighting ceremonies.¹¹

Finally, it is worth noting that the introduction of the principle of universality in the FOIA and the u.d.i.p. promotes transparency in the actions of public authorities, which is crucial for the functioning of a democratic society. By allowing broad access to public information, the Act contributes to increasing the openness of the authorities' actions, which, in turn, allows the public to better control the actions of these bodies. Transparency supports the building of public trust, reduces the risk of corruption and promotes the active involvement of citizens and organisations in democratic processes and the oversight of the work of authorities.

3. Procedures for access to public information

A mode of access to public information is to be understood as a specific way of proceeding and dealing with matters concerning the release of public information, as indicated in the legal rules.¹² When talking about the process of making public information available, we should keep in mind two important elements, which are the definition of the requirements for the manner and form of making public information available. The manner of releasing public information means the mode that the applicant uses when requesting public information, while the form is understood as the form in which the applicant expects to obtain it.¹³ The modes of access to public information in the UK are analogous to the solutions applied in Poland, as a result of similarities in the regu-

¹¹ B. Worthy, R. Hazell, J. Amos, G. Bourke, *Town Hall Transparency? The Impact of FOI on Local Government in England*, London 2011, pp. 23–24.

¹² Judgment of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland of 28 June 2019, I OSK 2941/17, LEX no. 2723964.

¹³ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ochrona danych osobowych a prawo do informacji publicznej*, Warszawa 2021, p. 151.

lations of both countries. Both legal systems provide broad access to public information, based on the principle of universality and transparency.

In the UK, the principle of the duty to publish stipulates that public authorities have a duty to be proactive and thus publish key information and respond to citizen requests while promoting a culture of openness and transparency.¹⁴ In addition, under the FOIA, public authorities are required to publish certain information about their activities on their websites. The law also imposes an obligation to introduce and maintain an information publication system to ensure transparency and easy access to public data.¹⁵ If the information made available on the websites of entities obliged to provide public information is not sufficient for citizens, they have the right to submit a request for public information. In the request, one should provide one's name, correspondence address, and describe the requested information. Interestingly, however, for a request to be valid under the Act, it must be in writing. This can be in traditional written form (letter) or electronic form (e.g. e-mail). Requests can also be made via the internet and even on social media sites such as Facebook or Twitter if a public authority uses them.

Article 10 of the FOIA provides that public authorities have 20 working days from receipt of a request to respond. Article 10(6) para. 1 of the FOIA indicates that the "date of receipt" is to be understood as the day on which the public authority receives the request for information and, in the case of a "working day", any day other than Saturday, Sunday, Christmas Day, Good Friday, or a public holiday under the Banking and Financial Dealings Act 1971.¹⁶

¹⁴ K. McCullagh, *A Tangled Web of Access to Information: Reflections on R (on the Application of Evans) and Another v Her Majesty's Attorney General*, "European Journal of Current Legal Interests" 2015, Vol. 21, No. 2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2985757 (access: 01.10.2024).

¹⁵ See UK Parliament, *House of Lords publication scheme*, <https://www.parliament.uk/site-information/foi/accessing-information/lords-publication-scheme/> (access: 01.10.2024).

¹⁶ Banking and Financial Dealings Act 1971, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/80/contents> (access: 01.10.2024).

In the Polish act, as in the case of the UK, two basic modes of making public information available have been introduced, i.e. request mode and non-request mode. In addition, the u.d.i.p. indicates three additional modes of access to public information, which include: accessibility in a central repository, accessibility by means of posting in generally accessible places or by means of installing a device allowing to get acquainted with the information, as well as a guarantee of access to meetings of public authorities coming from public elections and providing access to materials, including audiovisual and teleinformatics, documenting these meetings.

The primary non-request mode of making public information available is the Public Information Bulletin (BIP), which is a special, official, and electronic publication that operates as a unified system of pages on an ICT network. It is intended to provide access to selected categories of information, as it is the main summary of public information. It is extremely important to emphasise from the outset that this mode excludes the necessity to make public information available upon request. The entity in possession of the information is obliged to make it available only if it has not been previously posted in the BIP. This position is confirmed by numerous rulings of administrative courts, which consistently hold that it is not possible to request, by means of an application, access to public information that has already been placed in the BIP, thus excluding the obligation to make it available again on request.¹⁷ Certainly, the position of the Supreme Administrative Court, which ruled on the deprivation of access to public information of persons deprived of liberty and in prisons, deserves our attention. It noted that such persons cannot be deprived of access to public information by the system, e.g. by limiting access to the Internet. Accordingly, incarceration in prison does not constitute a circumstance excluding the application of Article 10(1) of the u.d.i.p.¹⁸

¹⁷ Judgment of the Regional Administrative Court in Gdańsk of 1 December 2005, II SA/Gd 436/05, ONSAiWSA 2006, no. 6, item 161.

¹⁸ Judgment of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland of 21 April 2017, I OSK 1850/15, LEX no. 2299805.

The legislator, in Article 4(1) and (2) of the u.d.i.p., indicates groups of entities which are obliged to create and maintain the BIP, in which they fulfil the obligation imposed on them, namely making a wide range of information available. The categories of information that are subject to accessibility are regulated in Article 6 of the u.d.i.p. It should be emphasised, however, that the content of administrative acts and positions on matters concerning public life taken by public authorities and functionaries are excluded. M. Bernarczyk correctly states that this is such a broad catalogue that entities obliged to make public information available are left with a kind of “margin of freedom” as to the limits of the published information, as well as the administration of the content located on the BIP website.¹⁹

It cannot be disputed that information posted on the BIP should identify the entity that posted it, so it must be fully identified as to the entities providing the public information, the persons who created the information and are therefore responsible for its content, and the persons who directly entered the information into the system.²⁰ It is certainly worth quoting the position of G. Sibiga, which is unquestionable. He indicates that the entity obliged to make public information available is the “host” of the BIP website in terms of the content of the posted information, as well as the manner of its presentation.²¹

The application procedure has been provided for in the situation when information has not been placed in the BIP. Supreme Administrative Court points out that, in particular, the categories of information indicated in Article 6 of the u.d.i.p. are made available upon request, regardless of whether they are already in public circulation, e.g. on websites of entities obliged to make public information available, as well as whether access to this information is hindered by, for example, lack of access to the Internet. In

¹⁹ M. Bernarczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, p. 133.

²⁰ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2016, Art. 8, pp. 234–235.

²¹ G. Sibiga, *O reformę przepisów o dostępie do informacji publicznej*, “Samorząd Terytorialny” 2015, No. 4, p. 14

such a situation, the obligation to make available public information placed on the website of entities is determined not by the lack of Internet access, but by its non-publication in the BIP.²²

The case law indicates that a request for public information may take any form, provided that it is clear from the request what the subject of the request is. It is undeniable that the obligation to consider a request for public information made by means of an application is triggered when the document is delivered to the competent authority.²³ M. Jędrzejczak, in discussing the judgment of the Regional Administrative Court in Gorzów Wielkopolski (II SAB/Go 201/19) concerning the case related to the release of information by the starost about invoices for the supply of fuel for company cars, draws attention to the position of the WSA, which confirms that a vague and incomprehensible request will not constitute a request for access to public information, and in the absence of a legal basis for supplementing the request, the authority should inform the interested party that the request does not have the form of a request for access to public information.²⁴

A request for public information submitted in electronic form also triggers proceedings for the provision of public information. It is the duty of public administration bodies to properly configure mail, as well as to organise the technical service of electronic mail to ensure trouble-free receipt of sent applications, the filing of which in this form is allowed in the Polish legal system. Problems with the service must not shift the consequences onto the users of these systems. An interested person directing an application to an officially indicated electronic address may consider it effectively submitted at the moment of sending.

In view of the above, it can be concluded that the legal regulation of electronic filing of requests for access to public information

²² Judgment of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland of 23 September 2014, I OSK 34/14, LEX no. 1569532.

²³ Judgment of the Regional Administrative Court in Lublin of 6 May 2014, II SAB/Lu 11/14, LEX no. 1531625.

²⁴ M. Jędrzejczak, *Nieprecyzyjne żądanie nie stanowi wniosku o informację publiczną*, <https://prawodlasamorządu.pl/2020-06-08-nieprecyzyjne-zadanie-nie-stanowi-wniosku-o-informacje-publiczna> (access: 01.10.2024).

in Poland could significantly increase the accessibility of information for people who do not have the possibility to visit offices in person. However, it is worth noting that this aspect requires further investigation and consideration of the current possibilities of submitting requests via the Internet. In the Polish legal system, there is no obligation to use special application forms, which makes it possible to submit applications via e-mail and thus anonymously. Therefore, this procedure is relatively simplified and should not be considered complicated or time-consuming; however, in the Polish legal system, the current regulations create the possibility to hinder the work of entities obliged to provide public information by frequent and anonymous submission of requests. Nonetheless, such measures can lead to administrative burden and complications in the process of making information available.

4. Refusal of public information and appeals procedures

As with all freedom of information regimes, the FOIA presupposes a number of exceptions which, in certain situations, allow public authorities to refuse to provide information to a requester. However, most of the exceptions are referred to as absolute exemptions and remain effective regardless of any conflicting public interest.²⁵ The reasons for refusing a request for public information may be as follows: (1) the public authority does not have the requested information; (2) the cost of providing the information will exceed the established limit; (3) protection of personal data; (4) the information will constitute a business secret.²⁶ If the authority neglects

²⁵ J. Griffiths, *Recapturing Liberated Information: The Relationship between the United Kingdom's Freedom of Information Act 2000 and Private Law Restraints on Disclosure*, in: *Intellectual property and human rights*, ed. P. Torremans, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1646616 (access: 01.10.2024).

²⁶ Information Commissioner's Office, *When can we refuse a request for information?*, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-freedom-of-information/refusing-a-request/> (access: 01.10.2024).

the obligation to provide public information, or performs actions that constitute alteration, blocking, destruction, or concealment, this will prejudice the commission of an offence.²⁷

The refusal to release public information on cost grounds is scrupulously regulated in the FOIA. The legislator assumed that entities obliged to release public information must not allow this task to consume time, energy, and financial outlay that may negatively affect the functioning of the authorities. Article 12 of the FOIA provides for the possibility of applying a refusal to release public information where the cost limit for carrying out a response to a request from an individual or group alone exceeds £600 for central government, parliament, and the armed forces, and £450 for all other public bodies. It should also be emphasised that in estimating costs, public authorities use The Freedom of Information and Data Protection (Appropriate Limit and Fees) Regulations 2004.²⁸ The following actions are regulated in detail in this regulation: determining whether the authority has the requested information, finding that information, retrieving the information, or extracting the requested information from the file. The British legislator has also regulated staff time, which it values at GBP 25 per hour per employee. In addition, when making the calculation, the authority is required to add up the costs of all related requests received within 60 working days from the same person. If the costs and resources of releasing public information expose the authority to a blatant burden, a request under Article 14 of FOIA can also be adjudicated, which will be for the refusal to release information on the grounds of so-called vexatious or unreasonable requests. It is important to point out that in cases of abuse of the FOIA, it will be justified to call on requesters to pay the costs of releasing public information.²⁹ Charging applicants with costs

²⁷ See Article 77 FOIA.

²⁸ The Freedom of Information and Data Protection (Appropriate Limit and Fees) Regulations 2004, <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2004/3244/contents/made> (access: 01.10.2024).

²⁹ J. Corderoy, *UK government could charge fees for requesting official information*, <https://www.opendemocracy.net/en/freedom-of-information/uk-government-could-charge-fees-requesting-official-information/> (access: 01.10.2024).

goes some way to reducing the number of applications that will constitute so-called annoying or unjustified requests.

Turning to the denial of public information due to so-called annoying or unwarranted requests, detailed guidelines on this issue are regulated in Article 14 of the FOIA. The legislator foresaw that certain entities may abuse access rights. Thus, it should be pointed out that the article in question serves to protect public authorities by allowing them to refuse access to public information. The acceptance of the protection of public authority resources from unreasonable requests was also expressed in the case of *Dransfield v Information Commissioner*, which concerned the refusal of a request for public information indicating it as vexatious within the meaning of Article 14(1) FOIA due to the volume and frequency of his previous correspondence on similar matters.³⁰

To conclude the discussion of the UK regulations granting the right of access to public information, it is important to point out that anyone who is dissatisfied with the authority's response has the power to lodge a complaint. In the notice of refusal to provide public information, the authority is required to state whether there is an appeal procedure in this case and, if so, how to access it. A complaint under the appeals procedure should be dealt with within 40 working days. This is not the only means of appeal. It is worth noting that where a complainant remains dissatisfied after a complaint has been dealt with by a public body, they can complain to the Information Commissioner's Office (ICO), which is an independent body in the UK. It upholds the right to freedom of information and the protection of personal data, whose main objective is to promote the openness of public bodies towards citizens and the privacy of individuals' data.

Within the Polish system of access to public information it is necessary to distinguish a refusal to provide access to public information from a discontinuance of proceedings. The issuance of a decision on the refusal to release public information, referred

³⁰ See *Information Commissioner vs Devon County Council & Dransfield* [2012] UKUT 440 (ACC), (28 January 2013), <https://administrativeappeals.decisions.tribunals.gov.uk/Aspx/view.aspx?id=3680> (access: 01.10.2024).

to in Article 16 u.d.i.p., may take place in the case when, synthetically, the following prerequisites are met, namely: the entity to which the request is addressed belongs to the entities obliged to release public information; the requested information fulfils the prerequisites qualifying it as public information or is in the possession of the addressee of the request; the information of interest to the requesting entity has not been published in the BIP; the provisions of other Acts do not apply to the requested information; there is no possibility to discontinue the proceedings pursuant to Article 14(2) u.d.i.p.; there are prerequisites for issuing a decision on refusal to release public information.³¹

The form of an administrative decision shall only be used where subjective and objective conditions are met. The subjective conditions include the existence of an addressee of the request, who is an entity obliged to make public information available, while the objective condition will be information having the nature of public information. It is worth pointing out that in the case of the absence of one of the abovementioned elements, the use of the form of an administrative decision will be a significant mistake from the point of view of the legislator, since it is reserved only for the refusal to provide access to public information, the essence of which has been determined in the course of the proceedings. The position of the Regional Administrative Court in Warsaw (II SAB/Wa 789/19) may be considered a confirmation of these considerations.³²

An administrative decision to refuse access to public information should be issued without undue delay. It is assumed in doctrine that the time limit for its issuance is 14 days from the date of receipt of the application by the entity obliged to provide access to information; however, the Act on Access to Public Information does not suggest this deadline explicitly. The issuance of such a decision concludes the proceedings; nevertheless, the appli-

³¹ M. Sakowska-Baryła, *Dostęp do informacji publicznej a ochrona danych osobowych*, Wrocław 2014, p. 275.

³² Judgment of the Regional Administrative Court in Warsaw of 11 March 2020, II SAB/Wa 789/19, LEX no. 3020166.

cant is entitled to legal remedies, namely an appeal to the second instance and, subsequently, to the administrative court.

In the case of discontinuance of the proceedings, the authority has the right to also issue a decision in the case indicated in Article 14(2) u.d.i.p. This concerns the situation in which information exists. Nonetheless, it may be made available only in a manner or form other than that specified in the application. A decision to discontinue the proceedings may only take place in a situation where it is preceded by a notice obliging the entity requesting public information to change the form and manner of making the information available. The authority must, however, indicate the reasons why the information cannot be made available.³³

If the applicant does not modify the application within 14 days of being notified of the above situation, the authority shall issue a decision to discontinue the proceedings. Undoubtedly, the lack of a response from the applicant or the lack of agreement with the authority as to the modification of the manner or form in which the information is made available in the absence of technical capabilities, entitles the authority to take action to terminate the proceedings as a result of discontinuance. The above position is confirmed by the judgement of the Supreme Administrative Court of 30.11.2012 (I OSK 1811/12),³⁴ which also indicates the necessity to apply the provisions of the Administrative Procedure Code (K.p.a.).³⁵

It is also worth pointing out that the doctrine indicates a frequent mistake, which consists in the application of a wrong interpretation of Article 105 of the Code of Administrative Procedure (defining the prerequisites for discontinuing the administrative proceedings) in the case of issuing a decision on discontinuing the proceedings on making public information available. Therefore, the practice of entities obliged to provide access to public information consisting in “assuming the pointlessness of the pro-

³³ P. Szustakiewicz (ed.), *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2019.

³⁴ Judgment of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland of 30 November 2012, I OSK 1811/12, LEX no. 1291356.

³⁵ Act of June 14, 1960, Code of Administrative Procedure (Dz.U. 2024 item 576).

ceedings for providing access to official documents due to their non-existence and discontinuing the proceedings in this case on the basis of Articles 104 and 105 of the Code of Administrative Procedure should be critically assessed”.³⁶

To conclude – significant differences also exist in the appeal procedures for access to public information in Poland and the UK. These differences affect the way in which citizens in both countries can assert their rights regarding access to public information, which has a direct impact on the efficiency and speed of obtaining the desired data. In Poland, the appeal procedure, which includes the possibility of filing an appeal to a higher level authority and then taking the case to an administrative court, can be time-consuming, especially due to the formalism and long waiting time for the courts to consider the case. In contrast, in the UK, the ICO’s role as an independent review body makes the process more focused on rapid intervention and mediation between parties. The ICO has the ability to issue decisions directly, which often speeds up the resolution of disputes.

5. Conclusion

In concluding the above discussion, it is worth noting the key issues raised in the article. Both legal systems place great emphasis on the transparency of public authorities’ activities, although approaches to the implementation of this right differ in some aspects.

It is worth considering the establishment of a new body within the public administration structure, modeled on the British Information Commissioner’s Office, which would be responsible for overseeing the implementation of the right of access to public information. This body could be equipped with wide-ranging powers, including the right to inspect public institutions that fail to comply with the obligation to provide access to information, as well as the

³⁶ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ochrona danych osobowych a prawo do informacji publicznej*, Warszawa 2021, p. 175.

ability to impose administrative sanctions for violations in this regard. This proposal is not intended to replace the administrative courts, but to supplement the existing control system by creating a specialised institution that acts more quickly and efficiently in matters concerning access to public information. However, it should be made clear that the effectiveness of such a body would be possible only under the condition of its institutional independence from other public administration bodies, especially those obliged to provide access to information. Therefore, consideration would have to be given to whether this body should be situated as an independent central office with the character of a law enforcement body – analogous to the Commissioner for Human Rights – instead of functioning within the government administration. In addition, such a body could perform an educational function, offering training to officials and other interests, thereby helping to raise standards in information sharing and countering fraud and dishonesty.

An important development to increase the efficiency of the system of access to public information in Poland would be the introduction of guidelines on the possibility of refusing to release public information, modelled on the British regulation contained in Article 14 of the FOIA. This article allows public authorities to refuse to release information in situations where a request is manifestly unfounded, repetitive, unduly burdensome, or clearly aimed at an abuse of the law. In the author's opinion, this change could contribute to a better balance of public and private interests in access to information. It would also enable better protection of public authorities against procedural abuses without undermining the constitutional right of citizens to information. In this regard, the amendment of the u.d.i.p. should clearly define in which cases a request may be considered unjustified, repetitive, or disproportionate to the purpose it is intended to serve. Such criteria should be based on objective grounds, e.g. the number of requests made by one person at a given time, their nature, their impact on the functioning of the institution and the relationship between the scope of the requested information and the public interest. In conclusion, it is necessary to recognise that in the UK there is a fast and effective appeal process against decisions of public authorities

regarding access to public information and protection of personal data. In Poland, similar solutions can be introduced to ensure a faster and more effective appeals process. One such solution is the establishment of an independent complaints body to deal with complaints against decisions of public authorities regarding access to public information and personal data protection. In addition, the introduction of electronic complaint systems and procedures could be considered. This would make the procedure much faster and more efficient and facilitate appeals against decisions issued by Polish public authorities.

SUMMARY

Access to public information: comparative study of Poland and United Kingdom

Access to public information is currently one of the most important issues related to the functioning of a democratic state under the rule of law. This right entitles everyone to participate consciously in the social and political life of the country. It is therefore a tool of social control through which every citizen has the right to obtain information about the activities of public authorities and persons performing public functions. This article aims to present the operation of the right of access to public information in the UK and Poland, taking into account the legal arrangements that shape the way in which citizens can exercise this fundamental right in both countries.

Keywords: access to public information; public information; transparency; citizens' rights; appeals procedures

STRESZCZENIE

Dostęp do informacji publicznej: studium porównawcze Polski i Zjednoczonego Królestwa

Dostęp do informacji publicznej stanowi aktualnie jedno z najważniejszych zagadnień związanych z funkcjonowaniem demokratycznego państwa prawa. Prawo to uprawnia do tego, aby każdy mógł świadomie uczestniczyć w życiu społecznym i politycznym kraju. Stanowi to zatem narzędzie kontroli społecznej, przez które każdy obywatel ma prawo do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie funkcjonowania prawa dostępu do informacji publicznej w Wielkiej Brytanii i Polsce z uwzględnieniem rozwiązań prawnych, które kształtują sposób, w jaki obywatele mogą korzystać z tego prawa w obu krajach.

Słowa kluczowe: dostęp do informacji publicznej; informacja publiczna; transparentność; prawa obywatelskie; procedury odwoławcze

BIBLIOGRAPHY

- Bernarczyk M., *Obowiązek bezwinnoskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008.
- Corderoy J., *UK government could charge fees for requesting official information*, <https://www.opendemocracy.net/en/freedom-of-information/uk-government-could-charge-fees-requesting-official-information/>.
- Darch C., Underwood P., *Freedom of Information in the Developing World: Demand, Compliance and Democratic Behaviours*, Oxford 2010.
- Griffiths J., *Recapturing Liberated Information: The Relationship between the United Kingdom's Freedom of Information Act 2000 and Private Law Restraints on Disclosure*, in: *Intellectual property and human rights*, ed. P. Torremans, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1646616.
- Hazell R., Worthy B., Glover M., *The Impact of Freedom of Information on British Central Government: Does FOI Work?*, London 2010.
- Jędrzejczak M., *Nieprecyzyjne żądanie nie stanowi wniosku o informację publiczną*, <https://prawodlasamorzadu.pl/2020-06-08-nieprecyzyjne-zadanie-nie-stanowi-wniosku-o-informacje-publiczna>.

- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ochrona danych osobowych a prawo do informacji publicznej*, Warszawa 2021.
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2016.
- McCullagh K., *A Tangled Web of Access to Information: Reflections on R (on the Application of Evans) and Another v Her Majesty's Attorney General*, "European Journal of Current Legal Interests" 2015, Vol. 21, No. 2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2985757.
- Sakowska-Baryła M., *Dostęp do informacji publicznej a ochrona danych osobowych*, Wrocław 2014.
- Sibiga G., *O reformę przepisów o dostępie do informacji publicznej*, "Samorząd Terytorialny" 2015, No. 4.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998.
- Szustakiewicz P. (ed.), *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2019.
- Worthy B., Hazell R., Amos J., Bourke G., *Town Hall Transparency? The Impact of FOI on Local Government in England*, London 2011.

Jakub Piętka

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin

jakub.pietka@onet.eu

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9370-8512>

Nowe zasady reglamentacji świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów w świetle rozporządzenia MiCA

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.006>

1. Wstęp

Powstanie bitcoina będącego pierwszą na świecie walutą kryptograficzną na stałe zmieniło paradygmat i dotychczasowy sposób postrzegania środków wymiany wartości. Ideą przyświecającą jego twórcy kryjącemu się pod pseudonimem Satoshi Nakamoto było stworzenie zdecentralizowanego i bezpośredniego środka wymiany opartego na modelu komunikacji sieciowej *peer-to-peer*, pozwalającego na przesyłanie płatności online bezpośrednio od jednego podmiotu do drugiego, bez konieczności angażowania instytucji finansowych jako podmiotów pośredniczących¹. Zjawisko będące początkowo przedmiotem zainteresowania wąskiej grupy informatyków w perspektywie zaledwie dziesięciu lat doprowadziło do konieczności podjęcia szeroko zakrojonych prac prawodawczych mających na celu uregulowanie nowo powstałego rynku kryptoak-

¹ S. Nakamoto, *Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system*, s. 1, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (dostęp: 15.04.2024 r.).

tywów². Komisja Europejska (dalej: Komisja) już w 2018 r. dostrzegła znaczenie branży technologii finansowej (*FinTech*) dla rozwoju rynków finansowych i wskazywała m.in. na potrzebę stworzenia warunków dla innowacyjnych modeli biznesowych w całej Unii Europejskiej (dalej: UE) poprzez jasne i spójne wymogi w zakresie udzielania zezwoleń przedsiębiorcom świadczącym usługi finansowe i oferującym produkty finansowe oparte na wykorzystaniu nowych technologii³. Zwieńczeniem tych prac było uchwalenie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937⁴.

W preambule rozporządzenia MiCA (*Markets in Crypto-Assets*) zwrócono uwagę na konieczność dostosowania ustawodawstwa dotyczącego usług finansowych do epoki cyfrowej. W braku uregulowania ram prawnych świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów na szczeblu unijnym i pozostawieniu tych kwestii do swobodnej decyzji państw członkowskich upatrywano znaczące ograniczenia rozwoju rynku. Ograniczenia te miały wynikać z braku pewności prawa, spójnego systemu regulacji i nadzoru oraz konieczności uzyskiwania wielu krajowych zezwoleń lub dokonywania wielu krajowych rejestracji w przypadku chęci prowadzenia działalności transgranicznej na terenie całej UE⁵.

² Szerzej o historii bitcoina zob. M. Wnęk, *Natura prawna kryptowaluty*, Warszawa 2023, s. 12 i n.

³ Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 8 marca 2018 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów, *Plan działania w zakresie technologii finansowej: w kierunku bardziej konkurencyjnego i innowacyjnego europejskiego sektora finansowego*, Bruksela 2018, s. 2 i n., https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:6793c578-22e6-11e8-ac73-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF (dostęp: 28.03.2024 r.).

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937, Dz.U.UE. L. z 2023 r. Nr 150, str. 40; dalej: rozporządzenie MiCA.

⁵ Komisja Europejska, *Wniosek rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków kryptoaktywów i zmieniającego dyrektywę (UE) 2019/1937*, Bruksela 2020, s. 5, <https://eur-lex.europa.eu/resource.html>

Działający obecnie w Polsce model reglamentacji opiera się na znowelizowanych w 2021 r. przepisach ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁶. Zgodnie z przepisami ustawy AML działalność w zakresie walut wirtualnych jest działalnością regulowaną i może być wykonywana po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności w zakresie walut wirtualnych. Analiza rejestru prowadzonego przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych ukazuje liczbę podmiotów funkcjonujących na rynku krajowym, dla których znaczenie ma uchwalenie rozporządzenia MiCA. Według stanu na dzień 12 kwietnia 2024 r. w rejestrze ujawnione były 1262 wpisy, z czego 140 podmiotów zostało wykreślonych, a 19 zawiesiło prowadzenie działalności⁷. Łącznie daje to 1103 podmioty czynnie działające na krajowym rynku walut wirtualnych, których bezpośrednio dotyczą uchwalone przepisy unijne.

Celem artykułu jest porównanie obowiązujących obecnie zasad reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie walut wirtualnych z kierunkiem zmian wprowadzonych przez rozporządzenie MiCA. Punktem wyjścia dalszych rozważań będzie omówienie zmian w zakresie definiowania podstawowych pojęć związanych z rynkiem kryptoaktywów. Następnie zostaną przedstawione obowiązujące obecnie krajowe normy dotyczące uzyskania wpisu do rejestru działalności w zakresie walut wirtualnych. Na koniec zostaną one zestawione z wymogami uzyskania zezwolenia na świadczenie usług w zakresie kryptoaktywów opisanymi w rozporządzeniu MiCA. Pozwoli to odpowiedzieć na pytanie, jakie skutki dla branży kryptoaktywów mogą spowodować wprowadzane zmiany.

?uri=cellar:f69f89bb-fe54-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF (dostęp: 28.03.2024 r.).

⁶ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1124 ze zm.; dalej: ustawa AML.

⁷ Rejestr działalności w zakresie walut wirtualnych, stan na dzień 12 kwietnia 2024 r., https://www.slaskie.kas.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=73ffde9b-0123-4594-8a94-a4d458218386&groupId=3559133 (dostęp: 28.03.2024 r.).

Główną metodą badawczą zastosowaną na potrzeby artykułu jest metoda analizy dogmatycznej. Artykuł uwzględnia stan prawny obowiązujący w dniu 17 kwietnia 2024 r.

2. Podstawowe definicje w rozporządzeniu MiCA

W celu porównania zmieniających się zasad świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów konieczne jest przedstawienie różnic dotyczących zakresów pojęciowych określeń „kryptoaktywo”, „kryptowaluta” oraz „waluta wirtualna”. Z punktu widzenia podmiotów prowadzących lub zamierzających prowadzić taką działalność ma to kluczowe znaczenie. Zbiór desygnatów mieszczących się w nowo uchwalonych definicjach wyznacza jednocześnie zakres przedmiotowy działalności podlegającej reglamentacji.

Przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, będące wynikiem implementacji do polskiego systemu prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843⁸, zawierają istotną dla zrozumienia powyższych regulacji definicję legalną walut wirtualnych. Przepis art. 2 ust. 2 pkt 26 ustawy AML stanowi, że przez pojęcie waluty wirtualnej rozumie się cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest: prawnym środkiem płatniczym, międzynarodową jednostką, pieniądzem elektronicznym, instrumentem finansowym, wekslem lub czekiem oraz jest wymienne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego. Pomimo że w języku potocznym pojęcie waluty wirtualnej jest często używane zamiennie z pojęciem kryptowaluty, ich desygnaty pojęciowe nie

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę (UE) w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniająca dyrektywy 2009/138/WE i 2013/36/UE, Dz.U.UE. L. z 2018 r. Nr 156, s. 43; dalej: dyrektywa AML V.

zawsze w pełni się pokrywają⁹. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) każda kryptowaluta jest walutą wirtualną, ale nie każda waluta wirtualna jest kryptowalutą. Istnieje bowiem teoretyczna możliwość występowania walut wirtualnych niewykorzystujących technologii *blockchain* i powiązanych z nią metod kryptograficznego rejestrowania transakcji¹⁰.

Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia MiCA „kryptoaktywem” jest cyfrowe odzwierciedlenie wartości lub prawa, które da się przenieść i przechowywać w formie elektronicznej z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru lub podobnej technologii. Kryptoaktywo będzie więc zarówno odzwierciedleniem istniejącej w rzeczywistości wartości ekonomicznej lub wartości niepowiązanej z instrumentem bazowym, ale przyjmowanej umownie między stronami transakcji¹¹. Jednocześnie musi istnieć możliwość przenoszenia i przechowywania tych odzwierciedleń wartości z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru (technologii DLT, *distributed ledger technology*) lub technologii podobnej. Przepis art. 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia MiCA definiuje rozproszony rejestr jako repozytorium informacji, w ramach którego prowadzony jest rejestr transakcji. Jest on udostępniany w obrębie zbioru węzłów sieci DLT i zsynchronizowany między węzłami sieci DLT z zastosowaniem mechanizmu konsensusu.

Wątpliwości interpretacyjne powoduje jednak powiązanie pojęcia kryptoaktywów z możliwością ich przenoszenia i przechowywania z zastosowaniem „technologii podobnej” do technologii rozproszonego rejestru. Ideą zawarcia tego zwrotu w definicji kryptoaktywów była zapewne chęć zapewnienia możliwie najdłużej aktualności definicji w perspektywie ciągłego rozwoju technologii DLT oraz mnożenia jej zastosowań na rynku finansowym. Efek-

⁹ J. Kiszka, *Obrót walutami wirtualnymi – regulacja zasad i problemy opodatkowania*, „Doradztwo Podatkowe. Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 7, s. 82; Ostrzeżenia Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego o ryzykach związanych z nabywaniem oraz obrotem kryptoaktywami z dnia 12 stycznia 2021 r., Warszawa 2021, s. 1, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Ostrzezenie_UKNF_o_ryzykach_zwiazanych_z_nabywaniem_oraz_z_obrotem_kryptoaktywami_72241.pdf (dostęp: 29.03.2024 r.).

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

tem takiego ukształtowania definicji kryptoaktywów może być poszerzenie jej zakresu pojęciowego związane z brakiem zawarcia w niej wytycznych potrzebnych do oceny stopnia podobieństwa technologii do technologii DLT¹². Niepewność w tym zakresie ma być ograniczana przez przyznanie Komisji możliwości przyjmowania aktów delegowanych, doprecyzowujących elementy techniczne definicji oraz w miarę potrzeby dostosowujących te definicje do zmian rynkowych i postępu technologicznego¹³. Takie rozwiązanie statuuje silną pozycję Komisji, umożliwiając jej znaczący wpływ na określanie zakresu przedmiotowego nowej regulacji.

Istotną różnicą między obowiązującą w systemie krajowym definicją walut wirtualnych a definicją kryptoaktywów jest brak powiązania walut wirtualnych z koniecznością przechowywania i przenoszenia za pomocą technologii DLT lub technologii podobnej. W związku z tym zbiór desygnatów pojęcia walut wirtualnych może być znacznie szerszy niż kryptoaktywów¹⁴. Patrząc jednak z perspektywy tego, czego odzwierciedleniem mogą być kryptoaktywa, można dojść do wniosków przeciwnych. W przeciwieństwie do walut wirtualnych kryptoaktywa stanowią nie tylko cyfrowe odwzorowanie wartości, lecz mogą stanowić także cyfrowe odwzorowanie praw związanych z własnością aktywów kryptograficznych¹⁵. Rodzi to sytuację, w której w aspekcie dopuszczalnej technologii waluty wirtualne są pojęciem szerszym, podczas gdy jednocześnie z punktu widzenia możliwych do odzwierciedlenia wartości i praw szerszy zakres zyskują kryptoaktywa. Rozporządzenie MiCA dokonało więc doprecyzowania w przypadku dopuszczalności technologii, zawężając ją do technologii DLT lub techno-

¹² K. Wojdyło, *Wybrane zagadnienia dotyczące przedmiotowego i podmiotowego zakresu MiCA*, Prawo innowacji finansowych (FinTech) 2023. Dodatek specjalny, „Monitor Prawniczy” 2023, nr 9, s. 70; T. Tomczak, *Ewolucja definicji kryptoaktywów w projekcie rozporządzenia MiCA*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 3, s. 38.

¹³ Zob. art. 3 ust. 2 rozporządzenia MiCA.

¹⁴ T. Tomczak, op.cit., s. 39.

¹⁵ P.W. Kapica, A. Goławska, *Regulacja rynku kryptoaktywów pod reżimem prawnym rozporządzenia MiCA*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2023, t. 21, s. 42.

logii podobnej i poszerzając jednocześnie katalog możliwych do odzwierciedlenia w sposób cyfrowy wartości oraz praw.

Poza obszar regulacyjny rozporządzenia w aspekcie przedmiotowym wyłączono m.in. kryptoaktywa, które są unikalne i nie są zamienne z innymi kryptoaktywami. Chodzi w tym przypadku o wszelkie kryptoaktywa stanowiące potwierdzone co do autentyczności zasób cyfrowy, będący odzwierciedleniem pewnej działalności twórczej, których wartość wynika z cech tego kryptoaktywa¹⁶. W języku potocznym tego rodzaju kryptoaktywa określa się mianem NFT (*non-fungible token*). Należy jednak zwrócić uwagę, że rozporządzenie MiCA nie zawiera definicji legalnej NFT, co w przyszłości może rodzić problemy związane z prawidłowym kwalifikowaniem kryptoaktywów do tej kategorii¹⁷. Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 4 rozporządzenia MiCA nie ma ono zastosowania do kryptoaktywów stanowiących instrumenty finansowe oraz kryptoaktywów będących produktami oferowanymi na rynku finansowym, m.in. lokat strukturyzowanych, środków pieniężnych niebędących tokenem e-pięniężnym, pozycji sekurytyzacyjnych oraz produktów emerytalnych.

3. Obowiązujące zasady reglamentacji działalności w zakresie walut wirtualnych

W myśl przepisu art. 129m ustawy AML, będącego wyrazem implementacji do polskiego systemu prawnego dyrektywy AML V, działalność w zakresie walut wirtualnych jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców i może być wykonywana po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności w zakresie walut wirtualnych. Działalność w zakresie walut wirtualnych obejmuje swym zasięgiem świadczenie usług wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy AML, tj. usługi w zakresie wymiany między walutami wirtualnymi

¹⁶ K. Grzybczyk, *Prawo własności intelektualnej a niewymienne tokeny (NFT)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 6, s. 5.

¹⁷ Szerzej na ten temat zob. K. Wojdyło, op.cit., s. 71.

i środkami płatniczymi, wymiany między walutami wirtualnymi, pośrednictwa w wymianie oraz prowadzenia rachunków umożliwiających korzystanie z jednostek walut wirtualnych, w tym przeprowadzania transakcji wymiany.

Celem dyrektywy AML V było zwalczanie zjawiska wykorzystywania walut wirtualnych w działalności przestępczej, możliwej dzięki trudności w ustaleniu tożsamości uczestników wzajemnych rozliczeń. Pomimo świadomości, że nie jest możliwe całkowite rozwiązanie problemu anonimowości transakcji z wykorzystaniem walut wirtualnych, konieczne stało się wypracowanie mechanizmów umożliwiających uzyskanie informacji pozwalających powiązać adresy waluty wirtualnej z tożsamością właściciela oraz objęcie zakresem dyrektywy dostawców zajmujących się świadczeniem usług wymiany oraz dostawców kont waluty wirtualnej¹⁸. Świadomość nieuchronnego rozwoju rynku walut wirtualnych wymagała również podjęcia działań nakierowanych na zbudowanie zaufania jego uczestników poprzez zapewnienie wglądu w krąg osób kierujących podmiotami prowadzącymi działalność w zakresie walut wirtualnych, a także beneficjentów rzeczywistych¹⁹. Metodą pozwalającą osiągnąć założone cele w stosunkowo najprostszy sposób, bez potrzeby doraźnego konstruowania norm regulujących holistycznie problematykę kryptoaktywów, było przyjęcie koncepcji reglamentacji opartej na systemie wpisów do rejestru działalności regulowanej.

Wpis do rejestru działalności regulowanej jest najmniej restrykcyjnym środkiem reglamentacji w krajowym porządku prawnym. Stanowi etap pośredni między działalnością wykonywaną w sposób wolny, niepodlegający szczególnej regulacji ze strony państwa, a działalnością wymagającą władczego rozstrzygnięcia organu administracji gospodarczej²⁰. Oznacza to, że po spełnieniu prze-

¹⁸ Zob. pkt 9 preambuły dyrektywy AML V.

¹⁹ K. Dygaszewicz, *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu*, w: *Prawo obrotu pieniężnego. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, A. Nowak-Far, P. Zapadka, Warszawa 2023, s. 496; zob. pkt 32 preambuły dyrektywy AML V.

²⁰ K. Jaroszyński, w: *Prawo gospodarcze. Aspekty publicznoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2020, s. 208.

słanek materialnych stanowiących wymagania opisane w przepisach szczególnych oraz przesłanek formalnych w postaci złożenia wniosku i uzyskania wpisu przedsiębiorca nabywa publiczne prawo podmiotowe do podjęcia i wykonywania tego rodzaju działalności, bez konieczności decydowania w tej kwestii przez organ administracji²¹. Znacznie ograniczona jest w tym przypadku możliwość uprzedniego stwierdzenia, czy podmiot gospodarczy w sposób rzeczywisty spełnia wymogi konieczne do podjęcia działalności, z uwagi na fakt, że badanie wniosku obejmuje jedynie jego formalną poprawność²².

W obecnie obowiązującym stanie prawnym uzyskanie przez przedsiębiorcę wpisu do rejestru działalności w zakresie walut wirtualnych nie wymaga spełniania szczególnie restrykcyjnych kryteriów. Negatywne podejście do rynku kryptoaktywów ze strony instytucji państwowych²³ oraz brak wypracowania spójnej koncepcji w zakresie odpowiednich wymogów, które musi spełniać ubiegający się o wpis, poskutkowały znaczącą liberalizacją podejmowania działalności na rynku walut wirtualnych w porównaniu z innymi państwami UE²⁴.

Pierwszym z obowiązków przewidzianych w ustawie AML jest wykazanie swej niekaralności przez osoby fizyczne zamierzające podjąć działalność w zakresie walut wirtualnych oraz osoby działające jako wspólnicy uprawnieni do prowadzenia spraw spółki lub reprezentacji, a także przez członków organów zarządzających osób prawnych, które zamierzają taką działalność wykonywać.

²¹ M. Szydło, *Działalność gospodarcza regulowana*, „Prawo Spółek” 2005, z. 1, s. 41, za: T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 297.

²² M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 541.

²³ Ostrzeżenie Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, s. 3 i n.; Komunikat Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie „walut” wirtualnych z dnia 7 lipca 2017 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_NBP_KNF_w_sprawie_walut_wirtualnych_7_07_2017_57361.pdf (dostęp: 4.04.2024 r.).

²⁴ Zob. K. Stolarski, *Wpływ MiCA na regulacyjnoprawne uwarunkowania prowadzenia działalności z wykorzystaniem kryptoaktywów w Polsce i UE*, *Prawo innowacji finansowych (FinTech)* 2023. Dodatek specjalny, „Monitor Prawniczy” 2023, nr 9, s. 63.

Niekaralnością legitymować się muszą również beneficjenci rzeczywisti oraz osoby kierujące wykonywaniem czynności związanych z prowadzeniem działalności w zakresie walut wirtualnych. W przypadku ostatniej grupy chodzi przede wszystkim o osoby, którym przedsiębiorca przekazuje pewne funkcje związane z prowadzoną działalnością na podstawie stosownych upoważnień i pełnomocnictw²⁵. Prowadzenie działalności w zakresie walut wirtualnych jest niemożliwe w przypadku prawomocnego skazania za umyślne popełnienie jednego z przestępstw określonych w art. 129n ust. 1 pkt 1 ustawy AML²⁶. Ustawodawca krajowy, zawężając warunek uzyskania wpisu do rejestru wyłącznie do stwierdzenia braku prawomocnego skazania za wskazane przestępstwo umyślne, realizuje w możliwie minimalnym zakresie obowiązków posiadania kompetencji i reputacji wskazany w przepisach unijnych²⁷. Rozwiązaniu takiemu daleko jest do wymogu rękojmi należytego wykonywania obowiązków dotyczącego członków organów banku²⁸, jednak przyjęta forma reglamentacji w znacznym stopniu uniemożliwia stosowanie kryteriów wymagających dokonywanie przez właściwy organ administracji gospodarczej szeroko zakrojonej oceny w tym aspekcie.

Drugim kryterium, które muszą spełnić osoby wykonujące działalność w zakresie walut wirtualnych, jest obowiązek posiadania wiedzy lub doświadczenia związanego z tą działalnością. Ustawodawca zakłada, że spełnienie tego warunku następuje poprzez

²⁵ A. Górski, Ł. Świątek, w: *Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, red. M. Dyl, M. Królikowski, Warszawa 2021, s. 520; K. Dygaszewicz, op.cit., s. 501–502.

²⁶ Są to m.in. przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, przeciwko wiarygodności dokumentów, przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnym, sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub umyślne przestępstwo skarbowe.

²⁷ Zob. art. 47 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE, Dz.U.UE. L. z 2023 r. Nr 150, s. 1.

²⁸ K. Dygaszewicz, op.cit., s. 500; zob. art. 22aa ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2488.

odpowiednio udokumentowane 1) ukończenie szkolenia lub kursu obejmującego prawne lub praktyczne zagadnienia związane z działalnością w zakresie walut wirtualnych lub 2) wykonywanie, przez okres co najmniej roku, czynności związanych z tą działalnością. W przypadku szczególnych kwalifikacji wymogi przewidziane dla osób ubiegających się o wpis również nie zostały określone na wystarczająco wymagającym poziomie. Sam przepis w swojej konstrukcji jest ogólnikowy. Nie zawiera wytycznych odnośnie do pożądanej treści szkolenia lub kursu oraz doprecyzowania, jaki rodzaj zadań wykonywanych w zakresie walut wirtualnych zalicza się do rocznego okresu nabywania doświadczenia. Wskazówek w tym przedmiocie dostarcza uzasadnienie ustawy nowelizującej, zgodnie z którym przesłanka odpowiedniego doświadczenia zostanie spełniona w przypadku wykonywania zadań i czynności merytorycznie związanych z przedmiotem działalności gospodarczej, takich jak: zarządzanie działalnością, wykonywanie czynności na rzecz klientów, sporządzanie dokumentacji związanej z działalnością²⁹.

Udokumentowanie spełniania omówionych wymogów oraz złożenie prawidłowo sporządzonego wniosku o wpis do rejestru zawierającego w szczególności wykaz świadczonych usług w zakresie walut wirtualnych zgodnie z katalogiem art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy AML, a także oświadczenie o prawdziwości i kompletności wniosku złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej są podstawą dokonania wpisu. Odmowa dokonania wpisu w drodze decyzji administracyjnej może być wydana jedynie w przypadku stwierdzenia niekompletności wniosku i braku jego uzupełnienia w wyznaczonym terminie lub stwierdzenia przez organ, że dane zawarte we wniosku są niezgodne ze stanem faktycznym.

Obecnie obowiązujący model reglamentacji realizuje założenia przewidziane w dyrektywie AML V i porządkuje rynek w tym znaczeniu, że stworzenie rejestru i doprecyzowanie warunków umoż-

²⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 19 stycznia 2021 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw, s. 49, druk nr 909, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/16319EB2BF138A81C1258668004F248C/%24File/909.pdf> (dostęp: 5.04.2024 r.).

liwiło identyfikację podmiotów działających na krajowym rynku walut wirtualnych. Na podmioty te nałożono również szereg obowiązków związanych z posiadaniem wewnętrznych procedur AML, oceną ryzyka oraz weryfikacją i identyfikacją kontrahentów. Bez wątpienia był to krok w dobrą stronę, jednak w sytuacji ciągłego wzrostu zainteresowania inwestorów lokowaniem środków pieniężnych w szeroko rozumiane kryptoaktywa rozwiązania te stały się niewystarczające.

4. Nowe zasady reglamentacji w rozporządzeniu MiCA

W celu uporządkowania rynku oraz zasad podejmowania działalności jako emitent lub dostawca usług w zakresie walut wirtualnych ustawodawca unijny zdecydował się na ujednolicenie zasad reglamentacji na terenie UE. Podkreślano, że brak regulacji w tym zakresie uniemożliwia pełne wykorzystanie potencjału zainteresowanych podmiotów, tworząc jednocześnie szereg zagrożeń dla stabilności systemu finansowego i interesów inwestorów wynikających z braku spójnego systemu regulacji i nadzoru na szczeblu UE³⁰. Rozporządzenie MiCA odeszło od poprzedniej koncepcji opartej głównie na potrzebie identyfikacji podmiotów funkcjonujących na rynku na rzecz bardziej kompleksowej regulacji. Potwierdzenie przynależności rynku kryptoaktywów do szeroko rozumianego rynku usług finansowych wymagało przyjęcia zasad reglamentacji odpowiadających standardom dotyczącym innych podmiotów świadczących tego rodzaju usługi.

Zgodnie z przyjętą w art. 3 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia MiCA definicją za dostawcę usług w zakresie kryptoaktywów uznaje się osobę prawną lub inne przedsiębiorstwo, których działalność zawodowa lub działalność gospodarcza polega na profesjonalnym świadczeniu co najmniej jednej usługi w zakresie kryptoaktywów na rzecz klientów i którym zezwolono na świadczenie usług

³⁰ Komisja Europejska, op.cit., s. 6.

w tym zakresie. Rozporządzenie MiCA określa również enumeratywny katalog dziesięciu czynności lub działań kwalifikowanych jako usługi w zakresie kryptoaktywów. Są to m.in. usługi związane z przechowywaniem kryptoaktywów, prowadzeniem platform obrotu czy doradztwem inwestycyjnym³¹. W części poświęconej definicjom legalnym każda z wymienionych usług została odrębnie opisana. Praktyka zweryfikuje wartość przyjętych definicji, jednak z uwagi na odpowiedzialność karną i administracyjną związaną z wykonywaniem powyższych usług bez zezwolenia nawet lakoniczne doprecyzowanie w tym zakresie należy uznać za zabieg prawidłowy. Ponownie kluczową rolę odegrają w tym aspekcie wydane przez Komisję akty delegowane, doprecyzowujące techniczne elementy definicji.

W rozporządzeniu MiCA uregulowano zasady przyznawania zezwoleń na ofertę publiczną tokenów powiązanych z aktywami i na ubieganie się o ich dopuszczenie do obrotu oraz zezwoleń na prowadzenie działalności w charakterze dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów. Z uwagi na obszerność problematyki dotyczącej emisji wybranych rodzajów tokenów tematyka ta wykracza poza zakres niniejszego opracowania i nie będzie przedmiotem dalszej analizy.

W przypadku zezwolenia na świadczenie usług w zakresie kryptoaktywów ustawodawca unijny zdecydował się na wyróżnienie dwóch kategorii podmiotów ubiegających się o możliwość prowadzenia tej działalności. Do pierwszej kategorii należą osoby prawne lub inni przedsiębiorcy, którzy uzyskali stosowne zezwolenie na prowadzenie działalności na podstawie przepisu art. 63 rozporządzenia MiCA. Drugą kategorię tworzą wybrane podmioty działające na rynku finansowym, m.in. instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, spółki zarządzające UCTIS, którym zezwolono na świadczenie usług w zakresie kryptoaktywów na podstawie procedury zgłoszeniowej zgodnie z przepisem art. 60 rozporządzenia MiCA. W odniesieniu do podmiotów z drugiej grupy (mimo że prawodawca posługuje się zwrotem „zezwolono”³²) możli-

³¹ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia MiCA.

³² Por. art. 59 ust. 1 lit. b rozporządzenia MiCA.

wość świadczenia usług nie jest związana z koniecznością złożenia wniosku i uzyskania władczej decyzji organu w postaci decyzji administracyjnej, a jedynie z przekazaniem informacji o zamiarze świadczenia usług w zakresie kryptowalut³³. Rola organu ogranicza się wyłącznie do badania kompletności złożonej informacji i ewentualnego wyznaczenia terminu oraz wezwania do uzupełnienia braków. Określone w rozporządzeniu podmioty uprawnione do skorzystania z procedury uproszczonej mogą świadczyć wybrane usługi w zakresie kryptoaktywów już 40 dni po złożeniu informacji właściwemu organowi nadzoru.

Przyjęte rozwiązanie stawia podmioty uprawnione na podstawie art. 60 rozporządzenia MiCA w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do podmiotów, od których wymaga się przejścia pełnej procedury wydania zezwolenia³⁴. W niniejszej kwestii zwyciężyło jednak podejście pragmatyczne, zapewniające przynajmniej częściowe odciążenie organów nadzoru w przypadku woli podjęcia działalności w zakresie kryptoaktywów przez podmioty rynku finansowego, których działalność podlega reglamentacji i nadzorowi na podstawie odrębnych przepisów.

Przepis art. 62 ust. 2 rozporządzenia MiCA w znacznym stopniu poszerzył zakres informacji koniecznych do wskazania we wniosku o udzielenie zezwolenia w porównaniu z dotychczasowymi wymogami wpisu do rejestru działalności regulowanej. Poza danymi identyfikującymi podmiot wniosek o udzielenie zezwolenia musi zawierać m.in. program działania określający rodzaje świadczonych usług oraz sposób ich świadczenia, rodzaj kryptoaktywów, których dotyczy usługa, opis zasad zarządzania, opis mechanizmów kontroli wewnętrznej, dokumentację techniczną systemów ICT, opis procedur wyodrębniania kryptoaktywów i środków pieniężnych klientów. Podobnie jak w przypadku dotychczasowych rozwiązań wniosek musi zawierać dowody potwierdzające, że członkowie organu zarządzającego ubiegający się o zezwolenie cieszą się wystarczająco dobrą opinią i posiadają odpowiednią wiedzę, umiejętności i doświadczenie potrzebne do zarządzania tym

³³ Zob. K. Wojdyło, *op.cit.*, s. 68.

³⁴ K. Stolarski, *op.cit.*, s. 65.

dostawcą³⁵. W przypadku ostatniego wskazanego elementu wniosku prawodawca unijny precyzuje środki dowodowe potwierdzające wymagane informacje. Zgodnie z przepisem art. 62 ust. 3 lit. a rozporządzenia MiCA członkowie organów zarządzających muszą przedstawić potwierdzenie, że nie widnieją w rejestrze karnym jako osoby, wobec których wydano wyrok skazujący, oraz że nie nałożono na nich kar na podstawie innych znajdujących zastosowanie przepisów, zwłaszcza dotyczących przestępstw związanych z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu. Ponadto na podstawie art. 68 ust. 1 rozporządzenia MiCA konieczne jest udowodnienie przez członków organów zarządzających, że kolektywnie posiadają odpowiednią wiedzę, umiejętności i doświadczenie konieczne do zarządzania tego rodzaju działalnością.

Pomocą przy ocenie wniosków mają być przygotowane przez Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych we współpracy z Europejskim Urzędem Nadzoru Bankowego projekty regulacyjnych standardów technicznych precyzujących dane konieczne do wskazania we wniosku o wydanie zezwolenia³⁶ oraz wytyczne dotyczące oceny odpowiedniości przygotowania członków organów zarządzających³⁷. Prawidłowe przeprowadzenie oceny jest niezwykle istotne z uwagi na krótki termin, jaki rozporządzenie MiCA przewiduje dla organów nadzorujących na zbadanie kompletności wniosku oraz wydanie decyzji o udzieleniu lub odmowie udzielenia zezwolenia. Organ ma jedynie 25 dni roboczych od dnia otrzymania wniosku na dokonanie oceny jego formalnej poprawności i kompletności oraz 40 dni roboczych od dnia otrzymania kompletnego wniosku na merytoryczną ocenę realizacji przewidzianych prawem wymogów i wydanie decyzji. Wydaje się oczywiste, że przy znacznym zainteresowaniu przedsiębiorców podejmowaniem działalności na rynku kryptoaktywów, które z dużym prawdopodobieństwem utrzyma tendencję wzrostową, organy administracji odpowiedzialne za wydawanie zezwoleń mogą napo-

³⁵ Zob. art. 62 ust. 2 lit. g rozporządzenia MiCA.

³⁶ Zob. art. 62 ust. 5 rozporządzenia MiCA.

³⁷ Zob. art. 63 ust. 11 rozporządzenia MiCA.

tkać problemy organizacyjne uniemożliwiające sprawną realizację powierzonych zadań.

5. Ocena skutków prawnych nowej regulacji

Oceny potencjalnych skutków przyjętej regulacji należy dokonać zarówno z perspektywy przedsiębiorców podejmujących działalność w zakresie kryptoaktywów, jak i z perspektywy oddziaływania na rynek w celu jego stabilizacji oraz ochrony interesów inwestorów. W pierwszym przypadku nie ulega wątpliwości, że zakres obowiązków ciążących na podmiotach prowadzących lub zamierzających prowadzić tego typu działalność znacząco wzrośnie. Wskazuje na to porównanie obecnie obowiązujących wymogów związanych z uzyskaniem wpisu do rejestru działalności w zakresie walut wirtualnych z wymaganą treścią wniosku o udzielenie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie kryptoaktywów.

Prawodawca unijny, świadomy niniejszego problemu, przewidywał odpowiedni okres przejściowy, dzięki czemu dostawcy, którzy świadczyli swoje usługi zgodnie z obowiązującym prawem przed 30 grudnia 2024 r., będą mogli świadczyć je w dalszym ciągu do 1 lipca 2026 r. Problem jednak w tym, że decyzja o stosowaniu uregulowań przejściowych należy do państw członkowskich, które są uprawnione do rezygnacji z wprowadzenia okresu przejściowego w sytuacji, gdy uznają, że ramy regulacyjne obowiązujące przed 30 grudnia 2024 r. są mniej rygorystyczne niż rozporządzenie MiCA³⁸. Wysoce prawdopodobne, że sytuacja taka będzie miała miejsce w Polsce, gdyż z założeń opublikowanego 22 lutego 2024 r. projektu ustawy o kryptoaktywach, którego celem jest zapewnienie stosowania rozporządzenia MiCA, wynika, iż przepisy ustawy w zakresie świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów będą stosowane od 30 grudnia 2025 r.³⁹ Jeśli w trakcie prac parlamen-

³⁸ Zob. art. 143 ust. 3 rozporządzenia MiCA.

³⁹ Rządowe Centrum Legislacji, *Projekt ustawy z dnia 22 lutego 2024 r. o kryptoaktywach*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12382311/katalog/13040387#13040387> (dostęp: 12.04.2024 r.).

tarnych nad wskazanym projektem ustawy kwestia dotycząca okresu przejściowego nie zostanie zmieniona, przedsiębiorcy oraz organ nadzoru, którym w założeniu ma być KNF, będą mieli niewiele czasu na przystosowanie się do nowych realiów.

Z obowiązków nałożonych na dostawców oraz emitentów wynikają dodatkowe uprawnienia i gwarancje wzmacniające pozycję i bezpieczeństwo inwestorów, a tym samym poprawiające stabilność całego rynku kryptoaktywów. Jako najistotniejsze rozwiązania z punktu widzenia inwestorów należy wskazać przede wszystkim wprowadzenie wymogów ostrożnościowych zobowiązujących do posiadania przez dostawców odpowiedniego kapitału, klarowne zasady zarządzania i zapobiegania konfliktom interesów oraz zasady dotyczące przechowywania i administrowania kryptoaktywami w imieniu klientów, ze szczególnym uwzględnieniem prawnego wydzielenia z majątku dostawcy przechowywanych kryptoaktywów klientów w celu ich ochrony przed wierzycielami dostawcy.

Dopiero praktyka stosowania przyjętych przepisów oraz finalny kształt ustawy krajowej doprecyzowującej uprawnienia KNF w zakresie środków nadzoru i sankcji administracyjnych pozwolą jednoznacznie ocenić wpływ nowej regulacji na działalność branży. Zmiany w zakresie zasad reglamentacji działalności na rynku kryptoaktywów wprowadzane przez rozporządzenie MiCA należy co do ich istoty ocenić pozytywnie. Obowiązująca dotychczas regulacja, nakierowana wyłącznie na aspekt przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, nie przystaje do istniejących potrzeb rynku, zarówno z perspektywy przedsiębiorców, jak i inwestorów. Kompleksowa regulacja zagwarantuje dostawcom usług w zakresie kryptoaktywów wyczekiwaną pewność i stabilność ich sytuacji prawnej, jasno określając zakres ciążących na nich obowiązków.

STRESZCZENIE

Nowe zasady reglamentacji świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów w świetle rozporządzenia MiCA

W artykule poruszono zagadnienia związane ze zmianami w zasadach prowadzenia działalności gospodarczej na rynku kryptoaktywów. Rozporządzenie MiCA dokonało kompleksowej regulacji aspektów najistotniejszych dla tego sektora, w tym wprowadziło wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności jako dostawca usług w zakresie kryptoaktywów. Wiąże się to z koniecznością odejścia od obowiązujących obecnie zasad reglamentacji wynikających z przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Celem artykułu jest analiza nowych wymogów, jakie muszą spełnić podmioty zamierzające świadczyć tego typu usługi, w porównaniu z dotychczas obowiązującymi zasadami reglamentacji. Artykuł zawiera również próbę określenia skutków, jakie wprowadzone zmiany mogą spowodować dla zainteresowanych podmiotów gospodarczych oraz inwestorów lokujących swoje środki w kryptoaktywach.

Słowa kluczowe: kryptoaktywa; waluty wirtualne; działalność regulowana; zezwolenie; działalność gospodarcza

SUMMARY

New rules for the rationing of the provision of crypto-assets service in light of the MiCA Regulation

The article addresses the issue of changes to the rules for conducting economic activity in the crypto-assets market. The MiCA Regulation has comprehensively regulated the aspects most relevant to the sector, including the requirement to obtain authorisation to operate as a crypto-assets service provider. This necessitates a departure from the current rationing rules under AML/CFT legislation. The purpose of the article is to analyse the new requirements that must be met by entities intending to provide this type of service, compared to the current rationing rules. The article also attempts to identify the implications that the changes introduced may have for business entities and investors placing their funds in crypto-assets.

Keywords: crypto-assets; virtual currencies; regulated activities; authorisation; economic activity

BIBLIOGRAFIA

- Dygaszewicz K., *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu*, w: *Prawo obrotu pieniężnego. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, A. Nowak-Far, P. Zapadka, Warszawa 2023.
- Górski A., Świątek Ł., w: *Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, red. M. Dyl, M. Królikowski, Warszawa 2021.
- Grzybczyk K., *Prawo własności intelektualnej a niewymienne tokeny (NFT)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 6.
- Jaroszyński K., w: *Prawo gospodarcze. Aspekty publicznoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2020.
- Kapica P.W., Goławska A., *Regulacja rynku kryptoaktywów pod reżimem prawnym rozporządzenia MiCA*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2023, t. 21.
- Kiszka J., *Obrót walutami wirtualnymi – regulacja zasad i problemy opodatkowania*, „Doradztwo Podatkowe. Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 7.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009.
- Stolarski K., *Wpływ MiCA na regulacyjnoprawne uwarunkowania prowadzenia działalności z wykorzystaniem kryptoaktywów w Polsce i UE*, *Prawo innowacji finansowych (FinTech) 2023. Dodatek specjalny*, „Monitor Prawniczy” 2023, nr 9.
- Szydło M., *Działalność gospodarcza regulowana*, „Prawo Spółek” 2005, z. 1.
- Tomczak T., *Ewolucja definicji kryptoaktywów w projekcie rozporządzenia MiCA*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 3.
- Wnęk M., *Natura prawna kryptowaluty*, Warszawa 2023.
- Wojdyło K., *Wybrane zagadnienia dotyczące przedmiotowego i podmiotowego zakresu MiCA*, *Prawo innowacji finansowych (FinTech) 2023. Dodatek specjalny*, „Monitor Prawniczy” 2023, nr 9.
- Zdyb M., Lubeńczuk G., Wołoszyn-Cichocka A., *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.

Aneta Tyc

University of Lodz

atyc@wpia.uni.lodz.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0593-2862>

Robert Siuciński

University of Lodz

rsiucinski@wpia.uni.lodz.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4952-4695>

Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market: comments from the perspective of comparative, labour and administrative procedural laws*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.007>

1. Introduction

On 14 September 2022, the Commission proposed a regulation of the European Parliament and of the Council on prohibiting products made with forced labour on the Union market.¹ The initiative

* This article is the result of discussions and joint efforts of the two authors, who share its content as a whole. However, part 3 is attributable to Aneta Tyc, while part 4 is attributable to Robert Siuciński. Parts 1, 2 and 5 are attributable to both authors.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0453> (access: 3.03.2025).

was first announced by President von der Leyen in her State of the Union speech on 15 September 2021. The general elements of this proposal were laid down on 23 February 2022 in the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, and the European Economic and Social Committee on decent work worldwide for a global just transition and a sustainable recovery² and in the Commission proposal for a directive (now directive of 13 June 2024) on corporate sustainability due diligence.³ The European Parliament (EP) issued the legislative resolution of 23 April 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on prohibiting products made with forced labour on the Union market (adopting its position at first reading),⁴ and then, on 19 November 2024, the Council made a decision on the adoption of the EU regulation. On 12 December 2024, the EU regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market (hereinafter referred to as “the EU regulation”)⁵ was published in the Official Journal of

² Brussels, 23.2.2022, com/2022/66 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52022DC0066> (access: 3.03.2025).

³ Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending directive (EU) 2019/1937 and regulation (EU) 2023/2859 (text with EEA relevance), OJ L, 2024/1760, 5.7.2024, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj> (access: 3.03.2025).

⁴ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0309_EN.html (access: 3.03.2025). Importantly, a ban on products made with forced labour has been mentioned in some of the European Parliament resolutions, namely: resolution on human rights and social and environmental standards in international trade agreements (November 2010), resolution on child labour in mines in Madagascar (February 2020), resolution on forced labour and the situation of the Uyghurs in Xinjiang (December 2020), resolution regarding sustainable and responsible corporate behaviour (March 2021), resolution on forced labour in the Linglong factory in Serbia (December 2021) and resolution on a new trade instrument to ban products made by forced labour (June 2022). More: A. Altmayer, S. Spinaci, *Proposal for a ban on goods made using forced labour, Briefing EU Legislation in Progress*, PE 739.356, November 2023, p. 4, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739356/EPRS_BRI\(2023\)739356_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739356/EPRS_BRI(2023)739356_EN.pdf) (access: 3.03.2025).

⁵ https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/3015/oj/eng#ntr2-L_202403015EN.000101-E0002 (access: 3.03.2025).

the European Union and has entered into force on the day following its publication. It shall apply from 14 December 2027.⁶

According to the EU regulation, the global number of people in forced labour is estimated at 27.6 million. The authors of this work would like to emphasise that sometimes there is a huge gap between the ratification of the International Labour Organization (ILO) convention itself and its implementation and compliance. For example, China ratified the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105) of the ILO, but this does not mean that it has eliminated violations of workers' rights. Quite the reverse, the report by Uluyol et al. shows that huge amounts of clothing produced through forced Uyghur labour are flooding the EU.⁷

Eradicating forced labour by 2030 is included in United Nations Sustainable Development Goals (Goal 8.7) and the EU regulation seems to fit perfectly into its implementation. Moreover, the EU Charter of Fundamental Rights in its Article 5(2) explicitly prohibits forced labour. This prohibition is well enshrined in the EU legislation. The objective of the EU regulation is to effectively prohibit the placing and making available on the EU market and the export from the EU of products made with forced labour, including forced child labour. The prohibition was designed to cover both domestically produced and imported products. It is supported by a robust, risk-based enforcement framework – one of the key elements of the document which will be discussed in this article. The literature rightly draws attention to the broad definitions used in the EU regulation.⁸

⁶ With the exceptions of Articles 5(3), 7, 8, 9(2), 11, 33, 35, and 37(3), which are applicable from 13 December 2024.

⁷ Y. Uluyol et al., *Tailoring Responsibility: Tracing Apparel Supply Chains from the Uyghur Region to Europe*, Sheffield Hallam University Helena Kennedy Centre for International Justice 2023, <https://www.shu.ac.uk/-/media/home/research/helena-kennedy-centre/projects/eu-apparel/eu-tailoring-responsibility-february-24.pdf> (access: 3.03.2025).

⁸ A. Fruscione, *The European Commission Proposes a Regulation to Ban Products Made With Forced Labour*, "Global Trade and Customs Journal" 2023, Vol. 18 (3), pp. 121–122. In particular, "product" means any item that can be valued in money and is capable, as such, of being the subject of commercial

The aim of the study is to deliver an analysis and critical evaluation of the EU regulation from the perspective of comparative, labour, and administrative procedural laws. Thus, the analysis made using the dogmatic method will be the starting point for our research. Using, additionally, the comparative legal method, the authors will also examine some other primary source texts, namely the Fighting Against Forced Labour and Child Labour in Supply Chains Act (Canada),⁹ the Modern Slavery Act 2015 (the UK),¹⁰ the Modern Slavery Act 2018 (Australia),¹¹ the Modern Slavery Amendment (Australian Anti-Slavery Commissioner) Bill 2023,¹² and the Uyghur Forced Labor Prevention Act.¹³ They will also take into consideration relevant secondary sources, in particular the opinion of the European Economic and Social Committee (EESC) on “Prohibiting products made with forced labour in the Union market”.¹⁴

The Article proceeds in five parts. Part 2 explores bans on forced labour from a comparative legal standpoint. Part 3 delves into the EU regulation from the perspective of labour law and part 4 from the perspective of administrative procedure. Part 5 includes conclusion.

transactions, whether it is extracted, harvested, produced or manufactured”; and “‘product made with forced labour’ means a product for which forced labour has been used in whole or in part at any stage of its extraction, harvest, production or manufacture, including in the working or processing related to a product at any stage of its supply chain”.

⁹ <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/F-10.6/page-1.html> (access: 3.03.2025).

¹⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted> (access: 3.03.2025).

¹¹ <https://www.legislation.gov.au/C2018A00153/latest/text> (access: 3.03.2025).

¹² https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id%3A%22legislation%2Fbills%2F7122_first-reps%2F0000%22;rec=0 (access: 3.03.2025).

¹³ <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1155/text> (access: 3.03.2025).

¹⁴ OJ C 140, 21 April 2023, p. 75–83, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022AE5362> (access: 3.03.2025).

2. A comparative overview

Bans on forced labour are being introduced in many countries of the Western World and confirm a trend in this direction. Sometimes they are related to certain obligations under free trade agreements, e.g. the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA). In Canada, the Fighting Against Forced Labour and Child Labour in Supply Chains Act received Royal Assent on 11 May 2023 and entered into force on 1 January 2024. The purpose of the Act is to implement Canada's international commitment to contribute to the fight against forced labour and child labour through introducing certain reporting requirements not only on government institutions producing, purchasing, or distributing goods in Canada or elsewhere, but also on entities meeting certain criteria (including threshold criteria) set out in the Act and producing goods in Canada or elsewhere or in importing goods produced outside Canada.

In the United States, the Uyghur Forced Labor Prevention Act was enacted on 23 December 2021 and took effect on 21 June 2022. One of its crucial characteristics is that it establishes a rebuttable presumption that all goods, wares, articles, and merchandise mined, produced, or manufactured wholly or in part in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region of China, or by persons working with the Xinjiang Uyghur Autonomous Region government for purposes of the "poverty alleviation" programme or the "pairing-assistance" programme, which subsidises the establishment of manufacturing facilities in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region, shall be deemed to be goods, wares, articles, and merchandise described in section 307 of the Tariff Act of 1930 (19 U.S.C. 1307)¹⁵ and shall not be entitled to entry at any of the ports of the United States (section 4 entitled "Prohibition on importation of goods made in the Xinjiang Uyghur Autonomous

¹⁵ Section 307 of the Tariff Act of 1930 (19 U.S.C. 1307) states that it is illegal to import into the United States "goods, wares, articles, and merchandise mined, produced, or manufactured wholly or in part" by forced labour. Such merchandise is subject to exclusion or seizure and may lead to criminal investigation of the importer.

Region”).¹⁶ The other characteristic of the Uyghur Forced Labor Prevention Act is related to the enforcement strategy to effectively address forced labour in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region of China or products made by Uyghurs, Kazakhs, Kyrgyz, Tibetans, or members of other persecuted groups through forced labour in any other part of China. The strategy shall include, *inter alia*, issuing specific “Withhold Release Orders” to support enforcement of section 4, with regard to each listed facility or entity. For example, on 4 October 2024, US Customs and Border Protection personnel at all US ports of entry detained in this way work gloves produced by Shanghai Select Safety Products Company, Limited and its two subsidiaries from China, Select (Nantong) Safety Products Co. Limited and Select Protective Technology (HK) Limited.¹⁷

The “Modern Slavery Act 2015” received Royal Assent in the United Kingdom and became law on 26 March 2015 and entered into force on 31 July 2015. The Act outlines certain penalties and sentencing for offence and states that a person commits an offence if the person requires another person to perform forced or compulsory labour and the circumstances are such that the person knows or ought to know that the other person is being required to perform forced or compulsory labour. Moreover, Part 6 (section 54) of the Act entitled “Transparency in supply chains etc”, which came into force on 29 October 2015, sets out that a commercial organisation – which supplies goods or services and has a total turnover of not less than an amount prescribed by regulations made by the Secretary of State – must prepare a slavery

¹⁶ This presumption applies unless the Commissioner of US Customs and Border Protection determines, by clear and convincing evidence, that any specific goods, wares, articles, or merchandise were not produced wholly or in part by convict labour, forced labour, or indentured labour under penal sanctions; and submits to the appropriate congressional committees and makes available to the public a report that contains such determination.

¹⁷ CBP issues Withhold Release Order on Shanghai Select Safety Products and its subsidiaries, <https://www.cbp.gov/newsroom/announcements/cbp-issues-withhold-release-order-shanghai-select-safety-products-and-its> (access: 3.03.2025).

and human trafficking statement for each financial year of the organization.¹⁸

A very similar regulation, also called the “Modern Slavery Act” was enacted in Australia on 21 June 2018, and entered into force on 1 January 2019. On 30 November 2023, the Modern Slavery Amendment (Australian Anti-Slavery Commissioner) Bill 2023 was introduced in the House of Representatives with the purpose to amend the Modern Slavery Act 2018 and to establish the Australian Anti-Slavery Commissioner. The “Modern Slavery Act 2018” defines modern slavery as a conduct which would constitute an offence under Division 270 or 271 of the Criminal Code or an offence under either of those Divisions if the conduct took place in Australia, or trafficking in persons, or the worst forms of child labour. Thus, modern slavery means also forced labour, slavery, servitude, debt bondage, slavery like practices, forced marriage, and deceptive recruiting for labour or services. One of the main characteristics of the “Modern Slavery Act 2018” is that it requires entities based, or operating, in Australia, which have an annual consolidated revenue of more than \$100 million, to report annually on the risks of modern slavery in their operations and supply chains, and actions to address those risks. Other entities – based or operating in Australia – may report voluntarily. The Commonwealth is required to report on behalf of non-corporate Commonwealth entities, and the reporting requirements also apply to Commonwealth corporate entities and companies with an annual consolidated revenue of more than \$100 million. More specifically, the “Modern Slavery Act 2018” requires modern slavery statements to be given annually to the Minister, describing the risks of modern slavery in the operations and supply chains of reporting entities and entities owned or controlled by those entities. These documents must include information about actions taken to address those risks. According to the Act, joint modern slavery statements may be given on behalf of one or more reporting enti-

¹⁸ The duties imposed on commercial organisations by section 54 of the Modern Slavery Act are enforceable by the Secretary of State bringing civil proceedings in the High Court for an injunction.

ties. A certain obligation has also been imposed on the Minister, who must prepare an annual modern slavery statement on behalf of all non-corporate Commonwealth entities. Importantly, the entity's failure to comply with a requirement in relation to modern slavery statements may cause the Minister to request an explanation from an entity and to request that the entity undertake remedial action in relation to that requirement. If the entity fails to comply with the request, the Minister may publish information about the failure to comply on the register or elsewhere, including the identity of the entity.

When carrying out comparisons, first, it is worth noting a broader approach adopted in the UK and Australia, namely the concept of modern slavery which is rather an umbrella term not limited to forced labour. In Canada and the EU the scope of legal acts embraces forced labour and in the US it is additionally limited territorially. Second, by way of comparison, the EU regulation assumes that all economic operators, including micro, small, and medium-sized enterprises, placing and making available products made with forced labour of any type and provenance on the EU market, would fall within its scope. The European Commission assessed the merits of introducing a threshold for the volume or value of products, below which authorities would not initiate investigations; however, it finally concluded that introducing *de minimis* thresholds would distort the level playing field in the internal market and would create loopholes. As follows from the above analysis, the situation is different in other countries under discussion, where threshold criteria do exist. Third, for the purpose of comparability among the legal acts in question, one shall also pay attention to the rebuttable presumption regulated in the US under the Uyghur Forced Labor Prevention Act. This is a completely different solution from the one proposed by the European Commission. In accordance with the EU regulation, "the risk-based" enforcement is the preferred solution. This implies that "[...] the Commission and competent authorities should take into account the share of the part of the product suspected to have been made with forced labour in the final product, the quantity and volume of products concerned, and the scale and severity

of the suspected forced labour, including whether forced labour imposed by state authorities could be a concern. The Commission and competent authorities should also take into account the size and economic resources of the economic operators and the complexity of the supply chain, and focus to the extent possible on the economic operators and where relevant product suppliers that are closer to the risk of forced labour and have the highest leverage to prevent, mitigate and bring to an end the use of forced labour". Last but not least, the EU regulation assumes commencing an investigation by the lead competent authority when it has a substantiated concern that there has been a violation of Article 3 (prohibition of products made with forced labour). In the light of the solution adopted in the US, it would be appropriate to consider "Withhold Release Orders" a desired option.

3. The EU regulation from the perspective of labour law

As set out in the EU regulation, forced labour impacts are covered by the directive on corporate sustainability due diligence. In particular, the Annex to the directive mentions forced labour among the violations of rights and prohibitions, as included in relevant international agreements, such as the ILO Convention No. 29 and Protocol of 2014, and the ILO Convention No. 105. While the directive includes sanctions in case of non-compliance with the due diligence obligations, it does not require Member States or companies to prohibit the placing and making available of any product on the market. For the authors of this article, it seems unclear what the relationship between these legal acts is and how they would function in practice in the context of this vague situation.¹⁹

¹⁹ Besides, according to views expressed in the literature, "the main problem [...] relies on how to measure the efforts made in relation to implement voluntary or non-binding norms" given that "due diligence in relation to forced labour" means "efforts by economic operators to implement mandatory requirements, voluntary guidelines, recommendations or practices to identify, prevent, mitigate or bring to an end the use of forced labour with respect to products

It is generally appropriate to agree with the proposed approach to definitions used in Article 2 of the EU regulation. Thus, “forced labour” means forced or compulsory labour as defined in Article 2 of the ILO Convention No. 29, including forced child labour, and “forced labour imposed by state authorities” means the use of forced labour as described in Article 1 of the ILO Convention No. 105. However, some authors emphasised that it was not clear whether the proposed definition also included exceptions from Article 2.2 of the Convention No. 29. “[...] [A] loophole in the Proposal” is that it “fails to clarify if these listed situations remain exceptions for the purposes of the Regulation. [...] [I]t would be necessary for the final text to specify it and interesting to update them, as they were established almost a hundred years ago”.²⁰ It should be added that the final text of the EU regulation envisages the exceptions in the 19th recital of the proposed regulation.

Importantly, the EU regulation refers to the ILO's 11 indicators of forced labour, which are derived from theoretical and practical experience of the ILO's Special Action Programme to Combat Forced Labour and represent the most common signs or “clues” that point to the possible existence of a forced labour case. The indicators are as follows: abuse of vulnerability, deception, restriction of movement, isolation, physical and sexual violence, intimidation and threats, retention of identity documents, withholding of wages, debt bondage, abusive working and living conditions,

that are to be placed or to be made available on the Union market or to be exported [...]”. It would also be essential to answer the question: “[...] will these non-binding international norms become practically binding for non-state actors that have not formally and solemnly consent to it at some point due to the implementation of these future Regulation and Directive?” Martínez San Millán C., *European Union's governance through trade. Considerations on the Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market*, “Spanish Yearbook of International Law” 2024, No. 27, p. 172, <https://doi.org/10.36151/SYBIL.2024.007> (access: 3.03.2025). Revealingly, the EU regulation does not dispel all doubts. It however sets out that “this Regulation does not create additional due diligence obligations for economic operators other than those already provided for in Union or national law”.

²⁰ C. Martínez San Millán, op.cit., p. 172.

and excessive overtime.²¹ According to the EU regulation, apart from the definition of forced labour specified in ILO Convention No. 29 and the ILO indicators of forced labour, for the correct implementation of the EU regulation, its 20th recital also mentions the “Hard to See, Harder to Count”²² ILO guidelines.²³

From the labour lawyer’s viewpoint, it is very worrying that the European Commission has not ordered any impact assessment studies before making its proposal for the EU regulation. The Explanatory Memorandum of that proposal gives us only a surprising and laconic information: “[...] forced labour requires urgent action, which does not allow for an impact assessment”.²⁴ During the consultation stage all stakeholders criticised the Commission’s failure to perform impact assessments. The authors of this article share these criticisms and, at the same time, warn that there is a possibility that the European Commission’s actions may have counterproductive effects. The experience of Bangla-

²¹ ILO, *ILO indicators of forced labour*, Geneva 2012, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_203832.pdf (access: 3.03.2025).

²² See: ILO, *Hard to see, harder to count: Handbook on forced labour surveys*, 3rd edition, <https://www.ilo.org/publications/hard-see-harder-count-handbook-forced-labour-surveys> (access: 3.03.2025).

²³ It is, however, noted that these indicators may be insufficient for the identification of forced labour imposed by state authorities and that these practices of forced labour – which are based on systemic and global coercive policies – require additional, specifically designed indicators.

²⁴ Even the European Commission itself emphasises on its website that “when the expected impacts of an EU law or policy are likely to be significant, the Commission conducts an impact assessment before making its proposal”. *Planning and proposing law*, https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law_en (access: 3.03.2025). Undoubtedly, the proposal for the EU regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market was one of those types of regulations. The European Commission also further points out that the purpose of impact assessment studies is to “analyse in more detail the issue to be addressed, whether action should be taken at EU level and the potential economic, social and environmental effects of the different solutions outlined”. In addition, as highlighted in the opinion of the EESC, “[t]his regulation focuses on the banning, suspension of circulation and detention at customs or ports of imported and exported products, which will result in new procedures” and “the assessment should be balanced and take into account the benefits and costs of tackling forced labour”. The question therefore arises why this important element was ignored by the European Commission.

desh in 1993 can be evoked as an analogous example. The owners of garment factories in Dhaka fired all children under the age of 16 due to the threat of US sanctions based on the 1992 Child Labour Deterrence Act. As a consequence, many of these children ended up as prostitutes, street vendors, or in factories and workshops not producing for export.²⁵

Not only the absence of impact assessment studies on the matter in question but also the lack of appropriate compensation for forced labour victims envisaged in the EU regulation may be subject to criticism from a labour lawyer's perspective. The proposal for the EU regulation (but not its final text) only in its part entitled "Expected generated Union added value (ex-post)", stipulated in a vague manner that "by prohibiting products made with forced labour from being made available on the Union market, the Union will contribute significantly to the eradication of forced labour all over the world. This will also benefit the victims of forced labour as the economic operators will address forced labour by taking the appropriate measures of paying compensations, correcting the employment contracts, etc. in line with the international due diligence standards". The question is whether the economic operators would be willing to pay compensations and if not how to put pressure on them. The EESC in its opinion only briefly signalled that the EU law should give consideration to an adequate compensation for victims in order to improve the situation of workers forced into labour. The EU regulation proposes to include remediation issues in guidelines for economic operators. Thus, guidelines for economic operators should include, *inter alia*, best practices for bringing to an end and remediating forced labour.²⁶

²⁵ K. Addo, *Core Labour Standards and International Trade: Lessons from the Regional Context*, Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2015, pp. 36-37 (see the cited literature).

²⁶ There is even a definition of "remediation" according to which it "is understood to be the restitution of the affected person or persons or communities to a situation equivalent or as close as possible to the situation they would be in had forced labour not occurred, proportionate to the company's involvement in the forced labour, including financial or non-financial compensation provided by the company to a person or persons affected by forced

The need for enhanced access to remedies for victims of forced labour has been highlighted in the literature.²⁷ Methven O'Brien and Weatherburn point out that current EU criminal law provides for some remedies, but generally only in the case of victims inside, and not outside, EU Member States. In addition, the EU directive on corporate sustainability due diligence establishes civil liability claims for damages, but the authors argue that "this is expected to focus on large economic operators, while civil remedies in tort may not be effective or sufficient for forced labour victims". Moreover, "[t]o date, EU sector-specific due diligence standards do not require remediation for victims either". Thus, they suggest that "a governance gap" could be bridged by the introduction of practically accessible and effective remediation measures for victims "implicated in EU-linked value chains but situated outside EU territory".²⁸

An important issue also arises in the context of the relationship between the EU regulation and the World Trade Organisation (WTO) rules. The EU regulation sets out that "as a member of the World Trade Organisation (WTO), the Union is committed to promoting a rules-based, open, multilateral trading system. Any measures introduced by the Union that affect trade should be WTO compliant". The authors of this article believe that the European Commission should have better explained how it planned to eliminate possible contradictions between its proposal and the WTO rules, in particular the principle of non-discrimination between "like" products. For example, the European Commission should have clarified whether and how the proposal fitted into the excep-

labour and, where applicable, reimbursement of the costs incurred by public authorities for any necessary remedial measures".

²⁷ C. Methven O'Brien, A. Weatherburn, *Commission Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market: The issue of remedies*, European Parliament 2023, pp. 2–3.

²⁸ The EU regulation only generally sets out that: "Existing Union law, the United Nations Guiding Principles on the Business and Human Rights (UNGPs), the Council of Europe recommendation on human rights and business and the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) guidelines, such as the Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, affirm that victims have the right to an effective remedy for business-related human rights violations or abuses, including forced labour".

tions included in Article XX of the General Agreement on Tariffs and Trade. Two sentences without any detailed justification are not enough.²⁹

4. The EU regulation from the perspective of administrative procedure

The EU regulation fits into the use of so-called third generation administrative procedures.³⁰ The document refers to the introduction of socially significant public policies with the use of appropriate administrative procedures (policy- and decision-making procedures). It establishes controls and the evaluation of the enforcement and the implementation of the regulation, which exert impact on its efficiency, thanks to which the implementation of administrative procedures can be perceived as an ongoing process.

In comparison to Chapter II of the proposal for the EU regulation entitled “Investigations and decisions of competent authorities”, the final version of the EU regulation rightly divides this material into two separate chapters, thus ensuring greater transparency. Chapter III, entitled “Investigations”, covers provisions regarding: allocation of investigations (Article 15), coordination of investigations and mutual assistance (Article 16), preliminary phase of investigations (Article 17), and investigations (Article 18). There is also a new quality compared to the proposal for the EU regulation, namely Article 19 entitled “Field inspections”. Chapter IV establishes provisions on decisions regarding the violation of Article 3 (Article 20), review of decisions regarding the violation of Article 3 (Article 21), and content of decision (Article 22).

Importantly, Chapter V (“Enforcement”) of the EU regulation introduces, among other things, the following provisions: enforcement of decisions (Article 23), withdrawal and disposal of prod-

²⁹ See also: C. Martínez San Millán, *op.cit.*, *passim*.

³⁰ J. Barnes, *Towards a third generation of administrative procedure*, in: *Comparative Administrative Law*, eds. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, Cheltenham, Northampton 2016, pp. 349–350; 353–355.

ucts made with forced labour (Article 24), manner of disposal of products made with forced labour (Article 25), controls by customs authorities (Article 26), and exchange of information and cooperation (Article 31). In relation to the allocation of investigations, the Commission shall act as lead competent authority where the suspected forced labour is taking place outside the territory of the EU, and where it is taking place in the territory of a Member State, a competent authority of that Member State shall act as such an authority. According to the EU regulation, the Commission and competent authorities shall cooperate closely with each other and provide each other with mutual assistance in order to implement the regulation in a consistent and efficient manner. The preliminary phase of investigations referred to in Article 17 means that the lead competent authority shall request information from the economic operators under assessment and, where relevant, other product suppliers, on the relevant actions they have taken in order to identify, prevent, mitigate, bring to an end or remediate risks of forced labour in their operations and supply chains with respect to the products under assessment. Then, the lead competent authority that determines that there is a substantiated concern of a violation of Article 3, shall initiate an investigation on the products and economic operators concerned and fulfill certain information obligations. This body shall set a deadline for economic operators to submit any information that is relevant and necessary for the investigation of – as a matter of principle – at least 30 working days and no longer than 60 working days. The key point about the procedure is that there are generally three types of decisions adopted by the lead competent authority in cases where it establishes that the products concerned have been placed or made available on the market or are being exported in violation of Article 3:

- a decision containing a prohibition to place or make the products concerned available on the EU market and to export them;
- a decision containing an order for the economic operators that have been subject to the investigation to withdraw from the EU market the products concerned that have already

been placed or made available on the market or to remove content from an online interface referring to the products or listings of the products concerned;

- a decision containing an order for the economic operators that have been subject to the investigation to dispose of the products concerned or, if the parts of the product, which are found to be in violation of Article 3, are replaceable, an order to dispose of the respective parts of products.

If the economic operator has failed to comply with the decision, the competent authority shall impose penalties on the economic operator (Article 23.2).

According to the EU regulation (Article 19.3), where the risk of forced labour is located outside the territory of the EU, the Commission acting as lead competent authority may carry out all necessary checks and inspections provided that the economic operators concerned give their consent and that the government of the third country in which the inspections are to take place has been officially notified and raises no objection. The authors of this article cannot agree with the argument of the EESC that “[...] competent authorities need the consent of economic operators to carry out investigations, as stated in Article 5(6). This weakens the investigation process and creates a loophole in the proposed regulation”. It is hard to imagine the EU interfering in the territory of a third country without its consent.

According to the EU regulation, the Commission shall make available, by 14 June 2026, and regularly update, guidelines including guidance for economic operators, competent authorities, customs authorities, as well as Member States, and certain information specified in Article 11. For example, given that micro, small and medium-sized enterprises can have limited resources and ability to ensure that the products they place or make available on the EU market are free from forced labour, the Commission should issue guidelines on due diligence in relation to forced labour, which should also take into account the size and economic resources of economic operators. In the opinion of the authors of this article, such guidelines should be developed and made pub-

licly available before the entry into force of the regulation in order to allow, in particular, micro, small, and medium-sized enterprises to prepare themselves adequately. A similar position was also expressed in the opinion of the EESC, in the light of which the Commission should “publish these guidelines [...], both in a way that makes them easily accessible and as soon as possible, in any case well before the regulation enters into force. This will enable the competent national authorities, customs and business entities to prepare for the implementation of the legal act and the possible related difficulties”.

The EU regulation, in its recital 24th, emphasises that Member States should ensure that the competent authorities have sufficient human and financial resources and that their staff have the necessary competences and knowledge, in particular with regard to labour rights, human rights, gender equality, supply chain management, as well as due diligence processes. We should realise that the lack of sufficient resources will jeopardise the effectiveness of the regulation. Questions arise whether national customs authorities will have sufficient resources, whether they will be able to cope with the tasks imposed on them by the EU regulation, whether the operation of these authorities in individual Member States will be consistent and whether it will be necessary to create new procedures or even new competent bodies at the national level.

5. Conclusion

The main objective of this study was to analyse and critically assess the EU regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market from the perspective of comparative, labour, and administrative procedural laws. The comparative legal method has allowed for the identification of a trend consisting in bans on forced labour being introduced in many countries of the Western World. However, there are significant differences in the regulations established by individual jurisdictions, e.g. they cover a broad term of “modern slavery” or “forced labour” only;

there may or may not be territorial restrictions; micro, small, and medium-sized enterprises may or may not be covered; the burden of proof may rest entirely on the competent authorities³¹ or the rebuttable presumption as regulated under the US Uyghur Forced Labor Prevention Act may be introduced.

On the one hand, this article has highlighted problems relating to the EU regulation assessed from the perspective of labour law. The results indicate that there are unclear relationships between the EU regulation itself and the directive on corporate sustainability due diligence, as well as between the EU regulation and the WTO rules. Moreover, the findings of this paper call into question why the European Commission has not ordered any impact assessment studies before making its proposal for the EU regulation. There is also an urgency to develop mechanisms to grant compensation to the victims of forced labour. On the other hand, focusing specifically on the advantages of the EU regulation, the authors support the use of definitions of “forced labour” and “forced labour imposed by state authorities” stemming from the ILO Conventions Nos. 29 and 105.

To gain a better understanding of the EU regulation, this article examined it also from the administrative procedural law viewpoint. It has been argued that it falls into the use of so-called third generation administrative procedures. It relates to the establishment of socially significant public policies with the use of appropriate administrative procedures.

The final text of the EU regulation expands the Commission's powers compared to the proposal for the EU regulation and makes designated Member State competent authorities and the Commission work together and cooperate. The Commission is given the power to act as lead competent authority when forced labour occurs outside the EU. Otherwise, namely when forced labour occurs inside the EU, a competent authority of a given Member State conducts an investigation. The article discusses three types of decisions (non-compliance of which will result in a penalty)

³¹ More on the burden of proof see: M. de Pinieux, N. Bernaz, *Doing Business in Xinjiang*, “Erasmus Law Review” 2023, No. 1, p. 67.

issued when the products have been placed or made available on the market or are being exported in violation of prohibition of products made with forced labour (in violation of Article 3). Time will tell whether national authorities – already existing or newly created – provided with appropriate resources, will be able to cope with the new tasks and cooperate effectively with the Commission. Future work might focus on examining the effectiveness of the EU regulation and its functioning in practice.

SUMMARY

Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market: comments from the perspective of comparative, labour and administrative procedural laws

The aim of this article is to analyse and critically evaluate the regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market, which was published in the Official Journal of the European Union on 12 December 2024 and has entered into force on the day following its publication. Except for some provisions, it shall apply from 14 December 2027. The authors examine its provisions from the perspective of comparative, labour, and administrative procedural laws, and highlight the advantages and disadvantages of the new regulation.

Keywords: forced labour; labour law; administrative procedural law; regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market

STRESZCZENIE

Rozporządzenie w sprawie zakazu produktów wytwarzanych z wykorzystaniem pracy przymusowej na rynku unijnym: uwagi z punktu widzenia prawa porównawczego, pracy i postępowania administracyjnego

Celem artykułu jest analiza i krytyczna ocena rozporządzenia w sprawie zakazu produktów wytwarzanych z wykorzystaniem pracy przymusowej na rynku unijnym, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym

Unii Europejskiej 12 grudnia 2024 r. i weszło w życie następnego dnia po jego opublikowaniu. Z wyjątkiem niektórych przepisów rozporządzenie będzie stosowane od 14 grudnia 2027 r. Autorzy analizują jego przepisy z punktu widzenia prawa porównawczego, prawa pracy oraz postępowania administracyjnego, a także uwypuklają wady i zalety nowej regulacji.

Słowa kluczowe: praca przymusowa; prawo pracy; postępowanie administracyjne; rozporządzenie w sprawie zakazu produktów wytwarzanych z wykorzystaniem pracy przymusowej na rynku unijnym

BIBLIOGRAPHY

- Addo K., *Core Labour Standards and International Trade: Lessons from the Regional Context*, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2015.
- Altmayer A., Spinaci S., *Proposal for a ban on goods made using forced labour, Briefing EU Legislation in Progress*, PE 739.356, November 2023, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739356/EPRS_BRI\(2023\)739356_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739356/EPRS_BRI(2023)739356_EN.pdf) (access: 3.03.2025).
- Barnes J., *Towards a third generation of administrative procedure*, in: *Comparative Administrative Law*, eds. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, Cheltenham, Northampton 2016.
- De Pinieux M., Bernaz N., *Doing Business in Xinjiang*, "Erasmus Law Review" 2023, No. 1.
- Fruscione A., *The European Commission Proposes a Regulation to Ban Products Made With Forced Labour*, "Global Trade and Customs Journal" 2023, Vol. 18 (3).
- Martínez San Millán C., *European Union's governance through trade. Considerations on the Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market*, "Spanish Yearbook of International Law" 2024, No. 27, <https://doi.org/10.36151/SYBIL.2024.007> (access: 3.03.2025).
- Methven O'Brien C., Weatherburn A., *Commission Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market: The issue of remedies*, European Parliament 2023.
- Uluyol Y. et al., *Tailoring Responsibility: Tracing Apparel Supply Chains from the Uyghur Region to Europe*, Sheffield Hallam University Helena Kennedy Centre for International Justice 2023, <https://www.shu.ac.uk/helena-kennedy-centre-international-justice/research-and-projects/all-projects/eu-apparel> (access: 3.03.2025).

Kazuki Usami

Kobe University and Tokyo Bar Association, Japan

kazuki112342189@gmail.com

J-GLOBAL ID: 202201008225478092

Transition of the decisions concerning laicism in Japanese Supreme Court

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.008>

1. Introduction

Laicism is the second most frequently ruled unconstitutional area of Japanese Supreme Court precedent after equality, and in February 2021, a new unconstitutional ruling was issued on laicism. This article reviews Japanese Supreme Court precedents in response to this trend in Japan.

First, I briefly describe Shintoism and Confucianism. Theoretically, laicism in Japan is relevant to all religions; however, the most common problem in our country's precedents has been in relation to Shintoism, and more recently, in relation to Confucianism. Before I explain the precedents, I would like you all to know a little about Shintoism and Confucianism. Next, I introduce laicism in the Japanese Constitution. I introduce the text of the Japanese Constitution there. Further, I introduce four precedents on laicism; there are many precedents concerning it in Japan, but these four are very famous and important. Therefore, I also present the opinions of the justices. Finally, I share my own views on the current situation of laicism in Japan through these precedents.

2. About Shintoism and Confucianism

2.1. About Shintoism

Shinto is a religion unique to Japan. The following is a quote from the Shinto Agency's explanation of Shinto.¹ It is a belief that was born out of the daily life of the Japanese people. Long time ago, our ancestors lived their lives in relationship with nature through rice cultivation, agriculture, and fishing. While the forces of nature provide mankind with blessings, they also wield a formidable power. People sensed the workings of the gods in such natural phenomena. They also realized the preciousness of life that continues uninterruptedly in nature, and regarded the life force that gives birth to all things as the work of the gods.

They then worshipped natural objects such as clean mountains, rocks, trees, and waterfalls as sacred places for the deities to dwell. Eventually, buildings were erected at these places of worship, and shrines were born. The belief in gods that arose in various parts of the Japanese archipelago took shape with the unification of the country by the Yamato Imperial Court. When Buddhism arrived in Japan in the 6th century, this unique Japanese belief came to be known as Shinto. TORII is the symbol of Shinto.

The most common ruling on laicism was in relation to Shinto. Why was this often an issue in relation to Shinto? As mentioned earlier, it worships various deities as gods. In Japan, the emperor was worshipped as an Arahito deity in such a context. In other words, the emperor was treated as a god by Shinto. Before World War II, the emperor was treated as a god and Shintoism, which was closely related to the emperor, was treated specially. The Constitution of Japan, enacted after World War II, provided for laicism and sought to avoid any special treatment of Shinto.²

¹ See https://www.jinjahoncho.or.jp/shinto/shinto_izanai.

² See Y. Koizumi, *Religious Freedom and Separation of Church and State*, in: T. Mouri, Y. Koizumi, H. Asano, T. Matsumoto, *Constitution II (fn.3)*, 2022, pp. 162–163.

2.2. About Confucianism³

Confucianism is a tradition of Chinese origin, said to have been known in Japan since the 5th century. It has religious aspects, but it is mainly philosophical, ethical, and political teaching. In Japan, it assumed particular importance between the 6th and 9th century and from the Edo period (1600–1868) through the early Shōwa period (1926–1989).

Confucianism owes its basic orientation largely to Kong Qiu (K'ung Ch'iu), a teacher and philosopher of the Zhou (Chou) dynasty (1027 BC–256 BC).

3. Laicism in Japan

The Constitution of Japan stipulates laicism in Articles 20 and 89.

Article 20(1) says that freedom of religion is guaranteed to all. No religious organization shall receive any privileges from the State, nor exercise any political authority.

According to Article 20(3), the State and its organs shall refrain from religious education or any other religious activity.

Article 89 states that no public money or other property shall be expended or appropriated for the use, benefit or maintenance of any religious institution or association, or for any charitable, educational, or benevolent enterprises not under the control of public authority.

Article 20(1) guarantees freedom of religion, Article 20(3) prohibits religious activities by the state, and Article 89 prohibits financial and other support for religion. The issue in all of the cases I present hereafter is whether these articles have been violated.

³ See <https://japanknowledge.com/introduction/keyword.html?i=507>.

4. Judgment

I now describe four rulings in which the issue was whether or not a violation of laicism was committed. I present two rulings that are identical in nature so that they can be compared.

4.1. The Tsu City Shinto Groundbreaking Ceremony Case (13 July 1977)

In 1952, the city of Tsu, Mie Prefecture, wanted to build a municipal gymnasium. To do so, they held a Shinto ceremony called groundbreaking ceremony, or ground-breaking ceremony. Ground-breaking ceremony is a Shinto ceremony to pray for the safety of the land. The question arose as to whether Tsu City's holding of such a ceremony constituted religious activity.

The Supreme Court ruled that the ceremony did not constitute religious activity, which does not violate laicism. This judgment is the leading case judgment on laicism in Japan. There are many important points in this judgment.

First, the nature of laicism. Regarding laicism, this ruling explains that it is guaranteed as an institution. It is a famous statement that laicism is not a right of the people but an institution.

Next, it is stated that the principle of laicism in our country does not require complete separation from religion. In France, the state and religion are not supposed to be involved in any way, while in Japan, the state and religion are allowed to be involved to a certain degree. However, if any involvement is permissible, then laicism and state are meaningless. Therefore, it is necessary to determine the limits of such an involvement. The Supreme Court has held that the limit is determined by whether or not it exceeds a reasonable standard. And since exceeding what is reasonable is a very vague standard, it is necessary to be specific.

The precedent is embodied in the following statement.

It should be interpreted as prohibiting conduct that brings about state's connection with religion only if that connection exceeds a reasonable standard determined by the consideration

of the conduct's purpose and effects in the totality of the circumstances.

Because of this focus on purpose and effect, this standard is called the purpose-effect standard. This is a very important and well-known standard that continues to be used by court decisions since then.

The purpose-effect standard requires a layperson's perspective in its application. The public's point of view is used to judge the various circumstances and to determine whether the purpose and effect of the action are "good" or "bad". As a result, the act of spending public money by Mie Prefecture this time was not considered to be a violation of the Constitution because it did not exceed the limit of what is considered to be reasonable.

4.2. Ehime Tamagushi Lawsuit (2 April 1997)

Next, I would like to introduce a case in which the expenditure of public funds was found to be unconstitutional based on the purpose-effect standard mentioned earlier.

This case was also related to Shinto, and the issue was the relationship between Shinto and the state's expenditure of public funds. In Japan, there is a shrine called Yasukuni Shrine. It is a shrine dedicated to the war casualties, and it is among the symbols of militarism. Yasukuni Shrine holds an annual ceremony called "Reidaesai", and Ireitaisai, the grandest ceremony. In 1997, the governor of Ehime Prefecture disbursed money called "Tamagushi-ryo" from public funds to Yasukuni Shrine for holding the annual ceremony. The case concerned whether this expenditure of public money to Yasukuni Shrine violated the principle of laicism. The Supreme Court concluded that the expenditure of public funds violated the principle of laicism.

First, the Supreme Court showed that laicism in our country is not a complete separation and that there is no violation of the principle of laicism only when it does not exceed a reasonable standard. It then cited the purpose-effect standard. The Supreme Court held that the purpose-effect standard is applied, and, as

a result, laicism exceeds a reasonable standard and is a violation of the principle of laicism. The reason why this case differs in conclusion from the previous precedent is that the nature of the ceremonies held is very different.

In particular, the regular ceremony is the grandest of all Shinto-sponsored ceremonies. In contrast, the ground-breaking ceremony, mentioned earlier, is a ceremony held on a daily basis for the erection of buildings. The court's decision states the following about the regular ceremonies: "The court concluded that the nature of these ceremonies is different". This difference in the nature of the ceremonies may have been the difference that led to the conclusion of the case.

4.3. Case to seek a declaration of the illegality of the omission of administration of property (20 January 2010)

The following are two precedents that did not use the purpose-effect standard. The first is the Supreme Court decision in the Sorachibuto Shrine case. This case is another case involving Shinto. However, unlike the previous two cases, this case concerns the "granting of benefits to religion", in which the state leases land to Shintoism free of charge.

In Sunagawa City, Hokkaido, there was a piece of land with a shrine and a torii gate that was marked as a shrine. The shrine was managed and operated by local residents, and regular events were held there. Sunagawa City continued to lease this land for a long time without charging rent. The question arose whether Sunagawa City's act of leasing the land free of charge constituted a benefit sharing and did not violate the principle of laicism. The Supreme Court ruled that it was a violation of the principle of laicism.

First, the Supreme Court indicated that laicism in our country is not a complete separation and that there is no violation of the principle of laicism only when it does not exceed a reasonable standard. So far, this is the same as the two previous decisions.

What is different is what follows. This decision stated that “laicism is not a violation of the principle of laicism only when the laicism does not exceed a reasonable standard”, without referring to the purpose-effect standard. As a result, the court ruled that Sunagawa City’s actions constituted the provision of benefits to a religious organization, given that the Ujiko group, which is composed of residents living near the shrine, is a separate entity from the neighborhood association and that the Ujiko group is a religious organization whose purpose is to hold religious events, etc. Prior to this decision, the court had ruled that the provision of benefits to a religious organization had the same effect as the provision of benefits to the residents of a town.

Prior to this decision, there had not been a single decision that did not use the purpose-effect standard. Furthermore, this ruling did not change the precedent. In fact, some of the rulings since this ruling have referred to the purpose-effect standard. This has led to a great deal of discussion about whether to use the purpose-effect standard.

4.4. Case seeking the revocation of the exemption from fixed asset tax, etc. (24 February 2021)

As the fourth decision, I present a decision that did not refer to the purpose-effect standard, similar to the Sorachibuto Shrine case. This one is not about Shinto, but about Confucianism.

In Naha City, Okinawa Prefecture, there existed Confucian facilities for the worship of Confucius, including the Jisei Mausoleum. These are collectively called the Confucius Temple. When the Confucius Temple was to be relocated, the organization that managed it approached Naha City. In response, Naha City decided to lease the site of the park on city-owned land free of charge. Three years later, when the relocated facilities were completed, the city exempted all park fees. The question arose as to whether this disposition constituted the granting of benefits to a religious organization. The Supreme Court ruled that it was a violation of the principle of laicism.

As before, the Supreme Court indicated the nature of our country's laicism and that it is not a violation of laicism only if it does not exceed reasonable standards. And, as in the Sorachibuto Shrine case, it did not mention the purpose-effect standard when determining whether or not the exemption is, in light of the above-mentioned conditions, beyond the limit that is deemed to be reasonable in relation to the fundamental purpose of the system of securing guarantee of freedom of religion, and in violation of the provisions on separation of state and religion, it is reasonable to consider that determination should be made comprehensively in light of socially accepted ideas, while taking into consideration various factors, including the nature of the facility in question, the circumstances where the exemption has been granted, the manner of offering the national and public lands for no charge as a result of the exemption, and the public's evaluation of such a practice.

As a result, taking into consideration the circumstances that led to the exemption and the nature of the facility, the court ruled that the exemption in this case constituted a religious activity, i.e., a violation of laicism.

However, there is one major problem with this decision. First of all, is Confucianism a religion? As I explained earlier, Confucianism is an ideology that originated in China. In modern times, Confucianism is widely considered to be a morality and ideology, not a religion. Although the Supreme Court has held that it is a religion, this point can be questioned, and it may be necessary to reexamine the meaning of the word "religion", as defined in Article 20.

In addition, Okinawa is a unique region of Japan, and was originally a different country from Japan, the Kingdom of Ryukyu. As an independent nation close to China, Okinawa may have different ways of thinking than modern Japan.

5. Examination

5.1. Range of the purpose-effect standard

As I mentioned earlier, the Sorachibuto Shrine case has led to some discussion about whether the purpose-effect standard should be used. I would like to share a few observations on this.

5.2. Justice Tokiyasu Fujita's view⁴

Justice Tokiyasu Fujita, the judge in the Sorachibuto Shrine case, stated in his supplemental opinion: "The target of constitutional challenge in this case is the fact that a local public entity simply offers public land for the use as the site of the facility which is, as pointed out by the majority opinion, purely intended for Shintoism and has no particular meaning other than religious meaning. As I see it, in this court's precedents, the phase in which the purpose-effect test was made to function was when the court determined which should be given more importance between 'religious nature' and 'secular nature' in cases where both natures resided in the act, etc. in question, and they were nearly indistinguishable in superiority (for instance, the judgment on the Tsu Jichinsai Case, the judgment on the Minoh Chukonhi Case [the case on a monument of the loyal souls in Minoh City], etc., at least based on the view of the majority opinions, exactly fall under such case). They were not cases where an act that clearly had a religious nature alone was disputed and the purpose of such an act was further questioned (for example, if a person or entity makes a visit or donation to a temple or Shinto shrine in a public position, but explains that such act is not a 'religious activity' as set forth in the Constitution because the said act is derived exclusively from the purpose of praying for the security of the country or safety of the people and is not intended to give preferential treatment for

⁴ Justice Tokiyasu Fujita's supplemental opinion in the Sorachibuto Shrine case.

a particular religion, such an attitude cannot be permitted at all even in accordance with the aforementioned purpose-effect test. The judgment on the Ehime Tamagushiryo Case can be understood as showing this reasoning.)”

The purpose-effect standard has been used in cases where both religiosity and secularity are found, and it is difficult to determine the superiority or inferiority of the two. When one is clearly superior to the other, it is not necessary to use the purpose-effect standard, but only to weigh the various circumstances in the aggregate.

Indeed, the two cases in which the purpose-effect standard was used were related to events derived from religion, while the two cases in which the purpose-effect standard was not used were related to religious facilities themselves. The latter can clearly be considered the predominance of religiosity.

5.3. Justice Masahiko Seino's view⁵

Justice Seino, an investigator for the Supreme Court, stated that “the purpose-effect standard can function for one-time and temporary acts, but the purpose-effect standard cannot be used for acts or omissions over a long period of time because the temporal human standard moves with the flow of time and cannot be determined even if the purpose-effect standard is used to examine acts or omissions based on purpose and effect, as it has been in the past”.

“In contrast, the act of providing the use in this case is a continuous act that has a history of more than half a century, and while the act has the aspect of an act of omission in that it is the fulfillment of a contract between the parties, it also has the aspect of an act of omission in that it is simply leaving the current situation unattended. In addition, the act of providing the use of the property has a history of more than half a century, and while the

⁵ See M. Seino, *Hankai*, in: Housoukai, *Supreme Court Commentary on Judicial Precedents*, Civil Edition, 2010, pp. 1–83.

act has the aspect of an act of commission, it also has the aspect of an act of omission, i.e., simply leaving the current situation as it is. Furthermore, during the course of such activities, there have been major changes in circumstances, such as the demolition of the old shrine pavilions and torii gates, and the acquisition of the two lands from the improvement district. With regard to such acts of free provision, even if we examine the purpose of the acts from the conventional viewpoint, we must face the problem of which actor's purpose at what point in time should be examined, and even if we examine the effect, at what point in time and based on whom should the effect be examined? On the other hand, to ignore the history and the manner of use of the act of providing use in this case and to simply examine the purpose of Y and its effect on the residents at the time of the conclusion of the oral argument would be to ignore all of the history and the manner of use of the act of providing use, would be to ignore all of the history and the manner of use of the act of providing use and to simply examine the purpose and the effect of the act on the residents at the time of the conclusion of the oral argument".

In other words, it states that the purpose-effect standard can be used only for one-time acts and not for long-term acts. Both are persuasive, but comparing the four decisions, I think that Justice Fujita's view is rather better.

5.4. My own view

The ways in which religion and the state can interact can be very diverse. The classification of whether an act is a long-term act of omission or a one-time act of commission is difficult to begin with. For example, as in the third and fourth cases, the land lease itself is a one-time administrative action, and furthermore, it is an act of omission, but the effect of that action, the land lease, is a long-term effect. Justice Seino adds that the two acts should be determined whether they are long-term acts of omission or one-time acts of commission, taking into consideration factors other than the nature of such acts.

In my opinion, Justice Seino's opinion seems to suggest that the nature of the act should be considered the axis, supplemented by other circumstances. Given that the relationship between religion and the state can be diverse, I can agree with Justice Fujita's opinion in that it has the potential to flexibly take into account the nature of the act in the first place. However, in the end, no matter which view is taken, the factors to be considered remain the same, and it is quite possible that the substantive elements of the decision will remain the same.

6. Conclusion

Finally, I would like to summarize the current situation regarding the principle of laicism in Japan by looking at court cases regarding the principle of laicism in Japan.

First, I would like to discuss our Japanese laicism. As we saw earlier, we can consider that Japan's laicism is based on the same objective legal principle as Germany's. In Japan, the principle of laicism is not considered a right. On the one hand, there is the view that the principle of "laissez-faire" is a human rights provision to ensure the freedom of religion of the individual. In Japan, however, this remains a minority view. The Supreme Court's precedent – the decision of the appeals court in the Tsu ground-breaking ceremony lawsuit introduced earlier – does not claim so either. The Supreme Court has stated that it does not directly guarantee freedom of religion itself, but seeks to indirectly ensure freedom of religion by guaranteeing the separation of state and religion as a system. The current Supreme Court believes that laicism is not a human right. And laicism, which is guaranteed as an institution, does not confer a subjective right on each citizen.

Next, I would like to offer my opinion on the current situation with regard to precedents. As you can see from the four precedents we have just looked at, there used to be a lot of disputes about the expenditure of public money. As we have already seen, it was often the case that money was given for ceremonies. In contrast,

recently, there have been many cases involving the granting of benefits from the state to religions. In both of the cases discussed in this issue, the state lent land to a religion for free. Recently, such benefit sharing is becoming more and more common.

Finally, I would like to offer my opinion. In Japan, there has been preferential treatment of Shinto in the past. Shinto is also very much a part of people's lives. There are many shrines in my neighborhood, and many students go to shrines before exams to pray for success. In summer, ceremonies are held in various cities, many of which have their origins in Shintoism. This is my neighborhood's Shrine. Under such circumstances, we believe that the government has so far conducted its activities without giving much serious thought to its relationship with Shinto. In many cases, it is only after a trial that one is made to strongly consider the fact that the event is a Shinto event. We believe that in the future the state will have to be more conscious of whether or not it is preferential to religion.

SUMMARY

Transition of the decisions concerning laicism in Japanese Supreme Court

In February 2021, Japan's Supreme Court issued a decision finding a violation of laicism. This is the case known as the Confucius Temple case, which was discussed. Laicism is an area where, along with equality, the Japanese Supreme Court has often ruled unconstitutional. In light of this, there is a need to rethink how the Supreme Court's attitude to the principle of separation of church and state should be considered. This article briefly explains laicism in Japan and then examines four well-known Supreme Court decisions.

Keywords: Japan; laicism; religion

STRESZCZENIE

Przegląd decyzji dotyczących laicyzmu w orzecznictwie japońskiego Sądu Najwyższego

W lutym 2021 r. japoński Sąd Najwyższy wydał decyzję stwierdzającą naruszenie laicyzmu. Jest to sprawa znana jako sprawa Świątyni Konfucjusza, która została omówiona. Laicyzm jest obszarem, w którym japoński Sąd Najwyższy, obok równości, często orzekał o niekonstytucyjności. W świetle tego istnieje potrzeba ponownego przemyślenia, w jaki sposób należy rozważyć stosunek Sądu Najwyższego do zasady rozdziału kościoła od państwa. W niniejszym artykule pokrótce wyjaśniono laicyzm w Japonii, a następnie przeanalizowano cztery dobrze znane decyzje Sądu Najwyższego.

Słowa kluczowe: Japonia; laicyzm; religia.

BIBLIOGRAPHY

- Koizumi Y., *Religious Freedom and Separation of Church and State*, in: T. Mouri, Y. Koizumi, H. Asano, T. Matsumoto, *Constitution II*, 2022, pp. 162–163.
- Seino M., *Hankai*, in: Housoukai, *Supreme Court Commentary on Judicial Precedents*, Civil Edition, 2010, pp. 1–83.

Kinga Welz

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin

kinga.welz@mail.umcs.pl

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1451-3507>

Przepadek i zakaz posiadania zwierzęcia w świetle polskiego prawa karnego: najważniejsze implikacje teoretyczne i praktyczne

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.009>

W polskim prawie karnym instytucja przepadku przedmiotów związanych z popełnieniem przestępstwa jest jednym z narzędzi mających na celu eliminację korzyści płynących z działalności przestępczej¹. Jednakże gdy przedmiotem takiego przepadku jest zwierzę, pojawiają się dodatkowe pytania natury etycznej, prawnej i społecznej. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza możliwości orzeczenia przepadku zwierzęcia.

Celem artykułu jest ukazanie specyfiki prawnej przepadku zwierzęcia jako odrębnej instytucji w stosunku do klasycznego przepadku przedmiotów materialnych oraz przedstawienie teoretycznych i praktycznych konsekwencji wynikających z jej zastosowania. Postawiony problem badawczy dotyczy różnic oraz prawnych, etycznych i społecznych konsekwencji stosowania instytucji przepadku i zakazu posiadania zwierząt w polskim prawie karnym.

¹ M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2024, art. 44, Lex.

W artykule zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, polegającą na analizie obowiązujących przepisów, ich interpretacji oraz odniesieniu do istniejącego orzecznictwa i literatury prawniczej. Ponadto posłużono się także metodą analizy przypadku (*case study*), wykorzystując polską sprawę przepadku kota Dżizasa jako punkt wyjścia do szerszych rozważań na temat skuteczności i zasadności stosowania instytucji przepadku oraz zakazu posiadania zwierząt.

Przepadek zwierzęcia jest regulowany przepisami ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt², podczas gdy przepadek rzeczy opiera się na regulacjach zawartych w Kodeksie karnym³. Zasadnicza różnica między przepadkiem rzeczy a przepadkiem zwierzęcia wynika przede wszystkim z różnicy w przedmiocie objętym przepadkiem. To, co podlega przepadkowi – rzecz w odniesieniu do przepadku kodeksowego oraz zwierzę w kontekście przepadku ustawowego – determinuje odmiennność regulacji prawnych w tym zakresie. W konsekwencji odmiennność regulacyjna jest różnicą wtórną, podczas gdy pierwotną różnicą pozostaje charakter przedmiotu objętego przepadkiem. Ponadto procedura orzekania oraz wykonania przepadku zwierzęcia charakteryzuje się odrębnymi uwarunkowaniami prawnymi, co podkreśla autonomiczny charakter ochrony zwierząt w kontekście prawnokarnym i wskazuje na bardziej zindywidualizowane podejście ustawodawcy do kwestii związanych z prawnokarną ochroną zwierząt⁴.

Merytoryczną analizę należy rozpocząć od zdefiniowania pojęcia przepadku zwierzęcia, które stanowi specyficzną instytucję prawa karnego. Przepadek ten jest stosowany w sytuacjach popełnienia przez sprawcę czynów sprzecznych z zasadami humanitarnej ochrony zwierząt, co uzasadnia jego orzeczenie w ramach

² Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1580 ze zm.; dalej: u.o.z.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.; dalej: k.k.

⁴ A. Łozińska-Piekarska, T. Dąbrowski, *Przepadek zwierzęcia w świetle orzecznictwa sądowego – analiza przypadku i postulaty de lege ferenda w celu podniesienia ochrony prawnej zwierząt*, „Studia Prawa Publicznego” 2024, nr 1(45), s. 112.

odpowiedzialności karnej⁵. Przepadek stanowi niewątpliwie jednorazowy środek o charakterze represyjnym. Ustawa przewiduje zarówno podstawy fakultatywnego, jak i obligatoryjnego orzekania przepadku. Zasadniczo, zgodnie z art. 44 § 2 k.k., przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa jest orzekany obligatoryjnie, jednak w określonych przypadkach może być również stosowany fakultatywnie⁶.

Obligatoryjny przepadek zwierzęcia został uregulowany w art. 35 ust. 3 u.o.z. Przepis ten znajduje zastosowanie w sytuacjach, gdy sprawca popełni przestępstwo polegające na zabijaniu, uśmiercaniu bądź uboju zwierzęcia z naruszeniem odpowiednich przepisów regulujących ten proces, jak również w przypadkach znęcania się nad zwierzęciem. W sytuacji skazania za przestępstwa określone w art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. sąd zobligowany jest orzec przepadek zwierzęcia, pod warunkiem że sprawca jest jego właścicielem (art. 35 ust. 3 u.o.z.)⁷.

Jeszcze w 2011 r. orzeczenie przepadku zwierzęcia miało charakter obligatoryjny wyłącznie w odniesieniu do czynów zabronionych stypizowanych w art. 35 ust. 2 u.o.z., czyli czynów kwalifikowanych jako działania sprawcy cechujące się szczególnym okrucieństwem⁸. W obecnym stanie prawnym przepadek zwierzęcia jest orzekany obligatoryjnie w odniesieniu do każdego przestępstwa określonego w art. 35 ust. 1–2 u.o.z.⁹, przy założeniu, że sprawca jest właścicielem zwierzęcia, wobec którego popełnił czyn zabroniony. W konsekwencji sprawca zostaje całkowicie pozbawiony praw do zwierzęcia, przeciwko któremu skierował swój czyn.

⁵ Ibidem, s. 118.

⁶ K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 66.

⁷ M. Mozgawa, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie zwierząt*, w: *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 99; wyrok SO w Krośnie z dnia 13 maja 2022 r., II Ka 400/21, Lex nr 3362666.

⁸ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Dz.U. z 2011 r. Nr 230, poz. 1373.

⁹ W kontekście zabicia zwierzęcia instytucja przepadku znajduje zastosowanie wyłącznie na etapie usiłowania.

Takie rozwiązanie prawne pełni funkcję zabezpieczającą i ma na celu ochronę zwierzęcia przed potencjalnym narażeniem na dalsze akty przemocy ze strony sprawcy, co mogłoby stanowić zagrożenie dla jego życia lub zdrowia¹⁰.

Ustawa o ochronie zwierząt przewiduje również możliwość fakultatywnego orzeczenia przypadku zwierzęcia w sytuacji popełnienia wykroczenia, o którym mowa w art. 37 ust. 1 oraz art. 37a ust. 1 u.o.z. Pierwszy z wymienionych przepisów odnosi się do naruszenia nakazów lub zakazów określonych w ustawie, drugi zaś dotyczy prowadzenia hodowli lub utrzymywania psa rasy uznawanej za agresywną bez wymaganego zezwolenia. W sytuacji określonej w art. 37 ust. 1, oprócz orzeczenia przypadku zwierzęcia, możliwe jest także orzeczenie przypadku przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia oraz przedmiotów z niego pochodzących. Z kolei w sytuacji przewidzianej w art. 37a ust. 1 ustawodawca dopuszcza jedynie możliwość orzeczenia przypadku zwierzęcia¹¹.

Fakultatywny charakter orzeczenia przypadku zwierzęcia oznacza, że sąd rozpatrujący daną sprawę ma obowiązek dokonania każdorazowej oceny *in concreto* – czy w danym przypadku istnieje zagrożenie dla zdrowia lub życia zwierzęcia, które uzasadniałoby orzeczenie przypadku. Taka elastyczność prawna pozwala na indywidualizację reakcji prawnej na określone przypadki naruszenia prawa, umożliwiając uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy w celu zapewnienia adekwatnej ochrony prawnej zwierzęciu¹².

Z doniesień prasowych wynika, że Sąd Rejonowy w Olsztynie stanął przed złożonym zagadnieniem prawnym dotyczącym porzucenia poważnie chorego kota rasy ragdoll¹³. Kluczowym problemem było ustalenie zakresu i możliwości orzeczenia przypadku

¹⁰ A. Łozińska-Piekarska, T. Dąbrowski, op.cit., s. 123; W. Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 14.

¹¹ A. Łozińska-Piekarska, T. Dąbrowski, op.cit., s. 124–125.

¹² Ibidem; K. Kuszlewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 37, s. 84.

¹³ *Dżizas z wenflonem i cewnikiem porzucony w lesie. Wyrok dla mężczyzny, który znęcał się nad kotem*, oprac. A. Grochowina, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,30236271,dzizas-z-wenflonem-i-cewnikiem-porzuceny-w-lesie-wyrok-dla.html> (dostęp: 8.11.2024 r.).

zwierzęcia, wobec którego jeden ze współwłaścicieli dopuścił się znęcania, oraz rozważenie, w jaki sposób ewentualne orzeczenie mogłoby wpłynąć na interesy rodziny oskarżonego. Celem analizy stanu faktycznego sprawy sądowej przedstawionej w artykule jest ukazanie złożoności problematyki orzekania przypadku zwierzęcia w praktyce oraz wskazanie rzeczywistych trudności interpretacyjnych, które pojawiają się przy stosowaniu tej instytucji. Choć szczegółowe omówienie sprawy rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy w Olsztynie nie stanowi przedmiotu niniejszego opracowania, jej krótkie przywołanie jest zasadne, ponieważ w sposób wyrazisty ilustruje cały wachlarz problemów prawnych i aksjologicznych związanych z orzekaniem przypadku zwierzęcia.

Kota odnaleziono w kompleksie leśnym na obrzeżach Olsztyna, gdzie został przypadkowo zauważony. Zwierzę przetransportowano do lecznicy weterynaryjnej, w której przez pewien czas poddawano je niezbędnym zabiegom medycznym. W toku dalszych działań udało się ustalić tożsamość właściciela kota. Okazało się, że był nim mężczyzna, który 20 czerwca 2022 r. porzucił zwierzę pozostające pod jego opieką w lesie, nie zapewniając mu dostępu do jedzenia ani wody. Należy podkreślić, że zwierzę w chwili porzucenia znajdowało się w trakcie leczenia weterynaryjnego, miało założony cewnik do pęcherza moczowego oraz wenflon w łapie, co dodatkowo wskazuje na to, że wymagało ono stałej opieki. Mężczyzna wprowadził w błąd swoją żonę, która była współwłaścicielką kota, informując ją, że zwierzę zmarło. Jak wynika z ustaleń, powodem tego aktu okrucieństwa była chęć uniknięcia kosztów związanych z dalszym leczeniem kota, co stanowi jaskrawe naruszenie przepisów dotyczących ochrony zwierząt. Porzucenie kota wymagającego stałej opieki weterynaryjnej, który dodatkowo znajdował się w trakcie leczenia, jest czynem kwalifikowanym jako akt okrucieństwa wobec zwierząt, opisanym w art. 6 ust. 2 pkt 11 u.o.z. W myśl tego przepisu porzucenie zwierzęcia, a w szczególności psa lub kota, przez właściciela lub osobę odpowiedzialną za jego opiekę jest uznawane za znęcanie się nad zwierzęciem, rozumiane jako świadome dopuszczanie do zadawania mu bólu lub cierpienia, co stanowi realizację znamion przestępstwa z art. 35 ust. 1a u.o.z.

Mężczyźnie postawiono zarzut porzucenia zwierzęcia, motywowanego chęcią uniknięcia kosztów dalszego leczenia kota (art. 6 ust. 2 pkt 11 w zw. z art. 35 ust. 1a u.o.z.). W toku postępowania sąd wydał wyrok skazujący oskarżonego za popełnienie czynu znęcania się ze szczególnym okrucieństwem nad kotem znajdującym się pod jego opieką (art. 35 ust. 1a w zw. z art. 35 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 2 pkt 11 u.o.z.). Sąd, orzekając karę roku pozbawienia wolności z trzyletnim warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz nakładając obowiązek zapłaty 3 tys. zł nawiazki i jednocześnie orzekając dwuletni zakaz posiadania kotów, uwypuklił „obrzydliwość” czynu oskarżonego. Warto zwrócić uwagę, że zakaz ten został sformułowany w sposób precyzyjny, objął bowiem wyłącznie określony gatunek zwierzęcia, a mianowicie koty¹⁴.

Porzucenie zwierzęcia jest traktowane jako występki w polskim prawie karnym i zostało stypizowane w art. 35 ust. 1a w zw. z art. 6 ust. 2 pkt 11 u.o.z. Porzucenie stanowi formę znęcania się nad zwierzęciem, polegającą na pozostawieniu zwierzęcia bez opieki, przez co zostaje ono narażone na cierpienie, głód, choroby czy zagrożenie życia. Odpowiedzialność za taki czyn ponosi jedynie osoba, która jest zobowiązana do sprawowania pieczy nad zwierzęciem, co oznacza, że jest to występki indywidualny właściwy¹⁵. Ustawodawca podkreśla w ten sposób, że opiekun zwierzęcia ponosi szczególną odpowiedzialność za jego los, a zaniechanie tej opieki stanowi poważne naruszenie, za które grozi kara pozbawienia wolności do 3 lat. W sytuacjach, gdy porzucenie zwierzęcia cechuje się szczególnym okrucieństwem, zgodnie z art. 35 ust. 2 u.o.z., górna granica kary wynosi 5 lat pozbawienia wolności, a dolna granica zostaje podwyższona do 3 miesięcy. *Ratio legis* tak surowego ustawowego zagrożenia jest podkreślenie znaczenia odpowiedzialności za życie i dobrostan zwierząt. Ustawodawca sygnalizuje w ten sposób, że porzucenie nie może być akcepto-

¹⁴ Rozważania dotyczące zakazu posiadania zwierząt poszczególnych gatunków zostaną rozwinięte w dalszej części opracowania.

¹⁵ L. Gardocki, *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, t. 60, s. 39 i n.

wanym rozwiązywaniem w obliczu trudności związanych z opieką, czego wyrazistym przykładem jest sprawa kota Dżizasa.

Z powyższym stwierdzeniem wiąże się fundamentalne pytanie dotyczące miejsca zwierząt w strukturze stosunków społecznych i wynikających z tego relacji cywilnoprawnych. Rozważania nad statusem zwierzęcia w prawie cywilnym wymagają nie tylko analizy obowiązujących przepisów, lecz także refleksji nad zmieniającą się percepcją zwierząt w społeczeństwie. Tradycyjne podejście traktujące zwierzęta jako obiekty (rzeczy) prawa cywilnego jest stopniowo poddawane krytyce w obliczu rosnącej świadomości na temat ich dobrostanu i zdolności do odczuwania bólu oraz cierpienia¹⁶.

Współczesne dyskusje koncentrują się na poszukiwaniu nowych form prawnych, które lepiej odzwierciedlałyby status zwierząt jako istot zdolnych do odczuwania, wymagających ochrony i szacunku, co ma bezpośrednie odzwierciedlenie w przepisach dotyczących ich ochrony oraz dobrostanu. Rozważania te prowadzą do konieczności przededefiniowania relacji między ludźmi a zwierzętami w ramach prawa cywilnego, które musi znaleźć sposób na uwzględnienie unikalnego statusu zwierząt i odejść od tradycyjnego postrzegania ich wyłącznie jako „rzeczy”¹⁷.

Od lat 90. XX w. status prawny zwierząt zaczął ulegać istotnej zmianie, gdyż coraz większy nacisk kładziono na ich ochronę jako istot zdolnych do odczuwania bólu i cierpienia. W wyniku tej zmiany zwierzęta zaczęto traktować nie tylko jako przedmioty prawa, lecz także jako istoty podlegające szczególnemu reżimowi prawnemu, który nakłada na człowieka obowiązek poszanowania ich godności i zapewnienia odpowiedniej opieki¹⁸.

¹⁶ M. Goettel, *Sytuacja zwierząt w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 16–18.

¹⁷ A. Polak-Kruszyk, *Porzucanie zwierząt jako przestępstwo w polskim porządku prawnym*, „Zoophilologica. Polish Journal of Animal Studies” 2020, nr 6, s. 426, <https://doi.org/10.31261/zoophilologica.2020.06.27>.

¹⁸ P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2000, z. 1, s. 62–63; M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, K. Dudka, M. Kulik, *Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2011, nr 9, s. 41.

Termin „dereifikacja” odnosi się do zmiany postrzegania pewnego obiektu, który wcześniej był traktowany jako rzecz, a w wyniku tej zmiany zaczyna być postrzegany jako obiekt niemający charakteru rzeczy. Termin ten stanowi więc przeciwieństwo pojęcia „reifikacja”, które oznacza postrzeganie czegoś niematerialnego jako rzeczy¹⁹. W doktrynie prawa cywilnego pojęcie dereifikacji stosuje się w kontekście zmiany statusu prawnego zwierząt, która nastąpiła w wyniku wejścia w życie ustawy o ochronie zwierząt z 1997 r.²⁰ Ustawodawca, wprowadzając przepis art. 1 tej ustawy, dążył jednak nie tylko do wąskiego rozumienia dereifikacji zwierząt w ramach prawa cywilnego. Przepis ten ma bowiem znacznie szersze konsekwencje. Zwierzę nie jest jedynie pozbawione statusu rzeczy w sensie techniczno-prawnym, ale także przestaje być traktowane jako przedmiot materialny, ponieważ jest istotą zdolną do odczuwania cierpienia²¹.

Mirosław Nazar trafnie wskazuje, że choć teoretycznie możliwe byłoby przyznanie zwierzętom zdolności prawnej, umożliwiającej im np. nabywanie praw majątkowych w drodze dziedziczenia lub darowizny, a ich interesy mogłyby reprezentować tzw. *curator animalis*, to taka koncepcja jest dość kontrowersyjna. Dlatego też autor ostatecznie odrzuca ideę personifikacji zwierząt, podkreślając, że znacznie ważniejsze jest skuteczne wdrażanie przepisów zapewniających ochronę zwierząt niż formalne przyznanie im praw²².

Orzekanie o przypadku przedmiotów w polskim prawie karnym opiera się przede wszystkim na art. 44 k.k., który umożliwia orzeczenie m.in. przypadku przedmiotów stanowiących przedmiot czynu zabronionego, użytych do jego popełnienia lub przeznaczonych do tego celu. Przepadek może dotyczyć zarówno przedmiotów ruchomych, jak i nieruchomości, a także innych wartości

¹⁹ M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1989, s. 37.

²⁰ E. Łętowska, *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar et al., Łódź 1997, s. 71 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 113.

²¹ M. Nazar, *Normatywna dereifikacja zwierząt – aspekty cywilnoprawne*, w: *Prawna ochrona zwierząt*, red. M. Mozgawa, Lublin 2002, s. 129–134.

²² Ibidem, s. 138–151.

majątkowych, w tym zwierząt. Warto w tym miejscu odwołać się do glosy do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 grudnia 2002 r., II AKa 306/02, która dostarcza istotnych wskazówek dotyczących interpretacji pojęcia rzeczy na gruncie prawa karnego. Należy zauważyć, że pojęcie to, choć wywodzi się z prawa cywilnego, doznaje pewnych modyfikacji w kontekście prawa karnego, co wynika wprost z brzmienia art. 115 § 9 k.k. W przypadkach nieuregulowanych tym przepisem konieczne jest odniesienie się do interpretacji wynikającej z art. 45 Kodeksu cywilnego²³. Oznacza to, że prawo karne nie zawsze stosuje literalne rozumienie pojęcia rzeczy, co ma szczególne znaczenie w odniesieniu do przedmiotów materialnych i niematerialnych²⁴.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że nie każdy przedmiot materialny może zostać uznany za rzecz. Kategoria „przedmiotów” jest szersza i obejmuje zarówno rzeczy, jak i obiekty materialne, które nie spełniają wszystkich kryteriów „rzeczy” w sensie prawnym. Na gruncie prawa karnego zwierzęta nie są traktowane jako rzeczy, co jest konsekwencją cywilnoprawnego podejścia do pojęcia rzeczy, a także wynika z treści art. 1 ust. 1 u.o.z. Mimo że ustawa ta wyklucza zaliczenie zwierząt do kategorii rzeczy, nie można odmówić im statusu przedmiotów materialnych. Prawo karne, kierując się swoistą autonomią interpretacyjną, dostosowuje pojęcia z prawa cywilnego, uznając, że zwierzęta, choć nie są rzeczami w sensie ścisłym, wciąż mogą być klasyfikowane jako byty materialne o specyficznym charakterze²⁵. Należy podkreślić, że cały ten pogląd został ukształtowany już 20 lat temu i nadal jest obecny w dyskursie prawniczym.

Współczesne podejście do statusu prawnego zwierząt coraz częściej odchodzi od tradycyjnego podziału na podmioty i przedmioty prawa, który okazuje się niewystarczający do uwzględnienia

²³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.; dalej: k.c.

²⁴ Zob. M. Budyn, M. Kulik, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 9 grudnia 2002 r., II AKa 306/02*, „Wydawnictwo Polskie Prawo” 2004, nr 3, s. 146.

²⁵ Ibidem. Odmienne stanowisko: M. Siwek, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 grudnia 2002 r., II AKa 306/02*, „Wydawnictwo Polskie Prawo” 2003, nr 3, s. 153–154.

szczególnego charakteru zwierząt jako istot żywych. W odpowiedzi na ten problem Andrzej Elżanowski i Tomasz Pietrzykowski zaproponowali koncepcję nieosobowej podmiotowości prawnej zwierząt. Ich zdaniem zwierzęta nie powinny być dłużej traktowane jako rzeczy ani wyłącznie jako przedmioty ochrony prawnej, lecz powinny zostać uznane za odrębną kategorię – nieosobowych podmiotów prawa. Taka kategoria pozwala przypisać zwierzętom określone prawa i interesy, które wymagają ochrony, bez konieczności przyznawania im osobowości prawnej. Proponowane rozwiązanie pozwala zachować spójność systemu prawnego, jednocześnie respektując wyjątkowy status zwierząt²⁶.

Orzeczenie przypadku zwierzęcia, na podstawie przepisów Kodeksu karnego, jest możliwe w razie skazania za przestępstwa, w których zwierzę było wykorzystywane lub stanowiło przedmiot czynu zabronionego. W przypadku zwierząt domowych takie orzeczenie mogłoby dotyczyć sytuacji, w której zwierzęta były np. przedmiotem nielegalnego handlu lub były wykorzystywane do popełnienia przestępstwa. Przepadek majątku sprawcy przestępstwa, w tym zwierząt, jest środkiem mającym na celu nie tylko ukaranie sprawcy, lecz także uniemożliwienie mu korzystania z przedmiotów związanych z przestępstwem²⁷.

Przepis art. 35 ust. 3 u.o.z. określa przepadek zwierzęcia jako specyficzną formę przepadku, która jest stosowana w sytuacji skazania za przestępstwa wymienione w art. 35 ust. 1–2 tejże ustawy, pod warunkiem, że sprawca przestępstwa jest właścicielem zwierzęcia. Relacja między art. 44 k.k. a art. 35 ust. 3 u.o.z. ujawnia się w kontekście regulacji dotyczących przepadku zwierząt. Artykuł 35 ust. 3 u.o.z. ma zatem charakter szczególny (*lex specialis*) w stosunku do art. 44 k.k., ponieważ dotyczy specyficznej kategorii przedmiotów, jaką są zwierzęta. Celem takiego przepadku jest zapewnienie ochrony zwierzęciu przed możliwością ponownego wystawienia go na nadużycia ze strony sprawcy, działającego

²⁶ A. Elżanowski, T. Pietrzykowski, *Zwierzęta jako nieosobowe podmioty prawa*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1, s. 18–27.

²⁷ A.C. Czwojda, *Przepadek korzyści majątkowej w polskim prawie karnym*, Wrocław 2018, s. 138.

na szkodę dobra zwierzęcia. Dodatkowo przepadek niesie za sobą konsekwencje majątkowe dla sprawcy, który zostaje pozbawiony przedmiotu swojej własności²⁸.

Orzeczenie o przepadku zwierzęcia może zostać wydane nie tylko w razie skazania za znęcanie się nad zwierzęciem, lecz także w sytuacjach, gdy dochodzi do prób jego niehumanitarnego bądź nieuzasadnionego uśmiercenia. W takich okolicznościach możliwe jest jednak wydanie orzeczenia o przepadku przedmiotów powiązanych z popełnionym przestępstwem, takich jak np. zwłoki zwierzęcia²⁹.

Istotna jest interpretacja terminu „posiadanie”, która winna być kształtowana na podstawie definicji zawartych w k.c. Zgodnie z art. 336 k.c. status posiadacza przysługuje zarówno osobie, która sprawuje nad rzeczą faktyczną kontrolę w charakterze właściciela (posiadacz samoistny), jak i osobie, która sprawuje kontrolę nad rzeczą w innych relacjach prawnych, takich jak użytkowanie, zastaw, najem, dzierżawa lub inne prawo wiążące się z pewną formą władztwa nad rzeczą należącą do innej osoby (posiadacz zależny). W literaturze przedmiotu podkreśla się, że posiadanie ściśle wiąże się z faktycznym panowaniem nad rzeczą, co manifestuje się poprzez zdolność posiadacza do wywierania wpływu na rzecz za pomocą bezpośrednich środków fizycznych³⁰. Taka zdolność musi być manifestacją świadomej woli posiadania.

W polskim prawie termin „posiadanie zwierzęcia” może być interpretowany na kilka sposobów, jednak zasadniczo odnosi się do faktycznego sprawowania pieczy nad zwierzęciem, co obejmuje opiekę, utrzymanie oraz odpowiedzialność za zwierzę³¹. To oznacza, że posiadanie zwierzęcia nie jest ograniczone wyłącznie do jego właściciela prawnego, ale może również dotyczyć osoby, która

²⁸ Z. Gądzik, *Środki karne, przepadek zwierzęcia i nawiązka w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 5, s. 90–91.

²⁹ Ibidem.

³⁰ J. Gołaczyński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2016, s. 582 i n.

³¹ T. Pietrzykowski, *Prawo ochrony zwierząt. Pojęcia, zasady, dylematy*, Warszawa 2022, s. 122.

faktycznie za nie odpowiada i sprawuje nad nim bezpośrednią kontrolę.

Zakaz posiadania zwierząt jest jednym ze środków karnych przewidzianych przez ustawę o ochronie zwierząt. Zgodnie z treścią art. 35 ust. 3a tej ustawy przed jej nowelizacją z dnia 19 kwietnia 2018 r. ustawodawca wprowadził możliwość dyskrecjonalnego stosowania tego środka wobec osób, które dopuściły się nieuzasadnionego lub niehumanitarnego zabicia zwierzęcia, lub też znęcały się nad zwierzętami w sposób określony jako podstawowy (art. 35 ust. 1 i 1a u.o.z.). W przypadku, gdy czyny te nosiły znamiona szczególnego okrucieństwa, co definiowano jako typ kwalifikowany, nakładanie zakazu posiadania zwierząt stawało się obowiązkowe (art. 35 ust. 2 u.o.z.). Ustawa nie określała specyficznych gatunków zwierząt objętych tym zakazem, co implikuje, że dotyczył on wszystkich zwierząt bez wyjątku. Okres, na jaki mógł być orzeczony ten środek karny, wynosił od roku do 10 lat, co wskazywało na elastyczność jego stosowania zależnie od okoliczności sprawy³².

Aktualne regulacje dotyczące stosowania środka karnego w postaci zakazu posiadania zwierząt są określone w art. 35 ust. 3a i 3b u.o.z. Na mocy art. 35 ust. 3a u.o.z. sąd może orzec, jako środek karny, zakaz posiadania wszystkich zwierząt lub zwierząt należących do konkretnej kategorii, jeżeli osoba została skazana za przestępstwo określone w art. 35 ust. 1 lub 1a tej ustawy. W sytuacji skazania za przestępstwo opisane w art. 35 ust. 2 u.o.z. orzeczenie zakazu staje się środkiem obligatoryjnym. Nowelizacja ta wprowadza znaczącą zmianę, otwierając możliwość stosowania tego środka karnego w odniesieniu do konkretnych kategorii zwierząt. Oznacza to, że sąd może zdecydować, czy zakaz będzie dotyczył wszystkich zwierząt, czy tylko zwierząt z określonej kategorii, niezależnie od tego, czy środek ten zostanie zastosowany fakultatywnie, czy obligatoryjnie. Kryterium decydującym o zakresie zakazu jest przede wszystkim ocena skonkretyzowanego zachowania sprawcy względem zwierząt, a dokładniej – czy jego działania były skierowane przeciwko zwierzętom z konkretnej kategorii,

³² Z. Gądzik, op.cit., s. 77.

z którymi miał bezpośredni kontakt, czy też jego postępowanie było odzwierciedleniem ogólnego stosunku do zwierząt. W konsekwencji nie wyklucza to sytuacji, w której za przestępstwo popełnione wobec zwierząt z konkretnej kategorii orzeczony zostanie zakaz posiadania wszystkich zwierząt. W wyniku wprowadzonej nowelizacji wydłużono maksymalny okres obowiązywania środka karnego w postaci zakazu posiadania zwierząt z dotychczasowych 10 do 15 lat, przy jednoczesnym utrzymaniu dolnej granicy na poziomie 1 roku³³.

Pojęcie kategorii zwierząt nie jest bezpośrednio definiowane w polskim prawie karnym, jednakże można je odnieść do ustaw szczegółowych, takich jak ustawa o ochronie zwierząt. W kontekście prawnym ważne jest zatem zrozumienie, że kategoria może dotyczyć grupy zwierząt objętych ochroną na podstawie określonych cech lub funkcji, które pełnią w gospodarstwie domowym czy społeczeństwie³⁴.

Ustawa o ochronie zwierząt, wyróżniając „kategorię zwierząt”, wymienia m.in. zwierzęta domowe, gospodarskie, wykorzystywane do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych oraz specjalnych, a także zwierzęta wolno żyjące (dzikie)³⁵. W kontekście prawnych konsekwencji za znęcanie się nad zwierzętami istotnym zagadnieniem jest zastosowanie instytucji przepadku w odniesieniu do wskazanych kategorii. Specyfika tego zagadnienia manifestuje się w pytaniu, czy w przypadku skazania za znęcanie się nad zwierzęciem z określonej kategorii, np. kotem, sąd powinien orzec zakaz posiadania wszystkich zwierząt domowych.

Stanowisko opowiadające się za pierwszą możliwością, tj. za stosowaniem przepisu o przepadku zgodnie z ustawowo zdefiniowanymi kategoriami zwierząt, opiera się na dyrektywach językowych, które wskazują na zamiar ustawodawcy dotyczący generalizacji skutków prawnych dla całej kategorii, a nie tylko dla indywidu-

³³ Ibidem, s. 77–78.

³⁴ Z. Gądzik, K. Wiak, *Prawna ochrona zwierząt w kontekście zwalczania epizootii i chorób odzwierzęcych*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2021, nr 1, s. 92, <https://doi.org/10.32084/sawp.2021.16.1-6>.

³⁵ Z. Gądzik, op.cit., s. 80–81.

alnego gatunku. Dyrektywy językowe u.o.z., definiując „kategorię zwierząt”, mogą sugerować, że ustawodawca przewidywał równoczesne zastosowanie sankcji do wszystkich zwierząt należących do tej samej kategorii, co ma na celu szerszą ochronę zwierząt i zapobieganie dalszym nadużyciom przez sprawcę. Względy celowościowe zaś, które mogłyby przemawiać za drugą opcją, czyli możliwością orzekania zakazu posiadania zwierząt ograniczonego do określonego gatunku lub grupy zwierząt, wynikają z potrzeby dostosowania kary do konkretnego przypadku nadużycia. Z analizy językowej i systemowej ustawy wynika, że bardziej uzasadnione jest przyjęcie szerszego zakazu obejmującego wszystkie zwierzęta domowe w przypadku znęcania się nad jednym z nich, co jest zgodne z pierwszym podejściem³⁶.

Słusznie zauważa Marek Kulik, że trudności mogą wystąpić, gdy osoba objęta zakazem posiadania zwierząt domowych pozostaje we wspólnym gospodarstwie z kimś, wobec kogo taki zakaz nie został orzeczony. Przykładem wówczas może być sytuacja wzorowana na sprawie kota Dżizasa: małżeństwo wspólnie opiekuje się zarówno kotem, jak i psem, ale jeden z małżonków, wbrew woli drugiego, porzuca starego i chorego kota w lesie, za co zostaje skazany za znęcanie się nad zwierzęciem oraz objęty zakazem posiadania zwierząt domowych. Zakaz ten nie obejmuje jednak współmałżonka, dlatego drugie zwierzę – pies pozostaje w gospodarstwie domowym. W takiej sytuacji sprawca nie powinien w żaden sposób opiekować się zwierzęciem ani sprawować nad nim kontroli. Nawet wyprowadzanie zwierzęcia na spacer nie jest właściwe, ponieważ w ten sposób sprawca stawałby się jego dzierżycielem³⁷. Taka sytuacja może generować problemy dla domowników, a z drugiej strony rodzić ryzyko, że orzeczony zakaz stanie się w praktyce fikcyjny³⁸.

³⁶ M. Kulik, *Komentarz do art. 38a, w: Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, red. E. Kruk, Warszawa 2024, s. 612–613.

³⁷ Ibidem, s. 613–614.

³⁸ Zakaz posiadania zwierząt co do zasady wyklucza jakiegokolwiek działania osoby objętej sankcją, nawet incydentalne, jak np. transport zwierzęcia do weterynarza. Jednak w sytuacjach wyjątkowych, takich jak choroba zwierzęcia i niezdolność współwłaściciela do zapewnienia pomocy (np. z powodu własnej choroby lub nieobecności), należałoby rozważyć możliwość działania

W świetle art. 35 ust. 3 u.o.z. orzeczenie przypadku odnosi się do sytuacji, w której sprawca czynu zabronionego jest wyłącznym właścicielem zwierzęcia. Niemniej w praktyce mogą pojawić się przypadki współwłasności, które wymagają głębszej analizy prawnej³⁹. Z perspektywy celowościowej przepadek zwierzęcia powinien być orzekany w sposób, który zapewnia ochronę jego dobrostanu, a nie jedynie wyrządzenie dolegliwości sprawcy. Brak orzeczenia przypadku zwierzęcia, będącego współwłasnością sprawcy i osoby niezaangażowanej w znęcanie się, może skutkować pozostawieniem zwierzęcia we wspólnym gospodarstwie domowym. Taka okoliczność stwarza ryzyko dla zwierzęcia utrzymywanego w bliskim otoczeniu osoby, która wyrządziła mu krzywdę.

Orzeczenie przypadku zwierzęcia wobec wszystkich współwłaścicieli wprawdzie zapewniałoby pełną ochronę zwierzęcia przed narażeniem na kontakt ze sprawcą, ale jednocześnie wiązałoby się z przerwaniem więzi emocjonalnej między zwierzęciem a drugim współwłaścicielem, który nie dopuścił się aktów przemocy⁴⁰.

Z kolei w kontekście regulacji związanych z przypadkiem zwierzęcia (art. 38 u.o.z.) oraz zakazem posiadania zwierząt (art. 38a u.o.z.) pojawia się kwestia różnych procedur stosowanych w celu ochrony zwierząt oraz odebrania ich osobom odpowiedzialnym za popełnienie przestępstw. Obie procedury, choć mają podobny cel – ochronę zwierząt – różnią się znacznie pod względem podmiotów zaangażowanych w ich realizację oraz formalnych wymogów prawnych.

Warto zaznaczyć, że na gruncie omawianych przepisów pojawia się kolejna istotna wątpliwość, dotycząca możliwości prze-

objętego zakazem. Taki transport mógłby być uznany za dopuszczalny, gdyby był awaryjny i służył wyłącznie dobru zwierzęcia.

³⁹ M. Kulik, *Komentarz do art. 38a*, s. 613.

⁴⁰ Takie orzeczenie, polegające na przypadku zwierzęcia wobec wszystkich współwłaścicieli, mogłoby w niektórych przypadkach być równoważne ze znęcaniem się nad zwierzęciem. Skutkowałoby ono bowiem przerwaniem możliwej więzi emocjonalnej ze współwłaścicielem, który nie dopuścił się aktów przemocy, co mogłoby prowadzić do cierpienia zwierzęcia. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 2 pkt 11 ustawy o ochronie zwierząt porzucenie zwierzęcia przez właściciela lub osobę sprawującą nad nim opiekę jest uznawane za formę znęcania się nad zwierzęciem.

kazania zwierzęcia osobie fizycznej zamieszkującej wspólnie ze skazanym (oczywiście za jej zgodą). Jest to zagadnienie o dużym znaczeniu praktycznym. Przykładowo, w sytuacji gdy wobec męża mieszkającego wspólnie z żoną i dziećmi orzeczony zostaje zakaz posiadania zwierząt, powstaje pytanie, czy żona może być podmiotem, na rzecz którego zwierzę zostanie przekazane w ramach realizacji środka karnego⁴¹.

Wydaje się, że taka możliwość powinna być wykluczona. Wspólne zamieszkiwanie z osobą, której zwierzę zostałoby przekazane, mogłoby bowiem prowadzić do praktycznych trudności w egzekwowaniu zakazu posiadania zwierząt przez skazanego. Wynika to z logicznego konfliktu między wymogiem przestrzegania zakazu a fizyczną obecnością zwierzęcia w otoczeniu skazanego.

Jednocześnie warto się zastanowić, czy ograniczenie możliwości posiadania zwierzęcia także wobec innych członków rodziny mieszkających ze skazanym jest społecznie uzasadnione oraz czy zawsze sprzyja dobru zwierzęcia i rodziny. Słusznie wskazuje Krzysztof Wala, że przekazywanie zwierząt osobom trzecim lub instytucjom, w tym umieszczenie ich w schronisku, może w niektórych przypadkach wywoływać negatywne skutki zarówno dla nich, jak i dla możliwych więzi emocjonalnych w dotychczasowym środowisku. Z aksjologicznego punktu widzenia wydaje się, że automatyczne usuwanie zwierzęcia z dotychczasowego środowiska nie zawsze jest właściwym rozwiązaniem⁴².

W świetle przedstawionej analizy orzeczenie o przepadku zwierząt w kontekście polskiego prawa karnego uwypukla złożoną interakcję między potrzebą ochrony zwierząt a konsekwencjami takiego orzeczenia dla sprawcy i jego rodziny. W przypadku, gdy zwierzę staje się przedmiotem rozważań sądowych, jak w omawianej sprawie kota Dżizasa, wyraźnie można dostrzec, jak przepisy prawne muszą równoważyć trzy wymiary: etyczny, prawny i społeczny. Zaistniała sytuacja rzuca światło na kluczowe aspekty

⁴¹ Szerzej na ten temat zob. K. Wala, *Z problematyki środka karnego w postaci zakazu posiadania zwierząt*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2024, nr 1(81), s. 97–99, <https://doi.org/10.31268/zpbas.2024.05>.

⁴² Ibidem.

zarówno ochrony praw zwierząt, jak i konsekwencji prawnych dla osób, które dopuściły się przestępstw wobec tych istnień.

Decyzje sądu w takich sprawach, jak zakaz posiadania zwierząt przez sprawców przestępstw, odzwierciedlają próbę zapewnienia, że zwierzęta nie będą ponownie narażone na krzywdę przez te same osoby, jednocześnie minimalizując negatywne skutki dla pozostałych członków ich rodzin. Z uwagi na złożoność tej problematyki orzeczenia sądowe muszą się opierać na starannej ocenie każdego indywidualnego przypadku, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności i potencjalnego ryzyka.

Podsumowując, problematyka przypadku zwierząt w kontekście prawnym podkreśla potrzebę ciągłego rozwoju i dostosowywania przepisów prawa, tak aby skutecznie chronić zwierzęta przed krzywdą, a jednocześnie zabezpieczać interesy społeczne oraz indywidualne sprawców i ich rodzin. Ostatecznie każde orzeczenie w tej materii powinno uwzględniać wszystkie aspekty sytuacji, w tym dobrostan zwierząt oraz szeroko pojęte interesy społeczne. Historia Dżizasa nie tylko uwydatnia znaczenie prawnej ochrony zwierząt, lecz także pokazuje, w jaki sposób przemoc wobec nich mobilizuje społeczeństwo do działania. Staje się symbolem walki o bardziej humanitarne traktowanie istot żywych i odzwierciedla wspólną troskę o los tych, którzy nie są w stanie sami się obronić.

STRESZCZENIE

Przepadek i zakaz posiadania zwierzęcia
w świetle polskiego prawa karnego:
najważniejsze implikacje teoretyczne i praktyczne

Artykuł zawiera analizę instytucji przypadku zwierzęcia w polskim prawie karnym i ukazuje jej odmiennność względem przypadku rzeczy materialnych. W kontekście sprawy kota Dżizasa autorka przedstawia złożoność problematyki prawnej, etycznej i społecznej związanej z tym środkiem reakcji karnej. Szczególną uwagę poświęcono rozróżnieniu między obligatoryjnym a fakultatywnym charakterem przypadku, a także zagadnieniu autonomii prawnej zwierząt w kontekście ich ochrony. Artykuł akcentuje potrzebę dalszej dereifikacji zwierząt oraz adekwatnego stosowania przepisów, mających na celu ochronę ich dobrostanu przy

jednoczesnym uwzględnieniu potencjalnych skutków społecznych dla otoczenia sprawcy.

Słowa kluczowe: przepadek zwierzęcia; ochrona zwierząt; prawnokarna ochrona zwierząt; dobrostan zwierząt

SUMMARY

Forfeiture and prohibition of animal ownership under Polish criminal law: key theoretical and practical implications

The article analyzes the institution of animal forfeiture in Polish criminal law, highlighting its distinct nature compared to the forfeiture of material objects. In the context of the case of the cat Dżizas, the author presents the complexity of the legal, ethical, and social issues associated with this penal response measure. Particular attention is given to the distinction between mandatory and discretionary forfeiture, as well as to the issue of animals' legal autonomy in the context of their protection. The article emphasizes the need for further dereification of animals and the appropriate application of legal provisions aimed at safeguarding their welfare, while also considering potential social consequences for the offender's environment.

Keywords: forfeiture of an animal; animal protection; criminal law protection of animals; animal welfare

BIBLIOGRAFIA

- Budyn M., Kulik M., *Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 9 grudnia 2002 r.*, II AKa 306/02, „Wydawnictwo Polskie Prawo” 2004, nr 3.
- Czwojda A.C., *Przepadek korzyści majątkowej w polskim prawie karnym*, Wrocław 2018.
- Dżizas z wenflonem i cewnikiem porzucony w lesie. Wyrok dla mężczyzny, który znęcał się nad kotem, oprac. A. Grochowina, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,30236271,dzizas-z-wenflonem-i-cewnikiem-porzucony-w-lesie-wyrok-dla.html> (dostęp: 8.11.2024 r.).
- Elżanowski A., Pietrzykowski T., *Zwierzęta jako nieosobowe podmioty prawa*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1.
- Gardocki L., *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, t. 60.

- Gądzik Z., *Środki karne, przypadek zwierzęcia i nawiązka w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 5.
- Gądzik Z., Wiak K., *Prawna ochrona zwierząt w kontekście zwalczania epizootii i chorób odzwierzęcych*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2021, nr 1, <https://doi.org/10.32084/sawp.2021.16.1-6>.
- Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kozłowska P., Szwarczyk M., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2000, z. 1.
- Kruk E. (red.), *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Kuszelewicz K., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Łętowska E., *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar et al., Łódź 1997.
- Łozińska-Piekarska A., Dąbrowski T., *Przypadek zwierzęcia w świetle orzecznictwa sądowego – analiza przypadku i postulaty de lege ferenda w celu podniesienia ochrony prawnej zwierząt*, „Studia Prawa Publicznego” 2024, nr 1(45).
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2024, Lex.
- Mozgawa M., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie zwierząt*, w: *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Mozgawa M., Budyn-Kulik M., Dudka K., Kulik M., *Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2011, nr 9.
- Nazar M., *Normatywna dereifikacja zwierząt – aspekty cywilnoprawne*, w: *Prawna ochrona zwierząt*, red. M. Mozgawa, Lublin 2002.
- Pietrzykowski T., *Prawo ochrony zwierząt. Pojęcia, zasady, dylematy*, Warszawa 2022.
- Polak-Kruszyk A., *Porzucanie zwierząt jako przestępstwo w polskim porządku prawnym*, „Zoophilologica. Polish Journal of Animal Studies” 2020, nr 6, <https://doi.org/10.31261/zoophilologica.2020.06.27>.
- Postulski K., Siwek M., *Przypadek w polskim prawie karnym*, Zakamycze 2004.
- Radecki W., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1999.

- Rogala-Walczyńska S., *Prawnokarne aspekty przestępstwa znęcania się nad zwierzętami*, w: *Znęcanie się*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020.
- Siwek M., *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 grudnia 2002 r., II AKa 306/02*, „Wydawnictwo Polskie Prawo” 2003, nr 3.
- Szymaniak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1989.
- Wala K., *Z problematyki środka karnego w postaci zakazu posiadania zwierząt*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2024, nr 1(81), <https://doi.org/10.31268/zpbas.2024.05>.

Rafał Włoczka

Uniwersytet Jagielloński, Kraków

rafal.wloczka@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7729-5036>

Wpływ przyjętego modelu rozliczenia instrumentów pochodnych od kryptoaktywów na ich kwalifikację jako instrumentów finansowych

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.010>

1. Uwagi wprowadzające

W ostatnich latach na rynkach finansowych rozpowszechniły się nowe klasy praw majątkowych – kryptoaktywa, a wraz z nimi nowe produkty finansowe, np. instrumenty pochodne od kryptoaktywów¹ (tzw. kryptoderywaty). Do najpopularniejszych kryptoderywatów należą kontrakty terminowe (ang. *futures*), opcje i kontrakty bezterminowe (ang. *perpetual futures*)².

Prawidłowa klasyfikacja i regulacja takich aktywów jest istotna, gdyż wiąże się one z ryzykiem dla inwestorów detalicz-

¹ Zob. przykładowo ofertę kontraktów typu *future* oferowanych przez Coinbase, <https://www.coinbase.com/advanced-trade/crypto-futures> (dostęp: 6.11.2024 r.), ofertę instrumentów pochodnych od kryptoaktywów oferowanych przez Binance, <https://www.binance.com/en/futures/home> (dostęp: 6.11.2024 r.), ByBit, <https://www.bybit.com/derivatives/en/derivatives-home> (dostęp: 6.11.2024 r.).

² J. Wyczik, w: *FinTech. Nowe technologie w sektorze bankowym*, red. K. Szpyt, Warszawa 2024, s. 89.

nych. Wskazywał na to brytyjski urząd nadzoru finansowego³, który wprowadził zakaz oferowania instrumentów pochodnych od kryptoaktywów dla inwestorów detalicznych⁴. W ocenie FCA podjęta decyzja może zaoszczędzić brytyjskim klientom rynku usług inwestycyjnych od 75 do 234 milionów funtów brytyjskich potencjalnych strat, które ci mogliby ponieść wskutek inwestowania w instrumenty pochodne od kryptoaktywów⁵.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że kryptoaktywa stanowią przedmiot praw majątkowych⁶, a przez to mogą być instrumentem bazowym. Spostrzeżenie to znajduje potwierdzenie w ocenie dokonanej przez francuski organ nadzoru nad rynkiem finansowym⁷, a także Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych⁸. W związku z tym niniejsze opracowanie ma na celu przeanalizowanie konstrukcji instrumentów pochodnych od kryptoaktywów w kontekście regulacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁹ oraz dyrektywy 2014/65/UE w sprawie

³ Dalej: FCA.

⁴ Financial Conduct Authority, *Prohibiting the sale to retail clients of investment products that reference cryptoassets*, Policy Statement. PS20/10, październik 2020 r., <https://www.fca.org.uk/publications/policy-statements/ps20-10-prohibiting-sale-retail-clients-investment-products-reference-cryptoassets> (dostęp: 6.11.2024 r.).

⁵ Ibidem, s. 25.

⁶ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937, Dz.U.UE. L. z 2023 r. Nr 150, str. 40; dalej: rozporządzenie MiCA.

⁷ L'Autorité des marchés financiers, *Analyse sur la qualification juridique des produits dérivés sur crypto-monnaies*, 22 lutego 2018 r., s. 3, <https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/analyse-sur-la-qualification-juridique-des-produits-derives-sur-crypto-monnaies> (dostęp: 6.11.2024 r.).

⁸ Dalej: ESMA; ESMA, *Consultation paper on the draft guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments*, ESMA75-453128700-52, 29 stycznia 2024 r., s. 15, <https://www.esma.europa.eu/document/consultation-paper-draft-guidelines-conditions-and-criteria-qualification-crypto-assets> (dostęp: 6.11.2024 r.).

⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 646 z późn. zm.; dalej: u.o.i.f. lub ustawa o obrocie instrumentami finansowymi.

rynków instrumentów finansowych¹⁰. Konieczność pochylenia się nad tym zagadnieniem uwidocznia fakt, że w najnowszej literaturze prawniczej w dalszym ciągu wskazuje się na brak wystarczającej pewności prawnej dotyczącej kryptoderywatów¹¹.

Obecnie objęcie kryptoderywatów ramami ustawy o obrocie instrumentami finansowymi zależy od wybranej metody ich rozliczenia. Różnica ta jest szczególnie widoczna w przypadku rozliczenia owych instrumentów z wykorzystaniem stablecoinów, które może wpływać na kwalifikację danego prawa majątkowego jako instrumentu finansowego lub nie (zob. pkt 3 poniżej).

2. Analiza istoty prawnej instrumentów pochodnych jako instrumentów finansowych

Prawidłowa kwalifikacja danego prawa majątkowego jako instrumentu finansowego jest kluczowa z perspektywy reglamentacji działalności podmiotów, które oferują dokonywanie niektórych czynności prawnych ich dotyczących. Świadczenie tzw. usług maklerskich¹² wymaga bowiem uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego¹³. Wymóg ten wiąże się z koniecznością zapewniania wysokiego poziomu ochrony uczestnikom rynku finansowego, którzy korzystając z usług maklerskich, narażają swoje środki finansowe¹⁴. Reglamentacja świadczenia usług maklerskich sprawia, że możliwe jest dążenie do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bez-

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (wersja przekształcona), Dz.U.UE. L. z 2014 r. Nr 173, str. 349 z późn. zm.; dalej: MiFID II.

¹¹ A. Bilski, w: A. Bilski, R. Kiełbus, *Kryptoaktywa i blockchain. Technologia, prawo, biznes*, Warszawa 2024, s. 125.

¹² Tzn. czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 i 4 u.o.i.f.

¹³ Dalej: KNF.

¹⁴ P. Wajda, w: *Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2023, Legalis, Komentarz do art. 69, nb. 2.

pieczeństwa, przejrzystości oraz ochrony podmiotów działających na rynku usług inwestycyjnych¹⁵.

Poddanie rynku usług inwestycyjnych nadzorowi KNF powoduje, że podmioty świadczące czynności maklerskie muszą zapewnić spełnienie szeregu wymagań regulacyjnych. Wymogi te odnoszą się zarówno do sfery „wewnętrznej” danego podmiotu, wpływając m.in. na sprawy zatrudnienia, zapewniania bezpieczeństwa usług, organizacji i zarządzania ryzykiem związanym ze świadczonymi usługami, obowiązkami sprawozdawczymi i audytowymi, jak i do sfery „zewnętrznej”, wpływając m.in. na zasady prowadzenia działalności oraz świadczenia usług klientom. Regulacje te są rozbudowane i zostały określone m.in. w art. 82a–83k, art. 86–88 u.o.i.f., rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 24 września 2024 r.¹⁶, aktach normatywnych dot. zarządzania ryzykiem ICT, w tym w szczególności określonych rozporządzeniem 2022/2554¹⁷, a także wymogami wynikającymi z poszczególnych aktów prawa krajowego, jak i unijnego oraz stanowisk organów nadzoru, stanowiących akty prawne typu *soft law*.

Tym samym należy stwierdzić, że świadczenie usług maklerskich może rodzić konieczność sprostania wygórowanym standardom regulacyjnym. Jeżeli jednak oferowane produkty finansowe nie stanowią instrumentów finansowych (jak w przypadku niektórych modeli rozliczeń kryptoderywatów), wymogi te nie znajdują zastosowania, a działalność w tym zakresie nie podlega regulacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

¹⁵ Zob. cele nadzoru sprawowanego przez KNF nad rynkiem finansowym określone w art. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 135; dalej: ustawa o nadzorze.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 września 2024 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych i organizacyjnych dla firm inwestycyjnych, banków państwowych prowadzących działalność maklerską, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banków powierniczych, Dz.U. z 2024 r. poz. 1423.

¹⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2554 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014, (UE) nr 909/2014 oraz (UE) 2016/1011, Dz.U.UE. L. z 2022 r. Nr 333, str. 1 z późn. zm.; dalej: rozporządzenie DORA.

Artykuł 3 pkt 28a u.o.i.f. nie wprowadza klasycznej definicji normatywnej pojęcia instrumentu pochodnego, lecz dokonuje swobodnego wyliczenia możliwych przykładów tego rodzaju instrumentów. Takiej definicji brakuje również na poziomie prawa unijnego¹⁸. Przepis ten pozwala jednak zrekonstruować istotę instrumentów pochodnych poprzez wskazanie elementów charakterystycznych dla tego rodzaju zobowiązań¹⁹. W tym świetle instrumentem pochodnym jest prawo majątkowe, którego wartość jest uzależniona od czynników zewnętrznych. Wierzytelność, która może wynikać z instrumentu pochodnego, jest prawem majątkowym, którego wartość zależy od ceny lub wartości instrumentu bazowego²⁰.

Powyższe wpływa na delimitację pojęcia instrumentu finansowego, które również nie doczekało się wypracowania klasycznej definicji na poziomie prawa krajowego lub unijnego²¹. Podobnie judykatura unijna, w odróżnieniu od sądownictwa w Stanach Zjednoczonych²², nie wypracowała jeszcze orzeczniczej definicji instrumentów finansowych.

Należy zauważyć, że ustawodawca, wprowadzając katalog instrumentów finansowych w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f., nie odwołał się do zdefiniowanego ustawowo pojęcia instrumentu pochodnego, lecz dokonał ich specyficznego opisu. Innymi słowy, nie wszystkie instrumenty pochodne są instrumentami finansowymi w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Uważam, że zabieg ten jest celowy, gdyż podkreśla, iż pojęcie instrumentu pochodnego niekoniecznie musi zawierać się w pojęciu instrumentu finansowego. Definicja instrumentu pochodnego będącego

¹⁸ ESMA, *Consultation paper on the draft guidelines*, s. 6.

¹⁹ W przypadku instrumentów pochodnych w doktrynie wskazuje się, że należyte jest traktowanie ich jako zobowiązań. Zamiast wielu zob. P. Tereszkiewicz, w: *Prawo instrumentów finansowych. System Prawa handlowego*, t. 4, red. M. Stec, Warszawa 2016, Legalis, rozdział 17: Instrumenty pochodne, nb. 17.

²⁰ P. Wajda, M. Wierzbowski, K. Zaradkiewicz, w: *Ustawa o obrocie instrumentami*, Legalis, komentarz do art. 3, nb. 304; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2005 r., II CK 287/05, Lex nr 181251.

²¹ A. Chłopecki, *Umowa jako instrument finansowy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 10, s. 4.

²² Zob. wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 27 maja 1946 r., *SEC v. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946).

instrumentem finansowym zakłada bowiem, że jest to „instrument pochodny”, który musi być rozliczany w określany sposób (fizyczny lub pieniężny). Podobną różnicę w definiowaniu instrumentów finansowych i instrumentów pochodnych można zaobserwować na poziomie prawa unijnego²³.

Powyższa obserwacja jest naturalną konsekwencją lektury przepisu art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c u.o.i.f., który stanowi, że instrumentami finansowymi są instrumenty pochodne, które mogą być rozliczane przez dostawę instrumentu bazowego lub poprzez rozliczenie pieniężne. Tym samym instrumenty pochodne od kryptoaktywów, które są rozliczane poprzez dostawę kryptoaktywa niekwalifikującego się jako środki pieniężne, a jednocześnie innego niż instrument bazowy, nie stanowią instrumentów finansowych. Brakuje bowiem wtedy elementu rozliczenia pieniężnego albo fizycznego.

Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi nie definiuje również pojęcia instrumentu bazowego. W tym miejscu należy wskazać, że nieuprawnione jest rozciąganie pojęcia instrumentu bazowego w sposób funkcjonalny, tak aby obejmowało ono całe klasy aktywów, a nie konkretne prawo majątkowe, od którego instrument pochodny czerpie swoją wartość. W istocie rozliczenie instrumentu pochodnego od kryptoaktywa (np. kontraktu typu *futures* dotyczącego bitcoina²⁴) poprzez dostawę innego kryptoaktywa nie jest rozliczeniem „fizycznym” tego instrumentu pochodnego. Przyjęcie założenia odmiennego, opartego na funkcjonalnym rozumieniu „instrumentu bazowego”, byłoby sprzeczne z istotą i funkcją instrumentów pochodnych rozliczanych fizycznie, w ramach których strony danej umowy chcą, aby jej realizacja doprowadziła do przysporzenia majątkowego dla jednej z nich w postaci dostawy określonego dobra (co częstokroć wynika z zapotrzebowania biznesowego danego podmiotu²⁵).

²³ Definicja instrumentu pochodnego będącego instrumentem pochodnym z art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c u.o.i.f. jest bowiem zbliżona do definicji zawartej w pkt 4 Sekcji C Załącznika I do MiFID II.

²⁴ Dalej: BTC.

²⁵ Zob. A. Chłopecki, w: *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2001, Lex, 13.2. Charakter świadczenia z transakcji terminowej.

3. Instrumenty pochodne od kryptoaktywów – problematyka rozliczenia

Dla przejrzystości poniższego wywodu i jego odniesienia do realiów gospodarczych występowania tzw. kryptoderywatów w obrocie na wstępie chciałbym zaznaczyć, że poniższe rozważania dotyczą instrumentów pochodnych od kryptoaktywów mających za instrument bazowy kryptoaktywa inne niż tokeny powiązane z aktywami lub tokeny będące pieniądzem elektronicznym (np. BTC lub Ether²⁶).

3.1. Rozliczanie instrumentów pochodnych – wprowadzenie

W praktyce instrumenty pochodne od kryptoaktywów mogą być rozliczane pieniężnie bądź też przez dostawę aktywa bazowego, a także, co zdaje się najciekawszym jurydycznie, a najczęstszym praktycznie przypadkiem, przez dostawę innego kryptoaktywa (np. kontrakt typu *futures* BTC rozliczany poprzez dostawę stablecoina).

3.2. Instrumenty pochodne z rozliczeniem pieniężnym

W przypadku instrumentów pochodnych z rozliczeniem pieniężnym można zasadniczo przyjąć, że „kierunek” i wysokość świadczenia, tj. określenie tego, kto będzie zobowiązany oraz w jakiej wysokości, zależą od wartości aktywa bazowego w momencie rozliczenia transakcji²⁷. Rozliczenie tego rodzaju czyni dany instrument pochodny umową dyferencyjną, gdyż świadczenie stron można sprowadzić do obowiązku zapłaty różnicy w wartości instrumentu bazowego z dnia rozliczenia z wartością zakładaną w treści instrumentu pochodnego²⁸.

²⁶ Dalej: ETH.

²⁷ Zob. w odniesieniu do transakcji terminowych: P. Tereszkievicz, w: *Prawo instrumentów*, Legalis, rozdział 17: Instrumenty pochodne, nb. 151.

²⁸ A. Powierża, *Transakcja terminowa jako umowa gwarancyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 1, s. 40.

W takim wypadku niekontrowersyjne jest stwierdzenie, że mamy do czynienia z instrumentem finansowym. W związku z tym świadczenie usług z nimi związanych, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1–9 u.o.i.f., podlega ramom prawnym ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

3.3. Instrumenty pochodne z rozliczeniem niepieniężnym poprzez dostawę fizyczną aktywa bazowego *off-chain* oraz *on-chain*

W przypadku rozliczenia instrumentu pochodnego w sposób fizyczny *off-chain* rozliczenie następuje poprzez udostępnienie wierzycielowi informatycznego nośnika danych (np. pendrive'a), na którym zapisane są dane umożliwiające pozyskanie określonych kryptoaktywów (tzw. klucze do portfeli kryptoaktywów). Zobowiązanie dłużnika w takiej sytuacji zostanie prawidłowo wykonane w momencie, w którym dokona on przeniesienia posiadania rzeczy (tu: nośnika informatycznego).

Cywilistyczne konstrukcje prawa rzeczowego w omawianym przykładzie mogą jednak odgrywać jedynie rolę pomocniczą na zasadzie analogii. Jest to konsekwencją tego, że art. 336 i n. Kodeksu cywilnego²⁹ traktują o przeniesieniu posiadania „rzeczy”. Tym samym reżimu tego nie można stosować wprost z tego względu, że kryptoaktywa nie stanowią „rzeczy” w rozumieniu art. 45 k.c., co jest szeroko akceptowane w polskim piśmiennictwie³⁰.

Fizyczne rozliczenie instrumentów pochodnych od kryptoaktywów może odbywać się również cyfrowo z wykorzystaniem sieci *blockchain* (ang. *on-chain*). Może to następować w dwójna-

²⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.; dalej: k.c.

³⁰ Zob. m.in. K. Zacharzewski, *Obrót walutami cyfrowymi w reżimie obrotu instrumentami finansowymi*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 11–12, s. 146–148; J. Kuźmicka-Sulikowska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis, komentarz do art. 45, nb. 3; M. Balwicka-Szczyrba, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, s. 116.

sób – poprzez dokonanie transferu kryptoaktywów bądź poprzez odpowiednie ukształtowanie praw i obowiązków stron w ramach *smart-kontraktu*³¹, będącego podstawą prawną zobowiązania powstałego między stronami.

W przypadku fizycznego rozliczenia kryptoderywatów poprzez złożenie odpowiedniego zlecenia transferu kryptoaktywów przez dłużnika na rzecz wierzyciela do zaspokojenia wierzyciela dochodzi w momencie, w którym „rachunek” kryptoaktywów (tzw. portfel) wierzyciela zostanie uznany ustaloną kwotą kryptoaktywa (instrumentu bazowego), które jest przedmiotem rozliczenia między stronami.

W mojej ocenie transfer kryptoaktywów będzie wymagać dokonania „wpisu” na rachunku/portfelu kryptoaktywów wierzyciela. Wpis taki będzie miał swoją podstawę faktyczną (techniczną) w określonym przez dany łańcuch bloków mechanizmie konsensusu. Walidacja danej czynności prawnej rozporządzającej prawem będzie prowadzić do „nadpisania” danego łańcucha bloków, tym samym dokonując surogatu uznania rachunku, będąc jednocześnie składową quasi-realnej czynności prawnej rozporządzenia kryptoaktywami. Rozwiązanie to jest konstrukcyjnie zbliżone do zapisu papierów wartościowych na rachunku papierów wartościowych, gdzie wpisowi na rachunku papierów wartościowych przyznaje się quasi-realny charakter, zbliżony do „wydania” papierów wartościowych mających formę materialną³². Należy zwrócić

³¹ Samo pojęcie i problematyka *smart-kontraktów* pozostaje poza zakresem przedmiotowym niniejszego artykułu. Przez pojęcie to można rozumieć „[...] algorytmiczne ujęcie transakcji (umowy) w postaci kodu źródłowego programu komputerowego, zabezpieczonego kryptograficznie lub w inny sposób, której jedną z głównych cech jest samowykonalność” (tak M. Pecyna, A. Behan, *Smart-contracts – nowa technologia prawa umów?*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 3, s. 188). Szersze omówienie problematyki *smart-kontraktów* zob. ibidem; K. Kowacz, K. Wielgus, *Smart kontrakty w prawie umów*, Kraków 2021; K. Werbach, N. Cornell, *Contracts ex machina*, „Duke Law Journal” 2017, t. 67, s. 313–382; M. Raskin, *The law and legality of smart contracts*, „Georgetown Law Technology Review” 2017, t. 1–2, s. 305–341.

³² Zob. J. Jastrzębski, *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji*, Warszawa 2009, s. 395; A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 12, s. 5; M. Michalski, w: *Ustawa o obrocie instrumentami*, Legalis, komentarz do art. 7, nb. 19.

uwagę, że wskazany quasi-realny skutek wpisu występuje również przy stokenizowanych papierach wartościowych zapisanych na rachunkach prowadzonych w technologii rozproszonego rejestru³³.

Drugi scenariusz, który należy poddać analizie, polega na rozliczaniu instrumentów pochodnych od kryptoaktywów z wykorzystaniem *smart*-kontraktu. Przez to pojęcie należy rozumieć program komputerowy stosowany do automatycznego wykonywania umowy lub jej części, używający sekwencji elektronicznych rekordów danych i zapewniający ich integralność oraz dokładność ich chronologicznego uporządkowania³⁴.

Potencjalna atrakcyjność praktycznego wykorzystania *smart*-kontraktów wynika z ich cech konstrukcyjnych, które zapewniają zautomatyzowaną, bezpieczną i transparentną metodę spełniania świadczeń i wykonywania zobowiązań³⁵.

Jednakże, dla osiągnięcia wskazanych powyżej zalet *smart*-kontraktów, ich zastosowanie wymagałoby uprzedniego zabezpieczenia pełnej puli aktywów odpowiadającej wysokości zobowiązania dłużnika. Z tego względu w nauce prawa prywatnego można odnaleźć poglądy porównujące *smart*-kontrakty do cech jurydycznych rachunków typu *escrow*, gdyż mogą one wiązać się z koniecznością zdeponowania określonych aktywów przez dłużnika. Środki te zostają następnie rozdysponowane przez algorytm w sposób w nim określony, po zaistnieniu określonych okoliczności³⁶.

Mając na uwadze powyższe, uważam, że instrumenty pochodne od kryptoaktywów, których rozliczenie następuje w sposób fizyczny (niezależnie od tego, czy rozliczenie to następuje *off-chain*, czy *on-chain*), poprzez dostawę instrumentu bazowego, kwalifikują się jako instrumenty finansowe. Owe kryptoderywaty spełniają bowiem definicję instrumentu finansowego poprzez swój model

³³ Art. 131t ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 2 u.o.i.f.

³⁴ Zob. art. 2 pkt 39 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2854 z dnia 13 grudnia 2023 r. w sprawie zharmonizowanych przepisów dotyczących sprawiedliwego dostępu do danych i ich wykorzystywania oraz w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2017/2394 i dyrektywy (UE) 2020/1828 (akt w sprawie danych), Dz.U.UE. L. z 2023 r. poz. 2854.

³⁵ K. Kowacz, K. Wielgus, op.cit., s. 18–21.

³⁶ K. Werbach, N. Cornell, op.cit., s. 344–345.

rozliczenia. W związku z tym świadczenie usług z nimi związanych, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1–9 u.o.i.f., podlega pod regulację ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

3.4. Rozliczenie instrumentów pochodnych od kryptoaktywów za pomocą dostawy kryptoaktywa innego niż aktywo bazowe

Niektóre tzw. giełdy kryptowalut oferują możliwość zawierania umów skonstruowanych na wzór tradycyjnych pochodnych instrumentów finansowych mających za aktywo bazowe kryptoaktywa, które są rozliczane za pomocą innego kryptoaktywa. W tym wypadku instrument bazowy nie jest aktywem tożsamym z aktywem rozliczenia transakcji. Niewłaściwe byłoby zatem kwalifikowanie takich umów jako pochodnych instrumentów finansowych z fizycznym rozliczeniem transakcji (z uwagi na różnicę między aktywem bazowym a sposobem rozliczenia transakcji).

Analiza tego zagadnienia wymaga pochylenia się nad różnymi rodzajami kryptoaktywów, za pomocą których może być dokonane rozliczenie transakcji. Należy bowiem zauważyć, że dostawa kryptoaktywa kwalifikującego się jako token powiązany z aktywami³⁷, token będący e-pieniędzem³⁸ oraz token niebędący ART lub EMT³⁹ może różnorodnie wpływać na kwalifikację prawną całego instrumentu pochodnego. Rozróżnienie to jest szczególnie istotne z uwagi na fakt, że tokenom EMT został przypisany przymiot pieniądza elektronicznego⁴⁰ (zob. poniżej).

Niniejsze rozważania rozpoczną od analizy rozliczenia kryptoaktywów poprzez dostawę tokenów ART innych niż aktywo bazowe instrumentu pochodnego.

Natura prawna tokenów kwalifikujących się jako ART sprowadza się do tego, że ich wartość jest powiązana z inną wartością lub

³⁷ Dalej: ART.

³⁸ Dalej: EMT.

³⁹ Niniejsza analiza obejmuje owe trzy kategorie kryptoaktywów, podążając w tym względzie za klasyfikacją przyjętą na gruncie rozporządzenia MiCA.

⁴⁰ Art. 48 ust. 2 rozporządzenia MiCA.

prawem bądź ich kombinacją. Tokeny tego rodzaju mają utrzymywać wartość „stabilną”⁴¹, przez co należy rozumieć wartość niepodlegającą znaczącym fluktuacjom⁴². Tokeny ART nie stanowią środków płatniczych ani nie mają służyć wykonywaniu płatności. Przemawia za tym nie tylko ich konstrukcja (która może nie referować wartości do żadnej waluty urzędowej), lecz także pośrednia wypowiedź prawodawcy unijnego, który wskazuje, że tokeny powiązane z aktywami mogą być szeroko wykorzystywane przez posiadaczy do przenoszenia wartości lub jako środek wymiany⁴³. Jest znamienne, że prawodawca unijny nie wskazał na funkcję płatniczą ART, co uczynił pośrednio, dokonując opisu EMT (motyw nr 18 rozporządzenia MiCA).

Różnice w przeznaczeniu obu rodzajów kryptoaktywów (ART i EMT) uwypukla również porównanie brzmienia definicji EMT, która zmieniała się na przestrzeni prac legislacyjnych. W pierwszej wersji propozycji legislacyjnej rozporządzenia MiCA⁴⁴ brzmienie art. 3 ust. 1 pkt 4 projektu rozporządzenia MiCA zakładało, że tokeny EMT mają być wykorzystywane głównie jako „środek wymiany”. Wskazana cecha definicyjna tokenów EMT została porzucona w procesie prac legislacyjnych, aczkolwiek zachowała się w motywie nr 40 rozporządzenia MiCA w odniesieniu do tokenów ART. Daje to asumpt do uznania, że prawodawca unijny w sposób zamierzony odróżnia funkcję płatniczą tokenów EMT od ogólnej funkcji „wymiany” tokenów ART⁴⁵.

⁴¹ Art. 3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia MiCA.

⁴² Podzielam obserwację T. Tomczaka, który zwraca uwagę na to, że rozporządzenie MiCA wskazuje na cechę tokenów ART, jaką ma być utrzymywanie stabilnej wartości, jednocześnie dopuszczając możliwość referowania wartości tokenu ART wobec aktywów lub praw nieposiadających stabilnej wartości; zob. T. Tomczak, *Crypto-assets and crypto-assets' subcategories under MiCA Regulation*, „Capital Markets Law Journal” 2022, nr 3, s. 374; idem, *Ewolucja definicji kryptoaktywów w projekcie rozporządzenia MiCA*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 3, s. 40–41.

⁴³ Rozporządzenie MiCA, motyw nr 40.

⁴⁴ Wniosek Komisji ws. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków kryptoaktywów z dnia 24 września 2020 r., COM/2020/593 final; dalej: projekt rozporządzenia MiCA.

⁴⁵ Na wskazaną zmianę legislacyjną uwagę zwraca również T. Tomczak, niemniej jednak nie wypowiada się na tym tle na temat związku między modyfikacją definicji tokenów będących pieniądzem elektronicznym a możliwością

Mając na uwadze powyższe, uważam, że rozliczenie zobowiązań wynikających z instrumentów pochodnych za pomocą ART nie może być kwalifikowane jako rozliczenie pieniężne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c u.o.i.f.

Tym samym dokonanie rozliczenia instrumentu pochodnego od kryptoaktywów za pomocą tokenów ART innych niż instrument bazowy sprawia, że instrumenty pochodne tego rodzaju nie mieszczą się w granicach konstrukcji prawnej instrumentów finansowych, a prowadzenie działalności w tym zakresie nie będzie podlegać pod reżim ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Tożsamer oceny prawnej należy dokonać w przypadku analizy instrumentów pochodnych od kryptoaktywów rozliczanych poprzez dostawę tokenów niebędących ART lub EMT (innych niż instrument bazowy). Jak wynika z samej zastosowanej terminologii, token niebędący ART lub EMT jest kryptoaktywem, które nie ma utrzymywać stabilnej wartości poprzez powiązanie z inną wartością, prawem bądź walutą urzędową. Ta kategoria kryptoaktywów ma na celu objęcie szerokiej gamy kryptoaktywów zasięgiem stosowania rozporządzenia MiCA, włączając w to tzw. tokeny użytkowe (ang. *utility tokens*). Tokeny użytkowe w swojej istocie mają służyć zapewnieniu dostępu lub uprawnienia do korzystania z pewnego ekosystemu, towarów lub usług. Ich celem nie jest tworzenie przyszłych przepływów pieniężnych, ale raczej umożliwienie funkcjonalnego korzystania z ekosystemu opartego na łańcuchu bloków⁴⁶.

Biorąc pod uwagę powyższe, uważam, że rozliczenie instrumentu pochodnego poprzez dostawę kryptoaktywa niekwalifikującego się jako ART lub EMT sprawia, że nie mamy do czynienia w tym wypadku z „rozliczeniem pieniężnym”.

Tym samym zarówno w przypadku rozliczania instrumentów pochodnych przez dostawę tokenów ART, jak i tokenów niebędą-

ich kwalifikacji jako aktywa pełniącego funkcję płatniczą (zob. T. Tomczak, *Ewolucja definicji*, s. 41).

⁴⁶ D.A. Zetzsche, F. Annunziata, D.W. Arner, R.P. Buckley, *The Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA) and the EU Digital Finance Strategy*, „EBI Working Papers Series” 2020, nr 77, s. 5, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3725395 (dostęp: 6.11.2024 r.).

cych ART lub EMT, innych niż aktywo bazowe, świadczenie usług z nimi związanych nie jest objęte ustawą o obrocie instrumentami finansowymi.

W ostatniej kolejności należy przejść do analizy instrumentów pochodnych, których rozliczenie następowałoby przez dostawę tokenów EMT (innych niż aktywo bazowe).

Token EMT jest kryptoaktywem, które ma utrzymywać stabilną wartość poprzez powiązanie go z jedną walutą urzędową. Tokeny tego rodzaju uznaje się za pieniądź elektroniczny⁴⁷. Tokeny EMT są emitowane według wartości normalnej w chwili otrzymania środków pieniężnych przez emitenta, a ich posiadaczom przysuguje stałe roszczenie wobec emitentów o ich wykup, który może być dokonany w każdym czasie i według wartości nominalnej poprzez zapłatę wartości pieniężnej posiadanego tokena będącego e-pieniędzem jego posiadaczowi w środkach pieniężnych innych niż pieniądź elektroniczny⁴⁸.

Spełnienie świadczenia w tokenach EMT należy kwalifikować jako spełnienie świadczenia pieniężnego. Jest to konsekwencja zrównania tokenów EMT z pieniądzem elektronicznym (oraz zakwalifikowania ich jako „środki pieniężne” w rozumieniu art. 4 pkt 25 dyrektywy PSD2⁴⁹, co wynika również *a contrario* z art. 2 ust. 4 lit. c rozporządzenia MiCA⁵⁰). Krajowa definicja pieniądza elektronicznego zakłada bowiem, że stanowi on nośnik wartości pieniężnych, które są akceptowane przez podmioty inne niż jego wydawca⁵¹. Tym samym w piśmiennictwie zauważa się, że zapłata

⁴⁷ Art. 48 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia MiCA.

⁴⁸ Art. 48 ust. 2–4 rozporządzenia MiCA.

⁴⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE, Dz.U.UE. L. z 2015 r. Nr 337, str. 35 z późn. zm.; dalej: PSD2.

⁵⁰ Zob. szerszą analizę kwalifikacji tokenów EMT jako środków pieniężnych w rozumieniu PSD2 w: A. Minto, *E-money tokens and coordination issues between the Market in Crypto-assets Regulation (MiCAR) and the payment services legislation (PSD2)*, „Capital Markets Law Journal” 2024, *passim*, <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmae012> (dostęp: 6.11.2024 r.).

⁵¹ Art. 2 pkt 21a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, tekst jednolity: Dz.U. z 2025 r. poz. 611 z późn. zm.

pieniądem elektronicznym (będącym rodzajem pieniądza bezgotówkowego⁵²) z prawnego punktu widzenia wykazuje pewne cechy podobne do zapłaty pieniądzem gotówkowym⁵³, a tym samym – spełnienie świadczenia w pieniądzu elektronicznym należy uznać za spełnienie świadczenia pieniężnego⁵⁴.

Mając na uwadze powyższe, uważam, że instrumenty pochodne mające za aktywo bazowe kryptoaktywo (np. BTC), rozliczane poprzez spełnienie świadczenia w tokenach EMT, kwalifikują się jako instrument finansowy w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.o.i.f. W związku z tym świadczenie usług z nimi związanych, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1–9 u.o.i.f., wymaga uzyskania zezwolenia KNF, a prowadzenie działalności w tym zakresie podlega pod ustawę o obrocie instrumentami finansowymi.

4. Wnioski

Artykuł ukazuje konieczność refleksji nad definiowaniem instrumentów finansowych oraz pochylenia się nad statusem kryptoderywatów w jej świetle. W szczególności artykuł wskazuje na lukę regulacyjną, która powstała w obszarze niektórych instrumentów pochodnych od kryptoaktywów. Jak wykazano bowiem powyżej, niektóre instrumenty pochodne, których aktywem bazowym są kryptoaktywa, a które są rozliczane poprzez dostawę innego kryptoaktywa (niebędącego tokenem EMT), nie mieszczą się w definicji instrumentu finansowego. Kwalifikacja ta zależy bowiem od przyjętego sposobu rozliczenia owych umów.

Tym samym do działalności podmiotów oferujących zawieranie tego typu transakcji nie znajdują zastosowania tożsame przepisy, które stosuje się wobec firm inwestycyjnych oferujących „trady-

⁵² Zamiast wielu zob. A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 78.

⁵³ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis, rozdział III: *Świadczenia*, nb. 104.

⁵⁴ Tak również T.R. Smus, *Spełnianie świadczeń pieniężnych za pomocą pieniądza elektronicznego*, Warszawa 2010, s. 69.

cyjne” instrumenty pochodne. W związku z tym pozycja klientów takich podmiotów jest zdecydowanie gorsza niż pozycja klientów firm inwestycyjnych. Rozwiązanie to jest niepożądane, w szczególności z uwagi na istotne podobieństwo między podmiotami oferującymi możliwość zawierania umów mających za przedmiot „tradycyjne” instrumenty pochodne (będące instrumentami finansowymi) a podmiotami oferującymi tzw. kryptoderywaty.

Teza przedstawiona w niniejszym artykule jest widoczna w szczególności w przypadku stabilnych kryptoaktywów, gdyż z praktyki rynkowej wynika, że to one najczęściej będą służyć rozliczeniom omawianych instrumentów pochodnych. Ze względu na to, że w przypadku rozliczenia instrumentu pochodnego za pomocą tokenów ART nie mamy do czynienia z rozliczeniem pieniężnym, tym samym kryptoderywaty rozliczane w tokenach ART mogą nie podlegać regulacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Jednocześnie zbliżone konstrukcyjnie do ART tokeny EMT – z uwagi na posiadanie kwalifikacji „pieniądza elektronicznego” – czynią rozliczenie instrumentu pochodnego rozliczeniem pieniężnym, a tym samym – pozwalają zakwalifikować dany instrument pochodny jako instrument finansowy. Oznacza to, że rozliczenie instrumentu pochodnego jednego rodzaju stablecoinami (ART) pozwala nie stosować reżimu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, a w przypadku drugiego rodzaju stablecoinów (EMT) reżim ten znajduje zastosowanie.

Wskazana luka regulacyjna stanie się tym bardziej widoczna, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, że tokeny ART mogą konstrukcyjnie być bliskie tokenom EMT. W związku z tym wydaje się zasadne, aby ramami regulacyjnymi pochodnych instrumentów finansowych obejmować również te produkty finansowe, które są rozliczane poprzez dostawę stablecoina innego niż instrument bazowy (np. kontrakt terminowy na BTC rozliczany w tokenach ART). Słuszne byłoby zatem przyjęcie, że pochodny instrument finansowy może być rozliczany w sposób pieniężny (w tym za pomocą tokenów EMT), w sposób fizyczny poprzez dostawę aktywa bazowego, a także przez dostawę tokenów ART. Pozwoli to na ograniczenie możliwości obejścia reżimu MiFID II i ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w zakresie konstrukcji takich instrumentów pochodnych, które nie mogłyby zostać zakwalifikowane

jako instrumenty finansowe pomimo swojej bliskości do mechanizmu rozliczenia pieniężnego.

Rozwiązanie to pomoże poprawić poziom ochrony inwestorów na rynku finansowym, co stanowi jeden z nadrzędnych celów regulacji rynku finansowego⁵⁵. Podejście to zapewni spójność z paradygmatem regulacji rynków finansowych postulowanym przez prawodawcę unijnego – „taka sama działalność, takie samo ryzyko, takie same zasady”⁵⁶. Nie sposób bowiem przyjąć, że prawodawca z jednej strony reglamentuje możliwość oferowania pochodnych instrumentów finansowych, wprowadzając w tym zakresie określone wymogi regulacyjne, a z drugiej dopuszcza, aby tzw. kryptoderywaty, cechujące się identyczną konstrukcją prawną i funkcją ekonomiczną, mogły funkcjonować poza jakąkolwiek regulacją publicznoprawną tylko i wyłącznie z uwagi na skorzystanie z nowatorskiej klasy praw majątkowych do rozliczania takich transakcji.

STRESZCZENIE

Wpływ przyjętego modelu rozliczenia instrumentów pochodnych od kryptoaktywów na ich kwalifikację jako instrumentów finansowych

Artykuł został poświęcony analizie wpływu przyjętego modelu rozliczeń instrumentów pochodnych od kryptoaktywów na ich kwalifikację jako instrumentów finansowych. Artykuł rozpoczyna analiza zakresu pojęciowego instrumentów pochodnych będących instrumentami finansowymi. W dalszej części artykuł skupia się na problematyce rozliczenia takowych instrumentów pochodnych. Autor twierdzi bowiem, że obecne ramy prawne ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie obejmują swoim zakresem niektórych instrumentów pochodnych od kryptoaktywów, które są rozliczane za pomocą innych kryptoaktywów. Opracowanie analizuje możliwe sposoby rozliczania transakcji na instrumentach pochodnych od kryptoaktywów wpływające na ich kwalifikację prawną. Artykuł kończy się podsumowaniem zawierającym wnioski i postu-

⁵⁵ J. Dybiński, w: *Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, Legalis, rozdział 24: Zagadnienia ogólne ochrony inwestora na rynku instrumentów finansowych, nb. 1, 59, 94.

⁵⁶ Rozporządzenie MiCA, motyw nr 9.

laty *de lege ferenda*, mające na celu wzmocnienie ochrony uczestników obrotu na rynku finansowym.

Słowa kluczowe: instrumenty pochodne; instrumenty finansowe; kryptoaktywa; stablecoin

SUMMARY

Implications of the settlement model used for crypto derivatives on their qualification as financial instruments

The article analyses the implications of the settlement model adopted for crypto derivatives for their qualification as financial instruments. The article begins with an analysis of the scope of the notion of derivatives constituting financial instruments. The article then focuses on the issue of settlement of such derivatives. Indeed, it is argued that the current legal framework of the Act on Trading in Financial Instruments does not cover in its scope some crypto-asset derivatives that are settled with other crypto-assets. The article analyses the possible settlement methods of crypto-asset derivative transactions against their legal qualification. The article is concluded with findings and *de lege ferenda* proposals which aim to strengthen the protection of financial market participants.

Keywords: derivatives; financial instruments; crypto-assets; stablecoins

BIBLIOGRAFIA

- Balwicka-Szczyrba M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Sylwestrak, Warszawa 2022.
- Bilski A., Kiełbus R., *Kryptoaktywa i blockchain. Technologia, prawo, biznes*, Warszawa 2024.
- Chłopecki A., *Umowa jako instrument finansowy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 10.
- Dybiński J., w: *Prawo instrumentów finansowych. System Prawa handlowego*, t. 4, red. M. Stec, Warszawa 2016, Legalis, rozdział 24: Zagadnienia ogólne ochrony inwestora na rynku instrumentów finansowych.
- Dybowski T., Pyrżyńska A., w: *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020, rozdział III: Świadczenia.

- Jastrzębski J., *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji*, Warszawa 2009.
- Kowacz K., Wielgus K., *Smart kontrakty w prawie umów*, Kraków 2021.
- Kuźmicka-Sulikowska J., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, komentarz do art. 45.
- Michalski M., w: *Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2023, komentarz do art. 7.
- Minto A., *E-money tokens and coordination issues between the Market in Crypto-assets Regulation (MiCAR) and the payment services legislation (PSD2)*, „Capital Markets Law Journal” 2024.
- Olejniczak A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, wyd. 2, Warszawa 2014.
- Opalski A., *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej*, cz. II, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 12.
- Pecyna M., Behan A., *Smart-contracts – nowa technologia prawa umów?*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 3.
- Raskin M., *The law and legality of smart contracts*, „Georgetown Law Technology Review” 2017, t. 1–2.
- Smus T.R., *Spełnianie świadczeń pieniężnych za pomocą pieniądza elektronicznego*, Warszawa 2010.
- Szpyt K., *FinTech. Nowe technologie w sektorze bankowym*, Warszawa 2024.
- Tereszkiewicz P., w: *Prawo instrumentów finansowych. System Prawa Handlowego*, t. 4, red. M. Stec, Warszawa 2016, rozdział 17: *Instrumenty pochodne*.
- Tomczak T., *Crypto-assets and crypto-assets’ subcategories under MiCA Regulation*, „Capital Markets Law Journal” 2022, nr 3.
- Tomczak T., *Ewolucja definicji kryptoaktywów w projekcie Rozporządzenia MiCA*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 3.
- Wajda P., Wierzbowski M., Zaradkiewicz K., w: *Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2023, komentarz do art. 3, nb. 304.
- Werbach K., Cornell N., *Contracts ex machina*, „Duke Law Journal” 2017, t. 67.
- Zacharzewski K., *Obrót walutami cyfrowymi w reżimie obrotu instrumentami finansowymi*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 11–12.
- Zetsche D.A., Annunziata F., Arner D.W., Buckley R.P., *The Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA) and the EU Digital Finance Strategy*, „EBI Working Papers Series” 2020, nr 77.

Maciej Wojciechowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

mjwojciechowski@outlook.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0935-8564>

Wpływ implementacji dyrektywy ECN+ na instytucję żądania informacji w krajowym postępowaniu antymonopolowym*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.011>

1. Wprowadzenie

Uchwalenie i implementacja w krajowych regulacjach dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r., mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień do skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego¹ (dalej: dyrektywa ECN+), miały rozwiązać problem rozbieżności w zakresie minimalnych standardów norm proceduralnych krajowych postępowań antymonopolowych państw członkowskich Unii Europejskiej. W kontekście instytucji żądania informacji (ang. *request for information*, dalej: żądanie lub RFI)

* Uprzejmie dziękuję Panu prof. dr. hab. Markowi Kolasińskiemu oraz Pani dr hab. Annie Brzezińskiej-Rawie, prof. UMK za cenne uwagi dotyczące tekstu. Bardzo dziękuję również Kamili Białasik i Aleksandrze Hyli za inspirację przy wyborze tematyki badawczej.

¹ Dz.U.UE. L. z 2019 r. Nr 11, str. 3.

należy stwierdzić, że o ile dyrektywa ECN+ przewiduje konkretyzację uprawnień dochodzeniowych krajowych organów ochrony konkurencji oraz gwarancję praw proceduralnych adresatów RFI, o tyle w przypadku jej transpozycji do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów² polski ustawodawca nie zrealizował wszystkich wskazanych założeń. Taka fragmentaryczna implementacja rodzi istotne wątpliwości natury konstytucyjnej i traktatowej.

Na potrzeby analizy w niniejszym artykule jako metodę badawczą zastosowano metodę formalno-dogmatyczną.

2. Kontekst dyrektywy ECN+

Z dniem 1 maja 2004 r. – datą wejścia w życie rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu³ (dalej: rozporządzenie 1/2003) – krajowe organy ochrony konkurencji państw członkowskich zostały zobowiązane do stosowania art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁴ (obecnie art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej: TFUE) na mocy art. 3 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia. Rozporządzenie 1/2003 pominęło jednocześnie kwestie proceduralne, w związku z czym wykonywanie obowiązku stosowania prawa materialnego wyglądało odmiennie w zależności od proceduralnych regulacji krajowych danego państwa członkowskiego. Skutkowało to możliwą do zaobserwowania fragmentaryczną oddolną konwergencją przepisów procedury – przez przeszło 15 lat państwa członkowskie w regulacjach krajowych wzorowały się na kompetencjach Komisji Europejskiej. Traciły na tym zarówno skuteczność stosowania prawa konkurencji, jak i współpraca krajowych organów ochrony konkurencji z Komisją Europejską w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji (ang. *Euro-*

² Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 1616; dalej: u.o.k.k.

³ Dz.U.UE. L. z 2003 r. Nr 1, str. 1 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.

pean Competition Network), mająca podstawy w art. 11 i 12 rozporządzenia 1/2003⁵.

Odpowiedzią na wymienione powyżej problemy miała być uchwalona dnia 11 grudnia 2018 r. dyrektywa ECN+, na której wprowadzenie państwa członkowskie miały około dwóch lat – termin implementacji został bowiem wyznaczony do dnia 4 lutego 2021 r. W ciągu dwóch lat państwa członkowskie zobowiązane były do realizacji wysoko postawionych celów, obejmujących m.in. ujednolicenie uprawnień dochodzeniowych, decyzyjnych i sankcyjnych krajowych organów ochrony konkurencji, a także – zgodnie z art. 3 dyrektywy ECN+ – harmonizację norm proceduralnych w krajowych postępowaniach antymonopolowych. Miało to zapewnić poszanowanie standardów unijnych wynikających z ogólnych zasad prawa Unii Europejskiej oraz Karty praw podstawowych UE. Sama dyrektywa została przyjęta w odpowiedzi na problem rozdrobnienia regulacji proceduralnych w państwach członkowskich, które utrudniało skuteczne stosowanie prawa konkurencji i współpracę w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji. Choć jej założenia były daleko idące – w tym ujednolicenie uprawnień organów krajowych i wzmocnienie ich niezależności – implementacja w wielu państwach, w tym w Polsce, napotkała istotne trudności. Przesunięcie terminu wdrożenia w większości państw członkowskich wskazuje, że dotychczasowa harmonizacja proceduralna w zakresie ochrony konkurencji wymagała czasu i kompleksowego podejścia. Polska, implementując dyrektywę z dwuletnim opóźnieniem, zmierzyła się z wyzwaniem pogodzenia krajowego prawa proceduralnego z wymaganiami wynikającymi z przepisów unijnych, mimo że część rozwiązań przewidzianych dyrektywą ECN+ (jak np. decyzje zobowiązujące) istniała w polskim systemie prawnym wskutek zjawiska oddolnej konwergencji.

⁵ Szerzej: K. Kowalik-Bañczyk, *Dyrektywa ECN+ – sposób na podwyższenie ochrony prawnej przedsiębiorców w postępowaniach antymonopolowych?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 10, s. 4–10; K.J. Cseres, *The Implementation of the ECN+ Directive in Hungary and Lessons Beyond*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2019, nr 2, s. 55–90.

W kontekście instytucji żądania informacji w art. 8 dyrektywy ECN+ prawodawca unijny podkreślił, że państwa członkowskie mają zapewnić krajowym administracyjnym organom ochrony konkurencji możliwość żądania od przedsiębiorców i związków przedsiębiorców dostarczenia w określonym i rozsądnym terminie wszelkich niezbędnych informacji do celów stosowania art. 101 i 102 TFUE. Wnioski te muszą być proporcjonalne i nie mogą zmuszać adresata wniosku do przyznania się do naruszenia art. 101 i 102 TFUE. Obowiązek dostarczenia wszelkich informacji obejmuje informacje, do których przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców mają dostęp. Krajowe organy ochrony konkurencji mają być również uprawnione do żądania od innych osób fizycznych lub prawnych dostarczenia w określonym i rozsądnym terminie informacji, które mogą mieć znaczenie dla stosowania postanowień art. 101 i 102 TFUE.

Niemniej Komisja Europejska w Sprawozdaniu zaznaczyła, że „[w] kilku państwach członkowskich krajowy organ ochrony konkurencji nie może żądać informacji od innych osób fizycznych i prawnych”⁶. Oznacza to, że nadal nie została osiągnięta pełna harmonizacja przepisów dyrektywy ECN+ w Unii Europejskiej w zakresie RFI, a w konsekwencji – system proceduralny ochrony konkurencji pozostaje dalej niespójny.

⁶ Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego dotyczące transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego z dnia 29 listopada 2024 r., s. 6; dalej: Sprawozdanie.

3. Nowe przepisy krajowe regulujące RFI a cele dyrektywy ECN+

Nowelizacją u.o.k.k. z dnia 9 marca 2023 r.⁷ implementującą dyrektywę ECN+ do polskiego porządku prawnego zmieniony został art. 50 ust. 1 u.o.k.k., a więc katalog podmiotów zobowiązanych do współpracy z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK) poprzez instytucję RFI. Jednocześnie nowelizacją dodane zostały przepisy art. 50 ust. 4 i 5 u.o.k.k., które wprowadziły bardzo wątpliwą namiastkę wolności od samooskarżenia⁸. Polski prawodawca pominął przy tym implementację ograniczenia przedmiotowego RFI wyłącznie do informacji, które adresat RFI posiada, zgodnie z art. 8 zd. 3 dyrektywy ECN+, a także oczekiwane przez prawodawcę unijnego, zgodnie z art. 3 dyrektywy ECN+, zapewnienie prawa do obrony przedsiębiorcom względem RFI, które nadal może zostać zaskarżone dopiero na etapie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nakładającej administracyjną karę pieniężną albo kończącej postępowanie właściwe w sprawie⁹. Taka regulacja nie przystaje do standardów gwarancji karnoprocesowych¹⁰ wyznaczonych przez Europejską

⁷ Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2023 r. poz. 852 ze zm.; dalej: nowelizacja.

⁸ Podobnie P. Korycińska-Rządca, *Uprawnienia dochodzeniowe Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 – wybrane zagadnienia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, t. 28, nr 4, s. 189; P. Korycińska-Rządca, E. Zorkova, *Harmonisation of the Powers of NCAs in EU Member States. A Few Remarks on the Basis of the Experience of the Czech Republic and Poland after the Deadline for Transposition of the ECN+ Directive Has Passed*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2023, nr 1(12), s. 20–21.

⁹ Podobnie M. Bernatt, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz, Warszawa 2025, art. 50.

¹⁰ Praktyka stosowania pewnych gwarancji karnoprocesowych w postępowaniach antymonopolowych została ugruntowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z dnia 18 października 1989 r., sprawa 374/87, *Orkem przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (m.in. wyrok z dnia 23 listopada 2006 r., sprawa *Jussila przeciwko Finlandii*, 73053/01).

konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹¹ (dalej: EKPCz) i Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej¹² (dalej: KPP), których dochowanie w postępowaniach antymonopolowych jest uznawane przez Prezesa UOKiK za konieczne¹³.

3.1. Zmiana katalogu podmiotów zobowiązanych do współpracy

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 50 ust. 1 u.o.k.k. przedsiębiorcy, osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, którym przepisy odrębne przyznają zdolność prawną, niebędące przedsiębiorcami, są obowiązani do udzielania wszelkich koniecznych informacji, w tym przekazywania dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu. Do nowelizacji obowiązek ten obejmował wyłącznie przedsiębiorców – zarówno tych, którzy posiadali status strony postępowania, jak i tych, którzy takiego statusu nie mieli. Zmiana ta podyktowana została implementacją do polskiego porządku prawnego art. 8 zd. 4 dyrektywy ECN+, który stanowi, że „[k]rajowe organy ochrony konkurencji są także uprawnione do żądania od innych osób fizycznych lub prawnych dostarczenia w określonym i rozsądnym terminie informacji, które mogą mieć znaczenie dla stosowania postanowień art. 101 i 102 TFUE”. Takie poszerzenie katalogu podmiotowego oznacza w praktyce, że krąg podmiotów, względem których Prezes Urzędu może wystąpić z żądaniem, jest nieograniczony.

W konsekwencji Prezes Urzędu może wystąpić z RFI nawet do osób związanych z danym przedsiębiorcą, w tym bezpośrednio do pracowników lub członków jego organów (którzy nie złożyli wniosku

¹¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

¹² Dz.U.UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 ze zm.

¹³ Wyjaśnienia dotyczące przedstawiania szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach: 1. praktyk ograniczających konkurencję oraz 2. nakładania kar pieniężnych, jeżeli podstawa nałożenia tych kar związana jest ze sprawami z zakresu ochrony konkurencji z dnia 3 czerwca 2019 r., pkt 1 i 2.

leniency), bez wiedzy przedsiębiorcy¹⁴. Zgodnie z uzasadnieniem projektu nowelizacji¹⁵ po rozszerzeniu katalogu podmiotowego RFI może zostać skierowane również do osób fizycznych, które dopuściły się praktyk antykonkurencyjnych, prowadząc działalność gospodarczą (tj. mając wówczas status przedsiębiorcy), a następnie zaprzestały jej prowadzenia – nierzadko bowiem dochodziło do sytuacji, w których przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi, chcąc uniknąć odpowiedzialności przed Prezesem Urzędu, decydowali się na tymczasowe zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej.

Żądanie może zostać skierowane także do osób, które w dobrej wierze i interesie publicznym przekazały informacje o potencjalnych naruszeniach reguł konkurencji, tzw. „sygnalistów” (w przypadku gdyby nie chcieli udzielić informacji dalszych niż tylko te wskazane pierwotnie w zawiadomieniu). Ponadto w uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano również, że „[...] jest celowe, aby Prezes UOKiK miał prawo żądać informacji i dokumentów (np. rocznych deklaracji PIT) od osób fizycznych podlegających indywidualnie karom na podstawie ustawy (przykładowo za utrudnianie wszczęcia lub prowadzenia kontroli (przeszukania))”¹⁶. Jednocześnie, co nie znajduje się w uzasadnieniu projektu nowelizacji, ale można to wywieść z literalnego brzmienia przepisu, RFI może zostać skierowane również do konsumenta¹⁷, co – przy sankcji wynoszącej do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia za brak odpowiedzi na RFI bądź wprowadzenie organu w błąd – rodzi przestrzeń do nadinterpretacji zarówno samej dyrektywy ECN+, jak i u.o.k.k. przez Prezesa Urzędu.

¹⁴ A. Stawicki, *Prawa przedsiębiorców jako warunek skutecznego egzekwowania przepisów prawa konkurencji – rozważania wokół implementacji dyrektywy ECN+*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 3, s. 86.

¹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk sejm. nr 2990, s. 25; dalej: uzasadnienie projektu nowelizacji.

¹⁶ Ibidem, s. 25.

¹⁷ K. Kohutek, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, M. Sieradzka, K. Kohutek, wyd. 3, Warszawa 2024, art. 50.

Z uzasadnienia projektu nowelizacji wynika również, że celem poszerzenia katalogu podmiotów zobowiązanych do współpracy było zapewnienie realizacji założeń dyrektywy ECN+, które wymagają, by krajowe organy ochrony konkurencji miały skuteczne uprawnienia umożliwiające im żądanie informacji nie tylko od przedsiębiorców i związków przedsiębiorców, ale także od innych podmiotów¹⁸. Założenia te rzeczywiście zostały zrealizowane i znajdują swoje odzwierciedlenie w u.o.k.k. Pozostaje jednak pytanie, czy takie rozwiązanie rzeczywiście było konieczne i proporcjonalne w kontekście dotychczasowych praktyk. Jak podkreśla się w literaturze, „[...] brakuje argumentów wskazujących, że aktualne brzmienie art. 50 ustawy nie było wystarczające i że Prezes UOKiK miał w związku z tym jakiegokolwiek problemy z zebraniem informacji czy dokumentów. Nie ma również spraw (wydanych decyzji), które wskazywałyby, że przedsiębiorcy nie spełniali oczekiwań Urzędu, względnie, że spełniali owe żądania w sposób nieprawidłowy. Wydaje się zatem, że za zmianą stoi wyłącznie chęć skorzystania z okazji i poszerzenia swoich kompetencji do wyobraźalnego maksimum”¹⁹.

Nieograniczone rozszerzenie katalogu podmiotowego budzi zatem uzasadnione wątpliwości z perspektywy zasady proporcjonalności. Zasada ta wymaga, aby działania organu administracyjnego były nie tylko odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celu postępowania, lecz także nie powodowały nadmiernego obciążenia dla adresatów RFI. W przypadku przedsiębiorców czy osób bezpośrednio zaangażowanych w naruszenie prawa konkurencji obowiązek udzielania informacji jest uzasadniony i wynika z ich roli na rynku. Wydaje się, że bardziej wyważonym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie mechanizmów ochronnych, np. ograniczenie możliwości kierowania RFI do podmiotów innych niż przedsiębiorcy tylko w wyjątkowych sytuacjach, chociażby wyłącznie wtedy, gdy Prezes Urzędu ma uzasadnione podejrzenie, że mogą one posiadać relewantne dla sprawy informacje (w drodze analogii do zakazu tzw. *fishing expedition*). Takie podejście pozwoliłoby na realizację celu dyrektywy ECN+ w postaci zwiększenia efektywno-

¹⁸ Uzasadnienie projektu nowelizacji, s. 24.

¹⁹ A. Stawicki, op.cit., s. 87.

ści postępowań antymonopolowych, jednocześnie minimalizując ryzyko naruszenia praw jednostek. Pomimo przytoczonych wątpliwości wprowadzenie omawianych zmian powinno być oceniane jako część szerszego procesu harmonizacji, który zapewnia jednolite standardy stosowania prawa konkurencji w Unii Europejskiej. Do dyskusji pozostaje kwestia, na ile rozwiązania zaproponowane przez prawodawcę unijnego mają proporcjonalny charakter.

3.2. Wolność od samooskarżenia

Jednoznacznie kontrowersyjną kwestią pozostaje sposób implementacji w prawodawstwie krajowym art. 8 zd. 2 dyrektywy ECN+, z którego wynika, że „[...] wnioski o informacje [...] nie mogą zmuszać adresata wniosku do przyznania się do naruszenia art. 101 i 102 TFUE”. Przepis ten wyraża tzw. wolność od samooskarżenia (ang. *privilege against self-incrimination*), która stanowi gwarancję procesową dla strony postępowania, wywodzącą się *stricto* z prawa karnego, a mającą zastosowanie w sprawach antymonopolowych zgodnie z orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁰ (dalej: TSUE) (np. wyrok z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 *Orkem przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, gdzie w pkt 34 TSUE wyraźnie wskazał, że „Komisja, żądając dostarczenia informacji w formie decyzji, nie może [...] zmuszać przedsiębiorcy do dostarczenia odpowiedzi na pytania, które mogłoby wymagać przyznania się do naruszenia, którego udowodnienie ciąży przecież na Komisji”, dalej: reguła *Orkem*) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²¹ (dalej: ETPCz) uznają-

²⁰ Zob. opinia Rzecznika Generalnego do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2013 r., C-681/11, *Bundeswettbewerbshörde i Bundeskartellamt v. Schenker & Co. AG i inni*, „Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji” 2013, nr 6, poz. I-404, pkt 40–43; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2012 r., C-89/11 P, *E.ON Energie AG v. Komisja Europejska*, „Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji” 2012, nr 11, poz. I-738, pkt 72–73.

²¹ Zob. wyrok ETPCz z dnia 27 września 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.r.l. przeciwko Włochom*, 43509/08; wyrok ETPCz z dnia 21 września 1990 r. w sprawie *Fayed przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 17101/90, pkt 78.

cego wymóg objęcia postępowań antymonopolowych standardami postępowania karnego z uwagi na dotkliwość i represyjny charakter kar nakładanych przez Komisję Europejską. Sądy te, przywołując art. 6 EKPCz, wskazują, że postępowania antymonopolowe mają charakter quasi-karny, w związku z czym gwarancje wynikające z zasad postępowania karnego mają w nich zastosowanie, choć nie w pełnym zakresie – chodzi wyłącznie o fundamentalne zasady przysługujące oskarżonemu w postępowaniu karnym, w których ramy wpisuje się m.in. wolność od samooskarżenia²².

Zgodnie z przytoczoną regułą *Orkem* organ antymonopolowy może żądać odpowiedzi jedynie na pytania dotyczące „czystych faktów”, takich jak daty, miejsca czy uczestnicy konkretnych zdarzeń, a także przekazania istniejących dokumentów, takich jak zaproszenia na spotkania, protokoły czy kalendarze. Niedopuszczalne jest natomiast zadawanie pytań, które sugerują odpowiedź, odnoszą się do działań ewidentnie nielegalnych, wymagają przedstawienia oceny prawnej lub kwalifikacji określonych działań z perspektywy prawa konkurencji. Ochrona ta ma na celu zagwarantowanie, że odpowiedzi na pytania nie będą równoznaczne z przyznaniem się do naruszenia prawa, co mogłoby podważyć prawo przedsiębiorcy do obrony²³.

Jednocześnie w tym miejscu należy podkreślić *sui generis* rozszerzenie wolności od samooskarżenia w art. 8 zd. 3 dyrektywy ECN+, który stanowi, że „[o]bowiązek dostarczenia wszelkich niezbędnych informacji obejmuje informacje, do których dane przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw mają dostęp”. Oznacza to, że przytoczony wyżej katalog przedmiotowy RFI został na kanwie dyrektywy dodatkowo zawężony do informacji, które przedsiębiorca posiada – Prezes Urzędu nie może zatem żądać od przedsiębiorcy informacji, którymi on w rzeczywistości nie dysponuje, nawet jeśli ciąży na nim prawny obowiązek ich gromadzenia.

²² Wyrok ETPCz z dnia 23 listopada 2006 r., 73053/01, *Jussila przeciwko Finlandii*, Lex nr 199099; M. Michałek, *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warszawa 2015, s. 276–277.

²³ B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 3, s. 37–38.

Wskutek ugruntowanego orzecznictwa ETPCz i TSUE w zd. 2 motywu (23) rozporządzenia 1/2003 prawodawca unijny zdecydował się uwzględnić wolność od samooskarżenia. Wskazane zostało, że „[p]rzedsiębiorstwa stosujące się do decyzji Komisji nie mogą być zmuszone do przyznania się, że dokonały naruszenia, jednak w każdym przypadku są one zobowiązane do udzielenia odpowiedzi na pytania odnośnie do faktów i dostarczenia dokumentów, nawet jeżeli te informacje mogą być wykorzystane do dokonania ustaleń dotyczących zaistnienia naruszenia na niekorzyść tych lub innych przedsiębiorstw”. Na gruncie postępowań antymonopolowych prowadzonych przez Komisję Europejską prawodawca unijny dostrzegł zatem potrzebę zapewnienia adresatom RFI gwarancji możliwości obrony i poprzez unormowanie art. 8 zd. 2 dyrektywy ECN+ dąży do harmonizacji tego standardu również w krajowych postępowaniach antymonopolowych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Zgodnie z wprowadzonym nowelizacją art. 50 ust. 4 i 5 u.o.k.k. ochroną objęte są wyłącznie osoby fizyczne związane z przedsiębiorcą, ale już nie sam przedsiębiorca, co stoi w jawnej sprzeczności z *ratio legis* art. 8 dyrektywy ECN+. Przepis art. 50 ust. 4 u.o.k.k. stanowi, że osoba fizyczna, do której zostało skierowane żądanie, może odmówić udzielenia informacji, w tym przekazania dokumentów, tylko wtedy, gdy naraziłoby to ją lub jej małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, na odpowiedzialność karną. Prawo odmowy udzielenia informacji, w tym przekazania dokumentów, trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Ponadto art. 50 ust. 5 u.o.k.k. wskazuje, że informacje lub dokumenty przekazane przez osobę fizyczną na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. nie mogą być wykorzystane na niekorzyść tej osoby lub osób wymienionych powyżej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK w sprawie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106a i art. 106b u.o.k.k. Zakaz ten trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Mając to na uwadze, prawo-

dawca krajowy sprowadził wolność od samooskarżenia do uprawnień procesowego wyłącznie osób fizycznych, i to na dodatek w kontekście prowadzonego ewentualnego postępowania karnego przeciwko tym osobom, pomijając istotny kontekst toczącego się postępowania antymonopolowego przeciwko przedsiębiorcy.

Zauważalne jest zatem pominięcie kluczowego elementu, którego harmonizacji oczekiwał prawodawca unijny – zapewnienia wolności od samooskarżenia przedsiębiorcy, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe. Brak jednoznacznych przepisów ograniczających zakres przedmiotowy RFI do pytań o czyste fakty i informacji²⁴, w których posiadaniu przedsiębiorca się znajduje, dodatkowo zwiększa ryzyko, że odpowiedź przedsiębiorcy może być interpretowana jako przyznanie się do naruszenia, co jest sprzeczne z regułą *Orkem* i wolnością od samooskarżenia. Takie uchybienia nie tylko osłabiają pozycję proceduralną przedsiębiorców, lecz także podważają cele harmonizacji instytucji RFI w ramach dyrektywy ECN+. W kontekście polskiego prawa krajowego art. 50 u.o.k.k. nie zawiera precyzyjnych ograniczeń dotyczących zakresu pytań zadawanych w ramach RFI. W praktyce Prezes UOKiK dysponuje szerokim marginesem interpretacyjnym, co może prowadzić do zadawania pytań, które potencjalnie naruszają regułę *Orkem*. Co więcej, brak jednoznacznych wytycznych w przepisach u.o.k.k. rodzi ryzyko nadużyć, szczególnie w sytuacjach, gdy żądania dotyczą działań wrażliwych z punktu widzenia prawa konkurencji. Na gruncie dyrektywy ECN+, która w art. 8 zd. 2 i 3 przewiduje stosowanie zasady wolności od samooskarżenia, brak implementacji takich ograniczeń w polskim prawie należy uznać za istotną lukę. Wprowadzenie przepisów precyzujących zakres dopuszczalnych pytań w ramach RFI znacząco poprawiłoby zgodność krajowego prawa z wymogami unijnymi, a także zapewniłoby przedsiębiorcom efektywną ochronę proceduralną w postępowaniach antymonopolowych.

²⁴ Por. motyw (35) preambuły dyrektywy ECN+, który wskazuje, że obowiązkiem przedsiębiorcy do udzielenia odpowiedzi w ramach żądania informacji ogranicza się do przedstawienia faktów oraz dokumentów znajdujących się w jego posiadaniu.

De lege lata możliwe jest w praktyce bezpośrednie powoływanie się przez przedsiębiorcę w relacji wertykalnej na art. 8 zd. 2 i 3 dyrektywy ECN+. Przepisy te bowiem aktualizują przesłanki możliwości skorzystania z zasady skutku bezpośredniego dyrektywy, tj. braku implementacji dyrektywy w terminie przez krajowego prawodawcę, braku warunkowości oraz wystarczająco jasnej i precyzyjnej treści, które TSUE sformułował w wyroku z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie *Van Duyn przeciwko Home Office*²⁵ (41/74), a później rozwinął w wyroku z dnia 5 kwietnia 1979 r. w sprawie *Ratti*²⁶ (148/78). W ten sposób bierność prawodawcy krajowego w stosunku do implementacji całości dyrektywy nie ogranicza uprawnień proceduralnych przedsiębiorcy, które gwarantuje dyrektywa ECN+. Ponadto w literaturze podnosi się, że ze względu na brak odpowiednich regulacji w prawie krajowym dotyczących wolności od samooskarżenia właściwe jest powoływanie się wprost na standard unijny²⁷. Jednocześnie Sąd Najwyższy akceptuje dorobek orzecniczy ETPCz oraz TSUE i także w sprawach antymonopolowych przyjmuje stosowanie EKPCz²⁸, która to, zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP²⁹, jest częścią krajowego porządku prawnego i podlega bezpośredniemu stosowaniu. Oznacza to, że sama może stanowić bezpośrednią podstawę rozstrzygnięć³⁰.

Należy przy tym podkreślić, że stosowanie odmiennych standardów wobec polskich przedsiębiorców – w zależności od tego, czy postępowanie antymonopolowe toczy się przed Prezesem UOKiK, czy przed Komisją Europejską – mogłoby stanowić naruszenie

²⁵ „European Court Reports” 1974, nr 8, poz. 1337.

²⁶ „European Court Reports” 1979, nr 4–5, poz. 1629.

²⁷ K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do nieobciążania się w prawie unijnym i polskim w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, w: *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów*, red. W. Jasiński, Warszawa 2016, s. 35.

²⁸ Zob. wyrok SN z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, Lex nr 622205.

²⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³⁰ B. Turno, op.cit., s. 45; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 190.

art. 22 Konstytucji RP, który gwarantuje swobodę prowadzenia działalności gospodarczej³¹.

3.3. Uchybienie implementacji prawa do obrony

Podobnie rzecz się ma z art. 3 dyrektywy ECN+, którego ust. 1 stanowi, że „[p]ostępowania dotyczące naruszeń art. 101 lub 102 TFUE, w tym wykonywanie uprawnień, o których mowa w niniejszej dyrektywie, przez krajowe organy ochrony konkurencji muszą być zgodne z ogólnymi zasadami prawa Unii oraz Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej”, a ust. 2, że „[p]aństwa członkowskie zapewniają, aby wykonywanie uprawnień, o których mowa w ust. 1, podlegało odpowiednim gwarancjom w odniesieniu do poszanowania praw przedsiębiorstw do obrony, w tym prawa do bycia wysłuchanym oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego przed sądem”. W konsekwencji przedsiębiorca może powołać się zarówno wprost na brzmienie dyrektywy ECN+, jak i na przysługujące mu prawo do obrony gwarantowane KPP z uwagi na stosowanie pewnych standardów postępowania karnego w sprawach antymonopolowych zgodnie z przytoczonym wcześniej orzecznictwem ETPCz. Tym samym badanie dochowania tych standardów powinno podlegać kognicji sądów właściwych w sprawach antymonopolowych w postępowaniach inicjowanych odwołaniem przedsiębiorcy, by jednocześnie zapewnić mu realizację prawa do sądu (zagwarantowanego *explicite* w art. 3 ust. 2 dyrektywy ECN+).

W kontekście dyrektywy ECN+ istotne jest to, aby sądy zapewniały przedsiębiorcom możliwość kwestionowania legalności RFI już na etapie jego wystosowania, a nie dopiero w ramach odwołania od decyzji końcowej. Wprowadzenie takiego mechanizmu odwoławczego byłoby zgodne z zasadą prawa do sądu, która wynika przede wszystkim z art. 45 Konstytucji RP, a także

³¹ D. Miąsik, *Solvents to the Rescue – a Historical Outline of the Impact of EU Law on the Application of Polish Competition Law by Polish Courts*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2010, t. 3(3), s. 15.

z art. 47 KPP i art. 6 EKPCz oraz orzecznictwa TSUE i ETPCz. Rozważenie *de lege ferenda* kognicji sądów w tym kontekście wiąże się także z koniecznością zapewnienia równowagi między interesem publicznym, przejawiającym się w skutecznym egzekwowaniu prawa konkurencji, a ochroną praw przedsiębiorców. Kognicja sądów nie powinna ograniczać się wyłącznie do formalnej oceny zgodności działań organów ochrony konkurencji z prawem, ale powinna obejmować również merytoryczną ocenę proporcjonalności i konieczności RFI oraz jego zgodności z prawami przedsiębiorców. Wprowadzenie procedury umożliwiającej zaskarżenie żądania na wczesnym etapie postępowania przyczyniłoby się bowiem do ochrony słuszych interesów przedsiębiorców w sytuacji ustawicznego rozszerzania uprawnień dochodzeniowych Prezesa UOKiK. Z tego względu właściwa kognicja sądów jest kluczowa dla zapewnienia, że implementacja dyrektywy ECN+ będzie zgodna z jej celem harmonizacji – ujednoliceniem minimalnych standardów ochrony praw proceduralnych przedsiębiorców w postępowaniach antymonopolowych.

Z uwagi na powyższe *de lege lata* odmowa bądź brak odpowiedzi są sankcjonowane administracyjną karą pieniężną w drodze decyzji administracyjnej zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 2, art. 107 ust. 1 pkt 2, art. 108 ust. 3a oraz art. 108a u.o.k.k. W konsekwencji przedsiębiorca, choć teoretycznie może odmówić udzielenia odpowiedzi na RFI na podstawie dyrektywy ECN+ i wskazanego wyżej orzecznictwa, musi liczyć się z wysokim ryzykiem nałożenia administracyjnej kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK. Inaczej rzecz się ma w postępowaniach antymonopolowych prowadzonych przez Komisję Europejską. Na podstawie art. 18 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 Komisja Europejska może wystąpić do przedsiębiorcy z RFI w formie prostego żądania (które nie jest wiążące dla przedsiębiorcy) albo decyzji (która wówczas jest wiążąca dla przedsiębiorcy). Przepis art. 18 ust. 3 rzeczzonego rozporządzenia zapewnia jednak przedsiębiorcy możliwość odwołania się już od samego RFI (wydanego w formie decyzji) do TSUE. Brak analogicznych regulacji na gruncie krajowego postępowania antymonopolowego stanowi przejaw zaniechania zapewnienia przedsiębiorcom prawa

do obrony³², przez co należy rozumieć brak należytej transpozycji art. 3 dyrektywy ECN+³³. Możliwość realizacji prawa do obrony aktualizowana dopiero na etapie odwołania się od decyzji nakładającej administracyjną karę pieniężną albo kończącej postępowanie właściwe w sprawie ma charakter wtórny i uniemożliwia przedsiębiorcy prowadzenie rzeczywistej i skutecznej obrony, przez co nie dochowuje standardów wyznaczonych EKPCz i KPP, wymaganych *explicite* art. 3 dyrektywy ECN+.

W związku z powyższym brak możliwości weryfikacji zgodności z prawem RFI na wczesnym etapie postępowania prowadzi do naruszenia równowagi proceduralnej między uprawnieniami organu antymonopolowego a prawami przedsiębiorców. Ograniczenie realizacji prawa do obrony jedynie do etapu odwołania od decyzji końcowej skutkuje brakiem realnej możliwości przeciwdziałania nieproporcjonalnym lub nienależycie uzasadnionym działaniom Prezesa UOKiK. Tego rodzaju rozwiązanie, będące przejawem niepełnej transpozycji art. 3 dyrektywy ECN+, może przyczyniać się do uchylania decyzji antymonopolowych Prezesa UOKiK z powodu naruszeń proceduralnych oraz do przewlekłości postępowań. Tym samym, zamiast wzmacniać skuteczność egzekwowania prawa konkurencji, obecny model postępowania może ją osłabiać – zarówno poprzez obniżenie efektywności działań organu, jak i poprzez zwiększanie niepewności prawnej po stronie

³² Podobnie M. Bernatt, *Sprawiedliwość...*, s. 190–191 oraz A. Piszcz, M. Knapp, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 a gwarancje ochrony praw podstawowych strony postępowania antymonopolowego w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, t. 28 nr 4, s. 172, gdzie postuluje się wprowadzenie do polskiego systemu prawa odrębnego trybu wezwania do udzielenia informacji na wzór art. 18 rozporządzenia 1/2003.

³³ Por. A. Piszcz, M. Petr, *(Dis)Respect for Fundamental Rights in EU Competition Law Enforcement Proceedings Before National Authorities: In What Way Does Article 3 of the ECN+ Directive Prove to Be too Open-Ended?*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2023, t. 54, nr 7, s. 1085–1086, gdzie wskazuje się m.in., że art. 3 dyrektywy ECN+ ma charakter ogólny i w istocie nie wprowadza nowych gwarancji proceduralnych, powiela jedynie dotychczasowe standardy wynikające z KPP i ogólnych zasad prawa UE, przez co państwa członkowskie mogą nie dostrzegać obowiązku zapewnienia dodatkowych praw proceduralnych, takich jak wolność od samooskarżenia czy prawo do sądu.

adresatów RFI. W dłuższej perspektywie może to prowadzić do osłabienia zaufania przedsiębiorców do skuteczności i sprawiedliwości systemu ochrony konkurencji oraz do zwiększenia obciążenia sądów koniecznością korygowania uchybień proceduralnych Prezesa Urzędu.

4. Wnioski

Dyrektywa ECN+ stanowi ważny krok w harmonizacji prawa konkurencji w Unii Europejskiej. Niemniej w zakresie instytucji RFI polski ustawodawca dokonał fragmentarycznej implementacji art. 3 i 8 dyrektywy ECN+. Rozszerzenie katalogu podmiotów zobowiązanych do współpracy jest zgodne z celami harmonizacji, ale rodzi pytania o jego proporcjonalność i potrzebę. Dotychczasowe regulacje były wystarczające, a zmiany wydają się bardziej próbą zwiększenia kompetencji Prezesa UOKiK niż realizacją faktycznych potrzeb systemu ochrony konkurencji. Szczególnie problematyczne jest ograniczenie wolności od samooskarżenia (art. 8 zd. 2 dyrektywy ECN+) wyłącznie do osób fizycznych, z pominięciem przedsiębiorców oraz brak możliwości zaskarżenia RFI na etapie wystąpienia z nim przez Prezesa Urzędu. Takie podejście narusza *ratio legis* dyrektywy ECN+ i osłabia ochronę proceduralną podmiotów w postępowaniach antymonopolowych, co prowadzi do ryzyka nierówności proceduralnej na niekorzyść strony i nadmiernej ingerencji organu antymonopolowego w sferę praw podstawowych.

Mimo że transpozycja dyrektywy ECN+ na grunt polskiego prawa spełnia niektóre minimalne wymagania unijne, jej wybiórczy charakter i brak pełnej zgodności z założeniami legislatora unijnego mogą ograniczać efektywność ochrony konkurencji w Polsce. Takie uchybienia mogą także prowadzić do zróżnicowanego stosowania prawa konkurencji w Unii Europejskiej, osłabiając zaufanie do jednolitych standardów ochrony rynku. Z tego względu przyszłe zmiany w prawie krajowym, w tym konieczna retranspozycja dyrektywy ECN+, powinny uwzględniać pełne przestrzeganie zasad proceduralnych oraz zapewnienie równowagi między ochroną kon-

kurencji a prawami podmiotów w postępowaniach antymonopolowych, w tym objęcie wolnością od samooskarżenia przedsiębiorców i związków przedsiębiorców, a także zagwarantowanie prawa do obrony adresatom RFI poprzez możliwość zaskarżenia samego żądania.

STRESZCZENIE

Wpływ implementacji dyrektywy ECN+ na instytucję żądania informacji w krajowym postępowaniu antymonopolowym

W artykule przeanalizowano wpływ implementacji dyrektywy ECN+ na kształt i funkcjonowanie instytucji żądania informacji (RFI) w polskim postępowaniu antymonopolowym. Omówiono genezę i założenia dyrektywy ECN+, wskazując na jej kluczową rolę w harmonizacji kompetencji proceduralnych krajowych organów ochrony konkurencji w Unii Europejskiej. Szczególną uwagę poświęcono nowelizacji art. 50 u.o.k.k., obejmującej m.in. rozszerzenie katalogu podmiotów zobowiązanych do współpracy z Prezesem UOKiK oraz wprowadzenie ograniczonych gwarancji wolności od samooskarżenia. Przedstawiono również krytyczną analizę realizacji celów dyrektywy ECN+ w polskim prawodawstwie, podkreślając fragmentaryczność transpozycji oraz problemy wynikające z pominięcia niektórych elementów ochrony proceduralnej, takich jak pełne zastosowanie zasady wolności od samooskarżenia wobec przedsiębiorców. Autor wskazuje na implikacje tych niedostatków dla równowagi proceduralnej i skuteczności egzekwowania prawa konkurencji w Polsce.

Słowa kluczowe: dyrektywa ECN+; postępowanie antymonopolowe; prawo konkurencji; żądanie informacji (RFI); prawo do obrony

SUMMARY

The impact of the implementation of the ECN+ Directive on the request for information procedure in national antitrust proceedings

The article examines the impact of the implementation of the ECN+ Directive on the structure and functioning of the request for information (RFI) institution in Polish antitrust proceedings. The author discusses the genesis and objectives of the ECN+ Directive, highlighting its pivotal

role in harmonizing the procedural competencies of national competition authorities across the European Union. Particular attention is paid to the amendment of Article 50 of the Polish Competition and Consumer Protection Act, including the expansion of the entities obliged to cooperate with the President of UOKiK and the introduction of limited guarantees of the right against self-incrimination.

The article also provides a critical analysis of the achievement of the Directive's objectives in Polish legislation, emphasizing the fragmented nature of its transposition and issues arising from the omission of certain procedural safeguards, such as the full application of the right against self-incrimination to businesses. The author points out the implications of these shortcomings for procedural balance and the effectiveness of competition law enforcement in Poland.

Keywords: ECN+ Directive; antitrust proceedings; competition law; request for information (RFI); right to defence

BIBLIOGRAFIA

- Bernatt M., *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011.
- Cseres K.J., *The Implementation of the ECN+ Directive in Hungary and Lessons Beyond*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2019, nr 2, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3489903>.
- Jurkowska-Gomułka A., Piszcz A. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2025.
- Korycińska-Rządca P., *Uprawnienia dochodzeniowe Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 – wybrane zagadnienia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, t. 28, nr 4, <https://dx.doi.org/10.15290/bsp.2023.28.04.11>.
- Korycińska-Rządca P., Zorkova E., *Harmonisation of the Powers of NCAs in EU Member States. A Few Remarks on the Basis of the Experience of the Czech Republic and Poland after the Deadline for Transposition of the ECN+ Directive Has Passed*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2023, nr 1(12), <https://dx.doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.1.12.1>.
- Kowalik-Bańczyk K., *Dyrektywa ECN+ – sposób na podwyższenie ochrony prawnej przedsiębiorców w postępowaniach antymonopolowych?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 10.

- Kowalik-Bańczyk K., *Prawo do nieobciążania się w prawie unijnym i polskim w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, w: *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów*, red. W. Jasiński, Warszawa 2016.
- Miąsik D., *Solvents to the Rescue – a Historical Outline of the Impact of EU Law on the Application of Polish Competition Law by Polish Courts*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2010, t. 3(3), <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1874821>.
- Michałek M., *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warszawa 2015.
- Piszc A., Knapp M., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 a gwarancje ochrony praw podstawowych strony postępowania antymonopolowego w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, t. 28 nr 4, <https://dx.doi.org/10.15290/bsp.2023.28.04.10>.
- Piszc A., Petr M., *(Dis)Respect for Fundamental Rights in EU Competition Law Enforcement Proceedings Before National Authorities: In What Way Does Article 3 of the ECN+ Directive Prove to Be too Open-Ended?*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2023, t. 54, nr 7, <https://dx.doi.org/10.1007/s40319-023-01353-4>.
- Sieradzka M., Kohutek K., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2024.
- Stawicki A., *Prawa przedsiębiorców jako warunek skutecznego egzekwowania przepisów prawa konkurencji – rozważania wokół implementacji dyrektywy ECN+*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 3, <https://dx.doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.3.10.4>.
- Turno B., *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 3.

Marta Woźniak

Uniwersytet Opolski

mwozniak@uni.opole.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0021-6760>

Cyfryzacja procesu inwestycyjno-budowlanego (zagadnienia wybrane)

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.012>

1. Wprowadzenie

Współczesne prawo procesu inwestycyjnego charakteryzuje się kilkoma cechami, tj. rozległym i zróżnicowanym obszarem regulacji, przynależnością do materialnego prawa administracyjnego, występowaniem w jego obrębie zasad i wartości ogólnych, wyraźnym rozproszeniem i dezintegracją oraz – co szczególnie istotne z perspektywy niniejszego opracowania – podatnością na rozwój nowych technologii oraz administracji elektronicznej. Proces inwestycyjny nie jest przy tym wyłącznie domeną nauk prawnych, ale również innych niż prawo dziedzin nauki (np. ekonomii, gospodarki przestrzennej, nauk urbanistycznych, architektonicznych oraz nauk o krajobrazie) – jest więc prawem pogranicza¹. Jednym z przejawów rozwoju prawa procesu inwestycyjnego jest

¹ M. Woźniak, *W sprawie wyodrębnienia prawa procesu inwestycyjnego*, w: *Administracja publiczna wobec procesów zmian w XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Korczaka*, red. P. Lisowski, Wrocław 2024, s. 729–738.

obejmowanie jego normami coraz większej liczby nowych trendów i zjawisk. Cyfryzacja procesu inwestycyjnego, która stanowi niewątpliwie przejaw rozwoju prawa, wzmogła się w następstwie pandemii COVID-19², jednak proces cyfryzacji samej administracji publicznej rozpoczął się znacznie wcześniej³. Podejmowanie przez władze publiczne na różnych poziomach administrowania działań wspierających rozwój inwestycji budowlanych, w tym działań przenoszących niektóre elementy tego procesu na poziom elektroniczny, jest niewątpliwie odpowiedzią na potrzeby społeczne i wyzwania zrównoważonego rozwoju.

W okresie „postpandemicznym” istnieje kilka czynników ważnych z punktu widzenia wzrostu zapotrzebowania na kompetencje cyfrowe⁴. Posiadanie i rozwój podstawowych kompetencji cyfrowych znajdują odzwierciedlenie w wielu politykach i aktach normatywnych, w tym przepisach z zakresu szeroko rozumianego prawa procesu inwestycyjnego, przede wszystkim w przepisach ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵ oraz ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁶. Począwszy od 2010 r., na poziomie Unii Europejskiej wdrażana jest koncepcja jednolitego rynku cyfrowego⁷, którego

² J. Korczak, J. Mielczarek-Mikołajów (red.), *Wpływ epidemii COVID-19 na działalność administracji publicznej*, Wrocław 2023, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zob. też A. Androniceanu, I. Georgescu, S. Oana, *The Impact of Digitalization on Public Administration, Economic Development, and Well-Being in the EU Countries*, „Central European Public Administration Review” 2022, t. 20(2), s. 10, <https://doi.org/10.17573/cepar.2022.2.01>.

³ D. Grodzka, *E-administracja w Polsce*, w: *Spółczeństwo informacyjne*, red. D. Grodzka, „Studia BAS” 2009, nr 3(19), s. 57–81; D. Miłek, P. Nowak, *Rozwój usług elektronicznej administracji publicznej w Polsce na tle Unii Europejskiej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2021, nr 1(65), s. 47–73, <https://doi.org/10.15584/nsawg.2021.1.3>.

⁴ Por. E. Włodyka, *Dlaczego potrzebujemy e-administracji? Rozwój podstawowych umiejętności cyfrowych pracowników administracji na Pomorzu Zachodnim*, „Acta Politica Polonica” 2021, nr 2(52), s. 95.

⁵ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 1130 ze zm.; dalej: u.p.z.p.

⁶ Tekst jednolity: Dz.U. z 2025 r. poz. 418; dalej: u.p.b.

⁷ Komisja Europejska (2010). Europa 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu COM/2010/2020, https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf (dostęp: 2.08.2024 r.).

swoistą kontynuację stanowi ogłoszony przez Komisję Europejską w czerwcu 2020 r. komunikat pt. *Decydujący moment dla Europy: naprawa i przygotowanie na następną generację*. Rozwój e-administracji jako elementu polityki rozwoju, wymagającego podstawowych kompetencji cyfrowych, jest częścią postulatów Strategii lizbońskiej i dokumentów strategicznych Unii Europejskiej dotyczących rozwoju społeczeństwa informacyjnego i gospodarki opartej na wiedzy⁸.

Na gruncie prawa polskiego cyfryzacja procesu inwestycyjno-budowlanego wpisuje się w szerszy kontekst cyfryzacji administracji publicznej⁹. Na marginesie warto dodać, że ze zmianami wprowadzonymi w 2021 r. do u.p.b. w zakresie e-budownictwa ściśle korespondują nowe zasady komunikacji stron postępowań i ich pełnomocników z organami administracji publicznej, w tym organami administracji architektoniczno-budowlanej, wprowadzone do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰ ustawą z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych¹¹, które obowiązują od dnia 5 października 2021 r. Jak zauważa Agnieszka Skóra, rejestrowane doręczenia elektroniczne stanowią ważny, wręcz rewolucyjny krok w procesie cyfryzacji usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania publiczne w Polsce i w innych krajach Unii Europejskiej¹². Odtąd istnieje zasada równoważności pism służących załatwianiu spraw bez względu na to, czy zostały one sporządzone i utrwalone

⁸ Komisja Europejska (2020). *Decydujący moment dla Europy: naprawa i przygotowanie na następną generację* COM/2020/456, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=COM:2020:456:FIN> (dostęp: 22.07.2024 r.).

⁹ Zob. szerzej na ten temat: K. Drgas, *Przesłanki wdrażania cyfryzacji jednostek samorządu terytorialnego finansowanej ze środków unijnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, R. 81, nr 1, s. 194–198; A. Łukaszuk, *Problematyka kompetencji cyfrowych kadr administracji publicznej jako istotnego czynnika procesu transformacji cyfrowej jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58, s. 287 i n.

¹⁰ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 572; dalej: k.p.a.

¹¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 1045 ze zm.

¹² A. Skóra, *Standard usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego – Electronic Registered Delivery Service Standard*, w: *Prawo administracyjne jako miejsce spotkań: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Supernatowi*, red. B. Kowalczyk, K. Kulińska-Jachowska, Ł. Prus, M. Tabernacka, Wrocław 2024, s. 749.

w postaci elektronicznej, czy papierowej (art. 14 § 1a k.p.a.), oraz obowiązują ujednolicone zasady komunikacji z organami administracji publicznej z wykorzystaniem spełniającej standard usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej¹³.

Cyfryzację procesu inwestycyjno-budowlanego należy uznać zatem za składową cyfryzacji administracji publicznej. W ramach zachodzącej transformacji cyfrowej (ang. *digital transformation*) można identyfikować informatyzację (ang. *digitalisation*) oraz cyfryzację (ang. *digitisation*). Informatyzacja wiąże się z gromadzeniem, przetwarzaniem oraz przekazywaniem informacji, podczas gdy cyfryzacja to proces przekształcania różnych aspektów życia społecznego i gospodarczego w formę cyfrową, w tym aspektów regulowanych normami prawa administracyjnego. Wykorzystanie technologii informatycznych przyczynia się do tworzenia cyfrowych narzędzi, jak platformy i usługi cyfrowe, do których można zaliczyć portal e-Budownictwo czy Rejestr Urbanistyczny. Cyfryzacja administracji publicznej przejawia się w systemie głosowania online, tworzeniu rejestrów online i platform, tworzeniu i obsłudze rejestrów internetowych oraz platform internetowych do udziału obywateli w podejmowaniu decyzji, a także automatyzacji aparatu administracyjnego. Narzędzia te, ze względu na swój charakter, ułatwiają obywatelom dostęp do szerokiego zakresu usług publicznych i przyczyniają się do przejrzystości administracji publicznej¹⁴. Dobrze funkcjonujący system e-administracji jest w stanie zapewnić duże korzyści dla państwa, w tym oszczędności finansowe, a także większe zaangażowanie obywateli w życie publiczne oraz zwiększenie wydajności i przejrzystości¹⁵. Cyfryzacja admi-

¹³ Szerzej na ten temat zob. M. Sługocka, *Etapy cyfryzacji procesu inwestycyjnego*, Lex, <https://sip.lex.pl/#/analysis/738931269/etapy-cyfryzacji-procesu-inwestycyjnego?keyword=proces%20inwestycyjno%20-%20budowlany&cm=SREST> (dostęp: 1.08.2024 r.).

¹⁴ K. Lutsenko, *Digitalisation of public administration: challenges and prospects*, „Health Leadership and Quality of Life” 2024, nr 3.434, s. 2, <https://doi.org/10.56294/hl2024.434>.

¹⁵ K. Kolbenhayerová, T. Homa, *Digitalization in public administration and its trends*, „Institutiones Administrationis – Journal of Administrative Sciences” 2022, t. 2, nr 1, s. 24, <https://doi.org/10.54201/iajas.v2i1.24>.

nistracji publicznej wpływa również na prawo do dobrej administracji. Wykorzystanie narzędzi cyfrowych pozwala na bardziej efektywną interakcję, co przynosi korzyści w postaci oszczędności czasu i zasobów¹⁶. Tendencja wznoszenia administracji na poziom cyfrowy widoczna jest nie tylko w Polsce, lecz także w innych państwach Unii Europejskiej¹⁷.

Przedmiotem i celem niniejszego opracowania jest nie tylko wskazanie najważniejszych elementów cyfryzacji procesu inwestycyjno-budowlanego, ale i wykazanie, że stanowi ona nową jakość procesu inwestycyjno-budowlanego oraz przyczynia się do usprawnienia procedur planistycznych i budowlanych. W niniejszym opracowaniu skoncentrowano się na cyfryzacji prawa planowania przestrzennego i prawa budowlanego, pominięto zaś zagadnienia cyfryzacji prawa ochrony środowiska, uznając, że powinny one stać się przedmiotem osobnych rozważań. W tym celu konieczne jest przybliżenie pojęcia procesu inwestycyjno-budowlanego, jego specyfiki i podatności na rozwój cyfryzacji, wynikającej ze wzmocnienia elektronicznych narzędzi w administracji. We wnioskach zostaną wskazane mocne i słabe strony cyfryzacji procesu inwestycyjno-budowlanego. Teza główna opracowania brzmi: podatność procesu inwestycyjnego na proces cyfryzacji rośnie proporcjonalnie do rozwoju usług elektronicznych.

2. Pojęcie procesu inwestycyjno-budowlanego

Samo pojęcie procesu inwestycyjno-budowlanego nie ma swojej definicji legalnej, dlatego sposoby jego rozumienia można znaleźć w nauce prawa¹⁸. Prawo budowlane posługuje się pojęciem procesu budowlanego (np. w rozdziale 3 pt. Prawa i obowiązki uczestników

¹⁶ L. Jančová, M. Fernandes, *Digitalisation and administrative law*, EPRS | European Parliamentary Research Service, PE 730.350 – November 2022, s. 3, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/730350/EPRS_STU\(2022\)730350_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/730350/EPRS_STU(2022)730350_EN.pdf) (dostęp: 21.03.2025 r.).

¹⁷ Ibidem, s. 25 i n.

¹⁸ Zob. np. S. Jędrzejewski, *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995, s. 26 i n.; W. Sz wajdler, T. Bąkowski, *Proces*

procesu budowlanego), ale go nie precyzuje. O ile pojęcie procesu budowlanego jest zagwarantowane dla zdarzeń prawnych na podstawie u.p.b., o tyle pojęcie procesu inwestycyjno-budowlanego ma szerszy kontekst znaczeniowy, obejmuje bowiem nie tylko budowę obiektu budowlanego, lecz także etapy poprzedzające budowę i wkraczające w sferę planowania przestrzennego oraz ochrony środowiska. Można przyjąć, że proces inwestycyjno-budowlany to pewien ciąg działań, zmierzających do realizacji inwestycji budowlanej, składający się z kilku etapów. W literaturze prawa wyróżnia się dwa główne etapy procesu inwestycyjnego: etap przygotowania inwestycji i etap realizacji inwestycji¹⁹. Etap przygotowania inwestycji obejmuje dwie fazy: fazę planowania inwestycji i fazę projektowania inwestycji. W fazie pierwszej inwestor powinien ustalić, czy planowana inwestycja jest zgodna z przepisami u.p.z.p., oraz uzyskać prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane²⁰. Na etapie planowania inwestycji należy zapewnić zgodność z planem ogólnym gminy i – jeśli jest przyjęty – z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (dalej: m.p.z.p.) lub uzyskać decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a także zapewnić zgodność z ewentualnymi innymi aktami prawa miejscowego (np. z uchwałą o utworzeniu parku kulturowego). W fazie projektowania inwestycji inwestor powinien zapewnić sporządzenie projektu budowlanego oraz uzyskać decyzję o pozwoleniu na budowę. Etap realizacji inwestycji składa się z kolei z fazy realizacji inwestycji na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz fazy oddania do użytkowania inwestycji budowlanej²¹. Przedstawiciele doktryny wskazują nadto na etap utrzymania i rozbiórki obiektu budowlanego²², jednak ten etap może być zaliczony do procesu inwestycyjnego *sensu largo*, ponieważ następuje po faktycznym wybudowaniu obiektu budow-

inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne, Toruń 2004, s. 14–15.

¹⁹ M. Zakrzewska, *Ochrona środowiska w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Warszawa 2010, s. 31.

²⁰ Ibidem, s. 3132.

²¹ Ibidem, s. 32.

²² W. Sz wajdler, T. Bąkowski, op.cit., s. 15.

lanego. Opisana powyżej struktura procesu inwestycyjno-budowlanego nie uwzględnia etapu określenia środowiskowych uwarunkowań, dotyczącego inwestycji, dla których wymagane jest uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Brak tej decyzji powoduje, że kontynuowanie procesu budowlanego nie jest możliwe, w przypadku gdy inwestycja znacząco lub potencjalnie znacząco oddziałuje na środowisko. Proces inwestycyjny musi być zatem analizowany z uwzględnieniem czynnika środowiskowego, co znajduje odzwierciedlenie w doktrynie prawa ochrony środowiska (na kanwie działu VII ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska zatytułowanego: Ochrona środowiska w zagospodarowaniu przestrzennym i przy realizacji inwestycji)²³. Z punktu widzenia działu VII ustawy p.o.ś. w trakcie procesu inwestycyjnego można wyróżnić kilka etapów: ustalenie przeznaczenia terenu (planowanie i zagospodarowanie przestrzenne); określenie dalszych warunków realizacji przedsięwzięcia w odpowiednich decyzjach zezwalających na tę realizację; realizacja przedsięwzięcia; rozpoczęcie użytkowania (oddanie do użytkowania)²⁴. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przez proces inwestycyjny rozumie się całokształt działań mających na celu przygotowanie i realizację inwestycji. Składa się on z trzech etapów: 1) określenia środowiskowych uwarunkowań inwestycji (czy to w sposób zindywidualizowany w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, czy ogólniejszy w ramach strategicznej oceny oddziaływania na środowisko); 2) ustalenia zasad zagospodarowania terenu (faza planowania przestrzennego); 3) określenia uwarunkowań budowlanych i procesu budowy²⁵. Etapy te są względem siebie komplementarne, przy czym etap środowiskowych uwarunkowań inwestycji nastąpi tylko po spełnieniu określonych warunków²⁶, a dwa kolejne etapy

²³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 54 ze zm.; dalej: p.o.ś.

²⁴ M. Bar, J. Jendrośka, w: *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, red. M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, Warszawa 2019, s. 181.

²⁵ Z. Bukowski, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Lex.

²⁶ Wynikają one z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, Dz.U. z 2019 r. poz. 1839.

są konieczne w każdym przypadku realizacji inwestycji budowlanej. Decyzja środowiskowa – jeśli jest wymagana – wiąże przy tym kolejne decyzje w procesie inwestycyjnym (decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu czy decyzję o pozwoleniu na budowę). Określone bowiem w decyzji środowiskowej warunki realizacji przedsięwzięcia nie mogą być na dalszych etapach procesu inwestycyjnego modyfikowane ani zmieniane²⁷.

Proces inwestycyjno-budowlany jest zatem ustrukturyzowany i wieloetapowy. Samo pojęcie „proces” w literaturze prawniczej stanowi synonim postępowania, czyli uregulowaną normami prawnymi działalność (czynności, zachowania i zaniechania) podmiotów (państwowych, samorządowych, społecznych, osób fizycznych itp.), zmierzającą do osiągnięcia określonego celu²⁸. Struktura procesu inwestycyjno-budowlanego charakteryzuje się pewną sekwencyjnością. Dokonywane w jego ramach czynności następują po sobie w pewnym ciągu chronologicznym, tak że kolejne etapy następują po ukończeniu poprzedniego (rzecz jasna mogą pojawiać się odstępstwa od takiego modelu w przypadku konkretnych realizacji)²⁹. Sekwencyjność procesu inwestycyjnego stanowi tok czynności związanych z realizacją oraz oddaniem do użytku danej inwestycji budowlanej³⁰. Mając więc na uwadze powyższe rozważania, można przyjąć, że proces inwestycyjno-budowlany to proces składający się z następujących po sobie czynności (działań), zmierzających do realizacji inwestycji budowlanej, w którym występują trzy kluczowe płaszczyzny: środowiskowa, planistyczna i budowlana. W każdej z nich obecne są elementy cyfryzacji. Z kolei prawo procesu inwestycyjno-budowlanego można określić jako zespół norm prawnych regulujących planowanie przestrzenne i proces budowlany z elementami ochrony środowiska w obydwu obszarach. Podatność tego procesu na rozwój narzędzi cyfrowych

²⁷ Por. wyrok NSA z dnia 12 lipca 2016 r., II OSK 2732/14 oraz wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 września 2017 r., IV SA/Po 62/17.

²⁸ T. Woś, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2011, s. 26.

²⁹ L. Dubiński, *Pojęcie procesu inwestycyjno-budowlanego i jego początek*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 12, s. 22–31.

³⁰ I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, *Prawne problemy procesu inwestycyjno-budowlanego i konserwatorskiego*, Kraków 2002, s. 15–16.

postępuje proporcjonalnie do rozwoju e-administracji i stanowi nieodłączny element rozwoju współczesnego prawa administracyjnego w tej dynamicznej sferze stosunków nim regulowanych. Cyfryzacja w obszarze planowania przestrzennego i prawa budowlanego jest w pełni zgodna z celami zrównoważonego rozwoju przyjętymi przez Agendę na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030. Wykorzystanie potencjału cyfryzacji procesu inwestycyjnego jest możliwe dzięki zastosowaniu technologii 5G, która poprawia informatyzację nie tylko gospodarstw domowych, ale i (przede wszystkim) organów administracji publicznej w zakresie wyposażenia stanowisk pracy w sprzęt i oprogramowanie. Cyfryzacja administracji planistycznej i budowlanej to przede wszystkim usuwanie barier w komunikowaniu się na linii obywatel–urząd³¹.

3. Cyfryzacja w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym

Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne za sprawą ustawy zmieniającej u.p.z.p. z dniem 24 września 2023 r.³² wzbogaciły się o nowe elementy związane z wkraczaniem narzędzi elektronicznych do obrotu prawnoplanistycznego. Przystępując do zaprezentowania problematyki cyfryzacji w planowaniu przestrzennym, wypada na wstępie zauważyć, że elementy cyfryzacji można podzielić na elementy formalne (związane z procedurą planistyczną) i elementy materialne (związane z aktami planowania przestrzennego). Wśród elementów formalnych cyfryzacji należy wyróżnić: zapewnienie udziału społeczeństwa w pracach nad sporządzaniem aktów planowania przestrzennego przy użyciu środków komunikacji elek-

³¹ Z. Fiala, O. Sovova, K. Mlezivova, *Digitalisation of Public Spatial Planning and Construction Proceedings within the Sustainable Development Goals*, w: *Resilience and Reform: Administrative Law and Public Policy in a Changing World*, red. P.E. Wilson, M. Mladenov, J. Trajkovska-Hristovska, Bucharest–Paris–Calgary 2024, s. 136.

³² Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2023 r. poz. 1688; dalej: ustawa zmieniająca.

tronicznej, w tym składanie wniosków i uwag oraz konsultacje społeczne w formie elektronicznej, dołączenie do wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego mapy w wersji elektronicznej oraz elektroniczny formularz wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego albo warunków zabudowy. Z kolei elementy materialne cyfryzacji to: cyfrowa część graficzna planu ogólnego gminy oraz m.p.z.p., rejestr urbanistyczny oraz zbiory danych przestrzennych. Niektóre z wyżej wskazanych elementów cyfryzacji zostały wprowadzone ustawą zmieniającą, inne obecne były w systemie planowania przestrzennego już wcześniej. Część z nich została wprowadzona w następstwie pandemii COVID-19³³.

Zapewnienie udziału społeczeństwa w pracach nad sporządzaniem aktów planowania przestrzennego stanowi odrębną wartość planowania przestrzennego (art. 1 ust 2 pkt 11 u.p.z.p.). Jako swoista zasada planowania o formalnoprawnej konotacji funkcjonuje w systemie od 2015 r. Pojawienie się tego elementu pośród wartości planowania i zagospodarowania przestrzennego nadało udziałowi społecznemu odpowiednią rangę³⁴. Elementy partycypacyjne w procedurze planowania służą zidentyfikowaniu preferencji społecznych i ich uwzględnieniu w procesach decyzyjnych, poprawie jakości uregulowań poprzez wykorzystanie wiedzy obywateli społeczności lokalnej oraz ograniczeniu trudności w definiowaniu i identyfikowaniu pojęcia interesu publicznego³⁵. W literaturze podkreśla się, że szeroki udział mieszkańców w procedurach planistycznych ma przede wszystkim sprzyjać diagnozowaniu potrzeb i oczekiwań społecznych oraz wyważaniu interesów róż-

³³ Na przykład ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. z 2020 r. poz. 1086, wprowadziła do u.p.z.p. art. 8d (obecnie uchylony), który umożliwiał prowadzenie dyskusji publicznej dotyczącej aktu planistycznego za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

³⁴ M. Woźniak, *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2018, s. 148.

³⁵ J. Goździewicz-Biechońska, *Partycypacja społeczna w tworzeniu prawa na przykładzie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 36.

nych podmiotów. Temu mają służyć także jawność i przejrzystość procedur planistycznych³⁶, kwalifikowane już jako osobne wartości zawarte w art. 1 ust. 2 pkt 12 u.p.z.p. Wartości te są względem siebie komplementarne. Udział społeczny w planowaniu przestrzennym stanowi gwarancję jawności i odwrotnie – jawność zapewniona jest dzięki partycypacji społecznej. Warto w tym miejscu podkreślić, że wykorzystanie technologii informatycznych w celu ułatwienia udziału społeczeństwa i ustanowienia aktywnej interakcji między organami administracji a społeczeństwem jest konieczne, aby zapewnić odpowiedni poziom świadczenia usług administracyjnych, wyeliminować problematyczne aspekty procesów decyzyjnych oraz zwiększyć przejrzystość, odpowiedzialność i szybkość reakcji³⁷.

Przepisy u.p.z.p. umożliwiały już wcześniej wnoszenie uwag do projektu m.p.z.p. za pośrednictwem narzędzi elektronicznych. Od 2013 r. istniała możliwość wnoszenia uwag do projektu za pośrednictwem profilu zaufanego ePUAP oraz za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej³⁸. Z pewnością ułatwiło to współdziałanie obywateli z organami administracji publicznej w zakresie opracowywania m.p.z.p. i umożliwiało formułowanie jednostkowych wypowiedzi wobec przedmiotu postępowania planistycznego, jednak mocniejsze gwarancje interesu indywidualnego zostały wprowadzone ustawą zmieniającą u.p.z.p. z dnia 24 września 2023 r., ponieważ umożliwiono udział społeczny za pomocą poczty elektronicznej. W poprzednim stanie prawnym istniał obowiązek wyłożenia projektu dokumentu do publicznego wglądu oraz organizacji dyskusji publicznej nad przyjętymi w nim rozwiązaniami. Nowe przepisy zmodyfikowały katalog możliwych form przeprowadzania konsultacji, wzbogając je o nowe techniki, w tym

³⁶ Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 14.

³⁷ S. Sacchi, S. Gianluca, *Digital transformation of public employment services in the postpandemic era. Evidence from Italy as a latecomer country*, „The Australian Journal of Social Issues” 2024, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajs4.385> (dostęp: 21.03.2025 r.).

³⁸ W dniu 12 kwietnia 2013 r. weszła w życie ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. z 2013 r. poz. 405.

związane z rozwojem nowych technologii. Ustawodawca pozostawił ten katalog otwarty, dając podmiotowi opracowującemu akt planistyczny możliwość zastosowania innych form poza wskazanymi w ustawie.

Jednym z przejawów cyfryzacji udziału społecznego jest procedura składania wniosków i uwag. Zgodnie z art. 8g u.p.z.p. możliwe są dwie formy składania uwag i wniosków: tradycyjna, w postaci papierowej na formularzu, lub elektroniczna, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności: poczty elektronicznej lub w formie dokumentu elektronicznego³⁹. Składający te środki podaje w tym celu oprócz niezbędnych danych, takich jak imię i nazwisko albo nazwa oraz adres zamieszkania lub siedziby, także adres poczty elektronicznej.

Konsultacje społeczne w planowaniu przestrzennym stanowią obecnie nową jakość poprzez zwiększenie katalogu form partycypacyjnych oraz dodanie do u.p.z.p. przez art. 1 pkt 10 ustawy zmieniającej odrębnego rozdziału zatytułowanego: Partycypacja społeczna. Rozdział ten jest przejawem dalszego podwyższania standardów w ramach szeroko pojętego zwiększenia udziału obywateli w życiu publicznym (wcześniej nastąpiło to wraz ze zmianą ustaw samorządowych w 2018 r.⁴⁰) i zwiększenia katalogu możliwości do stosowania narzędzi partycypacji o nowe techniki związane z cyfryzacją. Przepis art. 8i ust. 1 u.p.z.p. określa otwarty katalog form, w jakich organy planistyczne mogą prowadzić konsultacje społeczne w ramach procesu planistycznego, zaliczając do nich: 1) zbieranie uwag; 2) spotkania otwarte, panele eksperckie lub warsztaty, poprzedzone prezentacją projektu aktu planowania przestrzennego; 3) spotkania plenerowe lub spacer studyjne, zorganizowane na obszarze objętym aktem planowania przestrzennego; 4) ankiety lub geoankiety, a także 5) wywiady, prowa-

³⁹ Wzór formularza i wzór dokumentu elektronicznego określa rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 13 listopada 2023 r. w sprawie wzoru formularza pisma dotyczącego aktu planowania przestrzennego, Dz.U. z 2023 r. poz. 2509.

⁴⁰ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. z 2018 r. poz. 130.

dzenie punktu konsultacyjnego lub dyżury projektanta. Słusznie zatem przyjmuje się w literaturze, że zapewnienie partycypacji społecznej powinno odbywać się poprzez podejmowanie różnego rodzaju działań o charakterze społeczno-organizatorskim⁴¹. Z perspektywy niniejszego opracowania należy zwrócić uwagę na możliwość prowadzenia konsultacji społecznych z wykorzystaniem ankiet i geoankiet, nie tylko w postaci papierowej, lecz także w postaci elektronicznej, w tym za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Konsultacje te można prowadzić przede wszystkim za pomocą formularzy udostępnionych przez organ sporządzający projekt aktu planowania przestrzennego w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej obsługującego go urzędu, a także w innej formie określonej przez ten organ w ogłoszeniu o rozpoczęciu konsultacji społecznych (art. 8i ust. 4 u.p.z.p.). Wójt, burmistrz albo prezydent miasta, jeżeli jest to niezbędne dla poznania potrzeb, zebrania stanowisk i pomysłów interesariuszy oraz ich oceny lub rozwijania dialogu między interesariuszami w ramach kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej, mogą wymagać podania adresu poczty elektronicznej. Narzędzie to ma znaczny potencjał w procesie planowania partycypacyjnego, który wyraża się w większej swobodzie mieszkańców pod względem miejsca i czasu wyrażenia swojej opinii, co istotnie wpływa na dostępność do tego typu konsultacji i znaczny wzrost liczby respondentów. Dotyczy to przede wszystkim grup mało aktywnych w tradycyjnym procesie konsultacyjnym, takich jak młodzież, osoby pracujące czy osoby niepełnosprawne⁴².

Wypada wreszcie wspomnieć o dwóch kolejnych elementach cyfryzacji nazwanych w niniejszym opracowaniu formalnymi. Pierwszy to mapa zasadnicza lub, w przypadku jej braku, mapa ewidencyjna, pochodzące z państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, które – jako składowe wniosku o ustale-

⁴¹ J.H. Szlachetko, K. Szlachetko (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Lex, 2024.

⁴² E. Bąkowska, T. Kaczmarek, Ł. Mikuła, *Wykorzystanie geoankiety jako narzędzia konsultacji społecznych w procesie planowania przestrzennego w aglomeracji poznańskiej*, „Roczniki Geomatyki” 2017, t. 15, z. 2(77), s. 156.

nie lokalizacji inwestycji celu publicznego – mogą być dołączone albo w postaci papierowej, albo w postaci elektronicznej w obowiązującym państwowym systemie odniesień przestrzennych (art. 52 u.p.z.p.). Drugi element to możliwość złożenia wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego albo warunków zabudowy w postaci papierowej albo w formie dokumentu elektronicznego (art. 64b u.p.z.p.)⁴³.

Ustawa nowelizująca wprowadziła szereg zasadniczych zmian systemowych w planowaniu przestrzennym kraju. Jedną z najważniejszych instytucji w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego stał się plan ogólny, który zastąpił studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Plan ogólny stanowi nowe narzędzie planistyczne o charakterze prawa miejscowego. Jest aktem planowania przestrzennego, sporządzanym obligatoryjnie dla całej gminy. Co się tyczy cyfryzacji planu ogólnego, to całą część graficzną, która obok części tekstowej jest trzonem planu ogólnego, stanowi prezentacja graficzna: 1) danych przestrzennych tworzonych dla planu ogólnego; 2) granic działek ewidencyjnych pochodzących z bazy danych, o której mowa w art. 4 ust. 1a pkt 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne; 3) obiektów przestrzennych w rozumieniu ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o infrastrukturze informacji przestrzennej. Ponadto część graficzną uzasadnienia planu ogólnego sporządza się w postaci elektronicznej w obowiązującym państwowym systemie odniesień przestrzennych w skali nie mniejszej niż 1 : 25 000 (art. 13h ust. 5 u.p.z.p.). Co się tyczy m.p.z.p., to zgodnie z § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 17 grudnia 2021 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego⁴⁴ część gra-

⁴³ Minister określił wzór formularza wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego albo warunków zabudowy, w tym w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (zob. rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 lutego 2024 r. w sprawie określenia wzoru formularza wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego albo warunków zabudowy, Dz.U. z 2024 r. poz. 351).

⁴⁴ Dz.U. z 2023 r. poz. 2404.

ficzną projektu planu miejscowego sporządza się w technice graficznej zapewniającej czytelność ustaleń planu i mapy, z wykorzystaniem której jest on sporządzony, oraz możliwość wyłożenia projektu planu miejscowego do publicznego wglądu, sporządzania jego kopii, a także ogłoszenia w dzienniku urzędowym województwa. Wprowadzone przez ustawodawcę elementy cyfryzacji niewątpliwie podnoszą standard planowania przestrzennego i wypełniają paradygmat zrównoważonego rozwoju.

Jednym z kluczowych założeń reformy planowania przestrzennego wprowadzonej ustawą nowelizującą – oprócz zwiększenia wpływu społeczeństwa, wprowadzenia planu ogólnego gminy, zwiększenia roli strategii rozwoju gminy, wprowadzenia nowej formy planu miejscowego, czyli zintegrowanego planu inwestycyjnego (ZPI), zmian w wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy oraz w przepisach dotyczących procedury planistycznej – jest wprowadzenie rejestru urbanistycznego jako nieodpłatnego systemu teleinformatycznego, będącego źródłem informacji i danych przestrzennych z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego. Wprowadzenie rejestru urbanistycznego przewidziano od dnia 1 stycznia 2026 r. Rejestr urbanistyczny ma zapewnić jednolitość, przejrzystość i kompletność informacji oraz danych gromadzonych i udostępnianych w rejestrze w skali całego kraju. Rejestr urbanistyczny będzie prowadził minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa (art. 67g ust. 1 u.p.z.p.), z kolei ciężar funkcjonowania rejestru urbanistycznego w systemie teleinformatycznym jako przejawu cyfryzacji ma zapewnić minister właściwy do spraw informatyzacji (art. 67e ust. 1 u.p.z.p.). Do czasu udostępnienia rejestru urbanistycznego, tj. do 1 stycznia 2026 r., pozostają w mocy regulacje dotyczące tworzenia i udostępniania zbiorów danych przestrzennych. Jednocześnie nowelizacja ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wskazuje, że do 31 grudnia 2025 r. „informacje i dane z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego, w tym dane przestrzenne” pochodzące ze źródeł wyszczególnionych w nowelizacji, mają być

udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej oraz w siedzibie organu.

Novum, jakim jest rejestr urbanistyczny, ma zastąpić dotychczasowe zbiory danych przestrzennych, które funkcjonują w polskim porządku prawnym od października 2020 r.; przed tą datą nie było obowiązku tworzenia cyfrowych danych przestrzennych, które w sposób jednolity prezentowałyby informacje o istniejącym pokryciu planistycznym w skali kraju. Nie było także modelu określającego zasady tworzenia cyfrowych danych planistycznych. W rezultacie dane z różnych źródeł były niejednolite, co uniemożliwiało łączenie ich i wykonywanie analiz przestrzennych.

Od 31 października 2020 r. obowiązują przepisy rozdziału 5a u.p.z.p., które nakładają na organy wydające akty planistyczne obowiązek tworzenia cyfrowych danych planistycznych⁴⁵. Przepisy te, podobnie jak inne elementy cyfryzacji planowania przestrzennego w Polsce, są w dużej mierze konsekwencją tzw. dyrektywy INSPIRE Unii Europejskiej z 2007 r. (dyrektywa 2007/2/WE)⁴⁶. Zgodnie z art. 67a ust. 1 u.p.z.p. organy właściwe do sporządzania projektów aktów planowania przestrzennego tworzą oraz prowadzą, w tym aktualizują i udostępniają, zbiory danych przestrzennych w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o infrastrukturze informacji przestrzennej⁴⁷. Zbiory obejmują dane przestrzenne tworzone dla aktów planowania przestrzennego. Ustawodawca wskazuje na minimalny zakres danych przestrzennych. Muszą tu wystąpić „co najmniej”: określenie lokalizacji przestrzennej obszaru objętego aktem w postaci wektorowej; atrybuty zawierające informacje o akcie, a także część graficzna aktu w postaci cyfrowej. Począwszy od 1 stycznia 2026 r., metadane, o których mowa w art. 67a ust. 4 u.p.z.p., będą tworzone, aktu-

⁴⁵ Szczegółowe regulacje w zakresie cyfryzacji danych planistycznych zostały zawarte w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 26 października 2020 r. w sprawie zbiorów danych przestrzennych oraz metadanych w zakresie zagospodarowania przestrzennego, Dz.U. z 2020 r. poz. 1916.

⁴⁶ A. Michalik, *Selected aspects of the digitisation of spatial planning in the context of legislative changes in Poland*, „Acta Scientiarum Polonorum Architectura” 2022, z. 21(2), s. 63, <https://doi.org/10.22630/ASP.A.2022.21.2.15>.

⁴⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 2025 r. poz. 242.

alizowane i udostępniane w rejestrze urbanistycznym. Z pewnością wpłynie to na ujednolicenie publikowania wszystkich danych przestrzennych. Środki elektroniczne umożliwią dostęp do danych przestrzennych w lepszej jakości każdemu, kto będzie zainteresowany sytuacją planistyczną terenu – potencjalnym inwestorom i mieszkańcom.

4. Cyfryzacja prawa budowlanego

Wraz z cyfryzacją planowania przestrzennego nastąpiło wzmocnienie cyfryzacji prawa budowlanego jako drugiej składowej procesu inwestycyjno-budowlanego. Na podstawie obowiązującego prawa można wskazać trzy filary cyfryzacji prawa budowlanego: elektroniczny projekt budowlany, portal e-Budownictwo oraz elektroniczny dziennik budowy.

Od dnia 1 lipca 2021 r. na mocy art. 34 ust. 3f u.p.b. obowiązuje jako alternatywna do wersji papierowej nowa forma sporządzenia projektu, w tym projektu zagospodarowania działki lub terenu, projektu architektoniczno-budowlanego oraz projektu technicznego. Jej uszczegółowienie nastąpiło w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 25 czerwca 2021 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego⁴⁸. Projekt budowlany w postaci elektronicznej jest sporządzany w plikach komputerowych. Niektóre elementy projektu budowlanego muszą być sporządzane w formacie PDF (część opisowa i rysunkowa projektu budowlanego), inne elementy, jak opinie, uzgodnienia, pozwolenia i inne dokumenty, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 1 u.p.b., mogą być sporządzone w innym, dowolnym formacie.

Prawdziwym krokiem milowym w rozwoju nowoczesnych technologii i przenoszeniu ich do procesu inwestycyjno-budowlanego jest portal e-Budownictwo prowadzony przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego⁴⁹. To cyfrowe narzędzie zostało wpro-

⁴⁸ Dz.U. z 2021 r. poz. 1169.

⁴⁹ <https://e-budownictwo.gunb.gov.pl/> (dostęp: 7.08.2024 r.).

wadzone do u.p.b. dnia 7 lipca 2022 r. poprzez dodanie nowego rozdziału 7a. Celem wprowadzonych zmian było stworzenie mechanizmów wspierających realizację potrzeb cyfryzacji procesów administracyjnych w obszarze budownictwa, czyli umożliwienie obywatelom dokonania niektórych czynności w procesie budowlanym w postaci elektronicznej⁵⁰. Wspomniana nowelizacja wprowadziła szereg zmian: 1) umożliwiła prowadzenie dziennika budowy w postaci elektronicznej (przez system EDB); 2) umożliwiła prowadzenie książki obiektu budowlanego w postaci elektronicznej (przez system EKOB); 3) uregulowała status portalu e-Budownictwo (funkcjonującego w praktyce już od 2021 r.); 4) zapewniła prowadzenie centralnych rejestrów osób posiadających uprawnienia budowlane i ukaranych z tytułu odpowiedzialności zawodowej przez odpowiedni system teleinformatyczny (e-CRUB)⁵¹.

Podstawowym zadaniem portalu e-Budownictwo jest umożliwienie uczestnikom procesu budowlanego generowania różnego rodzaju dokumentów niezbędnych do prawidłowego zorganizowania i prowadzenia procesu budowlanego. Co istotne, portal nie zastępuje ePUAP-u. Rola portalu e-Budownictwo sprowadza się do wygenerowania i zapisania odpowiednich formularzy, które następnie mogą zostać doręczone za pomocą e-PUAP-u, skrzynki podawczej bądź wydrukowane i złożone organowi administracji architektoniczno-budowlanej lub organowi nadzoru budowlanego w tradycyjnej wersji papierowej. Możliwość sporządzenia dokumentów w tej formie dotyczy: wniosku o pozwolenie na budowę; zgłoszenia budowy lub wykonywania innych robót budowlanych; wniosku o pozwolenie na rozbiórkę; zgłoszenia rozbiórki; oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i innych. Składanie wniosków bez konieczności „wychodzenia z domu” i drukowania egzemplarzy projektu budowlanego to z pewnością zalety tego rozwiązania, które doce-

⁵⁰ T. Filipowicz, w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, 2023, Lex, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587928886/726326/plucinska-filipowicz-alicja-red-wierzbowski-marek-red-prawo-budowlane-komentarz-aktualizowany?keyword=cyfryzacja%20prawa%20budowlanego&cm=SFIRST> (dostęp: 7.08.2024 r.).

⁵¹ Ibidem.

lowo zmniejszą ilość przetwarzanych, a następnie archiwizowanych dokumentów.

Z dniem 27 stycznia 2023 r. weszły w życie przepisy nowelizacji u.p.b. wprowadzające możliwość prowadzenia dziennika budowy w formie elektronicznej, w systemie EDB, przy utrzymaniu możliwości prowadzenia dziennika budowy w wersji papierowej. Nowelizacja rezygnuje z dziennika rozbiórki i dziennika montażu na rzecz jedynie dziennika budowy. Na podstawie art. 47u u.p.b. zostało wydane rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 22 grudnia 2022 r. w sprawie dziennika budowy oraz systemu Elektroniczny Dziennik Budowy⁵², które określa: 1) szczegółowy sposób wydawania i prowadzenia dziennika budowy w postaci papierowej i elektronicznej, w tym dokonywania wpisów; 2) format dziennika budowy w postaci papierowej; 3) szczegółowy sposób uwierzytelniania i autoryzacji w systemie Elektroniczny Dziennik Budowy, zwanym dalej „systemem EDB”. Zgodnie z przepisem 47v dziennik budowy w postaci papierowej wydaje się do dnia 31 grudnia 2029 r. z wyjątkiem dziennika budowy dotyczącego robót budowlanych na terenach zamkniętych. Wystąpienie inwestora o wydanie przez organ dziennika budowy prowadzonego w postaci elektronicznej następuje tylko w systemie EDB. W myśl art. 47d u.p.b. za prowadzenie dziennika budowy zgodnie z przepisami ustawy odpowiada kierownik budowy. Według art. 47k u.p.b. dziennik budowy prowadzony w postaci papierowej można kontynuować w postaci elektronicznej. W takim przypadku inwestor występuje o wydanie dziennika budowy w postaci elektronicznej, a po jego wydaniu kierownik budowy lub inwestor zamykają wpisem dziennik budowy w postaci papierowej. Odtąd może być on prowadzony wyłącznie w postaci elektronicznej. Niewątpliwie korzyścią płynącą z EDP jest tzw. odmiejscowienie dokumentacji budowlanej. Papierowy dziennik budowy powinien fizycznie znajdować się na budowie, co wiąże się z ryzykiem jego zgubienia, zniszczenia lub kradzieży. Ryzyka te nie występują w przypadku dziennika elektronicznego. Nie bez znaczenia jest

⁵² Dz.U. z 2023 r. poz. 45.

również komfort samego inwestora, który mając zdalny dostęp do systemu EDB, może na bieżąco sprawdzać treść i chronologię wpisów dokumentujących przebieg procesu budowlanego.

Nowym narzędziem cyfrowym w rękach właściciela i zarządcy obiektu budowlanego jest od 1 stycznia 2023 r. także elektroniczna książka obiektu budowlanego, którą zakłada się i prowadzi w postaci elektronicznej w systemie c-KOB. Zgodnie z dodanym art. 60b ust. 1 u.p.b. książkę obiektu budowlanego prowadzi się na bieżąco dla każdego budynku oraz obiektu budowlanego niebędącego budynkiem, którego projekt jest objęty obowiązkiem sprawdzenia, dlatego zakłada się ją na etapie oddania obiektu budowlanego do użytkowania. Dostęp do systemu c-KOB zapewniono organom nadzoru budowlanego oraz innym organom lub służbom uprawnionym do kontroli przestrzegania przepisów w zakresie utrzymania obiektów budowlanych lub do prowadzenia działań ratowniczych. Elektroniczna książka obiektu budowlanego jest istotnym elementem kontroli organów nadzoru budowlanego nad prawidłowym procesem użytkowania obiektu budowlanego, podwyższa bowiem ich standard bezpieczeństwa oraz niweluje ryzyko występowania katastrof budowlanych.

Wyżej wskazane elementy cyfryzacji procesu budowlanego korespondują z elementami cyfryzacji planowania przestrzennego, tworząc dla użytkowników przestrzeni nową jakość. Cyfryzacja procesu budowlanego stanowi nieodłączny kierunek rozwoju, umożliwiający nie tylko usprawnienie obsługi procesu budowlanego, lecz także przyspieszenie postępowań administracyjnych.

5. Refleksje końcowe

Przechodząc do podsumowania, w pierwszej kolejności należy zauważyć progres cyfryzacji w procesie inwestycyjnym. Tendencja do przenoszenia procesu inwestycyjnego na poziom cyfrowy się nasila. Jest to z jednej strony kierunek konieczny, zwłaszcza w związku ze zmianami wprowadzonymi do k.p.a. ustawą z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, ale i w związku z rosnącym zapotrzebowaniem społecznym i wyma-

ganiami zrównoważonego rozwoju, w tym zrównoważonego rozwoju cyfrowego (ang. *digital sustainability*) rozumianego jako opracowywanie i wdrażanie inteligentnych technologii⁵³. W aspekcie społecznym cyfryzacja – oprócz licznych korzyści, takich jak szybkość, wygoda i możliwość załatwienia sprawy administracyjnej bez wychodzenia z domu – ma też pewne słabe strony. Pociąga za sobą ryzyko wykluczenia cyfrowego, które można podzielić na: 1) wykluczenie miejscowe: na terenach z mniejszą dostępnością do Internetu oraz 2) wykluczenie podmiotowe: dla osób „mniej biegłych” w sferze technologii. W obydwu przypadkach wykluczenia jest szansa na jego zniwelowanie: w pierwszym – poprzez rozwój sieci telekomunikacyjnych, w drugim – poprzez możliwość składania wniosków w procesie inwestycyjnym przez pełnomocnika.

W planowaniu przestrzennym na uwagę zasługuje dopuszczenie nowych technologii do procedur planistycznych. Rozszerza się w ten sposób krąg interesariuszy, dla których są one dostępne, co w konsekwencji powinno skutkować nie tylko zwiększonym udziałem społeczeństwa w konsultacjach, lecz także udziałem pełniejszym, bardziej świadomym uwarunkowań i konsekwencji przyjmowanego aktu.

Jeśli zaś chodzi o cyfryzację prawa budowlanego, dokonała się duża projakościowa zmiana w kierunku licznych udogodnień dla poszczególnych uczestników procesu budowlanego, w szczególności zaś dla inwestora. Ustawodawca, pozostawiając tradycyjną (papierową) formę i wprowadzając nową, elektroniczną formę kontaktu z administracją architektoniczno-budowlaną, stwarza gwarancje realizacji inwestycji dla szerszej rzeszy uczestników. Wymaga to jednak wzmocnienia kompetencji cyfrowych kadr administracji publicznej jako istotnego czynnika procesu transformacji cyfrowej w administracji.

⁵³ M. Mondejar, R. Avtar, H. Diaz i in., *Digitalization to achieve sustainable development goals: Steps towards a Smart Green Planet*, „Science of the Total Environment” 2021, nr 794, s. 3.

STRESZCZENIE

Cyfryzacja procesu inwestycyjno-budowlanego (zagadnienia wybrane)

Celem artykułu jest przedstawienie wybranych zagadnień cyfryzacji procesu inwestycyjno-budowlanego, jej filarów i roli, jaką odgrywa w usprawnieniu procedur planistycznych i budowlanych. Cyfryzacja samej administracji nie jest zjawiskiem nowym, jednakże jej wkroczenie w domenę stosunków wewnętrznych regulowanych prawem planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz prawem budowlanym można uznać za nowatorskie i postępujące. Osiągnięcie celu artykułu, oprócz analizy cyfrowych elementów zawartych w ustawach regulujących dwa najważniejsze filary procesu inwestycyjno-budowlanego, było możliwe dzięki przybliżeniu samego pojęcia procesu inwestycyjno-budowlanego i ukazaniu jego podatności na rozwój nowych technologii. Poza zakresem rozważań pozostawiono zagadnienia cyfryzacji prawa ochrony środowiska, uznając ten etap za składową procesu inwestycyjnego. Podatność tego procesu na wzrost narzędzi cyfrowych postępuje proporcjonalnie do rozwoju e-administracji i stanowi nieodłączny element rozwoju współczesnego prawa administracyjnego, wypełniając w ten sposób paradygmat zrównoważonego rozwoju. Tłem cyfryzacji procesu inwestycyjnego jest cyfryzacja samej administracji, która odbywa się w ramach zachodzącej w Polsce i w Unii Europejskiej transformacji cyfrowej. Z wniosków wyłania się konkluzja, że cyfryzacja w tym obszarze ma wiele korzyści poprzez większe zaangażowanie obywateli w życie publiczne, szereg usprawnień cyfrowych oraz zwiększenie przejrzystości działań administracji publicznej, co wpływa na realizację prawa do dobrej administracji. Słabsze strony cyfryzacji, przede wszystkim ryzyko wykluczenia cyfrowego, można z biegiem czasu zredukować poprzez rozwój sieci telekomunikacyjnych. Cyfryzacja procesu inwestycyjnego stanowi także spore wyzwanie dla organów administracji publicznej. Konieczne jest wspieranie organów administracji publicznej w procesie dostosowywania się do wyzwań epoki cyfrowej w celu pełnego wykorzystania potencjału oferowanego przez usługi elektroniczne.

Słowa kluczowe: cyfryzacja; proces inwestycyjno-budowlany; prawo; administracja

SUMMARY

Digitisation of the investment and construction process (selected issues)

The aim of this article is to present selected issues of the digitisation of the investment and construction process, its pillars and the role it plays in the improvement of planning and construction procedures. The digitisation of administration itself is not a new phenomenon; however, its encroachment into the domain of internal relations regulated by the planning and zoning law and the construction law can be considered innovative and progressive. Achieving the aim of the article, apart from the analysis of the digital elements contained in the laws regulating the two most important pillars of the investment and construction process, was possible due to the approximation of the concept of the investment and construction process and showing its susceptibility to the development of new technologies. The issues of digitisation of environmental law were left outside the scope of consideration, recognising this stage as a component of the investment process. The receptivity of this process to the growth of digital tools progresses in proportion to the development of e-government and is an integral part of the development of modern administrative law, thus fulfilling the paradigm of sustainable development. The background to the digitisation of the investment process is the digitisation of administration itself, which is taking place as part of the digital transformation taking place in Poland and the European Union. The conclusions are that digitisation in this area has many benefits through greater involvement of citizens in public life, a number of digital improvements, and increased transparency of public administration activities, influencing the realisation of the right to good administration. The weaknesses of digitisation, above all the risk of digital exclusion, can be reduced over time through the development of telecommunications systems. Digitisation of the investment process is also a considerable challenge for public administration bodies. It is necessary to support public administration bodies in the process of adapting to the challenges of the digital age in order to use the full potential offered by electronic services.

Keywords: digitisation; investment and construction process; law; administration

BIBLIOGRAFIA

- Androniceanu A., Georgescu I., Oana S., *The Impact of Digitalization on Public Administration, Economic Development, and Well-Being in the EU Countries*, „Central European Public Administration Review” 2022, t. 20(2), <https://doi.org/10.17573/cepar.2022.2.01>.
- Bar M., Jendrośka J., w: *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, red. M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, Warszawa 2019.
- Bąkowska E., Kaczmarek T., Mikuła Ł., *Wykorzystanie geoankiety jako narzędzia konsultacji społecznych w procesie planowania przestrzennego w aglomeracji poznańskiej*, „Roczniki Geomatyki” 2017, t. 15, z. 2(77).
- Bukowski Z., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Lex.
- Drgas K., *Przesłanki wdrażania cyfryzacji jednostek samorządu terytorialnego finansowanej ze środków unijnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, R. 81, nr 1.
- Dubiński L., *Pojęcie procesu inwestycyjno-budowlanego i jego początek*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 12.
- Fiala Z., Sovova O., Mlezivova K., *Digitalisation of Public Spatial Planning and Construction Proceedings within the Sustainable Development Goals*, w: *Resilience and Reform: Administrative Law and Public Policy in a Changing World*, red. P.E. Wilson, M. Mladenov, J. Trajkovska-Hristovska, Bucharest–Paris–Calgary 2024.
- Filipowicz T., w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, 2023, Lex, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587928886/726326/plucinska-filipowicz-ali-cja-red-wierzbowski-marek-red-prawo-budowlane-komentarz-aktualizowany?keyword=cyfryzacja%20prawa%20budowlanego&cm=SFIRST> (dostęp: 7.08.2024 r.).
- Goździewicz-Biechońska J., *Partycypacja społeczna w tworzeniu prawa na przykładzie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8.
- Grodzka D., *E-administracja w Polsce*, w: *Spółczeństwo informacyjne*, red. D. Grodzka, „Studia BAS” 2009, nr 3(19).
- Jančová L., Fernandes M., *Digitalisation and administrative law*, EPRS | European Parliamentary Research Service, PE 730.350 – November 2022, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/730350/EPRS_STU\(2022\)730350_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/730350/EPRS_STU(2022)730350_EN.pdf) (dostęp: 21.03.2025 r.).

- Jędrzejewski S., *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995.
- Kolbenhayerová K., Homa T., *Digitalization in public administration and its trends*, „Institutiones Administrationis – Journal of Administrative Sciences” 2022, t. 2 nr 1, <https://doi.org/10.54201/iajas.v2i1.24>.
- Komisja Europejska (2010). Europa 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu COM/2010/2020, https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf (dostęp: 2.08.2024 r.).
- Komisja Europejska (2020). Decydujący moment dla Europy: naprawa i przygotowanie na następną generację COM/2020/456, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=COM:2020:456:FIN> (dostęp: 22.07.2024 r.).
- Korczak J., Mielczarek-Mikołajów J. (red.), *Wpływ epidemii COVID-19 na działalność administracji publicznej*, Wrocław 2023, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Lutsenko K., *Digitalisation of public administration: challenges and prospects*, „Health Leadership and Quality of Life” 2024, nr 3.434, <https://doi.org/10.56294/hl2024.434>.
- Łukaszuk A., *Problematyka kompetencji cyfrowych kadr administracji publicznej jako istotnego czynnika procesu transformacji cyfrowej jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 58.
- Milek D., Nowak P., *Rozwój usług elektronicznej administracji publicznej w Polsce na tle Unii Europejskiej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2021, nr 1(65), <https://doi.org/10.15584/nsawg.2021.1.3>.
- Mondejar M., Avtar R., Diaz H. i in., *Digitalization to achieve sustainable development goals: Steps towards a Smart Green Planet*, „Science of the Total Environment” 2021, nr 794.
- Niewiadomski Z. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Sacchi S., Gianluca S., *Digital transformation of public employment services in the postpandemic era. Evidence from Italy as a latecomer country*, „The Australian Journal of Social Issues” 2024, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajs4.385> (dostęp: 21.03.2025 r.).
- Skóra A., *Standard usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego – Electronic Registered Delivery Service Standard*, w: *Prawo administracyjne jako miejsce spotkań: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi*

- Jerzemu Supernatowi, red. B. Kowalczyk, K. Kulińska-Jachowska, Ł. Prus, M. Tabernacka, Wrocław 2024.
- Skrzydło-Niżnik I., Dobosz P., *Prawne problemy procesu inwestycyjno-budowlanego i konserwatorskiego*, Kraków 2002.
- Sługocka M., *Etapy cyfryzacji procesu inwestycyjnego*, Lex, <https://sip.lex.pl/#/analysis/738931269/etapy-cyfryzacji-procesu-inwestycyjnego?keyword=proces%20inwestycyjno%20-%20budowlany&cm=SREST> (dostęp: 1.08.2024 r.).
- Szlachetko J.H., Szlachetko K. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Lex, 2024.
- Szwajdler W., Bąkowski T., *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004.
- Włodyka E., *Dlaczego potrzebujemy e-administracji? Rozwój podstawowych umiejętności cyfrowych pracowników administracji na Pomorzu Zachodnim*, „Acta Politica Polonica” 2021, nr 2(52).
- Woś T., *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2011.
- Woźniak M., *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2018.
- Woźniak M., *W sprawie wyodrębnienia prawa procesu inwestycyjnego*, w: *Administracja publiczna wobec procesów zmian w XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Korczaka*, red. P. Lisowski, Wrocław 2024.
- Zakrzewska M., *Ochrona środowiska w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Warszawa 2010.

GLOS Y

CASE COMMENTS

Sebastian Czechowicz

Uniwersytet Łódzki

sebastian.czechowicz@wpia.uni.lodz.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1770-1941>

Rozumienie terminów „zdrowie publiczne” oraz „polityka zdrowia publicznego” i ich prawnych implikacji

Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka z dnia 21 kwietnia 2021 r.
(VAVŘIČKA i in. przeciwko Republice Czeskiej)

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.013>

Tezy:

1. Solidarność społeczna wobec osób najbardziej podatnych na zagrożenia, wymagająca od reszty populacji podjęcia minimalnego ryzyka w postaci szczepienia.
2. Podejście obowiązkowe odpowiadające pilnej potrzebie społecznej ochrony zdrowia indywidualnego i publicznego przed chorobami dobrze znanymi naukom medycznym oraz zabezpieczające przed wszelkimi tendencjami spadkowymi w zakresie wskaźnika wyszczepienia dzieci.
3. Polityka obowiązkowa zgodna z najlepszym interesem dzieci rozpatrywanych zarówno indywidualnie, jak i grupowo i wymagająca ochrony każdego dziecka przed poważnymi chorobami poprzez szczepienia.

Zapadłe przed kilkoma laty orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹ w sprawie przeciwko Republice Czeskiej² było jednym z ważniejszych wyroków dotyczących obowiązkowych szczepień ochronnych dzieci w Europie. Sprawa od samego początku budziła liczne kontrowersje, stąd orzeczenie zapadło w ramach składu Wielkiej Izby. Dowodzi to również międzynarodowej powagi analizowanego problemu. Nadto do udziału w sprawie zgłosiła się część państw europejskich³, wypowiedział się także polski rząd.

Kanwa sprawy, związanej ze skargami obywateli Republiki Czeskiej, opierała się na kwestiach dopuszczalności funkcjonowania szczepień ochronnych dzieci w formie obowiązku o charakterze prawnym, któremu miały zostać poddane dzieci skarżących. Uchylenie się od tego obowiązku rodziło daleko idące konsekwencje prawne. Poza grzywnami istniały trudności w dostępie do placówek oświatowych dla niezaszczepionych dzieci. To właśnie prawo dostępu do nauki w ramach obowiązku szkolnego stanowiło jedną z podstaw skarżących. Orzeczenie to stanowi więc szerokie pole do dyskusji naukowych w zakresie praw konstytucyjnych, jak i innych dylematów prawnych związanych z funkcjonowaniem obowiązku szczepień w wielu krajach europejskich.

Problematyka obowiązkowych szczepień ochronnych od lat budzi wiele kontrowersji społecznych w Europie i na świecie. Stanowi również żywy temat do prowadzenia rozważań naukowych w różnych dziedzinach nauk. W przedmiotowej sprawie jednak wydaje się, że uwadze wielu komentatorów orzecznictwa umknął jeden aspekt, który ma doniosłe znaczenie dla prawidłowego rozumienia istoty wprowadzania ograniczeń konstytucyjnej wolności i wynikającego z niej prawa do samostanowienia. Mowa o często marginalizowanym, lub wręcz zapomnianym zdrowiu publicznym jako dobru prawnym, które chronione jest m.in. przez obowiązkowe szczepienia ochronne. Temu właśnie aspektowi, a także

¹ Dalej: ETPC albo Trybunał.

² Orzeczenie zapadło na podstawie sześciu skarg o numerach: 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15. Wyrok ogłoszono 8 kwietnia 2021 r.

³ Przewodniczący dopuścił przedłożenie pisemnych uwag przez rządy Francji, Niemiec, Słowacji i Polski.

bezpośrednio korelującej z nim polityce zdrowia publicznego poświęcone zostaną dalsze rozważania.

W orzeczeniu ETPC kilkakrotnie można przeczytać różnorakie odwołania do zdrowia publicznego, takie jak: „pilna potrzeba społecznej ochrony zdrowia indywidualnego i publicznego”, „ochrona zdrowia innych” czy „ochrona zdrowia publicznego”. Pojawiło się również sformułowanie „polityka zdrowia publicznego”, które powiązано z ciężącym na państwach obowiązkiem „wprowadzenia skutecznej polityki zdrowia publicznego w celu zwalczania poważnych i zakaźnych chorób oraz ochrony życia i integralności fizycznej osób podlegających ich jurysdykcji”. Wspomniano nadto lakonicznie o „ogólnym interesie społecznym polegającym na ochronie zdrowia publicznego”. Z tego stwierdzenia można wyrowadzić interpretację, że ETPC uznał zdrowie publiczne za dobro o charakterze ogólnospołecznym, pewien pożądaný dobrostan społeczny odnoszący się do zdrowia ludności ujętej jako społeczeństwo danego państwa. Nie wyjaśniono jednak w żadnym miejscu, co należy rozumieć przez te pojęcia ani tym bardziej, jak Trybunał je interpretuje. Nie są to pojęcia tożsame, choć każde z nich ma niezwykle istotne znaczenie z perspektywy prawidłowego funkcjonowania państwa. Ponadto w kontekście omawianych wątków sprawy swoiście wynikają one z siebie, tworząc jedną całość.

Zdecydowanie najszerszym pojęciem jest polityka zdrowia publicznego w odniesieniu do eradykacji znanych chorób zakaźnych ze społeczeństwa. Aby zrozumieć, jaki jest zakres obowiązku prowadzenia takiej polityki, należy jednak rozpocząć od próby określenia, czym jest zdrowie publiczne. Pojęcie to składa się z dwóch członów. Pierwszy z nich odnosi się do zakresu przedmiotowego pojęcia, drugi zaś do zakresu podmiotowego. „Zdrowie” stosunkowo ciężko jednoznacznie zdefiniować. Jest ono interdyscyplinarnym obszarem badawczym, które dookreśla się z perspektywy kontekstu poznawczego⁴. To pojęcie abstrakcyjne

⁴ Zob. szerzej: J. Domaradzki, *O definicjach zdrowia i choroby*, „Folia Medica Lodziensia” 2013, t. 40, nr 1, s. 5–29; M. Skrzypek, K. Popielski, E. Albińska, *Zdrowie i choroba jako przedmiot badań multidyscyplinarnych. Wybrane zagadnienia*, w: *Zdrowie i choroba w kontekście psychospołecznym*, red. K. Popielski, M. Skrzypek, E. Albińska, Lublin 2010, s. 23–24.

i trudno mierzalne⁵. W prawie zdrowie jest jednym z fundamentalnych praw człowieka. Ma ono wymiar uniwersalny⁶. Tworzy swoisty korelat z życiem, które jest z nim ściśle sprzężone. Co więcej, pojęcie zdrowia można rozumieć pozytywnie lub negatywnie. W pozytywnym ujęciu zdrowie to dobrostan biopsychospołeczny, czyli pewien pożądaný stan organizmu, określany mianem harmonijnego. W negatywnym ujęciu zdrowie definiuje się jako brak choroby czy dolegliwości. Zdrowiem jest zatem stan, w którym nie ujawnia się żadna choroba⁷. Uwidacznia się w tym miejscu nierozdzielność kategorii zdrowia i choroby, które pozostają ze sobą w ścisłej wzajemnej relacji⁸. Takie rozumienie zdrowia bezpośrednio nawiązuje do pojmowania tego pojęcia jako kategorii zobiektywizowanej, a więc opisywanej jako brak zaburzeń w systemie biologicznego funkcjonowania organizmu⁹. Co bardzo istotne, termin ten należy odnosić tylko do jednostki, ponieważ w ujęciu ponadindywidualnym dobro to przyjmuje znaczenie „zdrowia publicznego”¹⁰. Zwrot „publiczne” odnosi się więc do aspektu pewnej zbiorowości, najczęściej do społeczeństwa.

Wychodząc od rozumienia zdrowia jako braku choroby i dostrzegając ścisły związek zdrowia i choroby, w ujęciu funkcjonowania obowiązkowych szczepień ochronnych, które odnoszą się do ogółu społeczeństwa, należy rozważyć, czym jest zdrowie publiczne. Rzecz jasna, podobnie jak pojęcie „zdrowie”, również „zdrowie publiczne” ma wiele definicji. Należy jednak zaproponować przy-

⁵ B. Woynarowska, *Zdrowie i czynniki je warunkujące*, w: *Biomedyczne podstawy rozwoju i edukacji*, red. B. Woynarowska, A. Kowalewska, Z. Izdebski, Warszawa 2021, s. 210.

⁶ S. Poździej, *Prawo do ochrony zdrowia w standardach Międzynarodowej Organizacji Pracy*, Kraków 2007, s. 30.

⁷ M. Ereshefsky, *Defining 'health' and 'disease'*, „Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences” 2009, t. 40, nr 3, s. 221–227.

⁸ Szerzej na temat korelatu zdrowia i choroby w perspektywie dialektycznej koncepcji zdrowia i choroby zob. R. Bureš, *Wstęp do teorii ochrony zdrowia*, przeł. Z. Kożusznikowa, Warszawa 1962, s. 37–42.

⁹ M. Woźniak, I. Brukwicka, Z. Kopański, R. Kollar, M. Kollarova, B. Bajger, *Zdrowie i kultura zdrowotna*, „Journal of Clinical Healthcare” 2015, nr 4, s. 10.

¹⁰ Por. J. Barcik, *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2013, s. 1–2.

jęcie jednego z najbardziej popularnych opisów tego terminu. Charles-Edward Amory Winslow definiował zdrowie publiczne jako „naukę i sztukę zapobiegania chorobom, przedłużania życia, promowania zdrowia i sprawności fizycznej poprzez zorganizowane wysiłki na rzecz higieny środowiska, kontroli chorób zakaźnych, szerzenia zasad higieny osobistej, organizowania służb medycznych i opiekuńczych w celu wczesnego rozpoznawania, zapobiegania i leczenia oraz rozwijania takich mechanizmów społecznych, które zapewnią każdemu standard życia umożliwiający zachowanie i umacnianie zdrowia”¹¹. Takie ujęcie pozwoli na wyprowadzenie zakresu rozumienia pojęcia „polityka zdrowia publicznego”. Wcześniej jednak należy wskazać biopozytywne i bionegatywne czynniki zdrowia publicznego, które powinny być ujęte w formie dwóch grup działań: medycznych i socjalnych. W ramach pierwszej grupy wymienia się postęp nauk medycznych w zakresie przeciwdziałania chorobom i utrzymywania zdrowia człowieka. Za aspekt socjalny uznaje się możliwości wytworzenia przez społeczeństwo warunków niezbędnych do praktycznego zastosowania naukowych metod i środków opanowywania czynników biopozytywnych i bionegatywnych¹². Wynikają z tego funkcje zdrowia publicznego, wśród których wymienia się zapobieganie rozprzestrzenianiu się chorób, ze szczególnym uwzględnieniem chorób zakaźnych i społecznych, a także zapewnienie nadzoru epidemiologicznego¹³. Takie rozumienie pozwoli na prawidłowe odniesienie tego dobra prawnego i jego zakresu do obowiązku wykonywania szczepień ochronnych dzieci, w przedmiocie których wypowiedział się ETPC.

Trybunał trafnie wskazał, że obowiązkiem państw jest prowadzenie polityki zdrowia publicznego. Należy przez to rozumieć politykę realizującą cele zdrowia publicznego, ale też politykę zgodną z ideą zdrowia publicznego. Słusznie więc się przyjmuje, że realizacja ochrony zdrowia publicznego widoczna jest przede

¹¹ C.E.A. Winslow, *The untitled fields of public health*, „Science” 1920, t. 51(1306), s. 23–33.

¹² R. Bureš, op.cit., s. 56–58.

¹³ Zob. M. Sygit, *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2017, s. 30. Podobnie także np. M. Bélanger, *Droit international de la santé*, Paris 1983.

wszystkim w kształtowaniu polityki zdrowotnej państwa¹⁴. Polityka zdrowotna jest zatem formą aktywności organów państwa, służącą realizacji celów związanych ze zdrowiem ludności, pojmowanej jako całość¹⁵. Jak już ustalono, zdrowie jest przeciwwagą dla choroby, a co za tym idzie – zdrowie publiczne jest kategorią przeciwną wobec choroby dotykającej większą zbiorowość ludzi. Stąd na pierwszy plan realizacji polityki zdrowia publicznego w zakresie działań profilaktycznych wybijają się szczepienia ochronne dzieci jako grupy szczególnie narażonej na zakażenie. Celem kształtowania programów szczepień ochronnych powinna być eliminacja choroby zakaźnej na określonym obszarze geograficznym oraz eradykacja, czyli proces prowadzący do całkowitej likwidacji zachorowań i niewykrywalności zarazka w materiale pochodzącym od ludzi i ze środowiska¹⁶. Uznaje się powszechnie, że szczepienia ochronne są najskuteczniejszą formą ochrony przed chorobami zakaźnymi. Zgodne z polityką zdrowia publicznego jest więc wykonywanie powszechnych szczepień ochronnych, by zapewnić trwałą ochronę zdrowia publicznego przez ciągłe utrzymywanie odporności populacyjnej¹⁷.

Zdrowie publiczne należy więc rozumieć jako dobro prawne o charakterze ponadindywidualnym, które powinno być reali-

¹⁴ M. Dercz, H. Izdebski, *Organizacja ochrony zdrowia w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, Warszawa-Poznań 2001, s. 17.

¹⁵ Podobnie: C.W. Włodarczyk, *Polityka zdrowotna i wykluczenie społeczne*, w: *Polityka zdrowotna wobec dostępności opieki zdrowotnej, wykluczenia oraz nierówności w zdrowiu. Raport z badań*, red. S. Golinowska, Warszawa 2007, s. 36.

¹⁶ Zob. J. Ślusarczyk, *Immunoprofilaktyka zakażeń czynna i bierna*, w: *Mikrobiologia lekarska*, red. P.B. Heczko, M. Wróblewska, A. Pietrzyk, Warszawa 2014, s. 48.

¹⁷ W literaturze zdrowia publicznego i epidemiologii autorzy zauważają ogromne znaczenie skuteczności epidemiologicznej wykonywania szczepień ochronnych. Jest ona możliwa do osiągnięcia tylko wtedy, gdy współczynnik zaszczepionych wyniesie co najmniej 90% ogółu społeczeństwa. W niektórych źródłach wskazuje się na współczynnik wynoszący 95%. Zob. szerzej np. W. Magdzik, w: *Szczepienia ochronne*, red. B. Dębiec, W. Magdzik, Warszawa 1991, s. 64; M. Holland, C.E. Zachary, *Herd immunity and compulsory childhood vaccination: does the theory justify the law?*, „Oregon Law Review” 2014, t. 93, nr 1, s. 1–48.

zowane poprzez politykę zdrowia publicznego każdego państwa, pojmowaną jako zorganizowany układ działalności organów państwowych ukierunkowanych na tworzenie regulacji prawnych i działalności organizacyjnej w celu stworzenia warunków do osiągnięcia przez społeczeństwo możliwie jak najwyższego poziomu zdrowia. Tytułowe dobro prawne w odniesieniu do wykonywania obowiązków państwa wynikających z konieczności eradykacji znanych chorób zakaźnych oznacza zdrowie społeczeństwa w korelacji z zagrożeniami wynikającymi z obecności w środowisku biologicznych czynników chorobotwórczych wywołujących choroby zakaźne. Ochrona tego dobra będzie więc polegać na wprowadzeniu regulacji prawnych i organizacyjno-systemowych, które możliwie najbardziej efektywnie będą chroniły to dobro prawne. Jako że zdrowie jest pojęciem stopniowalnym (poziom zdrowia)¹⁸, ochronę zdrowia publicznego trzeba odnosić do stworzenia wspomnianych warunków w państwie, które pozwalają na osiągnięcie możliwie jak najwyższego poziomu zdrowia publicznego.

Scharakteryzowania wymaga również zagadnienie zakresu polityki zdrowia publicznego. Innymi słowy, jakie działania mają podejmować ustawodawcy w celu realizowania prawidłowej polityki zdrowia publicznego. Z analizy terminu „zdrowie publiczne” wynika, że organy państwa powinny stworzyć takie warunki systemowo-organizacyjne, które pozwolą na bieżące monitorowanie sytuacji epidemiologicznej w regionie (terytorium państwa, obszar przygraniczny), jak i podejmować działania prowadzące do eliminowania chorób zakaźnych ze społeczeństwa. Jak już wskazano, jedyną skuteczną metodą zwalczania zagrożeń epidemicznych są szczepienia ochronne. Trzeba jednak odpowiedzieć na pytanie, jakie powinny być ich zakres i forma organizacyjno-prawna, by spełniać kryteria prawidłowej polityki zdrowia publicznego. Trybunał bowiem słusznie wskazał, że „kwestie polityki ochrony zdrowia wchodzą w zakres marginesu swobodnej oceny władz krajowych [...] w niniejszej sprawie, która w szczególności dotyczy

¹⁸ J. Bircher, S. Kuruvilla, *Defining health by addressing individual, social, and environmental determinants: new opportunities for health care and public health*, „Journal of Public Health Policy” 2014, t. 35, s. 363–386.

obowiązkowego charakteru szczepień dzieci, margines ten powinien być szeroki”.

Zasadne wydaje się stwierdzenie, że zgodne z prawidłową polityką zdrowia publicznego i adekwatnym marginesem swobody kreowania tej polityki przez organy państwa będzie organizowanie szczepień ochronnych w trzech formach. Po pierwsze, będą to bezpłatne obowiązkowe szczepienia ochronne, dotyczące tylko kilkunastu najważniejszych chorób zakaźnych (przede wszystkim choroby takie jak: odra, ospa, polio, świnka, różyczka, gruźlica, krztusiec). Drugą formą gwarantowanych przez państwo szczepień ochronnych powinny być dobrowolne szczepienia, choćby częściowo refundowane przez państwo. Do nich trzeba zaliczyć dodatkowe dawki przypominające szczepień obowiązkowych, jak i szczepienia przeciwko chorobom, które występują często i są poważnym zagrożeniem dla zdrowia oraz życia ludności. Jako przykład można podać grypę, która w różnych grupach ryzyka (np. wśród osób starszych lub małych dzieci) może być chorobą bardzo poważną. Trzecią formą organizacji szczepień ochronnych powinny być obowiązkowe szczepienia ochronne *ad hoc*, do których będą zaliczane szczepienia przeciwko chorobom zakaźnym, których natężenie na danym obszarze gwałtownie wzrosło lub istnieje ryzyko szybkiego rozprzestrzeniania się zakażeń na pobliskie obszary albo istnieje ryzyko powstania ogniska epidemicznego na określonym obszarze.

Jako że najwięcej kontrowersji wywołują obowiązkowe szczepienia ochronne, czego dowodem jest komentowane orzeczenie ETPC, warto podjąć się dodatkowego uzasadnienia prawidłowości realizowania polityki zdrowia publicznego poprzez wykonywanie obowiązkowych szczepień ochronnych. Kontrola zakażeń wymaga podejmowania działań o charakterze władczym, ale także takich działań, których wykonanie realnie wpływa na kształtowanie sytuacji epidemiologicznej kraju. Wydaje się więc, że ujęcie wszystkich szczepień ochronnych w formie dobrowolności (szczepień zalecanych) nie sprzyjałoby osiągnięciu tego celu. Ponadto za obowiązkowym charakterem szczepień ochronnych przemawiają względy aksjologiczne. Trafnie wskazuje się tu solidaryzm spo-

łeczny¹⁹, którego celem jest dążenie do wytworzenia odporności zbiorowiskowej. Wpisuje się to we wskazany przez Trybunał nurt solidaryzmu społecznego, gdyż szczepienia ochronne chronią zdrowie i życie nie tylko dziecka, lecz także osób, które z powodów medycznych nie mogą być poddane szczepieniom ochronnym. Co również warto podkreślić z perspektywy krajowych rozważań nad zasadnością obowiązkowych szczepień ochronnych, w ocenie ETPC nie można uznać za nieproporcjonalne, aby organy państwa wymagały od obywateli, dla których szczepienie może stwarzać odległe ryzyko dla zdrowia, by zaakceptowali ten obowiązek. Tym bardziej jeśli mowa o solidarności społecznej ze względu na niewielką liczbę podatnych na zagrożenia dzieci, które nie mogą skorzystać ze szczepienia. Zdaniem Trybunału czeski ustawodawca miał ważną i uzasadnioną możliwość dokonania tego wyboru, który jest w pełni zgodny z przesłanką ochrony zdrowia ludności.

Należy zauważyć ściśle powiązanie między ogólnospołecznym dobrem prawnym, jakim jest zdrowie publiczne, ochroną tego dobra realizowaną przez politykę zdrowia publicznego a obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi dzieci. Istotnie, obowiązek ten w żadnym kraju nie rozciąga się na wszystkie znane choroby zakaźne. Szczepienia obowiązkowe dotyczą chorób najbardziej niebezpiecznych, które niegdyś dziesiątkowały ludność. Mowa bowiem o polio, krztuścu czy chociażby gruźlicy. Nie można więc pominąć faktu, że prawidłowe ukształtowanie polityki zdrowia publicznego powinno być nakierowane na eliminowanie dostrzegalnych zagrożeń epidemiologicznych, którym można zapobiegać poprzez skuteczne szczepienia ochronne. Nie można również przecenić aspektu ochrony zdrowia dzieci jako podmiotów społeczeństwa, którym powinna się należeć szczególna ochrona. Wsparcie systemu immunologicznego dziecka przeciwko pewnej grupie chorób zakaźnych powoduje utrzymywanie wysokiego poziomu zdrowia publicznego, co przekłada się na wiele aspektów funkcjonowania państwa (ochrony zdrowia innych członków społeczeństwa, erady-

¹⁹ M. Janik, *Plaszczyzny działania organów policji sanitarnej w sferze nadzoru sanitarnego i epidemiologicznego. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2015, s. 141–142.

kacji chorób zakaźnych, aspektów gospodarczych i rozwojowych). Stan zdrowia publicznego jest więc trafnie uznawany za wartość nadrzędną, której powinny ustępować prawa do wolności w zakresie swobody wykonywania świadczeń zdrowotnych u dzieci.

Orzeczenie Trybunału należy traktować za przełomowe z perspektywy napiętej sytuacji społecznej w wielu krajach europejskich związanej z kryzysem szczepień. Jak wykazano, wyrok ten jest wieloaspektowy i dotyka kilku istotnych problemów. Pierwszorzędnie odnosi się do ustalenia proporcjonalności wprowadzenia obowiązku wykonywania szczepień ochronnych, jednak drugoplanowo wskazuje na istotne z punktu widzenia każdego obywatela dobro prawne, jakim jest zdrowie publiczne. Orzeczenie to przypomina więc każdemu prawodawcy o konieczności realizowania prawidłowej polityki zdrowia publicznego i celu działalności organów państwa w tym zakresie.

STRESZCZENIE

Rozumienie terminów „zdrowie publiczne” oraz „polityka zdrowia publicznego” i ich prawnych implikacji. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 kwietnia 2021 r. (VAVŘIČKA i in. przeciwko Republice Czeskiej)

Glosa dotyczy orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, będącego finałem rozpatrywania kilku połączonych skarg przeciwko Republice Czeskiej w zakresie funkcjonującego obowiązku szczepień ochronnych. W tym orzeczeniu podkreślono wagę ponadindywidualnego dobra prawnego, którym jest zdrowie publiczne. Ponadto wskazano na obowiązek prowadzenia polityki zdrowia publicznego. Terminów tych jednak nie zdefiniowano. Aspekty te są doniosłe dogmatycznie i praktycznie, co uzasadnia podjęcie próby ich wyjaśnienia. Tytułowa glosa jest wyrazem docenienia tego nieoczywistego aspektu podjętego przez Trybunał. Glosa aprobuje w pełni ustalenia poczynione przez ETPC.

Słowa kluczowe: dobro prawne; obowiązkowe szczepienia ochronne dzieci; wolność; zasada proporcjonalności; zdrowie publiczne

SUMMARY

The understanding of the terms “public health” and “public health policy” and their legal implications.
Gloss to the judgment of the European Court of Human Rights of April 21, 2021 (VAVŘIČKA et al. v. Czech Republic)

The gloss deals with a ruling of the European Court of Human Rights, which is the finale of the consideration of several combined complaints against the Czech Republic regarding the operative obligation of vaccination. However, this ruling emphasized the importance of the supra-individual legal good, which is public health. In addition, it pointed to the obligation to carry out public health policies. These terms, however, were not defined. These aspects are dogmatically and practically momentous, which justifies an attempt to clarify them. This commentary appreciates this non-obvious aspect undertaken by the Court. The gloss fully approves of the findings made by the ECHR.

Keywords: legal good; mandatory childhood vaccination; freedom; proportionality principle; public health

BIBLIOGRAFIA

- Barcik J., *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2013.
- Bircher J., Kuruville S., *Defining health by addressing individual, social, and environmental determinants: new opportunities for health care and public health*, „Journal of Public Health Policy” 2014, t. 35.
- Bélanger M., *Droit international de la santé*, Paris 1983.
- Bureš R., *Wstęp do teorii ochrony zdrowia*, przeł. Z. Kożusznikowa, Warszawa 1962.
- Dercz M., Izdebski H., *Organizacja ochrony zdrowia w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, Warszawa–Poznań 2001.
- Domaradzki J., *O definicjach zdrowia i choroby*, „Folia Medica Lodziana” 2013, t. 40, nr 1.
- Ereshefsky M., *Defining ‘health’ and ‘disease’*, „Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences” 2009, t. 40, nr 3.

- Holland M., Zachary C.E., *Herd immunity and compulsory childhood vaccination: does the theory justify the law?*, „Oregon Law Review” 2014, t. 93, nr 1.
- Janik M., *Płaszczyzny działania organów policji sanitarnej w sferze nadzoru sanitarnego i epidemiologicznego. Studium administracyjno-prawne*, Katowice 2015.
- Magdzik W., w: *Szczepienia ochronne*, red. B. Dębiec, W. Magdzik, Warszawa 1991.
- Poździoch S., *Prawo do ochrony zdrowia w standardach Międzynarodowej Organizacji Pracy*, Kraków 2007.
- Skrzypek M., Popielski K., Albińska E., *Zdrowie i choroba jako przedmiot badań multidyscyplinarnych. Wybrane zagadnienia*, w: *Zdrowie i choroba w kontekście psychospołecznym*, red. K. Popielski, M. Skrzypek, E. Albińska, Lublin 2010.
- Sygit M., *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2017.
- Ślusarczyk J., *Immunoprofilaktyka zakażeń czynna i bierna*, w: *Mikrobiologia lekarska*, red. P.B. Heczko, M. Wróblewska, A. Pietrzyk, Warszawa 2014.
- Winslow C.E.A., *The untilled fields of public health*, „Science” 1920, t. 51(1306).
- Włodarczyk C.W., *Polityka zdrowotna i wykluczenie społeczne*, w: *Polityka zdrowotna wobec dostępności opieki zdrowotnej, wykluczenia oraz nierówności w zdrowiu. Raport z badań*, red. S. Golinowska, Warszawa 2007.
- Woźniak M., Brukwicka I., Kopański Z., Kollar R., Kollarova M., Bajer B., *Zdrowie i kultura zdrowotna*, „Journal of Clinical Healthcare” 2015, nr 4.
- Wojnarowska B., *Zdrowie i czynniki je warunkujące*, w: *Biomedyczne podstawy rozwoju i edukacji*, red. B. Wojnarowska, A. Kowalewska, Z. Izdebski, Warszawa 2021.

Tomasz Jasiakiewicz

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

tomjot@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4679-0442>

Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna (7) z dnia 10 maja 2023 r., III CZP 71/22*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.014>

Teza:

Niezależnie od tego, czy dopełnione zostały wymagania przewidziane w art. 8 k.r.o., małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, a kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi akt małżeństwa (art. 1 § 2 k.r.o.).

1

Zagadnienie będące przedmiotem głosowanej uchwały nie było dotychczas rozważane przez Sąd Najwyższy. W judykaturze wyrażono jedynie pogląd, że „w razie niesporządzenia aktu mał-

* Legalis nr 2924661. Publikacja powstała w ramach finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki projektu badawczego pt. „Ochrona interesów rodziny w prawie spadkowym jako uzasadnienie dla limitowania przez ustawodawcę autonomii woli spadkodawcy” (nr rej. projektu: 2020/39/B/HS5/01171).

żeństwa, mimo spełnienia pozostałych wymogów określonych w art. 1 § 2 k.r.o., strony nie mogą dochodzić ustalenia istnienia pomiędzy nimi małżeństwa na podstawie art. 189 k.p.c.”¹. W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy stanął natomiast na stanowisku, że niedochowanie wymagań z art. 8 k.r.o., w tym m.in. przekroczenie przez osobę duchowną pięciodniowego terminu na przekazanie zaświadczeń, o których stanowi art. 8 § 3 k.r.o., nie ma wpływu na ocenę istnienia małżeństwa, jeżeli tylko kierownik urzędu stanu cywilnego sporządził akt małżeństwa. Tak sformułowanej uchwale trudno odmówić praktycznego znaczenia. Nie chodzi bowiem tylko o ustalenie, czy mężczyzna i kobieta rzeczywiście zawarli związek małżeński, pomimo niezachowania terminu z art. 8 § 3 k.r.o., względnie innych wymogów wskazanych w art. 8 k.r.o., lecz także o dalsze skutki z tym związane, w tym m.in. określone w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa spadkowego. W szczególności warto zauważyć, że w przypadku przyjęcia przez Sąd Najwyższy odmiennego poglądu, który zakładałby, że *in casu* małżeństwo podlegające prawu polskiemu nie zostało zawarte, osoba pozostająca jedynie w małżeństwie wyznaniowym nie zostałaby w razie śmierci współmałżonka zaliczona do kręgu spadkobierców ustawowych oraz nie miałaby prawa do zachowku. Zawarcie wyłącznie małżeństwa wyznaniowego bez jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu nie skutkuje bowiem ograniczeniem autonomii woli (swobody testowania) spadkodawcy. Interesy tak powstałej rodziny nie są objęte ochroną przez ustawodawcę w świetle wskazanych przepisów.

Oceniając znaczenie przedmiotowej uchwały, należy jednocześnie zwrócić uwagę na treść art. 2 k.r.o., w którym nie ograniczono terminem możliwości żądania ustalenia nieistnienia małżeństwa. Tym samym może to nastąpić także po śmierci jednego z małżonków, przy czym krąg podmiotów uprawnionych do wytoczenia tego rodzaju powództwa jest stosunkowo szeroki, ponieważ

¹ Wyrok SN z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, nr 2, poz. 23, s. 90. Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r., Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. Nr 43, poz. 1550.

obejmuje każdego, kto ma w tym interes prawny (w tym interes mający swoją podstawę w prawie spadkowym). W świetle podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 10 maja 2023 r. żądanie ustalenia nieistnienia małżeństwa z powodu przekroczenia pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 k.r.o. jest jednak wyłączone również po śmierci jednego z małżonków, o ile tylko kierownik urzędu stanu cywilnego sporządził akt małżeństwa.

Wyrażone w tezie głosowanej uchwały stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. Nie można natomiast zgodzić się z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu uchwały, zgodnie z którym akt małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej ma wyłącznie charakter konstytutywny. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego wydaje się, że jest on bardziej złożony. Akt małżeństwa ma bowiem charakter konstytutywny jedynie przejściowo, natomiast z chwilą jego sporządzenia staje się aktem o charakterze deklaratywnym (art. 1 § 2 k.r.o.).

2

Stan faktyczny sprawy nie był skomplikowany. Sąd Okręgowy ustalił, że strony, zawierając małżeństwo podlegające prawu Kościoła rzymskokatolickiego, oświadczyły w obecności duchownego wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Wskutek niedopatrzenia wikariusza zaświadczenie stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zostało przekazane do urzędu stanu cywilnego po upływie przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o. terminu pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. W związku z tym proboszcz parafii zaproponował stronom ponowne zawarcie małżeństwa w formie cywilnej. Wobec ich odmowy, wskutek sugestii pracownika urzędu stanu cywilnego, w zaświadczeniu (sporządzonym przez wikariusza) proboszcz dokonał zmiany daty zawarcia małżeństwa oraz zmienił numer, pod którym zostało zarejestrowane zawarcie związku małżeńskiego. Tak zmodyfikowane zaświadczenie stało się podstawą sporządzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego aktu małżeństwa. Po kilku latach mąż wystąpił z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa. Sądy

obu instancji uznały, że doszło do zawarcia małżeństwa, a powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Powód złożył następnie skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, który z kolei przekazał do rozstrzygnięcia składowi poszerzonemu zagadnienie prawne o następującej treści²: „Czy zostaje zawarte małżeństwo (art. 1 § 2 KRO) w przypadku, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 KRO, podpisanego przez innego duchownego i przekazanego do urzędu stanu cywilnego po upływie terminu przewidzianego w art. 8 § 3 KRO?”. W odpowiedzi Sąd Najwyższy w składzie siedmioosobowym podjął uchwałę będącą przedmiotem niniejszej glosy.

3

Przystępując do analizy przedmiotowej uchwały, należy zwrócić uwagę, że doktryna nie wypracowała jednolitego poglądu w kwestii oceny charakteru prawnego aktu małżeństwa, które jest zawierane w formie wyznaniowej (art. 1 § 2 k.r.o.). Prezentowane są w tym względzie dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich akt małżeństwa ma charakter deklaracyjny³. Zwolennicy dru-

² Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2021 r., II CSKP 24/21, Legalis nr 2610976.

³ A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego*, w: *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdan, Katowice 2000, s. 317; idem, *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 147; R.A. Domański, *Konstytutywny czy deklaracyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3, s. 97 i n.; T. Smyczyński, w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 131; J. Wójcik, *Charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa z art. 1 § 2 k.r.o. w perspektywie prawnoporównawczej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 126; K. Pietrzykowski,

giej koncepcji podkreślają z kolei jego konstytutywny charakter⁴. Warto zauważyć, że w ostatnim przypadku wymóg sporządzenia aktu małżeństwa jest niekiedy kwalifikowany w kategoriach warunku zawieszającego⁵.

Z kolei w judykaturze przyjmowano dotychczas pogląd zakładający konstytutywny charakter aktu małżeństwa⁶.

Obie przedstawione wyżej koncepcje należy ocenić krytycznie. Wydaje się, że dokonanie prawidłowej kwalifikacji aktu stanu cywilnego w postaci aktu małżeństwa (art. 1 § 2 k.r.o.) wymaga przede wszystkim skonfrontowania ze sobą dwóch regulacji, tj. art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. oraz przepisów ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z 1986 r.⁷ W art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. akt małżeństwa został wymieniony wśród przesłanek konstytutywnych zawarcia

w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, s. 135–136.

⁴ T. Smyczyński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, z. 2, poz. 23, s. 93; idem, *Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3, s. 102; A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007, s. 115; M. Domański, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 34–35; K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 17–18; M. Olczyk, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021, s. 41–42; K. Bagan-Kurluta, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, s. 24; J. Słyk, w: *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, red. K. Osajda, M. Domański, J. Słyk, Warszawa 2023, s. 38; A. Mezglewski, *Spóźniona rejestracja małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej. Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2023 roku (III CZP 71/23)*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2023, s. 375; B. Hamadyk, *Glosa aprobująca do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 10 maja 2023 r., sygn. akt III CZP 71/22*, „Studia Elckie” 2023, nr 3, s. 350 i n.; K. Woch, *Zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej w sytuacji sporządzenia aktu małżeństwa z naruszeniem artykułu 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Glosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2023 roku (III CZP 71/22)*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2023, s. 402 i n. Tak też, jak się wydaje, J. Krukowski, *Procedura uznawania skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego w prawie polskim*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, t. 10, z. 2, s. 223–224.

⁵ Por. M. Domański, op.cit., s. 34–35; M. Olczyk, op.cit., s. 41–42.

⁶ Wyrok SN z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, nr 2, poz. 23, s. 90.

⁷ Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, tekst jednolity: Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264; dalej: p.a.s.c. z 1986 r.

małżeństwa. Wszystkie wymienione w tym przepisie przesłanki mają charakter równorzędny, co w sposób jednoznaczny świadczy o konstytutywnym charakterze aktu małżeństwa⁸.

Z kolei w znajdujących *in casu* zastosowanie przepisach p.a.s.c. z 1986 r. akty stanu cywilnego – tak jak obecnie w ramach ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 r.⁹ – były traktowane jako forma rejestracji już zaistniałych zdarzeń, które z mocy prawa takiej rejestracji podlegają. Z natury rzeczy zatem instytucja aktu stanu cywilnego zakłada jego deklaracyjny charakter¹⁰. Świadczy o tym m.in. treść art. 1 p.a.s.c. z 1986 r., zgodnie z którym zakres regulacji tej ustawy obejmował sprawy związane z rejestracją urodzeń, małżeństw oraz zgonów, a także sprawy dotyczące innych zdarzeń, które mają wpływ na stan cywilny osób. Jednocześnie wskazanej rejestracji stanu cywilnego osób dokonywano w księgach stanu cywilnego w formie aktów urodzenia, małżeństwa oraz zgonu (art. 2 zd. 1 p.a.s.c. z 1986 r.).

Pomimo wskazanej niezgodności między przedmiotowymi regulacjami, tj. art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. i przepisami p.a.s.c. z 1986 r. (oraz p.a.s.c. z 2014 r.), konstytutywny charakter aktu małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej nie powinien budzić wątpliwości. Ustawodawca jest bowiem uprawniony do czynienia odstępstw od ogólnej zasady definiującej akt małżeństwa jako akt o charakterze deklaracyjnym. Takie odstępstwo wpływa, rzecz jasna, na kwestie terminologiczne. W świetle art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. kierownik urzędu stanu cywilnego, wobec braku aktu małżeństwa jako przesłanki współtworzącej przedmiotowe zdarzenie, nie rejestruje małżeństwa już zawartego, lecz małżeństwo będące dopiero na etapie jego zawierania. Z uwagi na inną niż w przypadku art. 1 § 1 k.r.o. podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawieranego w formie

⁸ Co do przesłanek złożenia oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński w świetle art. 1 § 1 k.r.o. w zw. z art. 60 k.c. por. L. Moskwa, *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, z. 1, s. 78.

⁹ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1378; dalej: p.a.s.c. z 2014 r.

¹⁰ Zob. na ten temat J. Słyk, op.cit., s. 38 i wskazaną tam literaturę oraz orzecznictwo.

wyznaniowej (art. 1 § 2 k.r.o.) działanie kierownika należałoby więc kwalifikować jako przypadek rejestracji zdarzenia wprawdzie już rozpoczętego, lecz jeszcze niezakończonego, tj. zdarzenia „niekompletnego”. Innymi słowy, sporządzając akt małżeństwa, kierownik urzędu stanu cywilnego współtworzy zdarzenie, jakim jest zawarcie małżeństwa. Tym samym akt małżeństwa ma podwójne znaczenie, jako że z jednej strony współkreuje zawarcie małżeństwa, a z drugiej rejestruje tak zawarty związek małżeński. Nie jest to jednak rejestracja w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. odnotowująca zaistniałe (kompletne) zdarzenie z zakresu stanu cywilnego, lecz – z uwagi na jego niekompletność – rejestracja *sui generis*.

4

Inaczej niż skład orzekający należy natomiast rozumieć znaczenie art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o. Sąd Najwyższy w pełni podzielił dominujący pogląd, zgodnie z którym wskazany przepis nadaje konstytucywnemu aktowi małżeństwa moc retroaktywną¹¹. Taka interpretacja nie uwzględnia reguł wykładni językowej wskazanego przepisu, według którego małżeństwo „uważa się” za zawarte w chwili złożenia oświadczeń woli w obecności duchownego. Powyższy zwrot wskazuje na wykorzystanie w art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o. instytucji fikcji prawnej¹². Oznacza to, że małżeństwo wraz ze spełnieniem ostatniej przesłanki, tj. sporządzeniem aktu małżeństwa, „uważa się” za zawarte w chwili złożenia przez nupturientów oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Tym samym dochodzi do wtórnego zmodyfikowania katalogu przesłanek konstytucyjnych małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej, przy jed-

¹¹ T. Smoczyński, *Glosa do wyroku*, s. 93; A. Mezglewski, A. Tunia, *op.cit.*, s. 118; M. Domański, *op.cit.*, s. 36–37; A. Mezglewski, *op.cit.*, s. 384; K. Woch, *op.cit.*, s. 402.

¹² Na wskazaną kwestię zwraca uwagę A. Mączyński, *Znaczenie prawne*, s. 304, 317, który ostatecznie dochodzi do wniosku, że wskazany przepis nie reguluje fikcji prawnej. Na temat wielości doktrynalnych ujęć pojęcia fikcji prawnej zob. też Ł. Błaszczak, *Fikcja prawna w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2024, s. 91.

noczesnej zmianie charakteru aktu małżeństwa z konstytutywnego na deklaratywny. Z chwilą sporządzenia aktu małżeństwa przesłanki konstytutywne małżeństwa wyznaniowego obejmują zatem już tylko cztery pozycje, a więc odmienność płci, jednoczesną obecność nupturientów przy składaniu oświadczeń, złożenie przez nupturientów zawierających związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła (albo innego związku wyznaniowego) oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu oraz obecność duchownego. W ramach fikcji prawnej pomijany jest natomiast akt małżeństwa. Artykuł 1 § 2 zd. 2 k.r.o. nie jest zatem, jak się na ogół przyjmuje, przepisem nadającym aktowi małżeństwa (z jego konstytutywną naturą) moc retroaktywną, lecz regulacją, która służy następcej modyfikacji katalogu przesłanek konstytutywnych zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej przez wyłączenie z tego katalogu aktu małżeństwa. Akt ten ma zatem charakter konstytutywny jedynie przejściowo. Z chwilą sporządzenia, zgodnie z dyspozycją art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o., uważa się go bowiem za akt o charakterze deklaratywnym. Ostatecznie zatem znaczenie przedmiotowej fikcji prawnej sprowadza się do zrównania skutków prawnych oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, składanych w ramach art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. (forma wyznaniowa zawarcia małżeństwa), ze skutkami, jakie rodzą oświadczenia składane na podstawie art. 1 § 1 k.r.o. (forma świecka zawarcia małżeństwa).

Warto zauważyć, że art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. zawiera nie tylko katalog przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, lecz także przesądza, że małżeństwo w tej formie zostaje zawarte z chwilą sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Tym samym w chwili sporządzenia aktu małżeństwa dochodzi z jednej strony do zawarcia małżeństwa, co ma swoje uzasadnienie w świetle wymienionego przepisu, a z drugiej strony do uaktywnienia fikcji prawnej przewidzianej w art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o., która wprowadza modyfikację w zakresie chwili zawarcia małżeństwa, a w konsekwencji także katalogu przesłanek konstytutywnych.

Koncepcja dominująca, która zakłada retroaktywność konstytutywnego aktu małżeństwa, zasługiwałaby na aprobatę, gdyby w analizowanym przepisie ustawodawca zamiast sformułowaniem

„małżeństwo uważa się za zawarte” posłużył się zwrotem „małżeństwo jest zawarte”. Tak zmodyfikowany przepis art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o. miałby następujące brzmienie: „Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo **jest** [przyp. T.J.] zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego”. Sformułowanie analizowanego przepisu w ten sposób, z uwagi na zastąpienie słów „uważa się” czasownikiem „jest”, potwierdzałoby jednoznacznie nie tylko konstytutywny charakter aktu małżeństwa, lecz także jego retroaktywną moc. Fakt, że ustawodawca posłużył się zwrotem „uważa się”, świadczy natomiast o tym, że do zawarcia małżeństwa przez nupturientów dochodzi w wyniku zaistnienia czterech pierwszych przesłanek wymienionych w art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. Ustawodawca nie wymaga natomiast sporządzenia aktu małżeństwa, przy czym jest to jedynie fikcja prawna, która aktualizuje się wskutek sporządzenia aktu małżeństwa.

Warto zauważyć, że przyznanie aktowi małżeństwa charakteru konstytutywnego o mocy retroaktywnej (jak przewiduje koncepcja dominująca) służy realizacji przez kierownika urzędu stanu cywilnego następcej kontroli zaistnienia przesłanek zawarcia małżeństwa. Taki charakter przedmiotowego aktu jest jednak nie do pogodzenia z przepisami p.a.s.c. z 1986 r. oraz p.a.s.c. z 2014 r. Z kolei według zaprezentowanego w niniejszej glosie stanowiska konstytutywność aktu małżeństwa jest jedynie przejściowa, co umożliwi osiągnięcie poszukiwanego stanu harmonii (spójności) między przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisami wskazanych wyżej ustaw. Dzieje się tak bez uszczerbku dla sprawowanej w tym zakresie przez kierownika urzędu stanu cywilnego kontroli następcej.

5

Sąd Najwyższy trafnie podkreśla, że niedochowanie terminu z art. 8 § 3 k.r.o. nie wpływa na ocenę zawarcia małżeństwa, jeżeli kierownik urzędu stanu cywilnego sporządził akt małżeństwa. Wymóg sporządzenia aktu małżeństwa został bowiem zamieszczony w przepisie rozstrzygającym o istnieniu małżeństwa (art. 1

§ 2 k.r.o.), tj. w przepisie regulującym przesłanki konstytutywne zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Z kolei przesłanka dotycząca przekazania przez duchownego zaświadczeń w terminie pięciu dni do urzędu stanu cywilnego została uregulowana w art. 8 § 3 k.r.o., tj. wśród przesłanek porządkowych zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Pełni ona zatem jedynie funkcję porządkową¹³, jakkolwiek w przypadku jej niespełnienia kierownik urzędu stanu cywilnego ma ustawowy obowiązek odmówić sporządzenia aktu małżeństwa (art. 61a ust. 5 p.a.s.c. z 1986 r., art. 87 ust. 5 zd. 2 p.a.s.c. z 2014 r.). W ujęciu systemowym, które stanowi punkt odniesienia również dla Sądu Najwyższego, trudno zatem przyjąć, że między wskazanymi przesłankami, a więc przekazaniem przez duchownego ww. zaświadczeń oraz sporządzeniem aktu małżeństwa, istnieje związek tego rodzaju, aby przesłankę przekazania zaświadczeń także zaliczyć do katalogu przesłanek konstytutywnych zawarcia małżeństwa. Należy jednocześnie podzielić pogląd wyrażony w głosowanej uchwale Sądu Najwyższego, zgodnie z którym termin przewidziany w art. 8 § 3 k.r.o. nie jest terminem prekluzyjnym¹⁴.

De lege lata art. 8 § 3 k.r.o. służy realizacji restryktywnej bieżącej kontroli nad zawieraniem małżeństw w formie wyznaniowej. Przyjęcie założenia o istnieniu małżeństwa (spełniającego wymogi z art. 1 § 2 k.r.o.) w przypadku niezachowania pięciodniowego terminu należy natomiast tłumaczyć tym, że zdarzenie w postaci zawarcia małżeństwa zostało już przez właściwy organ państwowy (tj. kierownika urzędu stanu cywilnego) w odpowiedni sposób odnotowane. Tym samym doszło do osiągnięcia celu, dla którego wprowadzono art. 8 § 3 k.r.o.

¹³ Por. M. Domański, op.cit., s. 36.

¹⁴ Odmienne: J. Krukowski, op.cit., s. 220; T. Smoczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 2, s. 168; A. Kurzawa, w: B. Kotowicz, A. Kurzawa, B. Opaliński, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 160. Kwestia charakteru prawnego terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o. nie jest oceniana jednolicie – zob. na ten temat R. Łukasiewicz, w: *Ustawa o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, red. K. Osajda, M. Domański, J. Słyk, Warszawa 2023, s. 520 i wskazaną tam literaturę.

6

In casu nie istnieją środki prawne, które umożliwiałyby osiągnięcie przez powoda zakładanego przez niego celu. Wobec zaistnienia wszystkich przesłanek zawarcia małżeństwa wymienionych w art. 1 § 2 k.r.o., w tym sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego, należy przyjąć, że małżeństwo zostało zawarte. Nie ma zatem podstaw do uwzględnienia wytoczonego powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa. Powód nie może również żądać unieważnienia aktu małżeństwa na podstawie art. 39 ust. 1 p.a.s.c. z 2014 r. Wprawdzie data zawarcia małżeństwa określona w sporządzonym przez kierownika akcie stanu cywilnego jest niepoprawna, jednakże nie jest to okoliczność uzasadniająca unieważnienie aktu małżeństwa, które w istocie zostało zawarte. Na uwzględnienie zasługiwałby natomiast wniosek o sprostowanie aktu małżeństwa złożony w trybie art. 36 pkt 1 p.a.s.c. z 2014 r., które polegałoby na wskazaniu w akcie rzeczywistej daty zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej.

Kwestia oceny odpowiedzialności karnoprawnej osoby duchownej oraz kierownika urzędu stanu cywilnego, który powinien zauważyć, że data na zaświadczeniu została zmieniona, wykracza poza ramy niniejszego opracowania, jakkolwiek nawet stwierdzenie popełnienia przestępstwa w tym zakresie nie zmieniłoby oceny, zgodnie z którą małżeństwo zostało zawarte.

STRESZCZENIE

Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego –
Izba Cywilna (7) z dnia 10 maja 2023 r., III CZP 71/22

W tezie do głosowanej uchwały Sąd Najwyższy przyjął, że „niezależnie od tego, czy dopełnione zostały wymagania przewidziane w art. 8 k.r.o., małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, a kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi akt małżeństwa (art. 1

§ 2 k.r.o.)". O ile tak sformułowana teza zasługuje na aprobatę, o tyle nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu uchwały, zgodnie z którym sporządzenie aktu małżeństwa ma charakter konstytutywny i wywiera skutki z mocą wsteczną. Zdaniem Sądu jest to wyjątek od zasady deklaratywności aktów stanu cywilnego. Według autora niniejszej glosy akt małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej traci swój konstytutywny charakter z chwilą jego sporządzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego. W wyniku zastosowania fikcji prawnej uregulowanej w art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o. staje się on wówczas aktem o charakterze deklaratywnym, jako że małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia przez małżonków w obecności duchownego.

Słowa kluczowe: forma wyznaniowa małżeństwa; przesłanki konstytutywne zawarcia małżeństwa; przesłanki porządkowe zawarcia małżeństwa; konstytutywny charakter aktu małżeństwa; moc wsteczna aktu małżeństwa; deklaratywny charakter aktu małżeństwa; fikcja prawna

SUMMARY

Partially critical gloss to the resolution of the Supreme Court – Civil Chamber (7) of May 10, 2023, III CZP 71/22

In the thesis to the resolution under comment, the Supreme Court assumed that "regardless of whether the requirements provided for in Article 8 of the Family and Guardianship Code have been met, a marriage is concluded when a man and a woman who enter into marriage in accordance with the internal law of a church or some other religious association declare their intention, in the presence of a clergyman, to simultaneously conclude a marriage in accordance with the Polish law, following which the head of births, marriages and deaths registry office draws up a marriage certificate". While such a thesis deserves approval, one cannot agree with the position of the Supreme Court expressed in the justification of the resolution, according to which the drawing up of the marriage certificate is constitutive in nature and has retroactive effect. According to the Court, this is an exception to the principle of declarativeness of certificate of personal status. According to the author of this gloss, a marriage certificate of marriage concluded in a confessional form loses its constitutive character at the moment it is drawn up by the head of the registry office. As a result of the application of legal fiction regulated in Article 1 § 2 sentence 2 of the Family and Guardianship Code, it then becomes a declarative act, as the marriage is deemed to have been concluded at the moment of the declaration of will by the spouses at the presence of a clergyman.

Keywords: religious form of marriage; constitutive prerequisites for the conclusion of a marriage; order prerequisites for the conclusion of a marriage; constitutive character of the marriage certificate; retroactive effect of the marriage certificate; declaratory character of the marriage certificate; legal fiction

BIBLIOGRAFIA

- Bagan-Kurluta K., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.
- Błaszczak Ł., *Fikcja prawna w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2014.
- Domański M., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Domański R.A., *Konstytutywny czy deklaratywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Hamadyk B., *Glosa aprobowująca do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 10 maja 2023 r., sygn. akt III CZP 71/22*, „Studia Elckie” 2023, nr 3.
- Krukowski J., *Procedura uznawania skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego w prawie polskim*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, t. 10, z. 2.
- Kurzawa A., w: B. Kotowicz, A. Kurzawa, B. Opaliński, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Łukasiewicz R., w: *Ustawa o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, red. K. Osajda, M. Domański, J. Słyk, Warszawa 2023.
- Mączyński A., *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, „Rejent” 2003, nr 10.
- Mączyński A., *Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego*, w: *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdan, Katowice 2000.
- Mezglewski A., *Spóźniona rejestracja małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej. Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2023 roku (III CZP 71/23)*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2023.
- Mezglewski A., Tunia A., *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007.

- Moskwa L., *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, z. 1.
- Olczyk M., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021.
- Pietrzykowski K., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023.
- Słyk J., w: *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, red. K. Osajda, M. Domański, J. Słyk, Warszawa 2023.
- Smyczyński T., *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2005, z. 2, poz. 23.*
- Smyczyński T., *Konstytucyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3.
- Smyczyński T., *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 2.
- Smyczyński T., w: *System prawa prywatnego, t. 11: Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.
- Woch K., *Zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej w sytuacji sporządzenia aktu małżeństwa z naruszeniem artykułu 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Głosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2023 roku (III CZP 71/22)*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2023.
- Wójcik J., *Charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa z art. 1 § 2 k.r.o. w perspektywie prawnoporównawczej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8.

RECENZJE

REVIEWS

Kinga Bączyk-Rozwadowska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

kbaczyk@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6545-2671>

Mirośław Bączyk

sędzia SN w stanie spoczynku

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5419-6916>

Recenzja monografii
Dawida Rogozińskiego *Ubezpieczenie
jako instrument zabezpieczania
bankowych wierzytelności kredytowych,*
Warszawa 2024, ss. 354

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2025.015>

1

Temat monografii jest bardzo interesujący, doniosły społecznie oraz jurydycznie i z pewnością bardzo aktualny w świetle bieżącej praktyki kredytowej banków polskich, poszukujących skutecznych i adekwatnych zabezpieczeń wierzytelności kredytowych. Pojawia się tu bowiem wiele oryginalnych zagadnień prawnych dotyczących współpracy banków i ubezpieczycieli w kształtującej się, także w Polsce, formule *bancassurance*.

W monografii Autor skoncentrował się na przedstawieniu, z dogmatycznego i praktycznego punktu widzenia, sposobów

wykorzystania umów ubezpieczenia majątkowego (art. 805 k.c.) i osobowego (art. 829 k.c.) jako możliwych instrumentów (fundamentów juretycznych) tworzenia zabezpieczeń wierzytelności wynikających z bankowych umów kredytowych (art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe¹). Taka możliwość stanowi jedną z zasadniczych płaszczyzn współpracy banków i ubezpieczycieli. Rola banku jako agenta ubezpieczeniowego (art. 758 k.c.) bardzo ułatwia, w sensie prawnym i ekonomicznym, ustanowienie zabezpieczenia obejmującego zbywalne z natury rzeczy wierzytelności pieniężne, wynikające z odpowiedniej umowy ubezpieczenia. Sposób ustanawiania, korzystania z takich zabezpieczeń oraz koszty ich funkcjonowania i rozkładu w stosunku kredytowym budzą od kilku lat stałe zainteresowanie Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF), która opracowała odpowiednie rekomendacje nadzorcze (tzw. Rekomendacja U²).

Obszar badawczy monografii obejmuje, w najogólniejszym ujęciu, zagadnienie wyodrębniającej się w praktyce obrotu kategorii zabezpieczeń osobistych związanych z funkcjonowaniem umów ubezpieczenia, tj. bankowych „zabezpieczeń asekuracyjnych”. Status prawny zabezpieczyciela (zakładu ubezpieczeń) przesądza o ich profesjonalnym charakterze, co może mieć znaczenie z punktu widzenia interpretacji rozwiązań szczegółowych przyjmowanych w obrocie konsumenckim i pozakonsumenckim (profesjonalnym).

2

Kilku uwag wymaga strona koncepcyjno-warsztatowa monografii, ponieważ czytelnik cywilista może mieć odpowiednie oczekiwania także co do samego sposobu ujęcia badanej materii i kompozycji dzieła.

Ogólna kompozycja całości, a także formalny układ rozdziałów (których praca liczy pięć), kolejność omawiania poszczególnych

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939 ze zm.

² https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja_u_38338.pdf (dostęp: 12.11.2024 r.).

zagadnień merytorycznych i ich zakres, miejsce uwag komparatystycznych są oczywiście decyzją Autora. Prezentowany w pracy wybór zagadnień świadczy jednak o tym, że podjęte zadanie badawcze zostało zrealizowane kompleksowo. Można natomiast się zastanawiać – choć już tylko *post factum* – nad budową rozdziału piątego. Zapewne dość przypadkowo połączono tu zawieranie umów ubezpieczeniowych (dystrybucję ubezpieczeń) z kwestią finalnego ciężaru zapłaty składki ubezpieczeniowej jako elementu treści umowy ubezpieczenia i umowy kredytowej, ewentualnie „umowy o ustanowienie zabezpieczenia”. W każdym razie wysiłek Autora w zakresie właściwego tytułowania fragmentów dzieła jest tu widoczny. Ponadto w monografii, stosownie do jej tytułu, skupiono się wyraźnie przede wszystkim na powstaniu i funkcjonowaniu mechanizmu analizowanych „zabezpieczeń asekuracyjnych” w różnych konfiguracjach podmiotowych.

Autor wykorzystał w swym dziele liczną literaturę, w tym obcojęzyczną, głównie anglo- i niemieckojęzyczną. Uwagi komparatystyczne objęły przede wszystkim prawo brytyjskie, niemieckie i prawo RPA. Autor uwzględnił również odpowiednie orzecznictwo tych krajów, co pozwoliło na właściwą i interesującą weryfikację rozwiązań przyjmowanych w polskim prawie oraz praktyce ubezpieczeniowo-kredytowej. W monografii rzadziej pojawia się literatura francuska, mimo że narodziny i intensywny rozwój idei *bancassurance*, przypadający na lata 1980–1990, to przede wszystkim obszar tradycji francuskiej w sferze ubezpieczenia na życie (*l'assurance-vie*). Co więcej, to właśnie w doktrynie francuskiej narodził się termin *le bancassureur*, odzwierciedlający podwójną rolę banku – jako kredytodawcy i zarazem ubezpieczyciela³. W monografii licznie wykorzystano również orzecznictwo unijne, a także wyroki Trybunału Konstytucyjnego, judykaturę Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

³ Na temat syntetycznego opisu zjawiska *bancassurance* w różnych systemach prawnych zob. np. H. Martini, *L'assurance-crédit dans le monde*, Paris 2004. Czynniki powodzenia tego fenomenu i opis największej grupy we Francji – Société Générale – przedstawił P. Perret, *Le potentiel considérable de la bancassurance*, „Revue Banque” 2023, nr 897.

Monografia została napisana co do zasady poprawnym językiem polskim, a drobne usterki językowe oraz stylistyczne nie mają zasadniczego znaczenia i nie wpływają na wartość merytoryczną opracowania. Bardzo dobry jest język dogmatyczno-prawny, ułatwiający komunikatywność wyводу prawnego Autora. Miejscami zdarzają się jednak niedociągnięcia, aczkolwiek o drugorzędnym charakterze (np. „płatność do rąk banku”, s. 286; „zwolni to równoległe prawnie zabezpieczenia”, s. 150; „natężenie nadużycia”, s. 306). Autor bardzo dobrze radzi sobie z zachowaniem pewnego dystansu do swoistego języka (żargonu?) bankowo-ubezpieczeniowego, stosowanego w praktyce. Jednakże nietrudno zauważyć częste, nużące powtórzenia wcześniej prezentowanych myśli, także w postaci ich parafrazowania. Czytelnika cywilistę interesuje zwarty, sekwencyjny i logiczny wywód prawny, wolny od uciążliwych repetycji. W niektórych miejscach przydałaby się większa synteza wywodów, należałoby też unikać narracji publicystycznej i tzw. wiadomości podręcznikowych (np. dotyczących czynności powierniczych).

3

Syntetyczna recenzja wymaga odniesienia się tylko do niektórych zagadnień merytorycznych analizowanych w poszczególnych rozdziałach.

W rozdziale pierwszym monografii przedstawiono zasadnicze założenia, elementy, podmiotowy zasięg współpracy w zakresie *bancassurance* w dobie obecnej w Polsce i w innych krajach. Istota takiej współpracy zależy oczywiście od sytuacji prawnej banku-kredytodawcy jako agenta ubezpieczeniowego. Bank może tu wystąpić jako ubezpieczający, który zawiera umowę ubezpieczenia na rzecz osób trzecich w ramach ubezpieczenia grupowego, i jednocześnie jako ubezpieczony w razie ubezpieczenia własnych ryzyk (s. 45 i n.). Analizując te kwestie, Autor wskazuje na sporą fragmentaryczność regulacji ustawowej i zarazem zaznacza, że wspomniana współpraca to nie tylko korporacyjna, ale przede wszystkim kontraktowa aktywność jej uczestników, oparta na

postanowieniach tworzonych przez nich odpowiednich wzorców umownych (art. 384 k.c., art. 807 k.c.), rekomendacjach Związku Banków Polskich, Polskiej Izby Ubezpieczeń oraz KNF (s. 34 i n.). Autor niestety nie dostrzega jednak potrzeby przedstawienia ogólniejszych uwag dotyczących takich wzorców, w tym zwłaszcza kwestii techniki ich tworzenia (we współpracy banków i ubezpieczycieli), układu treści, tendencji regulacyjnych w obrocie prawnym, powiązania z bankowymi tabelami prowizji i opłat oraz ubezpieczeniowymi tabelami limitów i opłat.

W monografii trafnie wskazano na istotne walory prawne i ekonomiczne „zabezpieczeń asekuracyjnych” (s. 42) i podkreślono ich odrębność prawną oraz oryginalność. Podane cechy tych zabezpieczeń w sferze zabezpieczeń osobistych, w tym m.in. aspekt aktywności banku w zakresie kreacji zabezpieczenia, status beneficjenta, formuła „stosunku trójstronnego” (s. 35), nie są jednak zbyt oryginalne (por. współpracę banku-kredytodawcy i Banku Gospodarstwa Krajowego w sferze udzielania gwarancji *de minimis*).

W rozdziale drugim zostały zawarte ogólne rozważania na temat prawnej konstrukcji zabezpieczenia wierzytelności kredytowej przy wykorzystaniu umowy ubezpieczenia. Intencją Autora było stworzenie niewątpliwie potrzebnej, swoistej „części ogólnej” monografii, poprzedzającej wywody szczegółowe na temat sposobu wykorzystania umowy ubezpieczenia na życie i umowy ubezpieczenia majątkowego jako prawnych fundamentów zabezpieczenia osobistego (rozdziały trzeci i czwarty).

Uwagi Autora dotyczące umowy kredytu bankowego nie są oczywiście oryginalne i mają na celu jedynie opisanie zabezpieczanej wierzytelności kredytowej banku, w tym jej struktury prawnej (s. 51 i n.). Trudno jednak uznać za uzasadnione zakwalifikowanie do elementów przedmiotowo istotnych „sposobu spłaty kredytu – oznaczenia terminów płatności poszczególnych rat kapitałowych”, w tym także „ustalenia harmonogramu spłaty kredytu” (s. 53, 78). Jest to bowiem jedynie sposób wykonania obowiązku zwrotu sumy kredytu. Wystarczy tu konfrontacja z praktyką banków stosowaną m.in. w ich wzorcach umownych. Chybione pozostaje także przypisanie takiej wątpliwej tezy Autora innym

autorom (s. 78, przypis 81). Trafnie natomiast w rozdziale drugim zauważono, że źródła zysków instytucji bankowych mogą pojawić się również w związku z zawieraniem umowy kredytowej. Jak się wydaje, wynika to z bogatej inwencji kalkulacyjnej tych podmiotów (*vide* tabele „prowizji i opłat bankowych” poszczególnych banków, będące także regulaminami w rozumieniu art. 384 k.c.). Sporą niespodzianką dla cywilisty (aczkolwiek to sprawa konwencji) jest też proponowany przez Autora podział zabezpieczeń bankowych na „sektorowe” (reżim wewnętrznej działalności banku *sensu largo*) i indywidualne (związane z umocnieniem konkretnej wierzytelności *sensu stricto*, s. 56–57). Podział ten stanowi zapewne efekt fascynacji Autora badaniem określonego typu ryzyka przyjmowanego przez instytucje ubezpieczeniowe.

Wbrew sugestiom Autora prawna regulacja zabezpieczeń bankowych (art. 93 Prawa bankowego) nie jest obecnie „skromna”, nawet jeżeli Autor ogranicza ją tylko do samego ustawodawstwa. Warto bowiem zajrzeć do wzorców umownych wydawanych przez banki w odniesieniu do klasycznych i oryginalnych zabezpieczeń osobistych (np. kaucji pieniężnej, pełnomocnictwa dla zabezpieczenia, cesji fiducjarnej itd.). Autor posługuje się w pracy pojęciem przedmiotu zabezpieczenia, mając na myśli fakt „obciążenia” zabezpieczeniem (majątku, rzeczy, prawa, por. s. 65). Skoro jednak zabezpieczenia osobiste charakteryzuje odpowiedzialność osobista zabezpieczyciela, dogmatycznie poprawniej brzmiałoby sformułowanie, że „przedmiotem zabezpieczenia” jest określona, indywidualna wierzytelność bądź wierzytelności banku. To, co Autor (podobnie zresztą jak inni przedstawiciele piśmiennictwa) nazywa „przedmiotem zabezpieczenia”, można by określić jako „substrat zabezpieczenia”. Przy takim ujęciu zaspokojenie wierzyciela następuje z „substratu zabezpieczenia”, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 25 lutego 2022 r. (II CSKP 87/22)⁴. Użycie poprawniejszej formuły pozwoliłoby Autorowi uniknąć takich niezręcznych dogmatycznie stwierdzeń jak: „czynność prawna będąca źródłem [...] przedmiotu zabezpieczenia” (s. 62), „wierzyciel zabez-

⁴ <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/ii%20cskp%2087-22.docx.html> (dostęp: 12.11.2024 r.).

pieczony na majątku" (s. 65), „roszczenie jako przedmiot zabezpieczenia" (s. 68). Terminologia jest oczywiście kwestią konwencji. Jeżeli jednak zamierzeniem Autora było rzetelne dogmatycznie opracowanie interesującego fenomenu zabezpieczenia w postaci umowy ubezpieczenia, powinien mieć on na względzie panujący w polskiej literaturze szczególnie „mętlik" pojęciowy.

Zbyt abstrakcyjnie (z powodu braku opisu sytuacji prawnej) brzmi kategoryczne stwierdzenie Autora, że ustanowione zabezpieczenie nie może „pogarszać sytuacji dłużnika". Trafniej byłoby unikać bezrefleksyjnego cytowania innych autorów (s. 60). Abstrakcyjne jest też spostrzeżenie, że „zabezpieczenie powinno być adekwatne prawnie i ekonomicznie" (w sensie unikania tzw. nadmierności zabezpieczenia?). Z wywodów nie wynika, czy jest to postulat Autora, czy reguła prawna (s. 60).

„Umowa o ustanowienie zabezpieczenia" (co jest określeniem właściwszym niż używana niekiedy przez Autora nazwa „umowa zabezpieczająca") zwykle poprzedza zawarcie umowy tworzącej indywidualne zabezpieczenie (np. poręczenie, gwarancję, ubezpieczenie itd.). Trafnie zatem Autor zbadał treść i funkcje takiej umowy w zakresie ubezpieczenia jako nowej kategorii zabezpieczenia osobistego (s. 60 i n.). Pozwala to na ujawnienie także podmiotowej konfiguracji takiej umowy (s. 64). Szersza obserwacja obrotu bankowego mogłaby jednak doprowadzić Autora do wyjaśnienia również treści i znaczenia bankowych umów ramowych, które coraz częściej (w tzw. obrocie korporacyjnym, pozakonsumenckim) poprzedzają umowę kredytową i tworzone zabezpieczenia związane z konkretną umową indywidualną lub mające ogólniejszy zasięg (np. umowy ramowe z limitami kredytowymi). Taka podmiotowa wizja obrotu umownego mogłaby też stanowić asumpt do przeprowadzenia pogłębionej analizy sytuacji banku jako wierzyciela kredytowego i beneficjenta zabezpieczeń również w odniesieniu do brnionej w monografii tezy o spoczywającym na banku obowiązku zaspokojenia należności kredytowej ze świadczenia ubezpieczeniowego i – co więcej – w pierwszej kolejności (s. 95 i n.).

Wątpliwa wydaje się główna teza monografii, że w razie ubezpieczenia spłaty kredytu następuje jakoby „swoiste przełamanie

[...] reguły swobody decyzyjnej wierzyciela co do skorzystania z przedmiotu zabezpieczenia” (s. 100), przy czym kontraktowy obowiązek zaspokojenia się banku miałby być wywodzony nawet *implicite* z każdej umowy o ustanowienie zabezpieczenia. Powstaje pytanie, dlaczego Autor zdaje się taki pogląd ograniczać tylko do zaspokajania wierzytelności kredytowych, skoro umowa ubezpieczenia może obejmować też inne należności banku. Słaby jest argument o ponoszeniu przez ubezpieczonego kredytobiorcę kosztów ubezpieczenia. Banki z reguły kosztami każdego zabezpieczenia obciążają bowiem właśnie dłużnika, o czym świadczą standardowe klauzule w umowach kredytowych. Cesja należności ubezpieczeniowej stanowi cesję fiducjarną. Decydujące więc znaczenie dla prawnej sytuacji stron, w tym swobody wyboru, powinna mieć treść porozumienia powierniczego między bankiem i kredytobiorcą regulująca sposób wykorzystania danego zabezpieczenia (zakres, cel uzyskanej należności) i kolejność korzystania z uzyskanej wielości zabezpieczeń. Możliwe są, rzecz jasna, jedynie roszczenia odszkodowawcze kredytobiorcy wobec banku w związku z naruszeniem *pactum fiduciae* (art. 471 k.c.); w rachubę nie wchodzi natomiast podważanie podjętych już przez bank aktów dochodzenia naruszających takie postanowienie. *In concreto* można by się zastanawiać nad ewentualnym ograniczeniem swobody wyboru zabezpieczenia przez bank-kredytodawcę (art. 5 k.c., art. 58 § 2 k.c., art. 354 § 2 k.c.); znaczenie mogą mieć także reguły kodeksów deontologicznych i rekomendacji KNF. W orzecznictwie poszukiwano oczywiście opisywanego przez Autora obowiązku banku np. w związku z ustanowieniem przewłaszczenia na zabezpieczenie (w pierwszej kolejności powinnoś korzystania z przewłaszczenia rzeczy, a potem – z innych zabezpieczeń). Autor nie ilustruje swojego wyводу typowymi przykładami regulacji pochodzących z praktyki (np. postanowieniami *pactum fiduciae*), co czyni wywody dość abstrakcyjnymi postulatami wobec banków. Warto też zaznaczyć, że odpowiedni wybór zabezpieczenia (przy ich mnogości) to także efekt polityki kredytowej banku i ograniczania ryzyka kredytowego (por. np. wyrok SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CSK 462/14, dotyczący pasywności

banku w zaspokojeniu wierzytelności kredytowej z uszkodzonego samochodu⁵).

Nie wydaje się potrzebne poszukiwanie szczególnych konstrukcji mających uzasadniać wstrzymanie dochodzenia lub wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności kredytowej w wyniku świadczenia ubezpieczyciela na rzecz banku (s. 80, 87). Skutki takie może określać właśnie *pactum fiduciae* zawarte w umowie o ustanowienie zabezpieczenia i w postaci odpowiedniej umowy ubezpieczenia. Jest to tym bardziej zasadne, skoro w rachubę wchodzi zabezpieczenie typu powierniczego ze skutkiem *inter partes*, tj. między bankiem i ubezpieczonym kredytobiorcą. Przy zabezpieczeniach niefiducjarnych (np. poręczeniu, gwarancji bankowej, kaucji) świadczenie pieniężne zabezpieczyciela prowadzi zawsze do wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności kredytowej, ponieważ taka jest zasadnicza funkcja tego typu zabezpieczeń (przy sporzenie *cavendi causa*).

W rozdziale drugim Autor ponadto nietrafnie używa pojęcia konwersji na określenie zwykłej zmiany treści umowy kredytowej, obejmującej świadczenia w postaci rat kredytowych, w obowiązek natychmiastowego zwrotu pozostałej kwoty (s. 76). Jest to bowiem jedynie modyfikacja sposobu spłaty kredytu. Konwersja to natomiast przemiana czynności prawnej w inną czynność odpowiadającą choćby częściowo hipotetycznej woli stron, a więc zmiana tytułu danego prawa (wierzytelności), i to nie tylko *ex contractu*.

Rozdział trzeci monografii został poświęcony analizie umowy ubezpieczenia na życie jako instrumentu spłaty kredytu. Pojawia się w nim wiele istotnych obserwacji ogólnych i szczegółowych. Autor trafnie m.in. zauważa, że skoro bank-kredytodawca jest beneficjentem świadczenia z ubezpieczenia w razie śmierci kredytobiorcy, postulat tzw. adekwatności ochrony ubezpieczeniowej dla kredytobiorcy i jego spadkobierców wydaje się tym bardziej racjonalny i pożądany (s. 124 i n.). Tymczasem taka forma zabezpieczenia, nierzadko reklamowana przez banki i ubezpieczycieli, może się stać, jak słusznie podkreśla Autor, jedynie dodatkowym kosz-

⁵ <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20csk%20462-14-1.pdf> (dostęp: 12.11.2024 r.).

tem kredytu z powodu rozbudowanych klauzul wykluczających lub ograniczających odpowiedzialność ubezpieczyciela (s. 130). Rozbudowane, zawarte we wzorcach umownych katalogi wyłączeń zawierają natomiast bardzo nieostre kryteria m.in. w postaci „poważnej choroby” kredytobiorcy. Szkoda, że Autor nie udokumentował tej obserwacji odpowiednimi klauzulami umownymi i orzecznictwem ani nie dokonał pogłębionej analizy prawnej, zwłaszcza że w ten sposób właśnie przejawia się walor zabezpieczeń „asekuracyjnych”. Związek treściowy i formalny umowy kredytowej oraz umowy ubezpieczenia na życie nie prowadzi oczywiście do zmiany charakteru tej drugiej w umowę ubezpieczenia majątkowego (s. 132). Bank uzyskuje status beneficjenta świadczenia ubezpieczeniowego w wyniku ustanowienia go uposażonym (art. 831 k.c.), a po śmierci ubezpieczającego kredytobiorcy staje się, na podstawie cesji, podmiotem uposażonym (s. 143 i n.). Wątpliwe wydają się zawarte w tym względzie propozycje Autora dotyczące potrzeby wprowadzenia regulacji (pytanie, czy w k.c.?) prowadzących do wzmocnienia pozycji banku-kredytobiorcy jako beneficjenta uposażenia (s. 148–149). Chodzi tu m.in. o wprowadzenie instytucji nieskuteczności odwołania ustanowionego podmiotu uposażonego w razie zawarcia umowy ubezpieczenia na życie w celu zabezpieczenia wierzytelności pieniężnej. Taką klauzulę nieodwołalności można by i obecnie statuować w treści umowy kredytowej przewidującej takie zabezpieczenie, oczywiście ze skutkiem *inter partes* i w powiązaniu z kontraktowymi konsekwencjami naruszenia tej powinności (np. w postaci wypowiedzenia umowy kredytowej). Ponadto pojawia się ogólniejsze pytanie o to, czy wykorzystanie w praktyce zabezpieczeniowej klasycznej instytucji w innej funkcji prawnej, niż standardowo zakładana przez ustawodawcę, istotnie uzasadnia ingerencję legislatora. W każdym razie Autor nie podaje ewentualnych rozwiązań prawnych przyjmowanych przez same banki w ich wzorcach umownych (art. 384 k.c.).

O prawnych konsekwencjach wcześniejszego wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności kredytowej i tym samym sytuacji prawnej banku jako beneficjenta uposażenia decyduje, rzecz jasna, treść *pactum fiduciae*, umieszczonego w umowie o ustanowienie tego

zabezpieczenia (s. 155). Oczywisty wywód prawny, trafnie wykluczający tu bezpodstawne wzbogacenie (z racji istnienia wspomnianego porozumienia fiducjarnego), nie był zatem niezbędnym (s. 151–155). Stworzony wcześniej stan zabezpieczenia traci swój sens prawny i bank ponosiłby skutki prawne w razie dowolnego rozporządzenia wypłatą ubezpieczeniową (art. 471 k.c.). Możliwe byłoby także scedowanie wierzytelności wobec ubezpieczyciela na spadkobierców zmarłego. Należałoby chyba wyraźnie wskazać tu na ewentualne roszczenia wobec banku, a nie pisać tylko ogólnie o obowiązku „wyliczenia się z otrzymanego świadczenia” (s. 155).

W monografii trafnie zauważono problem ochrony spadkobierców zmarłego kredytobiorcy po zawarciu umowy ubezpieczenia na życie w sytuacji, w której bank-kredytodawca (jako uposażony) nie zamierza, z określonych przyczyn, korzystać z tego zabezpieczenia (s. 156 i n.). Jak się wydaje, brakuje wówczas podstaw do wytoczenia powództwa o ustalenie odpowiedzialności ubezpieczyciela (art. 189 k.p.c.), a nie – jak wskazuje Autor – o ustalenie „zajścia wypadku ubezpieczeniowego” (oczywiście przy założeniu, że pozwany mogą być bank i ubezpieczyciel z racji łączącego ich prawnego stosunku ubezpieczenia). Także ewentualne, pozytywne ustalenie sądu nic nie zmienia w sytuacji spadkobierców kredytobiorcy, zadłużonych wobec banku, co Autor również potwierdza (s. 159). Mimo opisanej realnej potrzeby ochrony spadkobierców, zainteresowanych zaliczeniem świadczenia ubezpieczeniowego na poczet zadłużenia kredytowego, prezentowana koncepcja powództwa o zobowiązanie ubezpieczyciela do spełnienia świadczenia na rzecz banku-kredytodawcy (przy powołaniu się na konstrukcję umowy z art. 393 k.c.) pozostaje bardzo krucha od strony dogmatycznej (s. 162 i n.). Refleksję tę, wbrew chyba intencji Autora, zdaje się potwierdzać przytoczona rekomendacja KNF, zawierająca sugestię stosowania przez banki cesji należności ubezpieczeniowej na rzecz spadkobierców (s. 164). Uważnego czytelnika mogłoby dziwić to, że dla wzmożenia ochrony kredytobiorców Autor nie nawiązał do postanowień *pactum fiduciae* zawartych w umowie o ustanowienie zabezpieczenia lub w umowie kredytowej. Można bowiem przyjąć, że bank i spadkobierców kredytobiorcy wiążą postanowie-

nia takiego *pactum*, co z kolei może oznaczać kontraktowy obowiązek zaspokojenia wierzytelności kredytowej z należności wobec ubezpieczyciela (art. 471 k.c.). Przy takim założeniu pojawia się jednak kolejny problem, tj. kwestia przysługującej bankowi swobody wyboru zabezpieczenia. Jak wskazano wcześniej w rozdziale drugim, swobodę tę Autor stara się istotnie ograniczyć. Problem takiego ograniczenia aktualizuje się zatem także wobec spadkobierców jako efekt umowy o ustanowienie zabezpieczenia. Obserwacja ta nie wzmacnia wspomnianej propozycji Autora dotyczącej możliwego powództwa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (banku). Należy jednak docenić argumentacyjną, twórczą wysiłkę Autora w rozwiązywaniu istotnego problemu badawczego (zwłaszcza w zakresie kredytu konsumenckiego) i prób poszukiwania jego rozwiązania *de lege lata*.

Sporo interesujących wątków pojawia się także w rozdziale czwartym monografii, w którym scharakteryzowano umowę ubezpieczenia majątkowego funkcjonującego jako instrument zabezpieczenia spłaty kredytu. Trafna jest w szczególności refleksja Autora, że umowa ubezpieczenia od ognia i zdarzeń losowych może pełnić funkcję zabezpieczenia kredytowego (s. 187 i n.). To samo dotyczy oryginalnego ubezpieczenia „od utraty wartości nieruchomości” (s. 191 i n.) oraz ubezpieczania samego przedmiotu hipoteki (nieruchomości, s. 194) przy odpowiedniej, opisanej przez Autora, praktyce banków. Interesujące są także podjęte przez Autora próby zintensyfikowania ochrony kredytobiorcy w związku z obciążaniem go kosztami tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu i pomostowego (s. 200 i n.) oraz z powiększaniem realnych kosztów kredytu. Na uwagę zasługuje zwłaszcza postulat wyłączenia możliwości „zarabiania przez bank na opłatach pokrywających koszty ochrony ubezpieczeniowej”, a także sugestia sposobu obliczania wysokości składki ubezpieczeniowej (s. 204–205). Można bronić stanowiska, że ubezpieczenie spłaty rat kredytowych stanowi ubezpieczenie majątkowe, ponieważ – niezależnie od ujęcia samego wypadku ubezpieczeniowego – obejmuje ono zawsze interes majątkowy kredytobiorcy. Zbliżenie do konstrukcji umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wydaje się oczywiste.

W konsekwencji pojawia się możliwość uzyskania bezpośredniego roszczenia wobec ubezpieczyciela (*actio directa*).

W praktyce kredytowej banki szeroko korzystają z cesji fidejucjarnej, stanowiącej postać cesji ogólnej (art. 509 k.c.). W prawie francuskim m.in. z tej przyczyny uregulowano cesję powierniczą w ramach ogólnej reformy zabezpieczeń (*la cession de créance a titre de garantie*). Autor trafnie dostrzega w cesji wierzytelności wobec ubezpieczyciela pewne szczególne właściwości i szerzej je analizuje (s. 221 i n.). Cesja taka nie rodzi co do zasady skutków *datio in solutum* z art. 453 k.c. (nie jest to zatem też *cessio in solutum*, s. 224). Relacja między stosunkiem kredytu i stosunkiem ubezpieczenia nie ma oczywiście charakteru akcesoryjnego. Obie te konstrukcje tworzą bowiem dwa odrębne zobowiązania różnych stron ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Decydujące znaczenie dla stworzonego stanu zabezpieczenia i jego skuteczności ma fidejucjarne porozumienie kredytobiorcy-cedenta i banku-cesjonariusza, przewidujące sposób korzystania z uzyskanej przez bank wierzytelności z umowy ubezpieczenia (sposób, czas, zakres, kolejność w relacji do innych zabezpieczeń). Dodatkowo z umowy kredytowej może wynikać dla banku uprawnienie o sposobie zarachowania uzyskanego świadczenia ubezpieczeniowego na poczet istniejącej struktury zadłużenia kredytowego (art. 451 k.c.). Czym innym jest bowiem sam obowiązek zaliczenia tego świadczenia na poczet wierzytelności kredytowej, a czym innym – kolejność zarachowywania uzyskanych świadczeń (np. najpierw odsetki czy koszty zabezpieczeń).

Przy okazji warto zaznaczyć, że w monografii stale powraca problem stosowania odpowiednich określeń jurystycznych z zakresu tzw. części ogólnej prawa zabezpieczeń. Klarowny dyskurs prawny musi zawsze być prowadzony w odpowiednich ramach dogmatycznych. Otóż „zdolność” może być przypisana tylko podmiotom prawa; tymczasem Autor wywodzi, że „zdolność zabezpieczającą mają [...] czynności prawne, które prowadzą do prawnego wzmocnienia wierzyciela” (s. 220). Autorowi zapewne chodziło o możliwe źródło powstania zabezpieczenia (a dokładniej – stanu zabezpieczenia), w tym czynności prawne (np. cesję). Czynności te,

w ocenie Autora, pozwalają wierzycielowi zaspokoić swoją należność z – jak ujęto w monografii – „przedmiotu” zabezpieczenia. Wątek ten przewija się zresztą w całej książce. Tymczasem określony stan zabezpieczenia może tworzyć już samo porozumienie banku i kredytobiorcy w postaci tzw. klauzuli negatywnej, którą stanowi np. wprowadzony pod rygorem wypowiedzenia umowy kredytu kontraktowy zakaz rozporządzania przedmiotem hipoteki lub innymi elementami majątku kredytobiorcy w okresie trwania stanu zabezpieczenia. Brak tu bowiem zindywidualizowanego elementu w postaci „przedmiotu” zabezpieczenia, ponieważ stan zabezpieczenia, mimo że słaby, istnieje.

Kredytobiorca zawsze narażony jest na regres ubezpieczyciela w razie ubezpieczenia przez bank tzw. ryzyka własnego (art. 828 k.c.). Można by oczekiwać raczej wnikliwszej analizy tej figury prawnej wobec kredytobiorcy w miejsce nadmiernie długiego wywodu Autora, mającego prowadzić do tej konkluzji (s. 233 i n.). Na tle subrogacji ubezpieczyciela wobec kredytobiorcy może powstać sporo istotnych zagadnień prawnych, np. odpowiedzialności *in solidum*, nabycia praw akcesoryjnych przez ubezpieczyciela. W praktyce banki rzadko poprzestają na jednym zabezpieczeniu o niepewnym zakresie. Trafnie Autor wywodzi, że możliwości subrogacji ubezpieczyciela nie eliminuje fakt obciążania kredytobiorcy kosztami składki ubezpieczeniowej przewidzianej przez bank w umowie kredytu (s. 239 i n.). Poszukuje jednak w tym zakresie możliwości minimalnej ochrony kredytobiorcy (zwłaszcza konsumenta) *de lege lata*, np. na gruncie przepisów dotyczących kontroli klauzul abuzywnych (art. 353¹ k.c. i art. 58 § 2 k.c.) oraz wad oświadczenia woli (art. 84 k.c.). Mimo powołania sporego orzecznictwa, zwłaszcza sądów powszechnych, Autor nie podaje tu żadnych typowych przykładów (które są już w judykatach), mogących usprawiedliwiać interwencje sądów na podstawie tych przepisów. Wywody w tej części monografii dostarczają jednak wartościowych argumentów ogólnych na uzasadnienie takich interwencji.

W ostatnim – piątym – rozdziale monografii omówiono reguły dystrybucji i finansowania ubezpieczeń spłaty kredytu, czyli – cywilistycznie rzecz ujmując – sposób zawierania takich umów

i ponoszenia ciężaru zapłaty składki ubezpieczeniowej (s. 251 i n.). Umowy te mogą zatem pojawić się w tzw. pakiecie łącznie z umową kredytu jako kontraktem podstawowym. Autor wskazuje, że obecnie banki, w ramach formuły *bancassurance*, występują głównie jako agenci ubezpieczeniowi, co prowadzi do kumulacji roli kredytodawcy i kontrahenta umowy ubezpieczenia, służącej zabezpieczeniu udzielonego kredytu (s. 255). Co więcej, bank może występować także w trzeciej roli, jako prowadzący rachunek płatniczy dla kredytobiorcy (art. 725 k.c.). Taka z kolei sytuacja, jak trafnie konstatuje Autor, może stwarzać problemy z sekwencją uiszczania opłat ubezpieczeniowych i spłat kredytu (trafny postulat zapewnienia niezależnego sposobu tych spłat). W rozważaniach w tym względzie brakuje jednak krytycznej analizy ewentualnych postanowień wzorców umownych stosowanych przez banki.

Stale aktualna wydaje się kwestia właściwego ustalenia faktycznych (a nie iluzorycznych) potrzeb kredytobiorcy w zakresie ochrony ubezpieczeniowej (s. 264). Szkoda więc, że w monografii zabrakło przykładów ewentualnych nieprawidłowości współczesnej praktyki w tym względzie; dominuje bowiem wywód opisowy i postulatywny (np. zdarza się, że składka ubezpieczeniowa, którą zapłacił bank zawierający umowę ubezpieczenia własnego ryzyka, obciąża równowartością tej składki kredytobiorcę w postaci kolejnego rodzaju „prowizji kredytowej”; w art. 69 Prawa bankowego nie ograniczono postaci takich prowizji).

Poza przypadkami, w których kredytobiorca sam opłaca składkę bezpośrednio ubezpieczycielowi (jako swojemu kontrahentowi), pojawia się kwestia sposobu i zakresu obciążania (a nie, jak pisze niezbyt dogmatycznie Autor, finansowania równowartością składki ubezpieczeniowej). Chodzi bowiem o opłacenie przez bank składki w razie ubezpieczenia grupowego na cudzy rachunek i ubezpieczenia własnych ryzyk banku (s. 282 i n.) wówczas, gdy świadczenia ubezpieczeniowe z tych umów mają służyć zabezpieczeniu wierzytelności kredytowych. Z reguły nie kwestionuje się istnienia takiej należności po stronie banku. Powstaje jednak problem prawnej kwalifikacji należności banku-kredytodawcy wynikającej z umowy kredytu (np. prowizja, opłata, ele-

ment kosztów ustanowienia zabezpieczenia). Autor sugeruje tu formułę prowizji, jednakże nie wyjaśnia, czy powinna ona mieścić się w ramach ogólnej prowizji, czy stanowi prowizję szczególną, dodatkową (s. 298). Analiza prawna w tym względzie jest interesująca, tym bardziej że przeprowadzono ją z odpowiednim wykorzystaniem treści Rekomendacji U. Niestety, Autor nie podaje przykładów z praktyki (wzorców umownych), które można by poddać weryfikacji.

Okazuje się, że poziom kosztów ochrony ubezpieczeniowej może zależeć od występowania banku w roli agenta ubezpieczeniowego (pośrednika). Taka sytuacja zachodzi wówczas, gdy bank – jako ubezpieczający – opłaca składkę ubezpieczeniową i następnie żąda jej równowartości od kredytobiorcy. Bank może też udzielić kredytobiorcy kredytu na pokrycie takiej składki. W obu wskazanych przypadkach chodzi o odsetki kapitałowe od tej należności (s. 302–311); wyłącznie zaś w drugim pojawia się swoista, czwarta rola banku (jako beneficjenta zabezpieczenia, kredytodawcy ogólnego, prowadzącego rachunek bankowy kredytobiorcy, udzielającego dalszego kredytu płatniczego). Autor trafnie zauważa, że jeżeli kredytobiorca nie uzyskuje odpowiedniej ochrony prawnej w ramach reżimu szczególnego (np. jako konsument w związku z określaniem odpowiedniego kosztu kredytu), to można jej poszukiwać wyłącznie w ramach rozwiązań ogólnych (np. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., a niekiedy art. 385¹ k.c.). W dłuższym, interesującym wywodzie Autor stara się uzasadnić takie stanowisko. Niektóre stwierdzenia szczegółowe budzą jednak zastrzeżenia, zwłaszcza zaś pochodzenie informacji o praktyce „naliczania odsetek od prowizji własnej banku” (zapewne kapitałowych, ponieważ te za opóźnienie pozostają oczywiste, s. 308).

4

Autor monografii postawił sobie bardzo ambitne zadanie twórcze w postaci przedstawienia prawnych walorów i konstrukcji zabezpieczeń kredytowych funkcjonujących w ramach *bancassurance* jako kontraktowo-korporacyjnej formuły współpracy banków i ubezpieczycieli. Jak się okazuje, niektóre umowy ubezpieczenia, w powiązaniu z cesją, z wielu powodów mogą stanowić atrakcyjne dla obrotu kredytowego (konsumenckiego i pozakonsumenckiego) instrumentarium prawne dla kształtującej się stale grupy zabezpieczeń osobistych o odrębnych cechach. Ze wskazanego zadania Autor wywiązał się bardzo dobrze. Czytelnik otrzymuje bowiem dzieło o szerokiej panoramie zagadnień prawnych, właściwie usystematyzowanych, opracowanych komunikatywnym językiem dogmatyczno-prawnym, stale konfrontowanych z praktyką bankowo-ubezpieczeniową. Dzieło to można zatem z powodzeniem polecić bardzo szerokiemu gronu prawników, zarówno badających problematykę zabezpieczeń osobistych w ośrodkach akademickich, jak i prawników praktyków, aktywnych w sferze stosowania oraz tworzenia prawa cywilnego.

