

BIULETYN

Stowarzyszenia
Absolwentów i Przyjaciół
Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego

t. XVI, 18 (2) 2021



ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

Tom XVI, numer 18 (2)

2021

ISSN 2719-3128

e-ISSN 2719-7336

ISSN 1896-8406 (dawny)

BIULETYN

**STOWARZYSZENIA ABSOLWENTÓW
I PRZYJACIÓŁ WYDZIAŁU PRAWA
KATOLICKIEGO UNIWERSYTETU
LUBELSKIEGO**

Lublin 2021

Komitet Redakcyjny

Mirosław Sitarz (redaktor naczelny, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Oleksandr Bilash (Użhorodzki Uniwersytet Narodowy, Ukraina); Dimitry Gegenava
(Uniwersytet Sulchan-Saba Orbeliani, Gruzja); Paweł Kaleta (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła
II, Polska); Stanisław Kawa (Instytut Teologiczny im. Św. Józefa Bilczewskiego we Lwowie, Ukraina);
Paweł Lewandowski (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Monika Menke (Uniwersytet Palackiego w Olomuńcu, Czechy); Michaela Moravčíková
(Uniwersytet Trnavski w Trnawie, Słowacja); Agnieszka Romanko (sekretarz,
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska)

Rada Naukowa

Józef Krukowski (przewodniczący, PAN, Polska); Wiesław Bar (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana
Pawła II, Polska); Waldemar Bednaruk (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Jean-Paul Durand (Katolicki Uniwersytet Paryski, Francja); Marzena Dyjakowska (Katolicki
Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Artur Katolo (Papieski Wydział Teologiczny
Południowych Włoch, Italia); Janusz Kowal (Papieski Uniwersytet Gregoriański, Italia); Józef Krzywda
(Uniwersytet Papieski Jana Pawła II, Polska); Józef Marčín (Uniwersytet Katolicki w Ružomberku,
Słowacja); Damian Němec (Uniwersytet Palackiego w Olomuńcu, Czechy); Bernd Rütters
(Uniwersytet w Konstancji, Niemcy); Bronisław Sitek (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny
w Warszawie, Polska); Stanisław Stadniczenko (Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie,
Polska); Jiří Rajmund Tretera (Uniwersytet Karola w Pradze, Czechy);
Władysław Witczak (Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie, Polska);
Vytautas Steponas Vaičiūnas (Uniwersytet Witolda Wielkiego, Litwa)

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Romanko

Adres Redakcji i Wydawcy

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Al. Raławickie 14, c-742, 20-950 Lublin, Polska
tel./fax. 81 445 37 42 • e-mail: kkpp@kul.pl • sawp.org.pl

© Copyright by

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL

ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja papierowa

Skład komputerowy, druk i oprawa
Studio R-ka
ul. Lasockiego 15, 20-612 Lublin

SPIS TREŚCI

Michał Czakowski , Przepięstwa przeciwko ochronie informacji. Wybrane zagadnienia prawno-materialne i kryminologiczne	7
Przemysław Czernicki , The State Land Fund as a Legal Instrument of the Stalinist State's Implementation of the Program of Rebuilding the Agrarian and Social Structure in Post-War Poland.....	25
Tomasz Dąbrowski , Legal Regulations of Cooperative Audit	43
Marta Greszata-Telusiewicz , Realizacja zasady kontrydktoryjności w kanonicznych procesach o nieważność małżeństwa w warunkach pandemii.....	65
Anna Haładyj, Maciej Nyka , Environmental Impact Assessment in Artificial Island Projects Implemented in Polish Maritime Areas: A Missing Element in Polish Regulations on EIA Procedures.....	83
Maciej Helmin , The Organisation and Functioning of the Polish Justice System in the Districts of Tczew and Starogard Gdanski in the Years 1945-1950. A Contribution to the History of Justice System in Pomerania (Kociewie).....	105
Anna Kliczek-Paśnicka , Zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego.....	125
Piotr Kobylski , Opłaty samorządowe. Wybrane zagadnienia.....	143
Magdalena Kropiwnicka , Dowody publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego	163
Paweł Lewandowski , The Obligation to Lead a Holy Life for Those Dispensed from Celibacy.....	181
Piotr Michalak, Andrzej Zarzecki, Joanna Zarzecka , Ageism: A Problem of the Twenty First Century.....	193

Piotr Milik , Publiczna działalność żołnierzy zawodowych w świetle Konstytucji RP i ustawy z dnia 11 września 2003 roku o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych	209
Urszula Nowicka , The Family Policy of the Polish State During the So-Called First Wave of SARS-CoV-2 Pandemic.....	237
Dawid Stadniczeńko , “Good Administration” as a Model of the International Principle of an Idea of the Rule of Law in the Context of the Council of Europe.....	255
Stanisław Leszek Stadniczeńko , Integrating Values of the Nations of Central and Eastern Europe within the Council of Europe and the European Union.....	277
Marek Story , Małżeństwo w świetle księgi pokutnej <i>Discipulus Umbriensium</i>	307
Wiesław Susz , El Espíritu sople donde quiere (Jn 3,8). Historia de la creación de la Fraternidad Misionera Verbum Dei como nueva forma de vida consagrada (can. 605 del Código de Derecho Canónico de 1983). El Camino jurídico y espiritual.....	329
Marcin Szewczak , Prawne aspekty wdrożenia systemu Compliance w sektorze publicznym na przykładzie sektora górniczego	347
Beata Wiczerzyńska , Artificial Intelligence and Competition Law	371
Monika Żuchowska-Grzywacz , Protection of Biological Diversity and Covid-19 Pandemics – Selected Legal Aspects.....	395

TABLE OF CONTENTS

Michał Czakowski , Crimes Against the Protection of Information. Selected Legal, Material and Criminological Issues	7
Przemysław Czernicki , The State Land Fund as a Legal Instrument of the Stalinist State's Implementation of the Program of Rebuilding the Agrarian and Social Structure in Post-War Poland.....	25
Tomasz Dąbrowski , Legal Regulations of Cooperative Audit	43
Marta Greszata-Telusiewicz , Implementation of the Principle of Contradiction in Matrimonial Nullity Trial in a Pandemic.....	65
Anna Haładaj, Maciej Nyka , Environmental Impact Assessment in Artificial Island Projects Implemented in Polish Maritime Areas: A Missing Element in Polish Regulations on EIA Procedures	83
Maciej Helmin , The Organisation and Functioning of the Polish Justice System in the Districts of Tczew and Starogard Gdanski in the Years 1945-1950. A Contribution to the History of Justice System in Pomerania (Kociewie)	105
Anna Kliczek-Paśnicka , The Profession of an Attorney at Law as a Profession of Public Trust	125
Piotr Kobylski , Local Government Fees. Selected Issues.....	143
Magdalena Kropiwnicka , Evidence of Making Industrial Design Available to the Public	163
Paweł Lewandowski , The Obligation to Lead a Holy Life for Those Dispensed from Celibacy.....	181
Piotr Michalak, Andrzej Zarzecki, Joanna Zarzecka , Ageism: A Problem of the Twenty First Century.....	193
Piotr Milik , Public Activity of Professional Soldiers in the Light of the Constitution of the Republic of Poland and the Act	

of September 11, 2003 on the Military Service of Professional Soldiers	209
Urszula Nowicka , The Family Policy of the Polish State During the So-Called First Wave of SARS-CoV-2 Pandemic.....	237
Dawid Stadniczeńko , “Good Administration” as a Model of the International Principle of an Idea of the Rule of Law in the Context of the Council of Europe.....	255
Stanisław Leszek Stadniczeńko , Integrating Values of the Nations of Central and Eastern Europe within the Council of Europe and the European Union	277
Marek Story , Marriage in the Light of the <i>Discipulus Umbriensium</i> Handbook of Penance.....	307
Wiesław Susz , The Spirit Blows Where it Wants (Jn 3:8). History of the Creation of the Fraternidad Misionera Verbum Dei as a New Form of Consecrated Life (Can. 605 of the 1983 Code of Canon Law). The Legal and Spiritual Path	329
Marcin Szewczak , Legal Aspects of Implementing a Compliance Management System in the Public Sector on the Example of the Mining Sector	347
Beata Wiczerzyńska , Artificial Intelligence and Competition Law	371
Monika Żuchowska-Grzywacz , Protection of Biological Diversity and Covid-19 Pandemics – Selected Legal Aspects	395

Michał Czakowski

PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO OCHRONIE INFORMACJI. WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNO-MATERIALNE I KRYMINOLOGICZNE

Wprowadzenie

Bezpieczeństwo każdego państwa związane jest z zapewnieniem ograniczenia dostępu do pewnych informacji istotnych dla jego funkcjonowania. Dlatego też tworzone są systemy ochrony informacji, które nie są powszechnie jawne [Chałubińska-Jentkiewicz 2017, 578-79]. Informacje niejawne to takie, „których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależne od formy i sposobu jej wyrażania”¹.

Część I

We współczesnym świecie informacja towarzyszy człowiekowi na każdym etapie jego aktywności, czy to o charakterze zawodowym, bądź też w wymiarze prywatnym. K. Chałubińska-Jentkiewicz wskazuje, iż „informacja jest składnikiem wartości, które mają zasadnicze znaczenie dla różnych organizacji [...] prywatnych i państwowych” [tamże, 576]. Informacja podlega przetwarzaniu oraz utrwalaniu w różnorodnych formach, począwszy od formy ustnej, pisemnej w tradycyjnym wymiarze, po formę z zastosowaniem środków elektronicznych. Bez względu na okoliczność i sposób

DR MICHAŁ CZAKOWSKI, Wydział Nauk Prawnych, Społecznych i Humanistycznych, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy; adres do korespondencji: ul. Toruńska 55-57, 85-023 Bydgoszcz, Polska; e-mail: m.czakowski@kpsw.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-7463-3490>

¹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2019 r., poz. 742 z późn. zm. [dalej: u.o.i.n.].

jej przetwarzania, informacja powinna być zawsze dostatecznie chroniona, „zwłaszcza jeśli udostępnianie związane jest z sytuacjami o charakterze szczególnie istotnym dla państwa” [tamże]. Do nadrzędnych celów państwa zaliczyć należy zatem zapewnienie należytej ochrony informacji, tj. bezpieczeństwa informacji, bowiem od tego zależy jego „sprawne i bezpieczne funkcjonowanie” [tamże, 577]. W polskim systemie prawa pojęcie „informacji” niejawnych, zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.i.n. dotyczy informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo z punktu widzenia jej interesów byłoby niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Ustawodawca w przepisie art. 5 u.o.i.n. dokonał klasyfikacji informacji niejawnych, określając jednocześnie zasady i warunki nadawania im określonego rodzaju klauzul: *ściśle tajne*, *tajne*, które stanowią przedmiot penalizowanych w *Kodeksie karnym*² przestępstw, a także *poufne* i *zastrzeżone* (art. 5 ust. 3 i 4 u.o.i.n.). Klauzule *ściśle tajne* oraz *tajne* nadawane są tym informacjom niejawnym, których ujawnienie spowodowałoby „poważną” lub „wyjątkowo poważną” szkodę dla kraju [Chałubińska-Jentkiewicz 2017, 594]. Znaczenie przestrzegania zasad i procedur przewidzianych przez ustawodawcę w przepisach ustawy *o ochronie informacji niejawnych* ma istotny wpływ na bezpieczeństwo państwa. Sąd ustawodawca zdecydował o konieczności wprowadzenia mechanizmów oraz systemu egzekwowania konsekwencji działań niepożądanych wymierzonych w państwo i obywateli podejmowanych przez podmioty w zakresie informacji niejawnych.

Postępowaniu w sprawie informacji niejawnych poświęcony jest także art. 225 *Kodeksu postępowania karnego*³. Wskazany przepis stanowi, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawierający informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową czy inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie, bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu. Odpowiedzialność

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2021 r., poz. 1023 z późn. zm. [dalej: k.k.].

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 z późn. zm.

karna jest „jednym z rodzajów odpowiedzialności, która dotyczy sfery przetwarzania informacji i przy tym konieczności zapewnienia im ochrony” [Chałubińska-Jentkiewicz 2017, 594]. Organy oraz funkcjonariusze publiczni, a także inne wskazane podmioty ponoszą odpowiedzialność na podstawie przepisów rozdziału XXXIII k.k. zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji” (art. 265-269c k.k.). Przyjąć należy za K. Chałubińską-Jentkiewicz, iż „penalizacji podlega nie tylko zabronione działanie w stosunku do samej informacji, ale również nielegalna ingerencja w system lub sieć, w ramach których informacja funkcjonuje. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż jako przedmiotem ochrony tegoż rozdziału k.k. uznać należy informację, jako „jedno z najbardziej dynamicznie zmieniających się dóbr prawnych” [Chałubińska-Jentkiewicz 2017, 594; Hałas 2019; Hoc 2019]. Przestępstwa penalizowane w rozdziale XXXIII k.k. ująć można w cztery grupy [Hałas 2019; Hoc 2019]. Do pierwszej grupy zalicza się przepisy chroniące informację będącą tajemnicą, zaś do drugiej grupy – przepisy chroniące informację przed zniszczeniem lub naruszeniem albo brakiem dostępu do niej, bądź też zakłócaniem automatycznego przetwarzania danych informatycznych. Trzecią grupę przepisów rozdziału XXXIII k.k. stanowią przepisy chroniące urządzenia techniczne służące do automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych, natomiast czwartą grupę – przepisy chroniące wytwarzanie, w tym czynności do tego zbliżone, urządzeń lub programów komputerowych przystosowanych do popełnienia określonych przestępstw, haseł komputerowych, kodów dostępu lub innych danych umożliwiających dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowym lub w sieci teleinformatycznej. Pojęcie „informacji” w ujęciu przepisów k.k. należy rozumieć jako „wiadomość lub sumę wiadomości o osobie albo o stanie rzeczy, dotyczącą faktów, stanowiącą logiczną całość” [Hałas 2019]. W zależności od charakteru informacji i kręgu podmiotów, której ona dotyczy, może być uznana za dobro prywatne lub też ponadindywidualne [tamże]. Przestępstwo penalizowane w art. 265 § 1 k.k. polega na ujawnieniu lub wbrew przepisom ustawy wykorzystaniu informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”⁴. W ocenie A. Sako-wicza nie stanowi dokonania przestępstwa sam fakt ujawnienia informacji

⁴ Warto w tym miejscu wskazać na rozumienie pojęcia.

z określonych przez ustawodawcę kategorii [Sakowicz 2017, 8]. Dokonanie przestępstwa ma miejsce wówczas, gdy sens tej informacji zostanie zrozumiany [tamże]. Istotną kwestią jest także rozumienie pojęcia „ujawnienie”. Pojęcie ujawnienia jest szerokie. W ocenie S. Hoca „ujawnieniem jest to, co nazywamy zdradą tajemnicy, wyjawieniem tajemnicy, udzieleniem komuś wiadomości stanowiącej tajemnicę, zakomunikowaniem wiadomości, jej rozpowszechnianiem, rozgłoszeniem, udostępnieniem komuś, opublikowaniem itp.” [Hoc 2019]. Autor słusznie zwraca uwagę, iż „w pojęciu ujawnienia mieszczą się różne sposoby działania sprawcy, takie jak wypowiedź ustna, udostępnienie pisma zawierającego tajemnicę, okazanie dokumentu lub przedmiotu (choćby bez wydania go z rąk) itp., zamieszczone w środkach przekazu (np. telefon, faks), ujawnienie [...] przy użyciu komputera, np. przez nadanie jej pocztą elektroniczną, przy wykorzystaniu Internetu” [tamże]. Uważa się także, że „w poprawnej polszczyźnie ujawnienie oznacza czynienie jawnym tego, co dotąd jawne nie było” [tamże]. Nazwę tę utożsamia się także z „ujawnieniem tajemnicy”.

Karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, zgodnie z art. 265 § 1 k.k., zagrożony jest czyn polegający na ujawnieniu lub wbrew przepisom ustawy wykorzystaniu informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”. Jeśli sprawca ujawnił tę informację osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 265 § 2 k.k.). Typ nieumyślny czynu zabronionego, o którym stanowi przepis art. 265 § 1 k.k., ustawodawca określił w § 3 stanowiąc, że kto nieumyślnie ujawnia informację państwową, z którą zapoznał się w związku z pełnieniem funkcji publicznej lub otrzymanym upoważnieniem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, na mocy przepisu art. 266 § 1 k.k. Z kolei ujawnienie przez funkcjonariusza publicznego osobie nieuprawnionej informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” lub informacji, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes,

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (art. 266 § 2 k.k.). Podmiotem przestępstwa w tym przypadku może być jedynie funkcjonariusz publiczny, tym samym sprawca musi być funkcjonariuszem publicznym zarówno w czasie ujawnienia informacji, jak i w momencie zapoznawania się z rzeczoną informacją [Hoc 2019; Chałubińska-Jentkiewicz 2017, 595].

Kolejnym z przestępstw penalizowanych przez ustawodawcę w przepisach rozdziału XXXIII k.k. jest nielegalne uzyskanie informacji. Naruszenie tajemnicy korespondencji, to czyn zabroniony uregulowany w art. 267 § 1 k.k. Polega on na uzyskaniu bez uprawnienia dostępu do informacji, która nie jest przeznaczona dla sprawcy, przez otwarcie zamkniętego pisma, podłączenie się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamanie albo ominięcie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego zabezpieczenia informacji. Karany jest także czyn polegający na uzyskiwaniu bez uprawnienia dostępu do całości lub części systemu informatycznego (art. 267 § 1 k.k.), zakładanie lub posługiwanie się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem w celu uzyskania informacji, do której sprawca nie jest uprawniony (§ 3), jak również ujawnianie innej osobie informacji uzyskanych w warunkach tego przestępstwa [Hałas 2019].

Dla transparentności i bezpieczeństwa procesu wyborczego, a w szczególności zapewnienia bezpieczeństwa informacji w jego toku, niezwykle istotna jest okoliczność penalizacji czynów zabronionych, które mogą wówczas zaistnieć. Ustawodawca w k.k. dokonał także klasyfikacji i penalizacji następujących czynów zabronionych: niszczenia informacji (art. 268 k.k.), dokonania szkody w bazach danych (art. 268a k.k.), sabotażu komputerowego (art. 269 k.k.), zakłócenia pracy w sieci (art. 269a k.k.), bezprawnego wykorzystania programów i danych (art. 269b k.k.).

Czyn zabroniony, jakim jest niszczenie, uszkodzanie, usuwanie lub dokonywanie zmian zapisu istotnej informacji przez osobę nieuprawnioną, bądź udaremnianie lub znaczne utrudnianie osobie uprawnionej zapoznania się z nią, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 268 § 1 k.k.). Wymiar kary pozbawienia wolności jest wyższy – do 3 lat, w odniesieniu do tego samego czynu zabronionego, lecz dotyczącego zapisu na informatycznym nośniku danych (art. 268 § 2 k.k.). Jeżeli w związku z popełnieniem tychże czynów

wystąpiła szkoda majątkowa, zgodnie z § 3 czyny te podlegają wyłącznie karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Uzasadnieniem dla wprowadzenia przez ustawodawcę kar dla tego rodzaju czynu zabronionego było, jak słusznie wskazuje S. Hoc, „[...] rosnące znaczenia informacji dla prawidłowego funkcjonowania różnych dziedzin życia oraz poważne, negatywne następstwo zakłócenia systemu gromadzenia i wykorzystywania informacji, szczególnie w zakresie odgrywającej coraz ważniejszą rolę informacji komputerowej” [Hoc 2019].

Poprzez ujęcie dwóch zbiorczych zachowań sprawcy w art. 268a k.k. – przedmiotem pierwszego jest niszczenie, uszkodzanie, usuwanie, zmienianie lub utrudnianie dostępu do danych informatycznych albo w istotnym stopniu zakłócanie lub uniemożliwianie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania takich danych przez osoby nieuprawnione, przedmiotem drugiego ujęcia jest natomiast zakłócanie lub uniemożliwianie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych w istotnym stopniu przez osoby nieuprawnione. Oba czyny podlegają karze pozbawienia wolności do lat 3.

Przestępstwo określone w art. 269 § 1 k.k. polega na niszczeniu, uszkodzeniu lub zmianie danych informatycznych o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji, funkcjonowania administracji rządowej, innego organu państwowego lub instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego [tamże]. Ujęcie dalsze tego czynu zabronionego odnosi się do przekazywania danych wymienionych w tym przepisie. Przestępstwo określone w art. 269 § 2 k.k. polega na popełnieniu czynu określonego w § 1 przez niszczenie lub wymianę informatycznego nośnika danych, albo niszczenie lub uszkodzenie urządzenia służącego do automatycznego przetwarzania, gromadzenia bądź przekazywania danych informatycznych [tamże]. Istotą sabotażu komputerowego jest „wprowadzenie, modyfikacja, wymazanie lub zablokowanie danych lub programów komputerowych albo inne oddziaływanie na system komputerowy mające na celu wywołanie zakłóceń w funkcjonowaniu systemu komputerowego lub telekomunikacyjnego” [Kunicka-Michalska 2018, 1036]. Nadrzędnym przedmiotem ochrony w popełnianych tego rodzaju przestępstwach jest „obronność kraju, bezpieczeństwo w komunikacji, funkcjonowanie administracji rządowej, innego organu państwowego lub instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego” [tamże, 1037].

Karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 zagrożony jest czyn polegający na transmitowaniu, zniszczeniu, usunięciu, uszkodzeniu, utrudnieniu dostępu lub zmianie danych informatycznych, w istotny sposób zakłócając tym samym pracę systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej (art. 269a k.k.). Jest to jedna z postaci sabotażu komputerowego [tamże, 1042]. Przez pojęcie „transmisji” należy rozumieć „przekazywanie na odległość dźwięku i obrazu” [Hałas 2019].

Natomiast w przepisie art. 269b k.k. ustawodawca penalizuje przestępstwo dysponowania i obrotu tzw. narzędziami hakerskimi [tamże]. Kto wytwarza, pozyskuje, zbywa lub udostępnia innym osobom urządzenia lub programy komputerowe przystosowane do popełnienia przestępstwa określonego w art. 165 § 1 pkt 4, art. 267 § 3, art. 268a § 1 albo § 2, art. 269 § 1 lub 2, albo art. 269a, a także hasła komputerowe, kody dostępu lub inne dane umożliwiające nieuprawniony dostęp do informacji przechowywanych w systemie informatycznym, systemie teleinformatycznym lub sieci teleinformatycznej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Choć ustawodawca nie wyeksplikował tego faktu, to nie ulega wątpliwości, iż dobrem podlegającym ochronie są zarówno prywatne, jak i publiczne systemy informatyczne i teleinformatyczne oraz sieci teleinformatyczne, a nade wszystko bezpieczeństwo informacji.

Część II

Szczegółowe statystyki dotyczące przestępstw przeciwko ochronie informacji w okresie od 1999 r. do 2019 r. prezentowane są na stronach policji:

Tabela 1: Ujawnienie tajemnicy państwowej (art. 265)

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2019	2	0
2018	3	0
2017	1	1
2016	2	2
2015	2	4
2014	2	3
2013	5	4
2012	12	10
2011	14	9
2010	16	12
2009	16	3
2008	12	5
2007	14	4
2006	9	6
2005	6	11
2004	4	10
2003	0	5
2002	0	9
2001	1	9
2000	2	6
1999	1	12

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/download/20/361941/Ujawnienietajemnicypanstwowej-art265xlsx.xlsx> [dostęp: 30.04.2021].

Analizując dane zaprezentowane w tabeli 1, w szczególności te najnowsze, obserwuje się, iż liczba przestępstw począwszy od 2013 r. utrzymuje się na niewysokim poziomie, a w 2019 r. nie stwierdzono żadnego naruszenia.

Interesującym jest fakt, iż niewspółmiernie dużą liczbę wszczętych postępowań zarejestrowano w przedziale od 2007 r. do 2014 r.

Tabela 2: Ujawnienie tajemnicy służbowej i zawodowej (art. 266)

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2019	174	53
2018	164	53
2017	163	62
2016	139	218
2015	147	49
2014	127	33
2013	148	50
2012	159	77
2011	131	47
2010	162	59
2009	155	82
2008	121	50
2007	133	42
2006	159	85
2005	131	121
2004	125	58
2003	99	50
2002	94	54
2001	75	48
2000	82	27
1999	43	32

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/download/20/361942/Ujawnienietajemnicysluzbowejizawodowej-art266.xlsx> [dostęp: 30.04.2021].

Analiza przedstawionego zestawienia z tabeli 2 pozwala stwierdzić, iż liczba wszczynanych postępowań związanych z naruszeniem tajemnicy zawodowej i służbowej w kontekście od 1999 r. aż do 2019 r.

poza nielicznymi wyjątkami ma tendencję wzrostową. W 2016 r. rekordowo stwierdzono 218 przestępstw.

Tabela 3: Naruszenie tajemnicy korespondencji (art. 267)

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2019	6 718	5 196
2018	3 676	2 597
2017	3 419	2 503
2016	3 401	2 718
2015	3 515	2 452
2014	2 868	1 901
2013	2 203	1 655
2012	1 657	1 513
2011	1 583	948
2010	1 194	1 102
2009	982	645
2008	694	505
2007	616	384
2006	538	370
2005	430	260
2004	378	248
2003	362	232
2002	294	215
2001	259	175
2000	249	240
1999	182	113

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/download/20/361943/Naruszenietajemnicykorespondencji-art267.xlsx> [dostęp: 30.04.2021].

Informacje zawarte w tabeli 3, wskazują, że na przestrzeni lat 1999-2019, liczba postępowań wszczętych dotyczących naruszenia tajemnicy korespondencji wzrastała, poza nielicznymi wyjątkami, osiągając w 2019 r.

rekordowe 6718 wszczętych postępowań. Jednocześnie w tym samym roku stwierdzono 5196 przestępstw.

Tabela 4: Udaremnienie lub utrudnienie korzystania z informacji (art. 268 i 268a)

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2019	868	642
2018	530	2 432
2017	654	703
2016	712	789
2015	759	579
2014	743	572
2013	765	589
2012	796	884
2011	885	629
2010	690	479
2009	555	1 115
2008	366	249
2007	244	168
2006	201	136
2005	152	98
2004	105	89
2003	114	138
2002	89	167
2001	60	118
2000	66	48
1999	59	49

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/download/20/361944/Udaremnienielubutrudnieniekorzystaniazinformacji-art268i268a.xlsx> [dostęp: 30.04.2021].

W oparciu o statystyki zaprezentowane w tabeli 4, analizując dane, w szczególności te najnowsze, można zauważyć, iż liczba przestępstw stwierdzonych związanych z udaremnieniem lub utrudnieniem korzystania z informacji osiągnęła maksimum 2432 w 2018 r. Liczba

postępowań wszczynanych począwszy od 2010 r. aż do 2019 r. utrzymywała się na względnie podobnym poziomie.

Tabela 5: Niszczenie danych informatycznych (art. 269)

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2019	17	9
2018	9	6
2017	13	3
2016	11	6
2015	4	4
2014	10	6
2013	14	9
2012	9	5
2011	3	5
2010	7	0
2009	6	2
2008	6	2
2007	6	0
2006	3	4
2005	2	3
2004	12	0
2003	2	2
2002	6	12
2001	9	5
2000	7	5
1999	10	3

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/download/20/361945/Niszczenedanychinformatycznych-art269.xlsx> [dostęp: 30.04.2021].

Dane prezentowane w tabeli 5, w szczególności te najnowsze, pozwalają wysnuć wniosek, iż liczba przestępstw związanych z niszczeniem danych informatycznych jest potencjalnie nie duża, chociaż w 2002 r. stwierdzono rekordowo 12 takich przestępstw. Natomiast w 2019 r. wszczęto najwięcej bo 17 postępowań dotyczących tego typu naruszeń.

Tabela 6: Sabotaż komputerowy (art. 269a)

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2019	37	34
2018	51	41
2017	39	34
2016	44	38
2015	52	38
2014	27	48
2013	37	34
2012	35	30
2011	38	30
2010	22	18
2009	34	243
2008	13	13
2007	11	11
2006	19	19
2005	1	1

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/download/20/361946/Sabotazkomputerowy-art269a.xlsx> [dostęp: 30.04.2021].

Liczba przestępstw wszczętych w związku z sabotażem komputerowym, czyli naruszeniem art. 269a k.k., w oparciu o informacje wskazane w tabeli 6, była największa w 2015 r. i wyniosła 52. Natomiast w 2009 r. stwierdzono aż 243 takich przestępstw.

Tabela 7: Wytwarzanie programu komputerowego do popełnienia przestępstwa (art. 269b)

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2019	55	39
2018	29	34
2017	28	24
2016	36	39
2015	58	44
2014	47	43
2013	42	28
2012	21	27
2011	38	29
2010	35	71
2009	23	18
2008	12	12
2007	4	4
2006	9	9
2005	6	6

Źródło: <https://statystyka.policja.pl/download/20/361947/Wytwarzanieprogramukomputerowegodopopelnieniaprzestepstwa-art269b.xlsx> [dostęp: 30.04.2021].

Analiza danych z tabeli 7 pozwala stwierdzić, iż liczba wszczętych postępowań związanych z wytwarzaniem programu komputerowego do popełnienia przestępstwa (art. 269b) była największa w 2015 r. i wyniosła 58, jednocześnie w tym samym roku stwierdzono popełnienie przestępstwa w 44 przypadkach.

Zakończenie

Zważywszy na interpretacje przepisów, wszelkie informacje, które mają nadaną odpowiednią klauzulę zgodnie z ustawą o *ochronie informacji niejawnych* muszą być w odpowiedni sposób chronione z zachowaniem trybu i sposobu przewidzianego przez nią. Natomiast dokumenty, dane dla których przewidziano ochronę w oparciu o przepisy ogólne, nie dotyczące

informacji niejawnych będą zabezpieczane w oparciu o konkretne regulacje prawne wskazane dla danego przypadku. Wprowadzony przez ustawodawcę, a następnie konsekwentnie uzupełniany i modyfikowany na przestrzeni kilkunastu lat katalog przestępstw przeciw ochronie, ale także bezpieczeństwu informacji, stanowi jedno z wielu działań państwa zmierzających do zapewnienia szeroko pojętego jego bezpieczeństwa [Ciekankowski 2019, 193]. Współcześnie działalność sprawcza w tej kategorii przestępstw na coraz większą skalę przenosi się z przestrzeni realnej, do przestrzeni wirtualnej, tj. cyberprzestrzeni [Fischer 2000, 25n.].

PIŚMIENNICTWO

- Chałubińska-Jentkiewicz, Katarzyna. 2017. „Ochrona danych osobowych a powszechny obowiązek obrony Rzeczypospolitej Polskiej.” W *Prawo wojskowe*, red. Waldemar Kitler, Dariusz Nowak, i Marta Stepanowska, 578-95. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Ciekankowski, Zbigniew. 2019. „Bezpieczeństwo państwa w cyberprzestrzeni.” W *Bezpieczeństwo funkcjonowania w cyberprzestrzeni jednostki – organizacji – państwa*, red. Sylwia Wojciechowska-Filipek, i Zbigniew Ciekankowski, 187-256. Warszawa: CeDeWu.
- Fischer, Bogdan. 2000. *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji*. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Hałas, Radosław. 2019. „Wprowadzenie. Rozdział XXXIII.” W *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, red. Alicja Grzeškowiak, i Krzysztof Wiak. Warszawa: Legalis el.
- Hoc, Stanisław. 2019. „Rozdział XXXIII. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji.” W *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 23, red. Ryszard Stefański. Warszawa: Legalis el.
- Kunicka-Michalska, Barbara. 2018. „Przestępstwa przeciwko informacji.” W *System Prawa Karnego*. T. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. Lech Gadrocki, 1036-42. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sakowicz, Andrzej. 2017. „Komentarz do art. 265.” W *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom 2: *Komentarz do artykułów 222–316*, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki. Warszawa: Legalis el.

Przestępstwa przeciwko ochronie informacji. Wybrane zagadnienia prawno-materialne i kryminologiczne

Abstrakt

W XXI w. bezpieczeństwo każdego państwa związane jest z zapewnieniem ograniczenia dostępu do pewnych informacji istotnych dla jego funkcjonowania. Dlatego też tworzone są systemy ochrony informacji. We współczesnym świecie informacja towarzyszy człowiekowi na każdym etapie jego aktywności, czy to o charakterze zawodowym, bądź też w wymiarze prywatnym. Informacja podlega przetwarzaniu oraz utrwalaniu w różnorodnych formach, począwszy od formy ustnej, pisemnej w tradycyjnym wymiarze, po formę z zastosowaniem środków elektronicznych. Do nadrzędnych celów państwa zaliczyć należy zatem zapewnienie należytej ochrony informacji, tj. bezpieczeństwa informacji. W polskim systemie prawa pojęcie informacji niejawnych, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych dotyczy informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo z punktu widzenia jej interesów byłoby niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Natomiast organy oraz funkcjonariusze publiczni, a także inne wskazane podmioty ponoszą odpowiedzialność na podstawie przepisów rozdziału XXXIII *Kodeksu karnego* zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji” (art. 265-269c).

Słowa kluczowe: informacja, przestępstwa, bezpieczeństwo informacji

Crimes Against the Protection of Information. Selected Legal and Material Issues and Criminological

Abstract

In the 21st century, the security of each country is related to ensuring that access to certain information essential for its functioning is limited. Therefore, information protection systems are created. In the modern world, information accompanies man at every stage of his activity, be it of a professional or private nature. Information is processed and recorded in various forms, ranging from oral, written in the traditional dimension, to the form using electronic means. Therefore, the overriding objectives of the state include ensuring adequate protection of information, i.e. information security. In the Polish legal system, the concept of classified information, pursuant to Article 1(1) of the Act of 5 August 2010 on the protection of classified information applies to information, the unauthorized disclosure of which would cause or could cause damage to the Republic of Poland or would be unfavorable from the point of view of its interests, also during their development and regardless of the form and manner of their expression.

On the other hand, the authorities and public officials as well as other indicated entities are liable under the provisions of Chapter XXXIII of the Penal Code, entitled “Offenses against the protection of information” (Article 265-269c).

Keywords: information, crimes, information security

Information about Author: DR. MICHAŁ CZAKOWSKI, Faculty of Legal, Social and Humanities,, Kujawy and Pomorze University in Bydgoszcz; correspondence address: ul. Toruńska 55-57, 85-023 Bydgoszcz, Poland; e-mail: m.czakowski@kpsw.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-7463-3490>

Przemysław Czernicki

THE STATE LAND FUND AS A LEGAL INSTRUMENT OF THE STALINIST STATE'S IMPLEMENTATION OF THE PROGRAM OF REBUILDING THE AGRARIAN AND SOCIAL STRUCTURE IN POST-WAR POLAND

1. Introduction – ideological and systemic premises for establishing the State Land Fund

The Marxist doctrine of property, which is the ideological basis of the communist movement, is the starting point for the views of its leaders and activists on the issues related to the socialization of property. However, it is not about focusing on the positive program of organizing social and economic life, but on adopting the doctrinal assumption about the necessity of private property liquidation [Pańko 1972, 178]. Karl Marx and his followers, in relation to the introduction of the modern agricultural system, assumed the need to depart from the small-scale peasant economy in favour of organizing it into forms of collective management that favoured the mechanization of the production process. So, in the name of promoting social and economic progress, Marxists postulated the concentration of agrarian resources through the implementation of ownership changes assuming the necessity of the so-called socialization of individual agriculture [Dobieszewski 1993, 9-25]. In rural relations, the authors of the Marxist doctrine recognized the achievement of the socialist mode of production as a means of class struggle and the main means of liquidating the capitalist system [Engels 1949, 21-38; Idem 1968, 448; Marks 1962, 329-35; Idem 1969, 64-67; Marks and Engels 1962, 528].

DR. PRZEMYSŁAW CZERNICKI, Institute of Political Sciences and Administration, Faculty of Social Sciences, Siedlce University of Natural Sciences and Humanities; correspondence address: ul. Żytnia 39, 08-110 Siedlce, Poland; e-mail: przemcz5@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1184-1556>.

The aforementioned ideological premises determined the approach to the agricultural policy of the created communist state on the part of Vladimir Lenin after the victory of the October Revolution. The leaders of the Bolshevik party attached great propaganda importance to demonstrating the superiority and effectiveness of the socialized sector over private agriculture [Tkaczyk 1979, 305]. Therefore, in the “Decree on the Land”¹ (*de facto* written by him), Lenin sanctioned the abolition of all private land ownership forever [Service 2003, 319-20; Sukiennicki 2003, 351-83]. At the same time, he planned to transfer the confiscated private land to a special nationwide agricultural fund [Pisarek 1934, 30-32]. An important institutional innovation of the communist system was the establishment of a dichotomy amid the communist party, the state completely subordinated to it, and the administrative apparatus formally at its disposal [Malia 1998, 123-73].

In Russia, the seizure of power by the Bolsheviks and their action of collectivization of agrarian lands (and then the dissemination of this pattern in countries controlled by the Soviets) was conditioned by an inflow of publications, speeches and appeals on this subject. The communists’ ideological and propaganda activities had both theoretical and instructional dimensions. The aim of these activities was to instill in the society and the party-state apparatus the conviction about the necessity or popularization of ways of socializing the peasant land [Lenin 1949, 5-11; Idem 1951, 42; Idem 1954, 350-51; Idem 1987, 351-60; Stalin 1949, 165-74; Idem 1951, 150-58; Idem 1953, 188-95; Idem 1955, 325-49]. However, the resistance of the Russian countryside to the attempts of collectivization prompted Lenin to choose a long-term concept of land nationalization, divided into many intermediate stages. Whereas, another Soviet leader, Joseph Stalin, who in the 1930s decided to conduct the largest social operation in the history of mankind, did not show similar resistance [Holzer 2000, 30]. The collectivization of the land of peasants led to their transformation into a group of hired workers who were employed in rural production cooperatives and completely subordinated to the directives of the communist party. Taking over these economic resources allowed the Soviet state, in its

¹ This legal act was formally passed on November 8, 1917 by the Second All-Russian Congress of Soviets.

turn, to finance accelerated industrialization [Malia 1998, 192-208; Smoleń 1994, 85-90; Swianiewicz 2003, 313-28]. According to Stalin's plan, the discussed agrarian revolution was supposed to become a model of revolutionary changes; after the Second World War, attempts were made to copy and implement it in the countries under the rule of the Soviet Union.

In the case of Poland, the main obstacle to the implementation of that plan was the peasants' attachment to private land ownership and the extreme reluctance of the majority of society to introduce the system of government modelled on the Soviet one. Taking into account the existence of the above-mentioned conditions, the leaders of the communist party tried to win the acceptance of the new political order by the rural population announcing a radical program of land reform (aimed at the liquidation of large landed estates) in the summer of 1944.

The State Land Fund (SLF) was to be the legal organizational institution which was to serve the peasants owing the arable land obtained largely from the property of expropriated land gentry.² In fact, the fund was to serve revolutionary processes in terms of legal consequences and social agrarian transformations (bearing the hallmarks of a drastic class struggle), which constituted an important pillar of the Stalinist system constructed in post-Yalta Poland [Grzybowski 1947, 46].

Socio-technical propaganda efforts were aimed at consolidating the power that the communists received from the Soviet mandatory. For this purpose, they also tried to use institutional models associated with the interwar attempts at agrarian reform. Attention is drawn to the use of the structure of the fund institution (with a name not directly associated with the implementation of the land reform), and in order to implement them in a very radical version. It seems that it opened up wide opportunities for the reconstruction of the ownership and for the agrarian relations existing in the Polish countryside. The use of the institution of the State Land Fund allowed the communist authorities to pursue agrarian policy in line with Bolshevik patterns (including collectivization of peasant land). However, as practice showed, the attempts to carry out the so-called

² Established on the basis of the decree of the Polish Committee of National Liberation of September 6, 1944 on the implementation of the land reform, Journal of Laws of 1945, No. 3, item 13 as amended.

socialist reconstruction of villages in People's Poland were generally made with the rejection of brutal and dogmatic Soviet methods.

2. Institutional specificity of the State Land Fund and the state's implementation of the policy of rebuilding of the agrarian system and the system of social relations

With the thought of the programmatic projections of the communist movement and the propaganda theses disseminated by its agents, the creation of the so-called Land Fund [Karolak 2016, 92; Słabek 2009, 190-92; Kumoś 1983, 166-70] was to serve the legal and organizational revolutionary service in terms of the scale and legal consequences of the agricultural reform.

However, the tactical approach of the leadership of the Polish Workers' Party to the consolidation obtained from the granting of power to it by the Soviet principals was visible in the institutional use of the SLF in a way that went beyond the officially declared purpose of this institution. At the same time, they tried to camouflage the real nature of those changes, emphasizing their implementation in accordance with the principles of the rule of law and justice. Moreover, they wanted to create the impression of an institutional reference to the interwar experience in the field of correcting the then existing agrarian structure. The institution established by the Polish Committee of National Liberation was supposed to be a continuation of the interwar Agricultural Reform Trade Fund, which functioning was widely accepted by political circles and public opinion. It seems that it was precisely for propaganda reasons and in order to implement the Moscow vision of a totalitarian state that the new entity was given the name that was more "neutral" and camouflaging for the intentions of the Kremlin governors. As a result, the basic solutions regulating functioning the pre-war Agricultural Reform Trade Fund (ARTF) were included in Article 3, 4 and 5 of the Land Reform Decree. In Article 3(2) of the aforementioned legal act, the communist regulator also decided to transfer the property assets previously owned by the ARTF to the sphere of resources of the State Land Fund [Zieliński 1980, 35-37].

Apart from creating the fund and the elementary principles of its functioning Article 3-5 of the decree on the land reform (formally binding

until now), no provision was published later to define clearly the legal nature of the SLF. In the light of Article 3(1) of the decree on carrying out the land reform, this institution was officially established to carry out the process of rebuilding the existing agricultural system. However, the above-mentioned decree provisions (formally binding until now) and later legal acts do not define the concept of this transformation; although at the same time, they tried to give it a more definite content by means of specified provisions.³ As one can guess, the authorities avoided making unequivocal declarations in this respect due to the aforementioned reluctance of the majority of the society to “socialize” (collectivize) Polish agriculture in line with Soviet patterns.

As a result, even today, an unambiguous definition of the legal nature of the State Land Fund may cause considerable difficulties.⁴ It seems that the legal essence of the State Land Fund (at least after its legal reorganization in 1950) was best expressed by the definition that it is an institutionally separated state resource (supply, reserve) of real estate (primarily agricultural). Those property resources were characterized by the fact that they were owned by the State Treasury and were not managed (owned) by other state legal persons [Zieliński 1980, 33-42; Czechowski and Prutis 1985, 62-81].

The Minister of Agriculture and Agricultural Reforms played a leading role in managing the SLF’s assets, and while performing administrative functions, he not only used the departmental management of the Land Fund, but primarily, he used the help of local authorities. In general, those were units operating at the *poviat* and *voivodship* level, and appropriate structural reorganisations were carried out in that respect several times. Focusing the management of the fund within the state administration allowed the socialist state to control conveniently the implementation of the land policy conducted in a given period. At some of its stages, either the purely production function or the systemic function prevailed (aimed at

³ Resolution of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 18 September 1995, ref. no. VI SA 5/95, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/vi-sa-5-95-uchwala-naczelnego-sadu-administracyjnego-do-520104343> [accessed: 11.07.2021].

⁴ For more see *ibid.*

a thorough reconstruction of the agrarian system through socialization and collectivization of the agricultural economy) [Zieliński 1980, 13, 28-33].

This facilitated the creation of a very broad legal basis enabling the increase of the property resources of the State Land Fund. This property was augmented by issuing a number of relevant sources of normative acts (often changed) over the next decades. A legal group was distinguished in the literature, after all (apart from the decree on the land reform, those were, inter alia, the provisions of the act of March, 20 on the takeover of dead-hand goods by the state, guaranteeing parish priests to own farms and establishing a Church Fund).⁵ They formed the primary sources of the SLF assets [Tkaczyk 1979, 21-26], which, in fact, arose due to the liquidation of large gentry land property and the elimination of the consequences of the war [Zieliński 1980, 13-17].

3. SLF as a tool for the elimination of large gentry land ownership by the communist state, as well as the economic and social degradation of landowners

From the very beginning of the existence of the State Land Fund, its activity was thoroughly ideological, class and political in nature [Iwaniak 1999, 69]. Under the new political conditions, the ideological priority of the communist authorities was the destruction of the economic importance of the landowners in the Polish countryside through expropriation of private agricultural land from its owners. In this way, an attempt was made to reconstruct thoroughly the model of ownership relations, which had been shaped in the agrarian economy over the past centuries [Szemberg 1953, 10-16].

The class liquidation of large gentry's property was caused mainly by the perception of the aristocracy and landlords as the social strata of the declared enemies of communist rule. Therefore, the leadership and activists of the Polish Workers' Party were determined in their efforts to remove political, economic or cultural influences of the nobility in the countryside [Góra 1969, 59-60]. At the same time, it was about replacing the existing social elites with those more sympathetic and controlled by

⁵ Journal of Laws No. 46, item 339 as amended.

the new authorities. Therefore, as it seems, the State Land Fund was established primarily to deprive the representatives of the landed gentry of their privileged economic and social position.

As a result of the aforementioned political and ideological decisions, during the first period of the existence of the new state, the main source of the expansion of SLF resources was primarily landowners' farms, which were obtained by taking them over for the purposes related to the Polish Committee of National Liberation agricultural reform. It should be mentioned, though, that we do not have fully reliable data in this respect, because it was only from 1956 that functioning of the fund was covered by the rules of statistical reporting, which was officially carried out by the socialist state [Bodalski 1966, 13-15; Zieliński 1980, 25]. However, in the literature on the subject it is estimated that over half of the land covered by the decisions on nationalization of the so-called former lands belonged to gentry's estates before their acquisition to the SLF resources [Słabek 2009, 86]. The above-mentioned tendencies are even more clearly indicated by the research carried out in relation to the individual regions, because, for example, in the Krakow voivodeship, as much as 92.5% of the land intended for the purposes of the agricultural reform came from the parcelling of gentry estates. It is characteristic that in the aforementioned voivodeship, as of January 1, 1948, only 7.5% of the land remaining in this way was post-German real estate, farms of convicted persons and properties previously included in the resources of the State Treasury [Brzoza 1988, 165].

The legal basis for the takeover of landowners' farms for the benefit of the SLF by the state by means of compulsory parcelling was Article 2(1)(e) of the PCNL decree on the land reform. According to the above-mentioned provision, the process of transformation of agrarian and ownership relations was to be initiated by the use of specific land properties of an agricultural nature, which were owned or jointly owned by natural or legal persons. At the same time, the communist legislator decided that the total size of the said land was to exceed either 100 hectares of the total area or 50 hectares of arable land. The aforesaid subject criterion was increased in western and northern Poland (i.e. in the Poznań, Pomorskie and Śląskie voivodeships). In the said area, it was possible to seize agricultural land with a total acreage exceeding 100 ha of the total area (regardless of the agricultural land area) for the purposes related to the implementation

of the agricultural reform (Article 2(1)(e) of the decree on carrying out the land reform).

Contemporary research clearly shows that the acquisition of resources at the disposal of the State Land Fund was especially favoured with the ambiguous definition of the land real estate in the land reform decree. This was accompanied by the decision-making practice of administrative bodies (including, in particular, the activities of the above-mentioned land offices and the Land Fund Department operating under the Ministry of Agriculture and Agricultural Reforms). The aforesaid state agencies assumed that, in line with the general tendency of the decree, its provisions should be interpreted broadly, considering that it was a legal act that largely determined the shape of the Polish economic system [Kłusek 2014, 19-33].

The decree did not provide any compensation for former landowners whose properties were earmarked for the land reform. They passed, *ex lege*, into the property of the State Treasury, but in practice were managed by the State Land Fund as an institution covering the expenses related to the implementation of the agricultural reform [Zieliński 1980, 35-37]. Among the forms of symbolic compensation, attention is drawn to the possibility of allocating independent farms to expropriated landowners (on the same terms as peasants) from the resources of the SLF, but in a poviát other than their former property (Article 19(1) of the decree on carrying out the land reform). In addition, the discussed agrarian transformations were carried out in the administrative mode, which precluded the possibility of appealing to judicial institutions [Jastrzębski 2018, 31].

In fact, the landowners' management was fought and possible conflicts between the "village and the manor" over forest services were liquidated through the confiscation of property [Tkaczyk 1979, 24-25]. The course of the land reform, shaped according to Bolshevik patterns, led to the destruction of the landowners' layer, which had been the mainstay of the Polish authenticity for centuries [Bałtowski 2009, 149].

Contemporary research emphasizes the long-term occurrence of a number of negative effects of an economic, social or cultural nature. It is indicated that the acquisition of land gentry's real estate with the use of the SLF resulted in the destruction of the majority of the palaces and manors that were covered by the ownership transformations under the communists

and also in the plunder of their usually rich content. After all, it consisted of genuine works of art, literature, book collections and household items, which were a kind of testimony to the high material culture of Polish manors, and hence, they were of unprecedented importance for Polish society [Tracz 2016, 8-11; Sowa 2001, 37].

In the years of 1944-1948, the forms of administration of the State Land Fund performed a typically political (systemic) function as a link in the transformation of large gentry's property into individual and public property (creating the basis of the socialized sector in agriculture). At that time, the state had more land at its disposal than it had been originally presumed when the agrarian reform had been launched [Tkaczyk 1979, 45-70; Zieliński 1980, 165]. As a result, as early as at the end of 1948, the institutions under its control ruled nearly 11% of the total area of agricultural land in Poland [Bałtowski 2009, 148-49].

Achieving the above-mentioned results, however, would not be possible without the creation of an extensive catalogue of legal acts that allowed for the creation of the property foundations of the SLF (State Land Fund). In addition to the decree on the implementation of the land reform, the reference was made to the act of March 20 on the takeover of dead-hand goods by the state, guaranteeing the ownership of farms to the parish priests and establishing the Church Fund). The legal literature stated that the primary sources of SLF resources were, first of all, legal acts liquidating large land ownership and regulating the consequences of World War II [Tkaczyk 1979, 21-26; Zieliński 1980, 13-17].

4. The role of the State Land Fund in the preparation of the process of the collectivization of Polish agriculture by the authorities

In the light of the decree of the Polish Committee of National Liberation (constituting an ideological announcement of the shape of the policy of the communist authorities), the agricultural system in Poland was to be based on functioning peasant farms capable of efficient agricultural production. The implementation of the agricultural reform in its original version was, therefore, to consist primarily in the completion of the existing farms. Thus, the creation of new farms was only in the second place.

However, the actual course of the parcelling questioned the achievement of the maximum healing of the existing agrarian structure (alongside with its unification throughout the country) and the strengthening of the working peasants [Tkaczyk 1979, 35-39]. Ideological considerations, the need to authenticate the new governments in the eyes of the Polish society and the pressure of Soviet decision-makers led to the implementation of a completely different scenario of structural changes. As a result, the land resource under the SLF was divided in a way that was clearly contrary to the assumptions declared to the Polish society and to the premises of rational agricultural management [Żenczykowski 1990, 138-42].

Thus, the class nature of the land reform led to a radical reduction in the capitalist and large peasant land ownership by favouring the allocation of land primarily to the poorest inhabitants of the countryside. Such a shape of the parcelling policy led in practice (especially in the western and northern areas) to the process of “averaging” the area of existing farms [Suchoń 2008, 141-43; Tkaczyk 1979, 45-54; Wawrzyniak 2004, 53; Ziętara 2005, 109].

According to some experts in agrarian economy, a fundamental mistake of the communist authorities (with far-reaching consequences) was to limit the parcelling to the area of only 6 million hectares of the land. In the situation at that time, it was possible to allocate about 3 million ha more of the arable land for this purpose, but it was decided to give it to state farms and leave it at the disposal of the State Land Fund. The land reserve at the disposal of the state should rather supply the existing individual farms in order to further enlarge the area owned by them. The rationality of this type of concept could be proved by the possibility of obtaining potentially better economic effects than it would result from the creation of new, dependent and poorly efficient farms [Poniatowski 1965, 58].

However, the general social and economic strategy of the communist movement outlined by the Kremlin envisaged the replication of radical transformation of society and economy by all communist countries of the Soviet pattern. These directives prompted the communist leadership in mid-1948 (formally under the command of the communist party platform in the form of the so-called Cominform) to start proclaiming the slogans of socializing the countryside as supposedly the only rational way

to increase agricultural production, and announced the fight against “capitalist elements” in agriculture. The real political goal behind the initiation of this action was, however, to subordinate the peasants, who were so far economically independent from the socialist state, to the central political leadership of the communist party [Albrecht (Roszkowski) 1994, 165-66].

As a result, starting in 1949, the creation of not only private, but even state-owned farms with the help of SLF resources was minimized, transforming the fund into a typical land reserve for vigorously conducted collectivization. Due to the period of preferential treatment of the development of agricultural production cooperatives in the agrarian policy of the state in the period until 1956, the systemic role of the forms of managing the funds was clearly taken to the fore [Zieliński 1980, 165]. This was facilitated by administrative and financial pressure on the peasants (increasing taxes or introducing so-called compulsory deliveries from the countryside) in order to persuade them to join the socialized agricultural sector. In order to accelerate these processes, the authorities issued a decree on the complete management of agricultural land on February 9, 1953.⁶ Although those regulations were to counteract the phenomenon of neglecting farmsteads officially, in practice they created grounds for individual farmers to donate land to the resources of the State Land Fund. As a result, only between 1953 and 1956, the institution in question acquired about 350,000 ha [Tokarzewski 1966, 70]. Due to the lack of reliable statistics in this respect, it is currently indicated that SLF acquired much larger land resources [Suchoń 2008, 146; Wawrzyniak 2004, 61].

At the same time, for example, in the years 1950-1954, the acreage in question decreased from 700,000 ha to 500,000 ha as a result of transferring the lands to the intensively developed sector of the socialized agrarian economy (agricultural production cooperatives or State Agricultural Farms).

Conclusions

Apart from perpetuating the fragmentation of the peasant structure of agriculture, the direct effect of the takeover and distribution of land by the SLF was the reduction of the global agricultural commodity

⁶ Journal of Laws No. 11, item 40.

[Tkaczyk 1979, 310-11]. As it took place in the face of the great problems of the post-war reconstruction of the agrarian economy, therefore, in the face of increasing production difficulties [Zieliński 1980, 154] and the resistance of the village, it was not possible to use this institution to support the collectivization action quickly. As a result of its relatively slow pace, Poland was the only country with a relationship of political dependence on the Soviet Union, in which it was virtually impossible to implement the process of “socialization” of individual agriculture and the socialist transformation of the countryside.

The political changes in the autumn of 1956 (the so-called “October”) brought about the mass disintegration of artificially created cooperatives. This corresponded with the attempts to modify the hitherto conducted agrarian policy with the use of the State Land Fund. Unlike before, the land collected under it was transferred to a large extent to private farms by concluding appropriate civil law contracts (mainly sale and lease). This proved the existence of flexibility with regard to the possibility of administrating SLF as a legal form of disposing of the land gentry real estate owned by this institution. Paradoxically, however, the aforementioned land acreage even increased during the period after 1956. The main reason for this was the transfer of land to the resource of the discussed fund, which previously belonged to the then widely liquidated (and thus intensively developed) agricultural production cooperatives [Tkaczyk 1979, 114-55].

Summing up, it can be generally stated that the communist authorities after 1944 resorted to the use of the institution of a state special purpose fund known as an instrument of the interwar agricultural reform. The legal norms adopted by the socialist state were aimed not only at the liquidation of large gentry’s property, but also at the elimination of the richest class of peasants (so-called “kulaks”) [Ehrlich 1950, 15-20; Stelmachowski 2002, 30]. The SLF was, therefore, to be an instrument used to carry out one of the most important undertakings in the field of so-called “social engineering” in the Polish history in the form of preparing the process of socialization of the countryside. However, the policy of socialization of arable land with the help of the State Land Fund, bearing the hallmarks of a drastic class struggle, ended in failure for the reasons indicated in this article.

REFERENCES

- Albert, Andrzej. (Roszkowski, Wojciech). 1994. *Najnowsza historia Polski 1914-1993*. Vol. 2. Londyn: Wydawnictwo Puls.
- Bałtowski, Maciej. 2009. *Gospodarka socjalistyczna w Polsce: geneza, rozwój, upadek*. Warszawa: PWN.
- Bodalski, Mieczysław. 1966. *Państwowy Fundusz Ziemi i jego zagospodarowanie*. Warszawa: Zakład Wydawnictw CRS.
- Brzoza, Czesław. 1988. *Reforma rolna w województwie krakowskim (1945-1948)*. Wrocław: Ossolineum.
- Czechowski, Paweł, and Stanisław Prutis. 1985. *Grunty rolne: problemy prawno-organizacyjne*. Warszawa: Wydawnictwo Spółdzielcze.
- Dobieszewski, Adolf. 1993. *Kolektywizacja wsi polskiej 1848-1956*. Warszawa: Fundacja im. Kazimierza Kelles-Krauz.
- Ehrlich, Stanisław. 1950. "Teoria kolektywizacji Józefa Stalina." *Państwo i Prawo* 1:15-20.
- Engels, Friedrich. 1949. *Kwestia chłopska we Francji i w Niemczech*. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Engels, Friedrich. 1968. "Przedmowa [Do drugiego wydania (1870) „Wojny chłopskiej w Niemczech”]." In Marks, Karl, and Friedrich Engels, *Dzieła wybrane*. T. 16 [wrzesień 1864-lipiec 1870], 446-48. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Góra, Władysław. 1969. "Reforma PKWN oraz rola partii robotniczych w jej przeprowadzeniu." In *Historia polskiego ruchu robotniczego 1864-1964*. Vol. 2: 1939-1964, 55-120. Warszawa: Zakład Historii Partii przy KC PZPR.
- Grzybowski, Konstanty. 1947. "Ustrój polityczny Polski." In Konstanty Grzybowski, *Zarys historyczno-polityczny I-go rządu demokratycznego w Polsce 1944-1946*, 40-68. Warszawa-Kraków: Ludowa Agencja Wydawnicza "Sygnał".
- Holzer, Jerzy. 2000. *Komunizm w Europie: dzieje ruchu i systemu władzy*. Warszawa: Dom Wydawniczy Bellona.
- Iwaniak, Stefan. 1999. *Dzieje gospodarcze wsi kieleckiej 1944-1974*. Kielce: WSP im. Jana Kochanowskiego.
- Jastrzębski, Robert. 2018. "Reforma rolna po drugiej wojnie światowej. Ustawodawstwo państwa polskiego." *Czasopismo Prawno-Historyczne* LXX, no. 1:111-51.
- Karolak, Adrian. 2016. "Kwestia reformy rolnej i powojennych granic Polski w audycjach rozgłośni im. Tadeusza Kościuszki." *Studia z Dziejów Rosji i Europy Środkowo-Wschodniej* 51, no. 2:85-114.

- Kłusek, Mirosław. 2014. *Nieruchomości ziemskie i ich właściciele w postępowaniach administracyjnych z lat 1944-1950 wywołanych realizacją dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej*. Kraków: Drukarnia Eikon Plus.
- Kumoś, Zbigniew. 1983. *Związek patriotów polskich: założenia programowo-ideowe*. Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej.
- Lenin, Włodzimierz. 1949. "Przemówienie wygłoszone 8 listopada 1918 roku do delegatów Komitetów Biedoty Obwodu Moskiewskiego." In Włodzimierz Lenin, and Józef Stalin. *O spółdzielczości produkcyjnej na wsi*, 5-11. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Lenin, Włodzimierz. 1951. "Z Tez Kwietniowych." In *Dzieła wybrane: [w dwóch tomach]*, vol. 2, 242. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Lenin, Włodzimierz. 1954. "Przemówienie wygłoszone 11 grudnia 1918 roku na I Ogólnorosyjskim Zjeździe Wydziałów Rolnych, Komitetów biedoty i komun." In *Dzieła*. Vol. 28: *Lipiec 1918 – marzec 1919*, 350-51. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Lenin, Włodzimierz. 1987. "Przemówienie na I Zjeździe Komun i arteli rolnych. 4 grudnia 1919." In *Dzieła wszystkie*, vol. 39, 351-60. Warszawa: Książka i Wiedza (Moskwa: Politizdat).
- Malia, Martin. 1998. *Sowiecka tragedia. Historia komunistycznego imperium rosyjskiego 1917-1991*. Warszawa: Wydawnictwo Philip Wilson.
- Marks, Karl. 1962. "Projekt ustawy o zniesieniu powinności." In Karl Marks, and Friedrich Engels, *Dzieła wybrane*. Vol. 5: *Marzec 1848 – lipiec 1849*, 329-35. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Marks, Karl. 1969. "Nacjonalizacja ziemi." In Karl Marks, and Friedrich Engels, *Dzieła wybrane*. Vol. 18: *Marzec 1872 – maj 1875*, 64-67. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Marks, Karl, and Friedrich Engels. 1962. "Manifest Partii Komunistycznej." In Karl Marks, and Friedrich Engels, *Dzieła wybrane*. Vol. 4: *Maj 1846 – marzec 1848*, 523-28. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Pańko, Walerian. 1972. "PFZ jako instrument przepływów międzysektorowych w rejonie uprzemysłowionym." In *Wpływ uprzemysłowienia na stosunki własnościowe w rolnictwie w Legnicko-Głogowskim Okręgu Miedziowym*, edited by Krystyna Trawińska, 120-40. Warszawa: PWN.
- Pisarek, Edward, W. 1934. *Od obszczyzny do kołchozu: z form pospólnego użytkowania ziemi na wschodzie Europy*. Kraków: Nakładem Autora.
- Poniatowski, Józef. 1965. "Uwagi o ustroju rolnym PRL." In *Dylematy gospodarki polskiej*, edited by Witold Czerwiński, 53-75. Londyn: Polska Fundacja Kulturalna.

- Stalin, Josif, W. 1949. "O trzech podstawowych hasłach partii w kwestii chłopskiej. W odpowiedzi tow. Janskiemu." In Josif Stalin, *Zagadnienia leninizmu*, 165-74. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Stalin, Josif, W. 1951. "O trzech podstawowych hasłach partii w kwestii chłopskiej." In Josif Stalin, *Zagadnienia leninizmu*, 150-58. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Stalin, Josif, W. 1953. "W kwestii polityki likwidacji kułactwa jako klasy." In *Dzieła*, vol. XII, 188-95. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Stalin, Josif, W. 1955. "W kwestii polityki agrarnej w ZSRR. Przemówienie wygłoszone na konferencji agrarystów-marksistów 27 grudnia 1929 roku." In Włodzimierz, Lenin, and Josif W. Stalin, *O socjalistycznej przebudowie wsi*, 325-49. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Suchoń, Aneta. 2008. "Ekonomiczne aspekty reformy rolnej i osadnictwa." In *Reformy rolne w Polsce międzywojennej i powojennej: prawo – realizacja – skutki – problemy reprivatyzacyjne*, edited by Ewa Borkowska-Bagińska, and Wojciech Szafranski, 139-54. Warszawa: PWN.
- Service, Robert. 2003. *Lenin. Biografia*. Warszawa: Wydawnictwo Iskry.
- Słabek Henryk. 2009. *O społecznej historii Polski 1945-1989*. Warszawa: Książka i Wiedza (Kutno: Wyższa Szkoła Gospodarki Krajowej).
- Smoleń, Mieczysław. 1994. *Stracone dekady: historia ZSRR 1917-1991*. Warszawa-Kraków: PWN.
- Sowa, Andrzej L. 2001. *Wielka historia Polski*. Vol. 10: *Od Drugiej do Trzeciej Rzeczypospolitej (1945-2001)*. Kraków: "Fogra" (Warszawa: Świat Książki).
- Stelmachowski, Andrzej. 2002. "Kształtowanie się rolnictwa i prawa rolnego w Polsce (rys historyczny)." In *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej*, edited by Paweł Czechowski, Małgorzata Korzycka-Iwanow, Stanisław Prutis, et al., 28-55. Warszawa: LexisNexis.
- Sukiennicki, Wiktor. 2003. "Kolektywizacja rolnictwa w ZSRR w okresie pierwszej pięcioletki: studium prawnopolityczne." In *Polska szkoła sowietologiczna. 1930-1939*, edited by Marek Kornat, 351-83. Kraków: Wydawnictwo Arkana.
- Swianiewicz, Stanisław. 2003. "Rzut oka na zasadnicze problemy sowieckiej polityki gospodarczej." In *Polska szkoła sowietologiczna. 1930-1939*, edited by Marek Kornat, 309-50. Kraków: Wydawnictwo Arkana.
- Szemberg, Anna. 1953. *Reforma rolna PKWN*. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Tkaczyk Tadeusz. 1979. *Państwowy fundusz ziemi. Rola i funkcje*. Warszawa: Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza.

- Tokarzewski, Tadeusz. 1966. "Społeczne formy zagospodarowywania PFZ." In *O socjalistyczny rozwój wsi: dyskusji ciąg dalszy*, edited by Kazimierz Barcikowski, and Henryk Chołaj, 50-77. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Tracz, Grzegorz. 2016. "Sytuacja prawna byłych właścicieli nieruchomości ziemskich w III Rzeczypospolitej." *Forum Prawnicze* 4:3-29.
- Wawrzyniak, Bogdan M. 2004. *Przemiany struktury agrarnej w rolnictwie polskim*. Włocławek: Lega – Oficyna Wydawnicza WTN.
- Zieliński, Andrzej. 1980. *Formy prawne gospodarowania nieruchomościami rolnymi Państwowego Funduszu Ziemi*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.
- Ziętara, Wojciech. 2005. "Reformy rolne w Polsce w okresie między i powojennym." In *Kwestia agrarna w Polsce i na świecie*, edited by Bogdan Klepacki, 100-20. Warszawa: Wydawnictwo SGGW.
- Żenczykowski, Tadeusz. 1990. *Polska Lubelska 1944*. Warszawa: Editions Spotkania.

**The State Land Fund as a Legal Instrument of the Stalinist State's
Implementation of the Program of Rebuilding the Agrarian and Social
Structure in Post-War Poland**

Abstract

This article is an attempt to present the legal and institutional issues related to the use of the State Land Fund (SLF) as the main instrument of the agrarian policy of the Polish communist state during the period of 1944-1956. Established by the first economic decision of the authorities of "Polska Lubelska" [Lublin Committee], the fund was an institution that was primarily intended to enable the conduct of the agrarian policy in line with Stalinist patterns. In the first place, the goal was to liquidate large gentry's landowner ships and allocate land from the SLF resources to peasants coming mainly from the rural poor. Subsequently, the land acquired by the fund (also owing to the state's policy of discriminating against private farms) was to be used to prepare the collectivization of Polish agriculture. The then ownership and land policy preferred to use SLF resources to support the creation of collective forms of farming. The decline in the marketability of agriculture, however, led to the attempts to use the legal institution differently, in the form of the State Land Fund as part of the post-1956 agrarian and land policy pursued by the state. The reconstruction of the aspects of the agricultural policy of the post-war state outlined in the title of this article required an analysis of the relevant normative material. It was about examining the content of the legal acts that controlled the discussed social and ownership processes with the use of SLF (in the form of agrarian reform and preparation of the collectivization

of agriculture). Due to the multifaceted nature of the discussed processes, attempts were also made to bring closer (in a much more modest size) some statistical data that indicated changes in the functions performed by the State Land Fund in the discussed processes.

Keywords: agricultural policy, decree, property, legal institution

**Państwowy Fundusz Ziemi jako prawny instrument realizacji
przez stalinowskie państwo programu przebudowy struktury agrarnej
i społecznej w powojennej Polsce.**

Abstrakt

Niniejszy artykuł stanowi próbę przybliżenia problematyki prawnej oraz instytucjonalnej związanej z wykorzystaniem Państwowego Funduszu Ziemi (PFZ) jako zasadniczego instrumentu polityki agrarnej komunistycznego państwa polskiego w latach 1944-1956. Powołany pierwszą gospodarczą decyzją władz „Polski Lubelskiej” fundusz stanowił instytucję mającą umożliwić przede wszystkim prowadzenie polityki agrarnej zgodnej ze stalinowskimi wzorcami. W pierwszej kolejności zmierzano tutaj do likwidacji wielkiej własności ziemskiej oraz przydzielenia z zasobów PFZ gruntów chłopom wywodzącym się przede wszystkim z kręgu wiejskiej biedoty. W dalszej kolejności pozyskana przez fundusz ziemia (także dzięki polityce dyskryminowania przez państwo sektora prywatnych gospodarstw) miała służyć przygotowaniu skolektywizowania polskiego rolnictwa. Ówczesna polityka własnościowa oraz gruntowa preferowała bowiem wykorzystywanie zasobów PFZ do wspierania tworzenia zespołowych form prowadzenia gospodarki rolnej. Spadek towarowości rolnictwa doprowadził jednak do prób odmiennego wykorzystywania instytucji prawnorolnej w postaci Państwowego Funduszu Ziemi w ramach prowadzonej przez państwo po 1956 r. polityki agrarnej i gruntowej. Rekonstrukcja zarysowanych w tytule niniejszego artykułu aspektów polityki rolnej powojennego państwa wymagała przeprowadzenia analizy odpowiedniego materiału normatywnego. Chodziło tutaj o zbadanie treści aktów prawnych, które stanowiły o sterowaniu przy użyciu PFZ omawianymi procesami społecznymi i własnościowymi (w postaci reformy rolnej oraz przygotowaniu kolektywizacji rolnictwa). Z uwagi na wieloaspektowość omawianych procesów starano się także przybliżyć (w znacznie skromniejszym rozmiarze) pewne dane statystyczne, które wskazywały na przemiany funkcji pełnionych w omawianych procesach przez Państwowy Fundusz Ziemi.

Słowa kluczowe: polityka rolna, dekret, własność, instytucja prawna

Informacje o Autorze: DR PRZEMYSŁAW CZERNICKI, Instytut Nauk o Polityce i Administracji, Wydział Nauk Społecznych, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach; adres do korespondencji: ul. Żytnia 39, 08-110 Siedlce, Polska; e-mail: przemcz5@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1184-1556>

Tomasz Dąbrowski

LEGAL REGULATIONS OF COOPERATIVE AUDIT

Introduction

A discussion of cooperative audit should begin with an analysis of the concept. In everyday speech, “audit” means a review, control, inspection of someone or something [Skorupka, Auderska, and Łempicka 1969, 353]. *The Dictionary of the Polish Language* gives two meanings of the term: 1) “review and control of institutions, premises, documents” and 2) verification, “in post-communist countries, if holders of high positions have not had connections with security services” [Drabik, Kubiak-Sokół, and Sobol 2009, 409]. In the words of M. Wrzołek-Romańczuk, “audit is an inspection of legality, cost efficiency and reliability of cooperative activities which is undertaken as part of cooperative structures with a statutory frequency or as requested by cooperative bodies or members” [Wrzołek-Romańczuk 2020, 334].

The institution of cooperative audit is a traditional regulation under both earlier and the prevailing Cooperative Law of 16 September 1982.¹ The first Polish cooperative act of 29 October 1920² employed the term “review” (Chapter 8, Articles 60-65). In the light of those provisions, a cooperative was obliged to undergo an audit every two years as a minimum. It was conducted by a competent auditor who could not be affiliated with the cooperative being audited (Article 60). The auditor prepared an audit report and supplied its copy to the cooperative audited (Article 63).

DR. TOMASZ DĄBROWSKI, Department of Private Law, Faculty of Law and Administration, University of Technology and Humanities in Radom; correspondence address: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Poland; e-mail: t.dabrowski@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6184-140X>

¹ Journal of Law of 2020, item 275 as amended [hereinafter: CL].

² Journal of Law of 1950, No. 25, item 232 as amended.

By force of Article 61 of the Cooperative Act, auditors were appointed by audit unions or cooperatives authorised by the Cooperative Council to undertake audits in their member cooperatives. If a cooperative was not a member, an auditor was appointed by the National Cooperative Council. The Cooperative and Their Unions Act of 17 February 1961³ introduced the concept of “the audit,” affording a statutory rank to a notion specific to cooperatives. It has remained in force until today. The audit was regulated by Division VII of Chapter V (Articles 61-64 of the Act). Article 61(1) of the Act stipulated operations of each cooperative were audited by auditors of a competent central union on an annual basis at a minimum.⁴ At the time, an audit was to verify whether a cooperative followed cooperative principles, legal regulations, provisions of its statutes, resolutions of competent unions and of the National Cooperative Council and to review all operations of a cooperative. An auditor, pursuant to Article 62(2) of the Act, was authorised to inspect books and any other documents and to directly check asset position of a cooperative. They could also require its bodies to provide explanations and assistance. A report was drafted at the end of an audit, whose copy was supplied by the competent central union to a cooperative audited. The reports had the status of public documents.

The fact auditing of cooperatives was suspended by force of the Modifications to Organisation and Activities of Cooperatives Act of 20 January 1990⁵ is noteworthy. This was closely related to the then liquidation of all central cooperative unions. The law envisaged reintroduction of cooperative auditing by the end of July 1991 at the latest. The deadline was not met.

Auditing is addressed by the current Cooperative Law in Title I Part I Division VIII (Articles 91-93c). The Act has been amended a number of times. In accordance with Article 91(4) of the CL *in fine*, the National Cooperative Union⁶ is authorised to issue regulations of cooperative

³ Journal of Laws No. 12, item 61 as amended.

⁴ As noted by the doctrine, audited cooperatives were members of a central union and auditing a form of supervision by members [Gersdorf and Ignatowicz 1966, 183].

⁵ Journal of Laws No. 6, item 36 as amended.

⁶ Hereinafter: NCC.

auditing. In line with this provision, the General Assembly of the NCC passed resolution No. 10/2020 on the Procedure and Rules of Auditing of Cooperative Organisations⁷ on 7 July 2020. It became effective as of 1 January 2021. Its appendix⁸ governs the procedure and rules of auditing of cooperative organisations. Qualification criteria for auditors, rules of awarding qualifications and of auditor training, meanwhile, are standardised in the resolution of 19 December 2018.⁹ Passing of the Auditor's Code of Ethics¹⁰ was a major achievement of the NCC. It forms appendix 1 to the Resolution No. 10/2010.

1. Objectives of auditing

Objectives of auditing are laid down in Article 91(2¹) CL. They include: 1) verification if a cooperative follows the law and provisions of its statutes; 2) reviewing whether a cooperative conducts its operations in the interests of all its members; 3) inspection of cost effectiveness, rationality, and reliability of realisation of economic, social, and cultural goals by a cooperative; 4) drawing members' attention to irregularities in operations of a cooperative's statutory bodies; 5) organisational assistance with and guidelines for repairing irregularities and streamlining operations of a cooperative. The objectives are formulated in this way in para 2(1) of the Appendix.

In compliance with Article 91(1) sentence one of the CL, cooperative activities are audited for legality, cost efficiency, and reliability. It should be pointed out the legislator fails to define these notions, which can in practice

⁷ Resolution No. 10/2020 of the NCC General Assembly on the Procedure and Rules of Auditing of Cooperative Organisations (07.07.2020), <https://www.KRS.org.pl/lustracja-spodzielni-2/uchwala-No.-10-2020-zo-KRS-z-dn-07-07-2020-r> [accessed: 08.04.2021] [hereinafter: Resolution No. 10/2020].

⁸ Hereinafter: Appendix.

⁹ Resolution No. 21/2018 of the NCC General Assembly on Qualification Criteria of Auditors, Auditor Training, Awarding and Withdrawal of Auditor Qualifications (19.12.2018), <https://the.NCC.org.pl/lustracja-spodzielni-2/nadawanie-uprawnien-lustracyjnych> [accessed: 08.04.2021] [hereinafter: Resolution No. 21/2018].

¹⁰ The Auditor's Code of Ethics, adopted by force of Resolution No. 10/2010 of the General Assembly of the National Cooperative Council (01.07.2010), <https://the.KRS.org.pl/lustracja-spodzielni-2/kodeks-etyki-lustratora> [accessed: 08.04.2021].

give rise to interpretative difficulties. Since legal definitions of these terms are not available, dictionary explications must be resorted to.

Polish language dictionaries define “legal” as “conforming to prevailing law” and “having legal effect” [Skorupka, Auderska, and Łempicka 1969, 339; Drabik, Kubiak-Sokół, and Sobol 2009, 409]. The word “reliable” means “fulfilling one’s duties, honest, trustworthy, conscientious, sound” [Skorupka, Auderska, and Łempicka 1969, 729; Drabik, Kubiak-Sokół, and Sobol 2009, 884]. “Eficient” is defined “capable of good management” [Skorupka, Auderska, and Łempicka 1969, 205; Drabik, Kubiak-Sokół, and Sobol 2009, 239].

These concepts are explained in para. 2(2) of the Appendix as well. In its light, an audit is carried out in consideration of the following criteria: 1) legality – compliance of actions with prevailing legal regulations, statutes, by-laws, and resolutions of statutory cooperative bodies; 2) efficiency – reasonable and cost-efficient management of assets based on principles of economic calculation while providing benefits to cooperative members and due care for security of cooperative assets; 3) reliability – documentation of transactions in accordance with the state of affairs.

These objectives will be attained if audit findings allow for a comprehensive and objective evaluation of the business audited and formulation of conclusions to improve operations of a cooperative. It must be remembered an audit is designed not only to establish facts but also take preventative and instructional actions [Gersdorf and Ignatowicz 1985, 181]. The doctrine is correct to point out business activities of a cooperative are one of their central functions that should rely on the principle of economic account in order to provide benefits to members [Cern 2019, 321]. These activities should be examined in depth based on the above audit objectives and criteria, since this is crucial to a cooperative and its members.

2. Types of audit

The Act distinguishes obligatory and facultative or voluntary audit. The obligatory audit is governed by Article 91(1) and (1¹) CL. Provisions of Article 91(1) CL stipulate each cooperative is obliged to undergo an audit every three years or, if it is in liquidation, every year [Florek 2008, 30]. This provision is absolutely binding [Gonet 2010, 31].

In the light of Article 91(1¹) CL, housing cooperatives in the process of constructing residential buildings and accounting for its costs, as well as cooperatives in liquidation are audited every year. The facultative audit is provided for by Article 91(2) CL. It can apply to all or part of cooperative activities as well as only issues set out in a request. A request for facultative auditing can be submitted by management board of a cooperative at any time. The management board must submit such an application, though, where required by the annual general meeting, the supervisory board or a minimum of 1/5 cooperative members. The doctrine has rightly noted the legislator has failed to specify a format in which a request for a facultative audit must be presented. No indications are contained in the Resolution No. 10/2020, either [Weber-Elżanowska 2020, 870]. A request should state the scope of facultative audit (full, partial or limited to specific required issues) [Niedbała 1994, 51].

In this connection, a *de lege ferenda* postulate is in place to have obligatory audits every year, not, like under the prevailing law, every three years. More regular auditing will help prevent abuses in cooperatives and will involve auditors in instruction, advice and assistance with day-to-day activities of cooperative organisations to a greater extent.

De lege lata para. 3 of the Appendix should be interpreted as the criterion of objective scope of auditing. In line with this regulation, audits are divided into full, partial, and problem-based. Full audits encompass all of the organisational, economic, and social activities, in particular, review of financial results and the overall protection of assets, prevention and countering of abuses in cooperatives [Boczar 1986, 83]. As specialist literature observes, an obligatory audit is normally full [Wrzołek-Romańczuk 2020, 335]. Partial audits involve inspections of parts of cooperative activities as requested by cooperative self-government bodies to inspectorates or the NCC. Problem-based audits, meanwhile, are designed to review an issue on a wider scale. Follow-up audits are held in practice as well, with repeat auditing by another auditor to verify audit findings questioned by cooperative self-government [Stecki 1987, 135].

3. Parties authorised to conduct an audit

Provisions of Article 91(3) CL introduce the principle of union audit, carried out by competent inspectorates in their cooperative members. Non-member cooperatives, on the other hand, request audits from a selected inspectorate or the NCC. The doctrine points out neither the inspectorates nor the Council have supervisory functions over cooperatives in this connection [Wrzolek-Romańczuk 2014, 40]. Para. 4(1) sentence two of the Appendix states an inspectorate may also audit non-member cooperatives if it has cooperatives as its statutory objects. A requested audit is paid, without any exceptions.

In line with Article 93a(1) CL, a minister competent for construction, planning, development and housing can demand information, data and documents concerning organisation and activities of housing cooperatives insofar as necessary to assess legality and efficiency of cooperative activities. Where a housing cooperative is suspected of violating law, on the other hand, a minister requests an inspectorate where a cooperative is a member or the NCC to undertake an audit. Such an audit is conducted at the expense of a housing cooperative audited (Article 93a(2) CL). It is instigated, as provided for by Article 93a(5) CL, by an inspectorate or the NCC within 30 days of receiving the minister's request [Stepnowska 2017, 254]. This audit may cover all or part of a housing cooperative's activities as well as specific issues.

Article 93a(4) CL stipulates the minister may request auditing of a given cooperative once a year as a maximum. This provision includes a legislative error, since it implies the minister can request an audit of any cooperative, while they are authorised to do so only in relation to housing cooperatives, only one cooperative branch, not, as implied by Article 93a(4) CL, a given cooperative. The word "given" should be removed, therefore, and the word "housing" added to the word "cooperative" in the regulation under analysis. This will make the provision more specific and consistent with Article 93a(1) and (2) and (7) CL.

Regulation of Article 93a(7) CL provides the competent minister with the ability to exercise the rights of the NCC or an inspectorate solely in relation to housing cooperatives defined in the Cooperative Law, subject

to Articles 114 and 115 CL, if these rights are not exercised by the NCC or an inspectorate.

The Regional Administrative Court in Warsaw was right to argue in its decision of 17 January 2011¹¹ contents of Article 93a(2) CL imply it refers to a special procedure under which the legislation allows a competent minister only to present non-executive requests not to a housing cooperative directly, but to auditing bodies specified in such a request, to undertake an audit of a cooperative in breach of the law. By requesting auditing authorities, therefore, the minister does not act as an administrative authority bound to issue an individual administrative act. It must be pointed out, therefore, a minister's request is not subject to Article 3(2)(4) of the Proceedings Before Administrative Courts Act of 30 August 2002.¹²

The Supreme Administrative Court decision of 8 May 2012¹³ needs to be noted in this connection, according to which Article 93a(2) CL does not provide grounds for qualifying an audit request as an act specifying obligations under the law. The regulation does not afford a minister competences for an authoritative determination of duties of taking steps to remedy a breach of law. In conformity with the Constitutional Tribunal judgement of 15 July 2009,¹⁴ Article 93a of the 16 September 1982 Act is contrary to Articles 78 and 146(4) of the Polish Constitution.¹⁵ That decision continued to declare the Cooperative Law does not provide for a minister's executive determination of a housing cooperative's legal position. None of the minister's rights contemplated by the provision carries sanctions.

4. Auditor

By force of Article 91(4) CL, an auditor is appointed by an inspectorate where a cooperative is affiliated or the NCC (cf. the Supreme Administrative Court judgement of 2 December 2020¹⁶). Cooperatives and cooperative

¹¹ Ref. no. VII SA/Wa 1357/10, Legalis no. 476048.

¹² Journal of Laws of 2019, item 2325 as amended.

¹³ Ref. no. I OSK 725/11, Lex no. 1336412.

¹⁴ Ref. no. K 64/07, OTK-A 2009, No. 7, item 110.

¹⁵ CT Judges M. Mazurkiewicz and B. Zdziennicki gave dissenting opinions to the decision.

¹⁶ Ref. no. II GSK 945/20, Lex no. 3109161.

organisations can be audited by auditors qualified by the National Cooperative Council [Ołdat, Rogóż, and Świerżewska 2009, 12].

Qualification criteria of auditors, rules of auditor training, and awarding of qualifications are governed by a resolution of the NCC General Assembly (Resolution No. 21/2018). In line with its para. 2(1), an individual meeting all of the following criteria can be qualified as an auditor: 1) they have completed university education and a minimum of three years' experience with a cooperative or cooperative union or secondary education and a minimum of five years' experience with a cooperative or cooperative union (individuals without the experience must have university qualifications, following a specialist course of at least 150 hours and pass of an examination); 2) they have the capacity to enter legal transactions and enjoy full civil rights; 3) they have not been convicted for crimes against property and documents or penal fiscal crimes and offences; 4) they have taken specialist training and passed an examination; 5) their conduct warrants correct discharge of auditing functions.

Audit qualifications can be gained after a minimum of 90 hours of obligatory specialist training and passing of a professional examination. Training for auditor applicants is arranged by the NCC or inspectorates on approval of training curricula by Administrative Board of the NCC. An examination is conducted by a commission appointed by the Administrative Board as requested by a training organiser. Framework rules and procedure of examinations on the subject matter of training are laid down by the Administrative Board. This authorisation arises from para. 4(4) of the Resolution No. 21/2018.

If training is arranged by an inspectorate, membership of the examination commission is consulted with the inspectorate's administrative board. The literature correctly emphasises in practice such commissions are headed by Directors of the NCC's Audit Team. The training and examination qualifying auditors encompass three areas: 1) general cooperative issues, including legal grounds of cooperative activities, competences and operation of self-government bodies, foundations of accounting, legal and economic topics; 2) professional – techniques and methods of auditing, rules of auditing, inspections, and preparation of audit materials; 3) specialist – specific to cooperative business [Jankowski 2009, 114].

Head of an examination commission determines format of the examination (testing is most common in practice).¹⁷ Auditor qualifications are awarded by the NCC's Administrative Board. The Council keeps general records of auditors [Drozd-Jaśniewicz 2007, 12]. Decisions to award and withdraw auditor qualifications under para. 5(1) of the Resolution No. 21/2018 are announced in the Cooperative Monitor. The qualifications are confirmed with a certificate and auditor's ID card, issued by the NCC.

An auditor, as explicitly implied by para. 6(3) of Resolution No. 21/2018, shall continue to improve their knowledge and professional qualifications. Participation in training organised by the NCC or an inspectorate and comprising a minimum of 15 hours per annum or 30 hours over two years is pre-requisite to active performance of the profession. An auditor must display extensive knowledge of law, economics, and administration. Aside from adequate professional qualifications, an auditor should exhibit appropriate personal characteristics that decide they warrant proper discharge of their duties [Żabski 1983a, 63].

By virtue of Article 91(4) CL, the NCC General Assembly adopted a resolution to accept the Auditor's Code of Ethics on 1 July 2010. The Code specifies the principles that provide guidelines to auditors. These are: reliability, honesty, objectivity, impartiality, independence, competences, diligence, confidentiality, and professionalism. An auditor shall keep confidential any information about a cooperative's activities acquired as part of their audit.¹⁸ Exceptions to this rule are laid down in Article 91(5) sentence two of the CL. It should be kept in mind the confidentiality obligation is not limited in time. According to para. 6(1) and (2) of the Appendix, auditors cannot audit cooperatives they have been connected with for the last five years by force of contracts of mandate or of specific work, where they are members, employees or have been employed under contracts of employment for the last five years; where they are spouses or

¹⁷ The text consists of several sections about distinct topics, that is, legal foundations of cooperative organisation and activities, activities of cooperative bodies, methods and techniques of auditing, industry specific, and cooperative economy and finances.

¹⁸ Article 91(5) CL binds auditors to keep confidential any information about cooperative activities they gain in connection with their audits and to act within the law. Thus, it is addressed to auditors – as acknowledged by the Regional Administrative Court in Warsaw in its judgement of 18 May 2017, ref. no. II SA/Wa 2180/16, Lex no. 2767190.

direct relations to persons holding managerial positions in such a cooperative. As far as audits of housing cooperatives are concerned, on the other hand, Article 91(4¹) CL stipulates auditors cannot be management board members, proxies, liquidators, chief accountants, legal counsels or attorneys employed by or supplying services to any housing cooperatives.¹⁹ This prohibition also applies to other individuals reporting to management board members, liquidators or chief accountants.

An auditor shall make a statement of their independence from an entity audited to the party ruling an audit, in particular, declaring any circumstances preventing an audit as listed in para. 6(1) and (2) of the Appendix and Article 91(4¹) CL are absent and they have taken the obligatory training arranged by the NCC or an inspectorate. Provisions of para. 6(5) of the Appendix ban an auditor from inspecting the same cooperative during three consecutive audits. An audit by an auditor in default of the conditions set out in para. 6 requires another inspection at the expense of the party ruling that audit.

The National Cooperative Council may withdraw auditor qualifications if an auditor acts against the law or fails to keep confidential any information about cooperative activities gained as part of an audit.²⁰ The Council withdraws auditor qualifications by way of a resolution passed at its own initiative or as requested by an inspectorate where a cooperative is affiliated. The NCC's resolution to withdraw auditor qualifications, as stipulated in Article 91(6) CL, is a final administrative decision in the light of the Code of Administrative Procedure of 14 June 1960.²¹ The resolution is delivered to an auditor in writing within 14 days and announced in the Court Monitor. This duty arises from para. 6(2) of Resolution No. 21/2018. A resolution to withdraw auditor qualifications can be complained against to an administrative court.

¹⁹ The reasons for statutory withdrawal of an auditor listed in Article 91_(4¹) CL are absolutely binding. Cf. Stefaniak 2018, 202.

²⁰ As stated by Article 91(5) CL, the confidentiality obligation does not apply in relation to authorities of an audited cooperative, the inspectorate appointing the auditor, the NCC, and justice authorities.

²¹ Journal of Laws of 2020, item 256 as amended.

5. Progress of an audit

A party ruling an audit (that is, the NCC or an inspectorate) should prepare a framework subject matter of the audit, to be presented to supervisory and management boards of an audited cooperative [Wrzołek-Romańczuk 2020, 339]. Such a framework subject matter comprises: legal organisation of the cooperative, completeness and substantive correctness of the cooperative statutes and regulations, activities of cooperative bodies, organisational structure of the cooperative, employment and membership questions, investments, financial activities, verification of realisation of previous audit's follow-up conclusions, social, educational and cultural activities.

Provisions of para. 8 of the Appendix indicate an audit can be carried out by a single person or by a team. In the latter case, a party ruling an audit appoints a team manager who distributes duties among the team members and manages progress of the audit. The manager may also require the remaining team members to provide additional materials or reject materials they find insufficient.

An auditor's statutory duty under Article 92(1) CL is to notify management and supervisory boards of a cooperative of the audit. This is specified in para. 12(1) of the Appendix, according to which an auditor must promptly notify chair of the supervisory board or, in their absence, a person acting for the chair of their arrival at a cooperative in person or through the management board and inform them about the scope of the audit and arrange forms and extent of cooperation and the supervisory board's involvement in the audit. An authorisation issued to a named individual by an inspectorate or the NCC (who rule the audit) is the document authorising an auditor to carry out the audit of a given cooperative. Para. 13 of the Appendix binds auditors to provide instructions on audited subject matter to members of self-government bodies and staff of a cooperative.

Pursuant to para. 16(3) of the Appendix, auditors establish facts based on evidence, including in particular documents and material evidence, inspections, as well as written explanations and statements by cooperative self-government bodies and staff. The documents, in line with para. 16(4), are in particular: books of accounts, files, registers, records, plans, lists, computer statements and printouts, reports, journals, minutes, contracts,

invoices, correspondence, memos, and follow-up audit documents. Auditors may inspect premises and equipment in the presence of authorised individuals or commissions appointed by the management board of a cooperative being audited. Inspection reports are promptly drafted and signed by the auditor, the person present at the inspection or commission members.

The foregoing audit activities are guaranteed by legislation as well. By force of Article 92(2) CL, auditors are authorised to review books and any other documents in a cooperative they audit and to directly verify its assets, while cooperative bodies and staff shall provide explanations and any assistance as required.²² Meanwhile, para. 11(1) of the Appendix stipulates auditors are also authorised to: 1) access any cooperative premises and equipment; 2) review any files and documents and make copies and extracts (documents of exceptional significance to cooperative operations can be copied in consultation with a cooperative management board); 3) check condition of a cooperative's assets and request control inventories of fixed assets; 4) request cooperative authorities to provide oral or written explanations and require similar explanations from cooperative staff concerning the subject matter of the audit.

It should be stressed members of cooperative authorities are subject to penal liability under Article 267c CL for not having their cooperative audited, failure to provide any or providing untrue explanations, prevent auditors from discharging their duties or failure to supply relevant documents or to present audit reports to cooperative staff. If audit activities discover acts meeting criteria of crimes, auditors are obliged to secure evidence of a suspected offence, draft a separate report, and notify the party who has ruled the audit (the NCC or inspectorate).

6. Audit report

The principle of reliable documentation of audit results is fundamental to the audit procedure [Bierzanek 1989, 264]. An audit report is a final part of cooperative auditing that ends collection of evidence and summarises

²² Refusal by cooperative bodies and staff to supply necessary explanations and any assistance to an auditor can be regarded as a gross and persistent violation of law, therefore, an inspectorate may resolve to begin liquidation of a cooperative as a result (Article 114(1) CL).

results in a documentary format. An audit report is thus the key official document of the audit process and the material foundation for evaluating audited activities of an organisation and for appropriate comments and conclusions [Drozd-Jaśniewicz 2008, 85].

According to Article 93(1) CL, an auditor drafts a report of audit activities and presents it to management and supervisory boards of a cooperative. The report is an official document and should be prepared in such a way as to supply evidence as it is occasionally used in court and administrative proceedings. The cooperative legislation does not govern components of an audit report. These questions are regulated by the Appendix. Its para. 1 lists the following elements of a report: 1) background information – full name of a cooperative, its address, tax and statistical numbers, National Court register number, phone and fax numbers and e-mail address, start and end dates of the audit, full name of the auditor and name of the entity ruling the audit, object of the audit and time covered by the audit; if the audit is conducted by a team, findings by the particular team members, names of management board members and proxies, since when they have held their functions, possible changes in these positions and their registration in the National Court Register, information about the audit notice to the supervisory board and possible scope of supervisory board members' involvement in the audit; 2) facts established by the audit; 3) information of accounts with contributions payable to the NCC and inspectorate the cooperative is a member of; 4) audit report of the cooperative's annual financial statement if not obligatorily audited annually as set out in Article 64(1) of the Accounting Act dated 29 September 1994,²³ integrated into an attachment to the audit report; 5) final information – listing of attachments, date of report execution by the management board, and confirmation of the report's receipt.

Para. 16(1) and (2) of the Appendix specify the second part of the audit report, namely, facts established by the audit. They should be understood as a report note declaring if the actual state of affairs audited conforms to principles of legality, reliability, and efficiency. Para. 16(2) stipulates in turn facts established by the audit should provide grounds for evaluating activities of a cooperative in audited respects, in particular,

²³ Journal of Laws of 2021, item 217 as amended.

specific irregularities, their causes and effects, scale and trend, and designation of those responsible for their emergence. No-one can influence facts established by an auditor and contained in a report. This means auditors cannot be instructed to incorporate any facts they have not established in their report. Any breaches auditors believe do not result from their inspection cannot be recorded [Żabski 1983b, 19]. An audit report is signed by the auditor, management board and liquidator (if a cooperative is in liquidation). These signatures should be placed under the following clause: “No objections to the statements contained in this audit report” or “Any objections to the statements contained in this audit report will be raised within 7 days after receipt of this report” (para. 20(3) of the Appendix).

Management board of a cooperative has the right to review contents of a report and raise reasonable objections to specific wording and data contained there. Such objections, as set out in para. 20(4) of the Appendix, can only be voiced prior to signing of an audit report. An auditor is additionally obliged to review these objections and, where reasonable, make appropriate modifications to a report. If, following such additional reviews, the management board continues to refuse to sign an audit report, such a report is signed by the auditor and dated as at the end of the reviews. The auditor includes in the report appropriate information about the management board’s refusal to sign and its causes.

An auditor also informs the management board of potential appeal proceedings that are instigated by submitting objections to the report to the party that has ruled the audit within seven days. Initiation of appeal proceedings suspends the audit follow-up as defined in para. 24ff of the Appendix. The party ruling the audit undertakes explanatory or verification steps within 30 days of receiving the management board’s objections to wording of the audit report and proceeds to issue a decision accepting or rejecting such objections; the decision is final [Wrzołek-Romańczuk 2020, 341].

Judicial decisions express a firm opinion drafting of a report including audit details undoubtedly requires independence and intellectual efforts on the part of its author. The rulings are clear an audit is a work and

a contract an auditor signs to conduct an audit that will result in a report including follow-up conclusions concerns performance of a specific job.²⁴

The most common defects of audit reports include: 1) subjective judgments or suppositions or qualification of certain detected errors as crimes; 2) irregularities or abuses are not properly documented and regulations breached thereby are not identified; 3) incorrect and biased establishment of facts that produces distorted information and thus distorts results of the inspection 4) facts in the audit are based on untrue information, incomplete and fragmentary findings, material inconsistencies between findings and explanations or statements [Drozd-Jaśniewicz 2008, 86].

An auditor provides a copy of a signed report to the management and supervisory boards of the cooperative and the party ruling the audit each and, in the case specified by Article 93a(2) CL, to a minister competent for construction, housing and development. The cooperative law attaches considerable importance to allowing members of a cooperative access to information about progress and results of an audit. Therefore, a cooperative's management board is bound to provide each requesting member access to an audit report and follow-up conclusions (Article 93(2) CL).

7. Audit follow-up

The audit process is followed up by an organisation that has ruled the audit, that is, the NCC or an inspectorate.

In the light of para. 22 of the Appendix, the follow-up is designed to eliminate any irregularities found, streamline activities of a cooperative, and prevent any errors or irregularities in future. Each audit must be followed up by summarising its results with a concise and synthetic evaluation of reviewed affairs and indication of guidelines and paths to improvement. To be effective, a follow-up should supply cooperative members with reasonably full information of the cooperative's economic and financial standing, quality and efficiency of management of members' assets. The crucial

²⁴ Cf. Supreme Administrative Court judgement of 17 February 2021, ref. no. II GSK 1237/20, Lex no. 3137732; Supreme Administrative Court judgement of 8 December 2020, ref. no. II GSK 1136/20, Lex no. 3094956; Regional Administrative Court in Warsaw judgement of 1 July 2020, ref. no. VI SA/Wa 2433/19, Lex no. 3055860.

part of a follow-up, however, is the auditor's assessment if a cooperative is a going and feasible concern in foreseeable future. These questions have not been sufficiently emphasised in audit materials so far. To be able to assess the going concern aspect, the existing schemes of auditing must be broken as they are historical and relate to the past, hence they are of use to evaluation of earlier activities, not anticipation of further developments.²⁵

At the end of an audit, a supervisory board meeting should be held to present audit results and proposed follow-up conclusions to the entity that has ruled the audit (para. 23(1) of the Appendix). According to the provisions of para. 23(2), the supervisory board is convened by a cooperative management board requested by the auditor 30 days after the audit at the latest. Members of the cooperative management board and other invited individuals attend a supervisory board meeting where the auditor presents results of the audit. Representatives of an inspectorate ruling the audit or the NCC may take part as well. Minutes must be kept of such a meeting, as stipulated by para. 23(4) of the Appendix.²⁶ Copy of the minutes should be submitted to the party ruling the audit at its request.

In the light of Article 93(1a) CL, an inspectorate or the NCC draft follow-up conclusions on the basis of the audit report and supply them to management board of a cooperative.²⁷ This provision fails to set a date by which the conclusions must be prepared and presented to the management board. This is an error, since the relevant deadline is governed by para. 23(6) of the Appendix and is 30 days from the date the auditor submits a signed report. This is apparently too long and should be reduced to 21 days.

²⁵ Threats to its continued operation should be disclosed by a cooperative e.g. in notes to its financial statement and report of its operations and operations of its statutory bodies. See more Drozd-Jaśniewicz 2008, 88-89.

²⁶ In practice, supervisory board meetings where an auditor presents audit results are occasionally called an "audit follow-up conference."

²⁷ The doctrine points out this is an inconsistent solution that assumes an auditor drafts a report of audit activities while an inspectorate or the NCC prepare follow-up conclusions. An audit statement is an inspectorate's opinion whose scope and contents are determined by goals of an audit. It does not allow an inspectorate to undertake steps contemplated by Article 93(1a) CL, however. Cf. Zakrzewski 2017, 158.

A *de lege ferenda* postulate should be proposed of adding to Article 93(1a) CL a deadline of 21 days for formulation of the conclusions. The regulation should thus read as follows: “§1a. On the basis of an audit report, an inspectorate or the National Cooperative Council administering an audit shall prepare follow-up conclusions and submit the same to management board of a cooperative within 21 days.”

A cooperative management board is obliged to include information about conclusions from an audit report on the agenda of the next general meeting. It also provides information about realisation of audit follow-up conclusions to the organisation ruling the audit and the general meeting on an annual basis, as provided for by Article 93(1b) CL. It should be pointed out these regulations do not bind a cooperative to act on follow-up conclusions, merely to inform a cooperative’s supreme authority, namely, the general meeting, about realisation of the conclusions. This does not mean, however, a failure to perform on follow-up recommendations goes totally unpunished. Failure to carry out an auditor’s recommendations may constitute a breach of statutes that can ultimately result in liquidation of a cooperative by an inspectorate the cooperative is affiliated with (Article 114(1)(1) CL).

A cooperative’s supervisory board presents audit conclusions at the next general meeting (Article 93(4) CL). Owing to the audit assessment and follow-up conclusions, cooperative members are informed if their cooperative operates correctly, if cooperative assets are not wasted and how cooperative bodies discharge their duties [Kryla-Cudna 2018, 320]. The general meeting addresses conclusions from the audit follow-up report of cooperative activities and adopts appropriate resolutions (Article 38(1)(3) CL). Such resolutions should contain adequate directions for cooperative bodies whose involvement is required to order certain areas and introduce changes indicated by the general meeting in connection with audit results [Stecki 1987, 138].

Where reasonable, a cooperative may request a correction to follow-up conclusions as envisaged by para. 24(1) of the Appendix. Such a request is presented to the organisation ruling the audit by the management and supervisory boards within 14 days of receiving follow-up conclusions. A party ruling an audit undertakes explanatory or verification proceedings and

decides to modify and correct follow-up assessment or conclusions or reject a cooperative body's request as appropriate within 30 days of receiving a request.

Conclusion

The foregoing discussion implies the cooperative audit has evolved along with the socio-economic system. It changed from a statutory inspection under earlier systems into an instructional, advisory, and inspirational project. It is undertaken in the interest and for the benefit of a cooperative organisation's members as an instrument of legal protection [Jankowski 2009, 115].

Review of cooperative operations with a view to checking efficiency, rationality, and reliability of its actions is the fundamental objective of auditing. An auditor verifies whether a cooperative observes the law and provisions of its statutes and operates properly in the interest of all its members. An auditor must inspect efficiency, rationality, and reliability in realisation of economic, social, and cultural goals of a cooperative. An audit can draw attention of a cooperative's members to irregularities in work of its bodies and can provide organisational and instructional assistance with remedying of any irregularities and improvement of cooperative activities.

Pursuant to provisions of the Cooperative Law, an audit can be obligatory or facultative. Pursuant to Article 91(1) CL *in principio*, the obligatory audit should be undertaken in every cooperative every three years as a minimum or every year if a cooperative is in liquidation. Annual obligatory auditing is desirable. More frequent audits will help prevent abuses in cooperatives and will involve auditors in instruction, advice on, and assistance with day-to-day operations of cooperative organisations to a greater extent. A *de lege ferenda* postulate is in order, therefore, to institute obligatory auditing every year, not every three years, like it is at present.

All or part of a cooperative's activities or only specific issues may be audited. Full, partial, and problem-based audits are distinguished as a result. Follow-up auditing must be mentioned as well, where another auditor undertakes another inspection of a cooperative in order to ascertain correctness of facts found by a previous audit which are questioned by cooperative bodies.

Competent inspectorates administer audits of their affiliated cooperatives. Non-member cooperatives pay for their audits by selected inspectorates or the NCC. Auditing can only be conducted by auditors. Individuals with required qualifications, character, and knowledge may become auditors. They should also pass an appropriate examination. Auditor qualifications are awarded by the NCC's Administrative Board.

An auditor drafts a report of each audit to be submitted to management and supervisory boards of a cooperative. It must be stressed audit reports have the status of official documents. As dispositioned by Article 93(1a) CL, the national inspectorate conducting an audit or the National Cooperative Council draft follow-up conclusions based on findings contained in an audit report and submit the same to the administrative and supervisory boards of a cooperative. This provision lacks a set date by which the follow-up conclusions are to be drawn up and presented to the competent cooperative authorities. A *de lege ferenda* postulate is required in this connection to add a period of 21 days for preparing such conclusions do Article 93(1a) CL. Thus, the provision should read as follows: "§1a. The national inspectorate conducting an audit or the National Cooperative Council shall draft follow-up conclusions based on findings contained in an audit report and submit the same to the administrative board of a cooperative within 21 days."

Follow-up completes the process of auditing. It is implemented by an organisation ruling an audit, i.e. an inspectorate or the NCC. This procedure is a summary of audit results which is designed to eliminate any irregularities found, improve cooperative activities, and prevent recurrence of errors and irregularities in future. The world enters a time of globalisation, an inevitable and long-term process that affects the cooperative community as well. It is a challenge to the audit apparatus in the area of both state-of-the-art techniques and methods of inspection and of instruction and advice. The key objective of auditing in future should be to provide instruction on adapting of cooperatives to new challenges and market requirements [Jankowski 2009, 118].

REFERENCES

- Bierzanek, Remigiusz. 1989. *Prawo spółdzielcze w zarysie*. Warszawa: PWN.
- Boczar, Kazimierz. 1986. *Spółdzielczość. Problematyka społeczna i ekonomiczna*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.

- Cern, Grażyna. 2019. *Mienie komunalne a działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Drabik, Lidia, Aleksandra Kubiak-Sokół, Elżbieta Sobol, et al. 2009. *Słownik języka polskiego*. 3rd edition. Warszawa: PWN.
- Drozd-Jaśniewicz, Iwona. 2007. "Nadanie uprawnień lustracyjnych i zasady szkolenia lustratorów." *Tęcza Polska* 10:11-12.
- Drozd-Jaśniewicz, Iwona. 2008. *Kompendium wiedzy dla lustratorów*. Warszawa: Krajowa Rada cooperativea.
- Florek, Edyta. 2008. "Kontrola nad działalnością spółdzielni." *Przegląd Prawa Handlowego* 5:30-34.
- Gersdorf, Mirosław, and Jerzy Ignatowicz. 1966. *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, Wydawnictwo Spółdzielcze.
- Gersdorf, Mirosław, and Jerzy Ignatowicz. 1985. *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, Wydawnictwo Spółdzielcze.
- Gonet, Wojciech. 2010. "Nadzór i kontrola w bankach spółdzielczych." *Przegląd Prawa Publicznego* 6:31-41.
- Jankowski, Jerzy. 2009. "Lustracja jako forma kontroli gospodarczej spółdzielni wykonywana przez lustratorów KRS." *Pieniądze i Więź* 12, no. 2 (43):111-19.
- Kryla-Cudna, Katarzyna. 2018. "Komentarz do artykułu 93." In *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, 319-21. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Niedbała, Zdzisław. 1994. *Komentarz do znowelizowanego prawa spółdzielczego*. Poznań: PDW „Ławica”.
- Ołdat, Małgorzata, Zofia Rogóż, and Maria D. Świerżewska. 2009. *Vademecum lustratora spółdzielni socjalnej*. Warszawa: Ogólnopolski Związek Rewizyjny Spółdzielni Socjalnych, Krajowa Rada Spółdzielcza.
- Skorupka, Stanisław, Halina Auderska, and Zofia Łempicka, ed. 1969. *Mały słownik języka polskiego*. Warszawa: PWN.
- Stecki, Leopold. 1987. *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: PWN.
- Stepnowska, Marta. 2017. "Zakres postępowania lustracyjnego spółdzielni." *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie* vol. X, 249-60.
- Stefaniak, Adam. 2018. *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Weber-Elżanowska, Anne-Marie. 2020. "Lustracja spółdzielni – kilka uwag o wątpliwościach praktycznych na tle obowiązującej regulacji prawnej." *Monitor Prawniczy* 16:869-74.
- Wrzosek-Romańczuk, Małgorzata. 2014. "Model nadzoru nad spółdzielniami i ich lustracji." *Zeszyty Senackie* 22:35-45.

- Wrzolek-Romańczuk, Małgorzata. 2020. "Lustracja spółdzielni." In *System Prawa Prywatnego*. Vol. 21: *Prawo spółdzielcze*, edited by Krzysztof Pietrzykowski, 331-45. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zakrzewski, Piotr. 2017. "Lustracja spółdzielni i kontrola jakości związków rewizyjnych de lege ferenda wraz z projektem przepisów prawnych." In *Prawo spółdzielcze. Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, edited by Andrzej Herbet, Joanna Misztal-Konecka, and Piotr Zakrzewski, 151-66. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Żabski, Adam. 1983a. *Komentarz dla wszystkich do ustawy Prawo spółdzielcze*. Warszawa: Wydawnictwo Spółdzielcze.
- Żabski, Adam. 1983b. "Lustracja (próba prawnej analizy instytucji)." *Spółdzielczy Kwartalnik Naukowy* 2:11-23.

Legal Regulations of Cooperative Audit

Abstract

The paper presents legal regulations of cooperative audit derived from both legislation and resolutions of the NCC. Objectives and types of audits, parties qualified to conduct audits, and required auditor competences are discussed. The article continues to describe the auditing procedure. The study contains *de lege ferenda* postulates and a discussion of related judicial decisions.

Keywords: audit, auditor, cooperative

Regulacje prawne lustracji spółdzielni

Abstrakt

W artykule zaprezentowano regulacje prawne dotyczące lustracji spółdzielni, których źródłem są zarówno akty rangi ustawowej, jak i uchwały KRS. Omówiono cele, rodzaje i podmioty uprawnione do przeprowadzenia lustracji, a także wymogi dotyczące kompetencji lustratora. W dalszej części przedstawiono przebieg lustracji. Wywód poszerzają wnioski *de lege ferenda* oraz omówienie orzecznictwa związanego z tym tematem.

Słowa kluczowe: lustracja, lustrator, spółdzielnia

Informacje o Autorze: DR TOMASZ DĄBROWSKI, Katedra Prawa Prywatnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Polska; e-mail: t.dabrowski@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6184-140X>

Marta Greszata-Telusiewicz

REALIZACJA ZASADY KONTRADYKTORYJNOŚCI W KANONICZNYCH PROCESACH O NIEWAŻNOŚĆ MAŁŻEŃSTWA W WARUNKACH PANDEMII

Wprowadzenie

Zasada kontradyktoryjności [Greszata 2008, 242-63; Taż 2019, 79-96], nazywana również zasadą sporności, jest nadrzędnym celem wszystkich działań procesowych, stanowi *sine qua non* każdego procesu spornego. Jej właściwą treścią jest dążenie do prawdy obiektywnej poprzez stawianie tezy przeciwnej, co wyraża się w wypowiedzeniu przez jeden z podmiotów tezy A, przy jednoczesnym wypowiedzianiu przez drugi podmiot tezy nie -A. Taka właśnie metoda działania stosowana w sądownictwie kościelnym umożliwia ukazanie przedmiotu sporu w świetle różnorodnych środków dowodowych. Takie działanie umożliwia też realizację najdoskonalszej formy rozwiązywania konfliktów w systemie kanonicznego prawa procesowego, jaką jest droga sądowa. Zasada kontradyktoryjności jest obecna *implicit*e w przepisach kodeksowych i wszystkich dokumentach składających się na reformę papieża Franciszka, ponieważ w jej wieloaspektowości nie jest możliwe wyrażenie jej w formie dyrektywnej w przepisie prawnym.

Można natknąć się na twierdzenie, iż strona pozwana nie sprzeciwia się żądaniu, jeżeli zdaje się na sprawiedliwość sądu lub prawidłowo wezwana po raz drugi, nie udziela żadnej odpowiedzi¹. Taka sytuacja procesowa

DR HAB. MARTA GRESZATA-TELUSIEWICZ, PROF. KUL, Katedra Kościelnego Prawa Procesowego, Małżeńskiego i Karnego oraz Katolickich Kościołów Wschodnich, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: mgresz@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0304-3500>

¹ Franciscus PP., *Litterae apostolicae motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus* quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur (15.08.2015), AAS 107 (2015), s. 958-70; tekst polski:

tworzy kontrydiktoryjność w poziomie wertykalnym, pomiędzy stanowiskiem Kościoła wyrażającym się w trwaniu węzła małżeńskiego, reprezentowanym przez obrońcę węzła a stanowiskiem jednego małżonka, przy milczeniu drugiego, lub zgodnym stanowiskiem obydwójga małżonków przekonanych o nieważności swojego małżeństwa. Zasada kontrydiktoryjności w takiej konstrukcji procesowej jest obecna i konieczna, gdyż stoi ontycznie u podstaw każdego *iudicium*.

W czasach, w których utrudniony jest kontakt pomiędzy ludźmi poprzez wprowadzenie konieczności zachowania dystansu i unikania większych skupisk ludzi, co wynika z wprowadzenia reżimu przez władze z racji zaistniałej pandemii, również pewne czynności proceduralne w kanonicznym procesie spornym o nieważność małżeństwa musiały ulec zmianie. Te zmiany oczywiście nie mają większego wpływu na skuteczność zasady kontrydiktoryjności, ale zdecydowanie zmieniają sposób jej realizacji. Utrudniony kontakt pomiędzy stronami w sądzie suponuje obniżenie poziomu negatywnych emocji, które bardzo często nagromadzają się poprzez konflikty małżeńskie pozostające u podstaw kryzysu małżeńskiego jako początku niemalże każdego postępowania o nieważność małżeństwa. Na to zjawisko można spojrzeć dwójako: z jednej strony – pozytywnie, gdyż emocje mogą mieć zły wpływ na przedstawianie faktów z życia małżeńskiego; z drugiej strony – negatywnie, gdyż to właśnie emocje pobudzają intelekt i są motorem do działania w dotarciu do prawdy obiektywnej o małżeństwie.

1. Zasady kontrydiktoryjności od strony teorii procesu kanonicznego

Zasada kontrydiktoryjności [Greszata 2003b, 239-58], która wpływa w sposób zasadniczy na przebieg *iudicium*, oprócz praktycznego wymiaru wynikającego z działania stron w odniesieniu do przedmiotu sporu i w relacji do sędziego, ma również teoretyczny obraz. Obraz ten pozwala spojrzeć na zasadę sporności jako myśl przewodnią, która stoi u podstaw

Franciszek, *List apostolski motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa* (tekst łacińsko-polski), Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos, Tarnów 2015 [dalej: MIDI], art. 11 § 2.

tworzenia konkretnych i szczegółowych norm, z których wypływają prawa i obowiązki możliwe do realizacji w poszczególnych etapach *iudicium*.

Zasada kontradiktoryjności stosowana i realizowana w ramach polskiego procesu karnego oraz polskiego postępowania cywilnego wyraża się przede wszystkim w swobodzie działania stron przed sędzią, ale jednocześnie poprzez „walkę” procesową, która ma doprowadzić do przedstawienia prawdy materialnej. Ta „walka” procesowa jest szczególnym przejawem realizacji zasady kontradiktoryjności, bez którego nie jest ona sobą. Jej istotą jest sporność i kłótniowość, niekoniecznie w wymiarze emocjonalnym, raczej w wymiarze intelektualnym jako „burza mózgów”. Oczywiście bardzo ważne jest równouprawnienie stron procesowych przed bezstronnym arbitrem, ale tylko w drodze „walki” procesowej. To, co przedstawia jedna ze stron, nazywa się tezą, druga strona przedstawia antytezę, a wyrok w takiej sytuacji staje się syntezą [Greszata 2008, 242-48].

W teorii prawa kanonicznego zasada kontradiktoryjności bardzo ściśle koreluje z dwiema innymi zasadami: zasadą równości stron i zasadą dwustronności, stojącymi na straży możliwości swobodnego działania stron przed sędzią kościelnym. Jednakże możliwość dokonywania wszelkich czynności prawnych przez strony procesowe może być realizowana jedynie poprzez formalno-prawne spieranie się w formie procesu spornego. Oczywiście ów spór nie musi mieć nic wspólnego ze sporem emocjonalnym, wręcz przeciwnie – wystarczy, że przybiera on postać „walki” merytorycznej, procesowej, bez której zasada kontradiktoryjności, po prostu nią nie jest.

Patrząc na obraz merytoryczny zasady kontradiktoryjności, trzeba koniecznie zauważyć pozytywy wszelkiego rodzaju działań, które ograniczają bezpośredni kontakt pomiędzy stronami procesowymi, które faktycznie toczą spór między sobą. W sporze tym bowiem najczęściej nie tylko chodzi o ważność/nieważność małżeństwa, ale również o zranione uczucia, niespełnione ambicje, sprawy finansowe, sprawy rodzicielskie czy zwykłe przyznanie komuś racji. Te kwestie zamazują problem dotarcia do prawdy procesowej o małżeństwie i dlatego wyciszenie ich może bardzo sprzyjać prawidłowemu przebiegowi procesu.

2. Powstanie kontradycji i jej rozwój

Przedmiotem kanonicznego postępowania sądowego jest stwierdzenie faktów prawnych (kan. 1400 § 1, 1° Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.²; art. 7 § 1 *Dignitas connubii*³], w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa jest nim fakt zawarcia małżeństwa kanonicznego, co do którego powstała poważna wątpliwość dotycząca jego ważności. Istotą tej wątpliwości, która w dalszej konsekwencji rodzi spór prawny, jest zaistnienie dwóch wykluczających się twierdzeń, które mogą mieć dwa przejawy. Pierwszy przejaw kontradykcyjności odnosi się do tego, co sprzecznego ze sobą twierdzą małżonkowie na temat swojego małżeństwa: jeden z małżonków twierdzi, że jego małżeństwo jest nieważne, a drugi, że jest ważne; jeden z małżonków twierdzi, że jego małżeństwo jest nieważne z konkretnego tytułu nieważności małżeństwa, a drugi też uważa je za nieważne, ale wskazuje na inny powód nieważności, czyli podaje pod rozwagę sądu inny tytuł nieważności małżeństwa w rozumieniu procesowym. Drugi przejaw kontradykcyjności może odnosić się do tego, co twierdzi Kościół na temat małżeństwa, a co przeciwnego twierdzą małżonkowie, którzy to małżeństwo tworzą. Mogą oni zgodnie twierdzić, lub tylko jedno z nich, że małżeństwo zostało nieważnie zawarte. Treścią twierdzenia Kościoła w takiej sytuacji jest przepis prawa kościelnego, który nakazuje domniemywać, że wyrażona zgoda małżeńska trwa, dopóki nie uzyska się pewności, co do jej odwołania (kan. 1107 KPK/83) [Dzięga 1994, 140-43]. Małżeństwo bowiem cieszy się przychylnością prawa, dlatego w wątpliwości należy uważać je za ważne, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego (kan. 1060 KPK/83; por. DC, art. 247 § 5). O zaistnieniu kontradycji w przypadku twierdzenia Kościoła można mówić tylko wtedy, gdy zaakceptuje

² *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984 [dalej: KPK/83].

³ Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii Dignitas connubii* (25.01.2005), „Communicationes” 37 (2005), s. 11-92; tekst polski w: *Komentarz do Instrukcji Procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz 2007 [dalej: DC].

się fakt, iż Kościół, który stoi na straży ważności małżeństwa, może być w procesie sądowym faktyczną stroną sporu⁴.

Twierdzenie jednej ze stron można przedstawić jako *dictio*, tłumacząc z języka łacińskiego jest to: mówienie, wypowiedzenie, wyrzeczenie, wyrocznia, rozmowa, mowa, wykład, rozprawa [Kumaniecki 1979, 160]. Twierdzenie drugiej strony, która przedstawia coś zgoła przeciwnego, to osobiste jej przekonanie można określić jako *contra dictio*, tłumacząc z języka łacińskiego jest to: jednoczesne mówienie naprzeciw, z drugiej strony, przeciwnie, zupełnie inaczej, wręcz odwrotnie, w niezgodzie z czymś [tamże, 124]. W takiej sytuacji można doszukać się zaistnienia podstawowej kontradycji, która podczas *iudicium* w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa przeradza się w zasadę procesową, nazywaną zasadą kontradykcyjności.

Niewątpliwie małżeństwo jest dobrem publicznym Kościoła, ponieważ jest sakramentem (kan. 1086 KPK/83) [Żurowski 1987, 162-66; Adamowicz 1999, 246-47; Góralski 2000, 61-63; Gręźlikowski 2002, 113-14; Pastwa 2007, 182-99], w czasie którego Pan Bóg zawiera przymierze z ludźmi i zobowiązuje się w nim do nieustannej pomocy wiernym. Prawo kanoniczne dlatego właśnie wprowadza i jednocześnie nakazuje domniemanie prawne za ważnością małżeństwa, wiążące każdego, dopóki, zgodnie z prawem, nie udowodni się czegoś przeciwnego (kan. 1060 KPK/83), z zachowaniem pełnej troski o ochronę ważności sakramentu, czyli troski o dobro całej wspólnoty Kościoła [Dzięga 1992, 142].

W sytuacji, gdy małżonkowie powierzają kwestię rozstrzygnięcia nieważności ich małżeństwa trybunałowi kościelnemu, jednocześnie przekazują sędziemu kościelnemu swoje prawo do decydowania o ich małżeństwie, ponieważ, gdy sędzia wyda wyrok w tej sprawie, strony będą się musiały do niego dostosować i ponieść konsekwencje tegoż wyroku sądowego. Tym samym małżonkowie wyrażają wolę, by kontrowersja dotycząca nieważności ich małżeństwa, traktowanego przez nich jako jedno z ich dóbr prywatnych, oraz chronionego przez Kościół, jako Jego dobro publiczne [tamże, 141-43], została przez sędziego kościelnego rozstrzygnięta. Chodzi o to, by nastąpiło ewentualne stwierdzenie faktu prawnego przeciwnego faktowi

⁴ Szerzej na ten temat zob. Dzięga 1994, 140-43.

stwierdzonemu przez urzędowego świadka przy zawieraniu małżeństwa [tamże, 143].

Taką procedurę ujawnienia wobec sędziego kościelnego problemu ewentualnej nieważności małżeństwa można określić mianem formalnego powstania kontradycji. Akt powierzenia problemu nieważności małżeństwa trybunałowi sądowemu, zwany inaczej zaskarżaniem małżeństwa, do swej ważności nie wymaga jednoczesnej zgody obu małżonków. Co więcej, strona pozwana może być nawet uznana formalnie dekretem za nieobecną, a proces może się swobodnie toczyć bez jej udziału (kan. 1510 KPK/83; por. DC, art. 133 lub kan. 1592 § 1 KPK/83; DC, art. 138 § 1) [Majer 2002, 167-90]. Oprócz małżonków, małżeństwo może również zaskarżyć rzecznik sprawiedliwości, ale tylko w takiej sytuacji, gdy nieważność małżeństwa jest rozgłoszona, jeśli małżeństwo nie może zostać uważnione albo nie jest to wskazane (kan. 1674 § 1 MIDI; kan. 1674, 2° KPK/83; por. DC, art. 92, 2°) [Grzywacz 1974]. Wszystkie wyżej przedstawione możliwości dają początek kontradycji, która zdeterminuje kanoniczny proces o nieważność małżeństwa w taki sposób, iż zapoczątkuje cały szereg działań skierowanych do wydania wyroku.

Kontradycja, zwłaszcza w swojej emocjonalnej formie, najmocniej wybrzmiewa podczas osobistego spotkania dwóch stron procesowych. Wtedy dochodzi do zderzenia różnic w sytuacji procesowej stron oraz do automatycznego uruchomienia ich różnic w stanie emocjonalnym, uaktywnienia się tego wszystkiego, co wiąże się z rozpadem małżeństwa: wzajemnego obwiniania się, wzajemnych żalów i niechęci, które narastały wraz z decyzją o przekazaniu sprawy sędziemu kościelnemu. Osobisty kontakt małżonków – stron procesowych w takiej sytuacji odgrywa zasadniczą rolę. Brak tego kontaktu spowodowany warunkami epidemiologicznymi może przyczynić się do tego, że nie dojdzie do wybuchu emocji. Ten brak kontaktu może przybrać dwie formy: strony będą przesłuchiwane jedna po drugiej w taki sposób, że się nie spotkają na terenie sądu albo strony będą przesłuchiwane online w taki sposób, że nie będą się ani słyszały, ani widziały. Wobec takich okoliczności należy podkreślić, że brak emocji negatywnych u stron procesowych bywa korzystny dla wydobycia prawdy obiektywnej.

Spotkanie osobiste stron procesowych może wywołać wybuch niekontrolowanego konfliktu między małżonkami i tym samym wydłużyć nieco

czas ich przesłuchiwania, ze względu na konieczność wysłuchania wypowiedzi z ładunkiem emocjonalnym. Ale, być może, w ten sposób do sędziego kościelnego mogą dotrzeć informacje, które poszerzą obraz argumentów za lub przeciw nieważności małżeństwa.

3. Specyfika kontradiktoryjności w sprawach o nieważność małżeństwa

Zasada kontradiktoryjności w praktyce sądowej polega przede wszystkim na tym, że wobec sędziego zostają zgłoszone dwie tezy przeciwstawne wobec siebie, jest to więc zasada postawienia tezy przeciwnej. Taka kontradycja powinna być obecna w umyśle sędziego w momencie formalnego przyjmowania skargi powodowej, a faktycznie jeszcze wcześniej, czyli w momencie, w którym sędzia podejmuje decyzję o przyjęciu skargi powodowej (kan. 1505 § 1 KPK/83; por. DC, art. 119 § 1) [Sobański 1991, 211-13; Rodríguez-Ocaña 1998, 483-521]. Od strony formalnej ma to miejsce dopiero wtedy, gdy poprzez wezwanie strony pozwanej powstaje między stronami relacja procesowa [Szytchmiller 2007, 123-315]. W etapie określenia formuły wątpliwości kontradycja zostaje formalnie przekształcona w kontrowersję, jest to dokładne określenie dekretem sędziowskim, w jakim zakresie i na jaki temat spór będzie się toczyć, tym samym – co jest jego przedmiotem. Formuła wątpliwości ma formę pytania, na które trybunał kolegiálny udzieli odpowiedzi w części rozstrzygającej wyroku (kan. 1513-1516 KPK/83; por. DC, art. 135-137).

W czasie trwania *iudicium*, małżonków obowiązuje zasada *lite pendente nihil innovetur*, która wyraża się w tym, iż nie należy dokonywać żadnych zmian (kan. 1512, 5° KPK/83) w przedmiocie sporu [Greszata 2003a]. Tym przedmiotem sporu, w przypadku kanonicznego procesu o nieważność małżeństwa, jest ważność/nieważność konkretnego małżeństwa. W czasie trwania procesu małżonków obowiązuje zatem zakaz zmiany cokolwiek w istniejącym wciąż, przynajmniej od strony formalno-prawnej, małżeństwie. Z jednej strony nie mogą się jeszcze zachowywać tak, jakby ich małżeństwo już nie istniało, ponieważ o tym fakcie dopiero zadecyduje orzeczenie sędziowskie, ale z drugiej strony małżonkowie, oczekując na orzeczenie sędziego, nie muszą się też zachowywać tak, jakby ich

małżeństwie trwało, bo przecież nie tylko poddają w wątpliwość jego ważność, ale wręcz postulują orzeczenie jego nieważności.

Poprzez rozpoczęcie procesu powód wprowadza wątpliwość prawną, która dotyczy nieważności jego małżeństwa. Ta wątpliwość, dopiero w wyniku przeprowadzonego procesu, może się przerodzić w formalne stwierdzenie, że małżeństwo nie istnieje. Powstaje więc podstawowe pytanie, czy podczas trwania wątpliwości prawnej, co do nieważności małżeństwa małżonkowie nadal zachowują wszystkie kanoniczne prawa i obowiązki małżeńskie, czy też te prawa i obowiązki ulegają zawieszeniu. Wydaje się, że po wprowadzeniu stanu zawisłości spornej w odniesieniu do małżeństwa, można jej skutki kanoniczne porównać do skutków separacji podczas trwania węzła małżeńskiego. Prawodawca kościelny podkreśla, że małżonkowie mają obowiązek i prawo zachowania wspólnego życia małżeńskiego, chyba że usprawiedliwia ich zgodna z prawem przyczyna (kan. 1151 KPK/83). W tym przypadku wydaje się, że taka właśnie – zgodna z prawem przyczyna – pojawia się w konsekwencji toczącego się sporu i powoduje zawieszenie obowiązku i prawa dochowania wspólnoty stołu, łoża i wspólnego zamieszkania, analogicznie jak w przypadku separacji [Kasprzyk 1999; Popiołek 2000, 351-61; Kasprzyk 2003].

Kontradycyjność jest to przede wszystkim spór w płaszczyźnie intelektualnej, w sytuacji, gdy istnieją przynajmniej dwie, różne od siebie racjonalne możliwości rozumienia danej kwestii. Ten spór intelektualny nie musi wcale przeradzać się w spór emocjonalny. Ustawodawca dopuszcza w niektórych sytuacjach powstanie swoistego sporu intelektualnego pomiędzy formalnie nakazaną wiernym normą prawa a faktycznym poddaniem się tej normie, by skuteczniej zabezpieczyć dobro każdego wiernego w zależności od prawdy obiektywnej dotyczącej jednostkowo rozumianej sytuacji tego wiernego. Wydaje się, że w sprawach dotyczących nieważności małżeństwa istnieje właśnie taka sytuacja [Dzięga 1994, 147-50].

Kanoniczna kontradycyjność tych spraw oznacza zatem teoretyczną możliwość istnienia dwóch przeciwstawnych twierdzeń o ważności małżeństwa, które to twierdzenia nie muszą być wcale przeżywane przez strony procesowe w płaszczyźnie emocjonalnej jako motyw wrogości czy niechęci personalnej osoby do osoby. Tym bardziej, że oboje współmałżonkowie mogą być w tej kwestii całkowicie zgodni, natomiast kontrowersja dotyczy

jedynie przeciwstawności twierdzenia ich i twierdzenia Kościoła [Greszata 2003b, 249].

Aby kontradycja zaistniała formalnie, musi zostać w odpowiedniej formie przedłożona sędziemu. Ustawodawca w KPK/83 nakazuje sędziemu, aby nie rozpoznawał żadnej sprawy, jeżeli zainteresowany albo rzecznik sprawiedliwości nie przedstawi prośby, która powinna spełniać wymogi określone przez prawo (kan. 1501 KPK/83; por. DC, art. 114) [Sobański 1996, 143-52]. Ta prośba jest wymogiem koniecznym, żeby w ogóle móc zgłosić się do sędziego. Została ona określona mianem *petitio*. Prawodawca nie mówi o *dictio* procesowym, ale właśnie o *petitio*, które jest prośbą, aby sędzia zajął się sprawą. Jeśli ktoś chce kogoś pozwać przed sąd, musi przedłożyć właściwemu sędziemu skargę powodową, w której przedstawi przedmiot sporu i wyrazi prośbę o posługę sędziego (kan. 1502 KPK/83; por. DC, art. 115 § 1) [Janczewski 1995, 165-204]. Z formalnym zaistnieniem przedmiotu sporu, czyli *controversiae obiectum*, bardzo ściśle zostaje związane *petitio*. Powód wobec sędziego musi zatem od samego początku działać jawnie, ponieważ tylko w ten sposób może zarysować sędziemu spór. Jest to z jego strony pierwsze *dictio*, jest to jego autoryzowane twierdzenie. Sędzia otrzymuje od niego jednocześnie informację o tym, co ze strony pozwanego może być ewentualnie prowadzone jako *contra* [Greszata 2003b, 249-50].

Z powodu ograniczeń pandemicznych, w sposób naturalny może być zaburzona relacja nie tylko pomiędzy stronami procesowymi, ale również pomiędzy stroną a pracownikami sądu. Taka sytuacja może zaistnieć nie tylko wskutek narzuconych przez władzę ograniczeń sanitarnych, ale również dlatego, że te ograniczenia zaczynają istnieć w sferze emocjonalnej i wolitywnej ludzi, którzy zaczynają się bać kontaktu z innymi i wolą zachować dystans. Takie podejście może powodować konieczność zastosowania środków nowoczesnego przekazu.

Biorąc pod uwagę kan. 1504, w którym są wyliczone wymogi formalne skargi powodowej (por. DC, art. 116) i kan. 1505 § 2, który przedstawia, w jakich okolicznościach można odrzucić skargę powodową (por. DC, art. 121 § 1), należy zwrócić uwagę na *domicilium* i *quasi-domicilium* strony pozwanej w skardze powodowej. Jeśli go zabraknie, nie można z tego powodu odrzucić skargi (DC, art. 121, 3°). Mimo to, określenie zamieszkania

strony pozwanej jest bardzo ważne, ponieważ jeśli sąd nie będzie miał kontaktu z pozwanym, to nie nastąpi określenie formuły wątpliwości [Szttychmiller 2001, 101-25; Greszata 2004, 137-59]. Wskazanie zamieszkania strony pozwanej nie jest więc wymagane, zgodnie z KPK/83, do przyjęcia skargi powodowej, ale jest bardzo potrzebne do zaistnienia formuły wątpliwości. Do jej określenia są bowiem konieczne dwa podmioty, które ją zaakceptują (kan. 1513 § 1, 1677 § 2 KPK/83; por. DC, art. 135 § 1-2), co mogą, a nawet powinny uczynić w sposób pisemny, zgodnie z naturą procesu. Zgodnie z wymogami sanitarnymi, wynikającymi z epidemii, dotarcie takich pism do sądu może mieć opóźnienie, ale uwzględniając takie okoliczności, nie powinno to naruszyć samej struktury procesu.

Należy zauważyć, że strona powodowa sama się konstytuuje, ale do utworzenia właściwej struktury procesu musi jeszcze zaistnieć drugi podmiot – strona pozwana. W tym właśnie tkwi istota stwierdzenia, że wobec sędziego muszą istnieć zawsze dwa podmioty, które coś twierdzą (*contra dictio*), które przynajmniej częściowo sobie przeczą i wzajemnie wobec siebie rodzą roszczenia, gdyż inaczej *nulla sunt acta processus*. Po przyjęciu skargi powodowej, którą zgodnie z obowiązującymi przepisami przyjmuje wikariusz sądowy (kan. 1676 § 1 MIDI), należy dokonać cytacji, a następnie notyfikacji tej decyzji stronom procesowym i obrońcy węzła, zgodnie z przepisami prawa (kan. 1676 § 1 MIDI; kan. 1507 § 1, 1508 § 1 KPK/83; por. DC, art. 126 § 1, art. 127 § 1) [Greszata 2002, 149-66; Villeggiante 2003, 657-90]. Właśnie moment dokonywania cytacji i notyfikacji rodzi najbardziej istotne skutki dla procesu, takie jak: formalne zaistnienie procesu, zaistnienie kontrowersji, zaistnienie stron, ważność akt procesowych. Jeśli te wszystkie skutki nie nastąpiłyby, wobec sędziego pozostałoby obecne wyłącznie *dictio*, w związku z czym nie zaistniałaby kontrowersja i nie mógłby zaistnieć proces *sensu stricto*.

4. Kontradiktoryjność jako zasada w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa

Z reguły uważa się, że zasada kontradiktoryjności, zwana też zasadą sporności [Fąka 1978, 23], polega na nałożeniu na strony obowiązku gromadzenia i przedstawiania środków dowodowych [Bonvenuti 1961, 738; Nasi 1961, 270]. Sąd w takiej sytuacji rezerwuje dla siebie rolę obserwatora

i arbitra „pojedyńku” prowadzonego przez strony [Mądrzak, Krupa, i Marszałkowska-Krześ 1997, 51; Ludwikowska 1999, 249]. Do sądu należy tylko ocena materiału dowodowego i wydanie na tej podstawie rozstrzygnięcia. Jedynie ze względu na interes publiczny sąd ma możliwość działania z własnej inicjatywy [Fąka 1978, 23]. Najważniejszym elementem tej zasady jest wyłączenie sędziego od wszelkich funkcji związanych z poszukiwaniem i gromadzeniem dowodów [Pikus 2002, 279-80].

Znalazło to swoje odzwierciedlenie również w przepisie procesowym obecnego KPK/83, zgodnie z którym obowiązek dowodzenia spoczywa na tym, który coś twierdzi (kan. 1526 § 1 KPK/83; por. DC, art. 156 § 1). Przyjęcie jednak założenia, iż kontradiktoryjność polega na nałożeniu na strony obowiązku gromadzenia i przedstawiania środków dowodowych, ukazuje jedynie konsekwencje wypływające z jej stosowania, nie sięga zaś do istoty problemu. Istotą zasady kontradiktoryjności jest bowiem „walka stron” przed sędzią, który musi kontrolować, aby strony „walczyły” w sposób określony precyzyjnymi regułami. Zasada ta ma swoje dodatkowe oparcie w zasadzie równości stron [Ludwikowska 1999, 250-51].

Istnienie kwestii spornych jest jednocześnie sensem istnienia kanonicznego *iudicium*. Jeśli prawa, o które strony toczą spór, nie byłyby sporne, to nie byłyby one przedmiotem sądowego procesu spornego. Takie przeciwieństwo stron jest widoczne, gdy chodzi o dwie osoby lub więcej, które żądają tego samego prawa. Może się jednak zdarzyć tak, że przeciwieństwo nie ukazuje się na zewnątrz w odniesieniu do tego samego twierdzenia, w którym obie strony są zainteresowane tą samą decyzją. W takiej sytuacji w rzeczywistości przeciwieństwo istnieje, ale jako interes obiektywny do stwierdzenia i obrony [Ramos 2000, 27].

Wspomniana „walka” procesowa pomiędzy stroną powodową i stroną pozwaną wyraża się w przewidzianych dla każdej z nich przez prawo procesowe określonych możliwościach działania. Najogólniej rzecz ujmując, może się to wyrażać w pierwszeństwie działania jednej strony wobec drugiej. Zawsze podczas *iudicium* jest tak, że najpierw strona powodowa twierdzi: „A” i musi to potem udowodnić, strona pozwana zaś na twierdzenie powoda odpowiada: „Nie-A” i też ma prawo tego dowodzić. Już podczas pierwszej, wstępnej fazy procesu, wyraża się to w uprawnieniu do złożenia skargi powodowej i w określeniu roszczenia przez jedną

stronę (kan. 1674, 1° KPK/83; por. DC, art. 92, 1°), oraz uprawnieniu do odpowiedzi na zarzuty przedstawione w skardze powodowej (kan. 1494 § 1 KPK/83).

W drugiej fazie procesu, której istotą jest określenie formuły wątpliwości, każda ze stron ma takie same prawo do wypowiedzi w tej kwestii i każda ze stron może skorzystać z identycznej ilości wypowiedzi (kan. 1513-1514 KPK/83; por. DC, art. 135-136). Jednakże kierunek podążania sędziego w celu ustalenia zakresu sporu określa na samym początku ta strona, która składa skargę powodową. W trzecim etapie procesu, czyli etapie dowodzenia, prawo do wypowiedzi i przedstawiania środków dowodowych jednej strony, implikuje prawo do tych samych działań dla drugiej strony. Ponieważ obowiązek dowodzenia spoczywa na stronie, która wypowiada w procesie swoje twierdzenie (kan. 1526 § 1 KPK/83; por. DC, art. 156 § 1), czyli przede wszystkim na stronie powodowej, prawo innych stron do wypowiedziania się na etapie dyskusji sprawy jest realizowane analogicznie jak w etapach wcześniejszych. W ostatnim etapie procesu, czyli w etapie wyrokowania, strony nie biorą już tak aktywnego udziału. Kontryktoryjność wyraża się tu w prawie obu stron do możliwości korzystania ze środków zaskarżenia wyroku [Greszata 2003b, 252-53].

Przed wszystkim należy zauważyć, że w wymiarze kontryktoryjności spraw o nieważność małżeństwa, pierwszym podmiotem zgłaszającym istotne twierdzenie prawne jest Kościół, który poprzez domniemanie prawne określa wskazane małżeństwo jako ważne. Dlatego prawo i obowiązek złożenia skargi powodowej i określenia roszczenia jest dane małżonkom. Obowiązek ten rozumiany jako konieczność przedstawienia sprawy sędziemu ze względu na brak innych możliwości prawnych uzyskania kanonicznego stwierdzenia nieważności małżeństwa, jest faktycznie reakcją na niewzruszalne innymi metodami stanowisko Kościoła na temat ważności małżeństwa, chociaż w sensie procesowym jest to po prostu *actio*. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, jeszcze przed określeniem formuły wątpliwości, wikariusz sądowy powinien wysłuchać stanowiska obrońcy węzła, jako tego, który jest strażnikiem dobra kościelnego (kan. 1676 § 2 MIDI). Podobnie dzieje się podczas ustalania formuły wątpliwości, która również leży przede wszystkim w gestii małżonków. Obrońca węzła może ich aktywność jedynie utrudniać, prosząc o zmianę formuły sporu poprzez usunięcie jednego z rozważanych tytułów nieważności małżeństwa. Może

tak zrobić w sytuacji, gdy dojdzie do wniosku, że wprowadzony przez strony tytuł nie może być udowodniony, a więc małżeństwo z tego tytułu, zdaniem obrońcy węzła, na pewno jest ważne [Dzięga 1999, 23-40].

Podczas etapu dowodzenia obrońca węzła ma prawo uczestniczyć w przesłuchaniach stron, świadków i biegłych (kan. 1678 § 1, 1^o KPK/83; por. DC, art. 159 § 1, 2^o), a także ma podstawowe prawo do przeglądania akt jeszcze przed ich publikacją stronom procesowym (kan. 1678 § 1, 2^o KPK/83; por. DC, art. 159 § 1, 2^o). Jest to o tyle ważne, że stronie powodowej i stronie pozwanej te prawa nie przysługują. Obrońca węzła na tym etapie ma jednocześnie obowiązek wypowiedzenia się (kan. 1433 KPK/83; por. DC, art. 60) i przedstawienia w sposób racjonalny wszystkich argumentów przeciw orzeczeniu nieważności małżeństwa (kan. 1432 KPK/83; por. DC, art. 53 § 1, art. 56 § 3). Ponadto defensor ma prawo do wypowiadania się jako ostatni (kan. 1603 § 3 KPK/83; por. DC, art. 243 § 1). Podczas etapu wyrokowania i etapu zaskarżalności wyroku, jego prawa są już takie same, jakie przysługują stronie powodowej i stronie pozwanej, czyli są zrównane z uprawnieniami stron procesowych w sensie właściwym.

W rzeczywistości pandemicznej wszystkie wyżej opisane działania, które skądinąd nie wykazują tendencji do utrudniania procesu, mogą w praktyce stać się bardzo trudne do realizacji. Z jednej strony oczywiście mają na to wpływ ograniczenia wynikające z psychiki człowieka poddanego izolacji czy restrykcjom pandemicznym. Z drugiej jednak strony bardzo duże znaczenie mają też ograniczenia wynikające z wprowadzonych limitów osób, począwszy od komunikacji miejskiej, a skończywszy na życiu towarzyskim czy właśnie pracy zawodowej.

Podsumowanie

W nauce prawa procesowego zasadę kontrydiktoryjności przeciwstawia się zasadzie inkwizycyjności [Cales Otero 1979, 389-91]. W wersji skrajnej, pierwsza wyraża się w tym, że sędzia wydaje orzeczenie wyłącznie na podstawie dowodów przeprowadzonych na żądanie stron, sam zaś nie bierze aktywnego udziału w gromadzeniu materiału dowodowego; druga wyraża się w tym, że na sędziego nałożony jest obowiązek poszukiwania dowodów, mających służyć ustaleniu stanu faktycznego. Zarówno przy pierwszej, jak i drugiej zasadzie nie jest możliwa ich realizacja w skrajnych postaciach,

w praktyce ich komponenty muszą być ze sobą proporcjonalnie wymieszane, z przewagą elementów jednej albo drugiej, co nadaje wtedy właściwy charakter każdej z nich, tym samym czyniąc ją tą konkretną zasadą z natury rzeczy [Ludwikowska 1999, 250].

Jeżeli bowiem odbierze się sędziemu prawo do sędziowskiej inicjatywy w przeprowadzeniu dowodu, o którym on wie, że może zaważyć na wyniku *iudicium*, co jest charakterystyczne dla zasady kontrydiktoryjności, powstaje kolizja między sędziowskim obowiązkiem wydania sprawiedliwego wyroku a koniecznością pominięcia istotnego dowodu, skoro sędziemu nie wolno przeprowadzić go z własnej inicjatywy. Z drugiej strony, złożenie wyłącznie na sędziego obowiązku zbierania dowodów, co jest charakterystyczne dla zasady inkwizycyjności, jest fikcją procesową w rzeczywistości kanonicznej, ponieważ sędzia najczęściej właśnie od stron procesowych musi pozyskać informacje o ewentualnych sposobach dowodzenia. Ponadto, przy zasadzie inkwizycyjności istnieje niebezpieczeństwo, że sędzia staje się niejako uczestnikiem sporu, działającym na rzecz jednej albo drugiej strony, przez co może nawet zatracić obiektywność w wyrokowaniu. Taka ewentualność nie grozi przy wprowadzeniu działań kontrydiktoryjnych, sędzia bowiem pozostaje obiektywnym obserwatorem aktywności stron i nie bierze w niej niekoniecznego udziału. Jest to poważny argument na korzyść kontrydiktoryjności [Miszewski 1946, 46].

Aktywność procesowa w kontekście realizacji zasady kontrydiktoryjności jest wieloaspektowa. Oczywiście ta aktywność, ze względu na zaistnienie trudności technicznych w obszarze relacji międzyludzkich z uwagi na pandemię, może mieć nieco zmniejszoną dynamikę. Niemniej jednak nie powinno to mieć wpływu na kontrydiktoryjny wymiar procesu. W niektórych przypadkach możemy zauważyć pewne niuanse procesowe, o których można dyskutować, czy one jeszcze są tym, czym być powinny, czy też raczej już tym nie są. W niektórych sytuacjach na przykład zasada bezpośredniości może ulec pewnym modyfikacjom, gdyż spotkanie online stron procesowych z sędzią kościelnym, przy słabym przekazie internetowym, może w bardzo istotny sposób wpłynąć na brak staranności w dotarciu do prawdy obiektywnej.

Również brak emocji związanych z osobistym spotkaniem może mieć na to duży wpływ, co należy potraktować jako negatywną stronę tego,

co niesie za sobą rzeczywistość pandemiczna. Emocje negatywne w relacjach międzyludzkich są zwykle oceniane w sposób jednoznaczny, jednakże należy na nie spojrzeć z innej perspektywy, gdyż bywają one pobudką do działania. Podmioty poruszone jakimś faktem uaktywniają swój intelekt i intensyfikują swoje czynności procesowe, a przy takiej okazji można od nich wydobyć większą ilość faktów, które mogą się przyczynić do wydania sprawiedliwego wyroku.

PIŚMIENICTWO

- Adamowicz, Leszek. 1999. *Wprowadzenie do prawa o sakramentach świętych według Kodeksu Prawa Kanonicznego oraz Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich*. Lublin: Polihymnia.
- Bonvenuti, Francesco. 1961. „Contraddittorio (dir. amministr.)” W *Enciclopedia del diritto*, t. 9, 738. Roma: Giuffrè.
- Cales Otero, Francisco. 1979. „Contradicción.” W *Gran Enciclopedia Rialp*, t. 4, 389-91. Madrid: Ediciones Rialp.
- Dzięga, Andrzej. 1992. „Udział stron procesowych w ustaleniu formuły sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa.” *Ius Matrimoniale* 3:158-63.
- Dzięga, Andrzej. 1994. *Strony sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa*. Warszawa: Oficyna Kalamus.
- Dzięga, Andrzej. 1999. „Zadania procesowe obrońcy węzła małżeńskiego.” W *Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia*, red. Andrzej Dzięga, t. 1, 23-40. Lublin: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu.
- Fąka, Marian. 1978. *Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego*. Cz. 2. Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej.
- Góralski, Wojciech. 2000. *Kanoniczne prawo małżeńskie*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris.
- Greszata, Marta. 2002. „Pojęcie cytacji i notyfikacji w świetle norm VII Księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego.” *Prawo – Administracja – Kościół* 9, nr 1:149-66.
- Greszata, Marta. 2003a. *Litispendencia w procesie kanonicznym*. Lublin: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu.
- Greszata, Marta. 2003b. „Problem kontradiktoryjności w kanonicznym postępowaniu o nieważność małżeństwa.” W *Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia*, red. Andrzej Dzięga, i Mirosław Wróbel, t. 3, 239-58. Lublin: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu.
- Greszata, Marta. 2004. „Istota litis contestatio w procesie kanonicznym.” *Roczniki Nauk Prawnych* 14, z. 2:137-59.

- Greszata, Marta. 2008. *Iudicium cum principiis. Kodeksowa weryfikacja wybranych zasad procesowych w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa*. Lublin: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu.
- Greszata-Telusiewicz, Marta. 2019. *Salus animarum jako istota reformy procesowej Papieża Franciszka*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Gręźlikowski, Janusz. 2002. *Przed nami małżeństwo. Informator dla pragnących zawrzeć małżeństwo*. Włocławek: Wydawnictwo Duszpasterstwa Rolników.
- Grzywacz, Jerzy. 1974. *Promotor sprawiedliwości i jego udział w sprawach małżeńskich*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Janczewski, Zbigniew. 1995. „Właściwość trybunałów kościelnych w sprawach małżeńskich w okresie od 1917 do 1983 roku.” *Prawo Kanoniczne* 38, nr 3-4:165-204.
- Kasprzyk, Piotr. 1999. *Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 roku*. Lublin-Sandomierz: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu.
- Kasprzyk, Piotr. 2003. *Separacja prawna małżonków*. Lublin: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu.
- Kumaniecki, Kazimierz. 1979. *Słownik łacińsko-polski*. Warszawa: PWN.
- Ludwikowska, Anna. 1999. *System prawa Stanów Zjednoczonych*. Toruń: TNOiK.
- Majer, Piotr. 2002. „Niestawiennictwo strony pozwanej w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa.” *Ius Matrimoniale* 7 (13):167-90.
- Mądrzak, Henryk, Dariusz Krupa, i Elwira Marszałkowska-Krześ. 1997. *Postępowanie cywilne*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Miszewski, Waław. 1946. *Proces cywilny w zarzysie*. Cz. 1. Warszawa-Lódź: Księgarnia Wydawnictw Prawniczych.
- Nasi, Angelo. 1961. „Contraddittorio (dir. proc. civ.).” W *Enciclopedia del diritto*, t. 9, 270. Roma: Giuffrè.
- Pastwa, Andrzej. 2007. *Istotne elementy małżeństwa. W nurcie odnowy personalistycznej*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Pikus, Szymon. 2002. „Sędzia kościelny w świetle zadań i uprawnień procesowych.” *Prawo Kanoniczne* 45, nr 3-4:279-80.
- Popiołek, Wojciech. 2000. „Separacja w prawie prywatnym międzynarodowym.” W *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. Maksymilian Pazdan, 351-61. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Ramos, Francisco J. 2000. *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali*. Roma: Millennium.

- Rodríguez-Ocaña, Rafael. 1998. „El recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda.” *Ius Canonicum* 76:483-521.
- Sobański, Remigiusz. 1991. „Czy od dekretu kolegium zatwierdzającego dekret przewodniczącego odrzucający skargę powodową przysługuje prawo rekursu do drugiej instancji?” *Prawo Kanoniczne* 34, nr 3-4:211-13.
- Sobański, Remigiusz. 1996. „Przyjęcie skargi o orzeczenie nieważności małżeństwa.” *Ius Matrimoniale* 1 (6-7):143-52.
- Szychmiller, Ryszard. 2001. „Zawiązanie sporu w procesie kanonicznym.” *Ius Matrimoniale* 6 (12):101-25.
- Szychmiller, Ryszard. 2007. „Część II. Proces sporny.” W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. T. 5: *Księga VII. Procesy*, red. Józef Krukowski, 123-315. Poznań: Pallottinum.
- Villeggiant, Sebastiano. 2003. „Ammissione del libello e contestuale citazione nelle cause di nullità matrimoniale: rilievi, critiche e proposte.” *Ius Ecclesiae* 3:657-690.
- Żurowski, Marian A. 1987. *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*. Katowice: Księgarnia Św. Jacka.

Realizacja zasady kontrydiktoryjności w kanonicznych procesach o nieważność małżeństwa w warunkach pandemii

Abstrakt

Zasada kontrydiktoryjności, nazywana również zasadą sporności, jest nadrzędnym celem wszystkich działań procesowych, stanowi *sine qua non* każdego procesu spornego. Jej właściwą treścią jest dążenie do prawdy obiektywnej poprzez stawianie tezy przeciwnej, co wyraża się w wypowiedzeniu przez jeden z podmiotów tezy A, przy jednoczesnym wypowiedzaniu przez drugi podmiot tezy nie-A. Aktywność procesowa w kontekście realizacji zasady kontrydiktoryjności jest wieloaspektowa. Oczywiście ta aktywność, ze względu na zaistnienie trudności technicznych w obszarze relacji międzyludzkich z uwagi na pandemię, może mieć nieco zmniejszoną dynamikę. Niemniej jednak nie powinno to mieć wpływu na kontrydiktoryjny wymiar procesu. W niektórych przypadkach możemy zauważyć pewne niuanse procesowe, o których można dyskutować, czy one jeszcze są tym, czym być powinny, czy też raczej już tym nie są. W niektórych sytuacjach na przykład zasada bezpośredniości może ulec pewnym modyfikacjom, gdyż spotkanie online stron procesowych z sędzią kościelnym, przy słabym przekazie internetowym, może w bardzo istotny sposób wpłynąć na brak staranności w dotarciu do prawdy obiektywnej. Również brak emocji związanych z osobistym spotkaniem może mieć na to duży wpływ, co należy potraktować jako negatywną stronę tego,

co niesie za sobą rzeczywistość pandemiczna. Emocje negatywne w relacjach międzyludzkich są zwykle oceniane w sposób jednoznaczny, jednakże należy na nie spojrzeć z innej perspektywy, gdyż bywają one pobudką do działania. Podmioty poruszone jakimś faktem uaktywniają swój intelekt i intensyfikują swoje czynności procesowe, a przy takiej okazji można od nich wydobyć większą ilość faktów, które mogą się przyczynić do wydania sprawiedliwego wyroku.

Słowa kluczowe: proces kanoniczny, zasada kontradiktoryjności, pandemia

Implementation of the Principle of Contradiction in Matrimonial Nullity Trial in a Pandemic

Abstract

The principle of contradiction, called also *principium contradictori*, is the superior goal of all process activities, it is *sine qua non* of any contentious trial. Its correct content is striving for objective truth by putting forward the opposite thesis. This is expressed in the utterance of thesis A by one of the subjects, while the other subject expresses the thesis non-A. Process activity in the context of the implementation of the contradiction principle is multidimensional. Obviously, this activity, due to technical difficulties in interpersonal relations because of pandemic, may have slightly reduced dynamics. Nevertheless, this should not have an impact on the contradictory dimension of the process. In some cases, we can note some procedural nuances, which can be discussed whether they are still what they should be, or whether they are no longer what they should be. In some situations, for example, the principle of directness may be slightly modified, as the online meeting of the parties in case with a judge, with poor internet transmission, may significantly affect the lack of diligence in reaching the objective truth. Also, the lack of emotions related to a personal meeting can have a big impact on it, which should be treated as a negative side of what the pandemic reality entails. Negative emotions in interpersonal relationships are usually assessed in an unambiguous way, however, they should be viewed from a different perspective, as they can be an incentive to act. Subjects moved by some fact activate their intellect and intensify their procedural activities, and on such an occasion it is possible to extract from them more facts that may contribute to the issuance of a fair judgment.

Key words: canonical process, principle of contradiction, pandemic

Information about Author: DR. HABIL. MARTA GRESZATA-TELUSIEWICZ, UNIVERSITY PROFESSOR, Department of Church Procedural Law, Marriage Law and Penal Law and the Eastern Catholic Churches, Faculty of Law, Canon Law and Administration, The John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: mgresz@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0304-3500>

Anna Haładyj
Maciej Nyka

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN ARTIFICIAL ISLAND PROJECTS IMPLEMENTED IN POLISH MARITIME AREAS: A MISSING ELEMENT IN POLISH REGULATIONS ON EIA PROCEDURES*

1. The development of offshore wind energy and the challenges of present-day Polish energy policy

Both the Energy Policy of Poland until 2030 and the draft Energy Policy of Poland until 2040 envisage a significant increase in the share of RES and a reduction in CO₂ emissions by 2030.¹ Technical progress, in particular increasingly demanding emission standards, accelerate transformation towards RES [Mangi 2013, 1000; Szulecki, Fischer, Gullberg, et. al 2016, 1]. Only in 2020, about 2.5 GW of installed capacity in centrally dispatched generating units (CDGU) will be taken out of service due to the inability to adapt or the lack of rationale for adapting to the environmental requirements resulting from the BAT conclusions and effective from 2021.² Another transformation stimulus is the increase in the costs of energy

DR. HABIL. ANNA HAŁADYJ, UNIVERSITY PROFESSOR, Department of Public Commercial Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, The John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: anna.haladyj@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8827-3657>

DR. HABIL. MACIEJ NYKA, UNIVERSITY PROFESSOR, Department of Economic Law and Environmental Protection, Faculty of Law and Administration, University of Gdansk; correspondence address: ul. Bażyńskiego 6, 80-309 Gdańsk, Poland; e-mail: maciej.nyka@ug.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0786-7785>

* The paper presents the legal status as of January 1, 2021.

¹ See <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/zaktualizowany-projekt-polityki-energetycznej-polski-do-2040-r> [accessed: 07.07.2020].

² Ibid.

generation from fossil fuels, which makes coal-fired power less competitive compared to energy based on RES [Szczerbowski and Ceran 2017, 23]. In the European Union, as well as globally, wind energy is increasingly credited as a tool that can be conducive to the limiting of the scale of climate change [Beleyaev, Marchenko, and Solomin 2005, 326].

The offshore wind power industry is currently among the fastest growing forms of power generation in the world [Causon and Gill 2018, 340]. Offshore wind farms and their development are a key driver in the EU's pursuit of its desired levels of production of electrical energy from RES. They are also a vital component in the implementation of the EU's energy policy.³ The RES development trends clearly point to offshore wind energy as pivotal in RES advancement in Poland.⁴ In the Polish reality, in view of significant constraints placed on onshore wind farm location, pursuant to the Act of 20 May 2016 on Wind Farm Projects,⁵ as well as generational (meteorological) advantages of offshore wind energy [Dobrzycki and Wodnicki 2018, 73; Jastrzębska 2017, 23] maritime areas are becoming a more attractive destination for implementing RES investment schemes [Petersen and Malm 2006, 76]. This is attributed to the rapid development of the offshore energy generation technology and a growing awareness of the economic, environmental, social, and technical conditions of projects carried out in this power sector. Its development is also enhanced by the progress of marine spatial planning and the inclusion and protection in such plans of areas located in the Polish Exclusive Economic Zone that are potentially attractive from the viewpoint of offshore wind energy generation and its technical requirements.

³ The development of offshore wind energy by 2030 will lead to the generation of energy by offshore wind farms at the level of 140GW, which should constitute approx. 10% of the European Union's demand [Causon and Gill 2018].

⁴ See <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/zaktualizowany-projekt-polityki-energetycznej-polski-do-2040-r> [accessed: 07.07.2020].

⁵ Journal of Laws of 2016, item 961.

2. Offshore wind energy and the achievement of good environmental status of marine waters: protection of the productivity of the Baltic Sea ecosystem – a legal approach

Although electric power generation from RES is a low-emission alternative to generation from traditional sources, RES, including offshore wind energy, do have an impact on the marine ecosystem. The international legal setting have adopted an ecosystem approach to the protection of marine waters [Nyka 2017, 91]. The Act of 21 March 1991 on the Maritime Areas of the Republic of Poland and on Maritime Administration⁶ in its Article 37b(1) introduces the ecosystem approach as the basic criterion in drawing up marine spatial development plans [Pyc 2017, 114]. In defining this approach, Article 37b(1b) highlights that the management of human activity must meet all of the following three conditions: first, the impact of the intended activity on the ecosystem must be maintained at a level enabling the achievement and maintenance of good ecological status of the environment; second, the ecosystem must retain its ability to function properly and respond to human-induced changes; third, present and future generations must be able to use the ecosystem resources and services simultaneously and in a lasting and sustainable manner. Thus, maintaining good environmental status, homeostasis, and sustaining productivity, or the ability to provide ecosystem services [Loreau, Naeem, Inchausti, et al. 2001, 805; McIntyre 2004, 6; Trouwborst 2009, 29], have become evaluation criteria when determining the functions of individual water regions as part of spatial planning procedures [Nyka 2017, 96].

Less directly, the productivity of ecosystems subjected to diversified use also determines the assessment of the environmental condition of marine waters. In its Article 16(13), the Water Law Act⁷ reads that good environmental status of marine waters is when the sea is clean, healthy, and productive within their intrinsic conditions, and when the use of the marine environment is sustainable, thus safeguarding the potential for uses and human activity. To achieve this, activities based on the ecosystem approach are pursued. Therefore, it is fair to say that it is the preservation of ecosys-

⁶ Journal of Laws of 2019, item 2169 [hereinafter: AMA].

⁷ Journal of Laws of 2017, item 1566.

tem services of marine ecosystems that provides the regulatory framework for the assessment of all offshore projects, including those covering wind energy. The doctrine defines ecosystem services as the flow of energy and materials in the environment but also as the very existence of ecosystem to the benefit of people, their well-being, wealth, and sustainable development [Costanza, D'Arge, De Groot, et. al. 1997, 255; Mace, Norris, and Fitter 2012, 21]. Poskrobko defines ecosystem services as values, forces, and natural processes as well as the effects of their existence and operation. They furnish non-material "values" necessary for the life and development of mankind and contributing to economic production processes, yet absent from these processes physically [Poskrobko 2010, 20]. Considering the above definitions, the process of sourcing electrical energy from offshore wind farms seem to fit within the analytical framework of ecosystem services. Consequently, on the one hand, this process must be carried out in a way that does not affect the marine environment, and, on the other, its potential implementation is guaranteed directly by the relevant provisions of marine spatial development plans and by the general protection of ecosystem services [Tuda, Stevens, and Rodwell 2014, 60; Nyka 2019, 141].

Given the current legal status, the location of artificial islands and transmission cables in Polish maritime areas is based on location permits that set out the conditions for their use in the areas referred to in Section 4 (Article 23(1) AMA). Adoption of marine spatial development plans will not have any adverse impact on permits already granted for locations where only research has been carried out for the purpose of prospective projects. This is due to the fact that the plans respect the acquired rights of operators that have obtained consents provided for in the AMA [Nyka 2019, 144].

The draft spatial development plans for Polish maritime areas makes some underlying assumptions about the development of wind energy in such areas. The function of obtaining renewable energy (E function) has been assigned to seven water regions. Their total area is nearly 2,373.97 km² and covers 7.86% of Polish maritime areas. These are mainly areas of the Słupsk Bank, Central Bank, and Odra Bank. In the draft plan accommodating offshore wind farms, those areas were selected that were optimal in terms of environmental and economic conditions for renewable energy generation (distance from the shore, depth, wind power, etc.), and

those for which construction permits had already been issued and validated. Contrary to some alarmist information spread by the mass-media, this is not a small area, especially considering the fact that the draft marine spatial development plans leave a significant part of these areas without any assigned function. They are regarded as a kind of development reserve that may serve the function of wind power generation in the future if some plan adjustments are made [Bąkowski 2018, 133]. Several dozen separate sub-regions were also identified. They will enable the connection of any offshore wind farms erected there to the National Power System; also, they will facilitate interconnections between and maintenance of such farms.

Combining the programme of development of offshore wind farms with the implementation of a marine spatial planning system offers many advantages. It enables lessons to be drawn from already existing wind farm projects and controversies that arise around them. It also introduces elements of adaptive management and some aspects of the ecosystem approach to the management of sea areas [Górski and Pawliczka 2019, 12]. Contrary to similar structures erected in the waters of other countries on the Baltic Sea, it was decided to locate the E function water regions only in the Exclusive Economic Zone, i.e. in areas located at least 12 NM from the shore (Article 23(1a) AMA). Thus, controversy regarding the aesthetic side (impact on tourism) of this type of installation was avoided. Turbines will not be erected too close to each other, sea routes, or bird flyways. Recommendations added to the water region charts attached to the marine spatial development plan imposed a number of further restrictions. The width of the bird flyway may not be less than 4 km. Moreover, wind power plants and their internal connection infrastructure may not be closer than 2 NM from the boundaries of water regions serving primary navigation functions. In addition, projects must be laid out in such a way as to open up transit corridors for vessels over 150 m in length [ibid.].

At the same time, however, it should be kept in mind that the sole allocation of a water region to energy generation purposes will not ultimately determine the potential for the construction of offshore wind farms. As schemes that fall into the category of projects that may always have significant effects on the environment, they should be subject to the EIA procedure at the earliest stage of the development process that entails development consent.

3. Technical and legal challenges of offshore wind farm locations: artificial islands and submarine cables

Offshore wind turbines are more efficient than their onshore counterparts. This is due to differences in design (larger blade diameter, higher towers supporting the nacelle) and longer operation times per year (an average of 3500 hours versus 2000 hours of offshore and onshore turbines, respectively), which is a consequence of meteorological and geographical conditions [Czapliński 2016, 174]. Offshore turbines do not differ significantly in terms of design and principle of operation from onshore installations. They are usually three-blade turbines placed along the horizontal axis with the nacelle mounted on the tower. They usually operate at speeds of 5-25 m/s. When these values are exceeded, the rotor orientation towards the wind is shifted to parallel to avoid possible damage [Tytko 2009, 112]. The main design difference is seen in the tower structure and the technical aspects of cable connections in the marine environment in which the turbines operate. On the other hand, in legal terms, the basic challenge in implementing this type of projects offshore is their placement on support structures that elevate turbines to an appropriate height above the sea level and the laying of submarine transmission cables.

The basic assumption made on offshore wind farms, that is, that they are projects that may have a significant impact on the environment and must be subject to the EIA procedure, comes from their definition in the Regulation of the Council of Ministers of 10 September 2019⁸ on projects likely to have significant effects on the environment. In its para. 2(1)(5)(b), the regulation regards installations using wind energy to generate electricity and located in the maritime areas of the Republic of Poland, regardless of their capacity or location within a specific category of maritime area, as projects that may likely to always have significant effects on the environment (i.e. group I projects requiring the drawing up of an EIA report under the law).⁹ The definition of this type of projects as having an

⁸ Journal of Laws of 2019, item 1839.

⁹ The previous ordinance included wind power plants with a total nominal power of at least 100 MW and located in the sea areas of the Republic of Poland, among projects that always have a significant impact on the environment, cf. para. 2(1)(5) of the Regulation of the Council of Ministers of 9 November 2010 on projects that may have a significant

environmental impact (always significant) has been present in the Polish legal system since Poland's entry in the EU.¹⁰ At the same time, it should be noted that since submarine transmission cables are necessary for the operation of an offshore wind farm, these should be regarded as technologically related projects, i.e. as one project that requires assessment as a whole even if its individual components (the wind farm and the submarine cables) would be implemented by different contractors (Article 3(1)(13) of the Act on the Provision of Information on the Environment and Its Protection and on Environmental Impact Assessment, hereinafter "APIE"). The unlawfulness of dividing projects has been confirmed in the case-law of the CJEU¹¹ and domestic courts.¹²

Consequently, there is a need to have a closer look at the applicable regulations to determine whether and at what stage an impact assessment procedure for a offshore wind farm project is carried out. The current legal status requires a critical commentary and change recommendations.

impact on the environment (Journal of Laws 2016, item 71), cf. also para. 2(1)(5) of the Regulation of the Council of Ministers of 9 November 2004 on determining the conditions of projects that may have a significant impact on the environment and detailed conditions related to the qualification of a project for the preparation of an environmental impact report (Journal of Laws No. 257, item 2573).

¹⁰ Which is acceptable as Member States can lay down stricter environmental rules (Recital 3 of Directive 2011/92).

¹¹ "The purpose of the amended directive cannot be circumvented by the splitting of projects and the failure to take account of the cumulative effect of several projects must not mean in practice that they all escape the obligation to carry out an assessment when, taken together, they are likely to have significant effects on the environment within the meaning of Article 2(1) of the amended directive (see, as regards Directive 85/337, Case C-392/96 *Commission v Ireland* [1999] ECR I-5901, paragraph 76, and *Abraham and Others*, paragraph 27)". See judgment of the Court (Third Chamber) of 25 July 2008, *Ecologistas en Acción-CODA v Ayuntamiento de Madrid*, ECLI:EU:C:2008:445.

¹² Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 26 February 2013, ref. no. IV SA/Wa 825/12, judgment of the Provincial Administrative Court in Olsztyn of 5 March 2013, ref. no. II SA/Ol 71/13. See also judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 24 January 2008, ref. no. IV SA/Wa 2344/07, judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 5 February 2008, ref. no. IV SA/Wa 2358/07.

4. Procedure for granting a permit for the construction of artificial islands and structures (offshore wind farms)

The legal basis for the implementation of offshore wind farm projects are given in the AMA. It grants the Republic of Poland the exclusive authority to construct and authorize (i) the construction and use, within the Exclusive Economic Zone, of artificial islands, all kinds of structures and installations intended for scientific research, identification or exploitation of resources, and (ii) other projects involving commercial search and exploitation of the Exclusive Economic Zone, in particular the use of water, sea currents and wind for energy generation purposes (Article 22(1) AMA).

Authorizations to construct artificial islands, structures and installations (and to use them, which is out of the scope of this paper), hereinafter referred to as “permits for the construction of artificial islands and structures” or just “permits,” are issued (as decisions) by: the Minister of Maritime Economy and Inland Navigation (MMEIN) or the competent local director of the maritime office, depending on whether the water region in which such a project is to be implemented is covered by the marine spatial development plan, and whether a building permit is required for construction, as part of the process of planning and spatial development of maritime areas (Article 37¹ AMA). As provided for in Article 23 AMA, the procedure of issuing permits for the construction of artificial islands and structures involves the prior gathering of opinions of other relevant central authorities, i.e. ministers overseeing energy, economy, climate, culture and protection of national heritage, fisheries, environment, internal affairs and the national defence. All these opinions are collected through a dedicated procedure spanning no more than 90 days; failure to issue an opinion within this period is regarded as the lack of objection. The authority issuing permits (MMEIN or the director of the maritime office, respectively) is obliged to give a negative decision (deny the permit for the construction and use of artificial islands and structures) if a positive decision is likely to pose a threat to: 1) the environment, sea or undersea resources, including rational management of mineral deposits; 2) the interest of the national economy; 3) state defence and security; 4) the safety of sea navigation; 5) the safety of sea fishing; 6) the safety of air traffic; 7) underwater archaeological heritage; 8) the safety of research, identification, and exploitation of mineral

resources of the seabed and the interior of the earth; 9) the performance of the basic functions referred to in Article 37a(3), if defined (article 23(3) AMA).

As follows from the wording of the provision, the authorities issuing permits examine, but not only, whether a positive decision (or more precisely: the implementation of the project authorized by the decision) would pose a threat to the environment and the sea or undersea resources (which falls within the statutory definition of “environment” in Article 3(39) of the Act of 27 April 2001 Environmental Protection Law¹³), including the rational management of mineral deposits (which, in contrast, goes beyond the very concept of the environment and falls within the concept of environmental protection. This leads to the question about grounds on which the maritime administration authorities assess whether a project (i.e. its implementation) “is likely to pose a threat to the environment.” A certain interpretation clue can be found in the next paragraph of the same article, which reads that, “The authorities referred to in para. 2, based on separate provisions, indicate the occurrence of the threats referred to in para. 3, or the detailed conditions and requirements referred to in para. 5.”

Prima facie, such separate provisions may be those contained in the APIE.¹⁴ They regulate the environmental impact assessment procedures for planned projects that serve the implementation of Directive 2011/92/EU of the Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment.¹⁵ However, it is debatable whether the provisions of this law can be regarded as “separate provisions” in the absence of a direct link between EIA carried out under a separate administrative procedure and aimed at issuing a decision on environmental conditions and the permit for the construction of artificial islands, structures and installations. However, the analysis of this law and the link between EIA, the decision on environmental conditions and the aforesaid permit requires the presentation of the concept of EIA and its implementation in the Polish system of environmental protection law.

¹³ Journal of Laws of 2020, item 1219.

¹⁴ Journal of Laws of 2020, item 283.

¹⁵ Official Journal L. 28.01.2012, p. 1-21.

5. EIA and the decision on environmental conditions in the multi-stage investment process

The purpose of the EIA procedure is that it examines the status of the environment before a project is implemented and attempts to forecast the effects of the implementation of the project on the environment [Filipowicz, Plucińska-Filipowicz, and Wierzbowski 2017, 292]. This means that EIA is carried out, in principle, for a planned, i.e. not existing project¹⁶ (1) and prior to the issuing of the “implementing” decision permitting the project to be carried out (2).¹⁷ Its aim is to diagnose any negative impacts on the environment and prevent them, in accordance with the prevention and precautionary principle, and, if it is impossible, to mitigate their effects and allow for natural compensation. Because EIA takes place at an early stage of the investment process, assumptions made by the future developer regarding the planned project are considered rather general, which renders the EIA procedure “marked by largely hypothetical assumptions” and “evaluative and prediction-laden” [Rakoczy 2010, 14].

Today, EIA is part of a separate (in terms of the subject matter) procedure of issuing a decision on environmental conditions. According to Article 72(5) of APIE it is, in principle, a one-time procedure carried out at the earliest stage of the investment process: without the need to submit construction designs and perform other activities required when applying for implementing decisions [Haładyj 2006, 95]. The decision on environmental conditions (or environmental decision) is an obligatory stage of the process of obtaining permits for the implementation of projects that may have significant effects on the environment. It comes first before other permits are granted [Urban 2013, 87]: “This means that it must be awarded before the investor can obtain development consent, i.e. a decision of the competent authority or authorities that authorizes a developer to proceed with its project.”¹⁸

¹⁶ Judgment of the Supreme Administrative Court of 26 January 2018, ref. no. II OSK 1053/16.

¹⁷ Judgment of the Court (First Chamber) of 4 May 2006, *The Queen, on the application of: Diane Barker v London Borough of Bromley*, Case C-290/03, ECLI:EU:C:2006:286.

¹⁸ Case C-290/03.

At the same time, the doctrine is right to emphasize that, “Environmental impact assessment as such is irrelevant. It only assumes importance in the procedure of issuing a decision on environmental conditions. In other words, it is a stage leading to the issuance of the aforesaid decision and allows the competent authority only to have an idea of what possible threats to the environment may occur” [Rakoczy 2010, 14].

The analysis of the relevant normative material permits a conclusion that the connection between the environmental decision and decisions required at further stages of the investment process is regulated in procedural terms, as provided in Article 72(1-1b) APIE saying that the environmental decision is given before obtaining one of several dozen “investment” decisions (development consents). Consequently, to submit an application for the award of any of the other decisions requires the environmental decision to be attached obligatorily. The list of decisions, permits, and approvals that should follow the obtaining of the environmental decision is closed and covers almost 30 types of authorizations. Against the background of these decisions, collectively referred to as “investment” decisions, the decision on environmental conditions reveals some attributes of a prejudication or a *sui generis* “preliminary ruling” governing future development consent for a specific project.¹⁹ Thus, it binds the developer and determines the granting of subsequent permits and consents in the investment process.

The analysis of this list of “investment” decisions clearly shows that there is no permit for the construction of artificial islands and structures among them. This means that before issuing such a permit there is no obligation to obtain the environmental decision, meaning that there is also no obligation to conduct the EIA procedure. This obligation will arise only at

¹⁹ Judgment of the Provincial Administrative Court in Poznań of 2 March 2011, ref. no. II SA/Po 785/10, see also: judgment of the Supreme Administrative Court of 16 September 2008, ref. no. II OSK 821/08, judgment of the Supreme Administrative Court of 26 June 2013, ref. no. II OSK 532/12, judgment of the Provincial Administrative Court in Poznań of 21 March 2007, ref. no. II SA/Po 70/07, II SA/Po 70/07, judgment of the Provincial Administrative Court in Łódź of 25 October 2018, ref. no. II SA/Łd 340/18; judgment of the Provincial Administrative Court in Gorzów Wielkopolski of 9 September 2015, ref. no. II SA/Go 376/15; judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 20 April 2017, ref. no. VIII SA/Wa 763/16.

the next stage of the investment process: prior to the award of the building permit. This conclusion is also supported by the fact that the provisions of the APIE specify in detail the competence of authorities issuing decisions on environmental conditions that corresponds to the types of “investment” decisions issued later. There are no maritime administration bodies in this list, which confirms that they are not the ones to perform EIA for projects that would pose a threat to the marine environment if implemented. On the other hand, issuing decisions on environmental conditions without a legal basis (in cases where they are not required) renders them invalid as having no legal grounds (Article 156(1)(2) of the Code of Administrative Procedure²⁰);²¹ thus, maritime administration authorities that process permits cannot launch and conduct the EIA and environmental decision procedures on their own or demand that it be carried out by any other authority.

The analysis of the APIE in the context of the AMA provisions leads to the conclusion that the former does not contain any separate regulations enabling any of the ministers giving opinions on a draft permit for the construction of artificial islands and structures to conduct an EIA procedure at this stage and issue a decision on environmental conditions for a planned project of offshore wind farms. This position is also upheld in the case-law.²²

6. Specific procedures in multi-stage investment processes

The legal setting outlined above and showing the absence of legal grounds for conducting an EIA procedure at the stage of issuing a permit for the construction of artificial islands and structures, which seems to be

²⁰ Journal of Laws of 2020, item 256.

²¹ Judgment of the Provincial Administrative Court in Kielce of 27 October 2010, ref. no. II SA/Ke 493/10.

²² Judgment of the Supreme Administrative Court of 8 March 2018, ref. no. II OSK 1235/16: “Although the assessment of the wind farm’s environmental impact required detailed studies to be carried out at a later stage of the investment implementation, this did not exempt the complainant from providing such information in the application that would enable the authority to taking an appropriate decision at the stage of issuing an opinion pursuant to Article 106 of the Code of Administrative Procedure.”

contrary to the standards of EU law and the related CJEU case-law, refers to a situation where the construction of artificial islands and structures will be carried out in locations and in a manner that does not create a risk of significant negative impacts on Natura 2000 sites. If such impacts occurred, it would be necessary to carry out an impact assessment procedure for a Natura 2000 site, known as habitat assessment.

Pursuant to the statutory definition (Article 3(1)(7) APIE), the impact assessment of a project on a Natura 200 site is understood as assessment of the environmental impact of a project limited to the evaluation of the project's impact on a Natura 2000 site, i.e. a site of special bird protection, a special area of conservation of habitats (SAC) or a site of Community importance (SCI) established to protect the population of wild birds, natural habitats or species of Community interest (Article 5(2b) of the Act of 16 April 2004 on the Nature Conservation²³).

According to Article 96 APIE, the authority competent to issue a decision required before the launch of a project other than project that is likely to have a significant impact on the environment, which is not directly related to the protection of a Natura 2000 site or does not result from this protection, is obliged to consider, before deciding, whether the project is likely to have a potentially significant impact on a Natura 2000 site. The permit for the construction and use of artificial islands, structures and installations in Polish maritime areas issued on the basis of the AMA is among the permits that, prior to issuing, must be preceded by the assessment of its impact on Natura 200 sites (Article 96(2)(5) APIE); the assessment is to be carried out by the issuing authority (MMEIN or director of the maritime office).

At the same time, it should be stressed that the structure of Article 96 APIE – pointing to the obligation to carry out the habitat assessment for “projects other than projects likely to have significant effects on the environment” – suggests that the permit for the construction of artificial islands and structures does not refer to a project that may have significant effects on the environment. However, such a conclusion is completely misguided given that, pursuant to para. 2(1)(5)(b) of the Regulation on projects likely

²³ Journal of Laws of 2020, No. 55 [hereinafter: ANC].

to have significant effects on the environment the construction of wind farms in Polish maritime areas is a project that can always have a significant impact on the environment.²⁴

What is relevant for the habitat assessment, the authority conducting the procedure for issuing the permit for the construction of artificial islands and installations is obliged to determine whether the project may potentially have a significant impact on a Natura 2000 site. To this end, it should be guided by the precautionary principle [Gruszecki 2011, 54]. If the effects of the implementation of a specific project are fully predictable, and preliminary assessments show that it cannot have a significant impact on a Natura 2000 site, then EIA will not be necessary at all. If, on the other hand, such effects are difficult to predict and, hypothetically, may be significant, then the EIA procedure will be obligatory [ibid., 55].

As regards the habitat assessment, the legislator provided for the following procedural steps: the obligation to issue a decision imposing the obligation to submit to the competent Regional Director for Environmental Protection (RDEP) (i) a copy of the application for permit for the construction of artificial islands and structures and (ii) the project information sheet together with other required attachments, based on which the RDEP issues a decision on the obligation to conduct impact assessment for a Natura 2000 site if it is found that the project may have a significant impact on that site.

This means that the environmental protection authority (RDEP) recognizes a significant impact on the Natura 2000 site as a qualified (professional) authority but only when the maritime administration authority considers

²⁴ Cf. the judgment of the Supreme Administrative Court of 4 July 2017, ref. no. II OSK 2133/16: "Provisions referred to in Article 97(1) and (5) APIE, may be issued by the regional environmental protection director only with regard to projects other than projects that may have a significant impact on the environment. In the event that the regional environmental protection director finds, after receiving the documents listed in Article 96(3) above of the Act that the project should be classified as one that may have a significant impact on the environment, this authority should discontinue the procedure on the assessment of the project's impact on the Natura 2000 area based on Article 105(1) of the Code of Administrative Procedure. In such a case, there is an obligation to conduct another procedure with a broader scope of assessment, i.e. the procedure for issuing a decision on environmental conditions, referred to in Article 71(1) of the above mentioned Act."

that such an impact could potentially occur and imposes an obligation on the developer to submit relevant documentation to proceed with the assessment (by the RDEP and not by the maritime administration authority) of whether such a significant impact on the Natura 2000 site occurs.

This extremely interesting procedural line also means that the maritime administration assesses a potential impact on Natura 2000 sites without being able to perform such assessment based on such subjective premises as life experience and intuition. For it does not possess the “environmental” documentation (the project information sheet is required only following the relevant decision, i.e. when the authority has already decided that such an impact may occur) not may be guided by other assessment criteria.

The result of the RDEP’s recognition that a project may have significant effects on a Natura 2000 site is that it carries out the habitat assessment for that site along with drawing up a report, taking care of public participation, gathering opinions of other authorities in accordance with the provisions of the APIE. What follows is a decision which sets out the project conditions given the potential impacts on the Natura 2000 site, which, as a measurable and binding effect of cooperation, must be included in the permit for the construction of artificial islands and structures. Importantly, the RDEP agrees to the conditions of project implementation if (i) the assessment of the project’s impact on the Natura 2000 site shows that the project will not have a significant negative impact on the site, or (ii) if the assessment of the project’s impact on the Natura 2000 site shows that it may have a significant negative impact on the site while, at the same time, the conditions referred to in Article 34 ANC are met, i.e. there are imperative reasons of overriding public interest [Haładaj 2009, 37]. Otherwise, the RDEP refuses to agree to the conditions of the project. However, it should be emphasized that in the event that projects are implemented in a maritime area, prior to its decision, the RDEP seeks the opinion of the competent director of the maritime office (which is not binding). This is a somewhat bizarre solution given that it is the director of the maritime office who is competent to issue the permit because they have initiated the procedure of impact assessment for the Natura 2000 site. This convoluted process is anything but justified and is an example of unfounded over-regulation in environmental protection law: the maritime administration

authority has to assume the existence of an impact on Natura 2000 sites in order for the RDEP to initiate the procedure.

To sum up, domestic law requires the assessment of impacts of a planned project before issuing a permit for the construction of artificial islands and structures only when the authority competent to issue it (and then the RDEP) decides that the project may have significant effects on a Natura 2000 site and covers only the assessment of impacts on that Natura 2000 site. As regards the remaining scope, prior to the issuance of the permit, recognition of a project of construction of offshore wind farms and submarine cables as requiring EIA is not necessary; moreover, it is not necessary to submit a decision on environmental conditions before issuing the permit, as provided in the wording of Article 72(1) APIE.

However, the doctrine subscribes to view, which we fully support, that decision on environmental conditions (and EIA) should precede the issuance of permits for the construction and use of artificial islands, structures and installations in Polish maritime areas [Urban 2010], including the construction of offshore wind farms. We justify this position by the fact that, according to the CJEU case-law, EIA must be carried out before the competent authority or authorities issue a decision, on the basis of which the developer is authorized to carry on with the project.²⁵

7. Recognition of a permit for the construction of artificial islands and installations as “development consent”

In the ruling cited above, the court stated that under Article 2(1) of Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment²⁶ projects that may have significant effects on the environment, within the meaning of Article 4 of the directive in conjunction with Annexes I or II thereto, must be made subject to an assessment with regard to their effects, and where national law provides for a consent procedure comprising more than one stage, one involving a principal decision and the other involving an implementing decision which cannot extend beyond

²⁵ Cf. Case C-290/03.

²⁶ Nowadays replaced by Directive 2011/92/EU.

the parameters set by the principal decision, the effects which a project may have on the environment must be identified and assessed at the time of the procedure relating to the principal decision.²⁷ This means that it is necessary to decide whether the permit for the construction of artificial islands and structures can be regarded as development consent, i.e. one that allows projects to be carried out (even if it is not the only decision in a consent procedure comprising more than one stage). As a result, recourse should be made to the provisions of the AMA, according to which the permit specifies project type and its location using geocentric geodetic coordinates, its characteristic technical parameters, precise conditions and requirements resulting from separate provisions (Article 23(5) AMA). This means that the permit determines both the location of the project (in a very precise manner by specifying geocentric geodetic coordinates) and the technical parameters of the installation, including its height, rotor diameter, noise level, etc. as well as other technical conditions, e.g. related to power transmission onshore.

On the basis of this permit, the developer is authorized to apply for a building licence. Since the permit for the construction of artificial islands and structures is the first decision in the chronological sequence of approvals required for offshore wind farm projects and extremely precisely determines the location of the project and its technical parameters, it should be considered development consent, the award of which should be preceded by EIA carried out as part of the procedure of an environmental decision (it should also cover the habitat assessment for Natura 2000 sites).

Conclusions

Due to the lack of provisions explicitly imposing an obligation to carry out an EIA procedure before issuing a permit for the construction of artificial islands and structures and due to the absence of this permit from the list of decisions that should precede the award of a decision on environmental conditions, domestic law should be regarded as failing to comply with the requirements of Directive 2011/92. This is very likely to culminate

²⁷ Cf. Case C-290/03.

in action taken against Poland on the grounds of improper implementation of the said regulation.

The most adequate response of the Polish government should be to make amendments to the Act on the Provision of Information on the Environment and Its Protection and on Environmental Impact Assessment that will supplement the list of decisions contained in Article 72 of the act. Thus, there is a significant legal risk that a far-reaching amendment to the law entails. This risk is very likely to occur during the several years' process of preparing documentation of offshore wind farm projects and obtaining the necessary permits and approvals for their implementation.

No adequate response of the Polish side, even in no action is taken against Poland regarding the improper implementation of EU law, always involves a real economic risk: the lack of financial support for investment schemes or the need to return funds already obtained in a situation when managing authorities decide that missing decisions on environmental conditions breach the rules of seeking support from EU funds. Moreover, presently, the authorities issuing permits for the construction of artificial islands and structures do not even have a legal basis to overcome this deficiency. It should be kept in mind that although the managing authority does not exercise any "legal powers" to examine decisions on environmental conditions that are final and have not been invalidated under both ordinary and extraordinary legal measures,²⁸ still, it has the right to verify whether an EIA procedure was required for the issuance of relevant permits and approvals; when the managing authority deems that requirement unfulfilled, it has the right not to grant funding or withdraw funding already granted.

REFERENCES

Bąkowski, Tomasz. 2018. *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne polskich obszarów morskich. Problematyka administracyjnoprawna*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.

²⁸ Judgment of the Provincial Administrative Court in Poznań of 4 August 2017, ref. no. III SA/Po 512/17.

- Beleyaev, Lev S., Oleg V. Marchenko, and Sergey V. Solomin. 2005. "A study of wind energy contribution to global climate change mitigation." *International Journal of Energy Technology and Policy* 3, no. 4:324-41. <https://doi.org/10.1504/IJETP.2005.008398>
- Causon, Paul D., and Andrew Gill. 2018. "Linking ecosystem services with epibenthic biodiversity change following installation of offshore wind farms." *Environmental Science and Policy* 89:340-47.
- Costanza, Robert, Ralph D'Arge, Rudolf de Groot, et al. 1997. "The Value of the World's Ecosystem Services and Natural Capital." *Nature* 387:253-60.
- Czapliński, Paweł. 2016. "Problemy rozwoju morskiej energetyki wiatrowej na południowym Bałtyku." *Prace Komisji Geografii Przemysłu Polskiego Towarzystwa Geograficznego* 30, no. 3:173-84.
- Dobrzycki, Arkadiusz, and Grzegorz Wodnicki. 2018. "Analiza techniczno-ekonomiczna budowy morskiej farmy wiatrowej w warunkach Polski." *Electrical Engineering* 94:73-86.
- Filipowicz, Tomasz, Alicja Plucińska-Filipowicz, and Marek Wierzbowski. 2017. *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Górski, Wojciech, and Iwona Pawliczka. 2019. *Morskie elektrownie wiatrowe w polskich obszarach morskich. Charakterystyka i stan zaawansowania prac*. Hel. <http://praworzeki.eko-unia.org.pl/imgturysta/files/ekspertyzy/E43.pdf>
- Gruszecki, Krzysztof. 2011. *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Haładyj, Anna. 2006. "Ewolucja systemu ocen oddziaływania na środowisko planowanych przedsięwzięć w polskim systemie prawnym – aspekty proceduralne." In *Środowiskowe bariery i czynniki rozwoju gospodarczego Polski*, edited by Leszek Preisner, 93-103. Kraków: Ekonomia i Środowisko.
- Haładyj, Anna. 2009. "Nadrzędny interes publiczny jako warunek realizacji planowanego przedsięwzięcia na obszarze Natura 2000." In *Prawo ochrony środowiska jako warunek prowadzenia działalności gospodarczej*, edited by Janina Ciechanowicz-McLean, and Tomasz Bojar-Fijałkowski, 35-45. Gdańsk: Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego.
- Jastrzębska, Grażyna. 2017. *Energia ze źródeł odnawialnych i jej wykorzystanie*. Warszawa: Wydawnictwa Komunikacji i Łączności.

- Loreau, Michael, Shahid Naeem, Pablo Inchausti, et al. 2001. "Biodiversity and ecosystem functioning: current knowledge and future challenges." *Science* 80, no. 294:804-808.
- Mace, Georgina M., Ken Norris, and Alastair H. Fitter. 2012. "Biodiversity and ecosystem services: a multi-layered relationship." *Trends Ecol. Evol.* 27:19-25.
- Mangi, Stephen C. 2013. "The impact of offshore wind farms on marine ecosystems: a review taking an ecosystem services perspective." *Proc. IEEE* 101:999-1009.
- McIntyre, Owen. 2004. "The Emergence of an «Ecosystem Approach» to the protection of International Watercourses under International Law." *RECIEL* 13, no. 1:1-14.
- Nyka, Maciej. 2017. "The concept of ecosystem services in regulation of human activity at sea." *Maritime Law* 33:87-104.
- Nyka, Maciej. 2019. "Prawnośrodowiskowe aspekty reglamentacji wydobywania węglowodorów z dna morskiego w świetle wdrażania morskich planów zagospodarowania przestrzennego." In *Przedsiębiorcy i ich działalność*, edited by Andrzej Powalowski, and Hanna Wolska, 133-44. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Petersen, Jens Kierulf, and Tofleif Malm. 2006. "Offshore windmill farms: threats to or possibilities for the marine environment." *Ambio* 35:75-80.
- Poskrobko, Bazyli. 2010. "Usługi środowiska jako kategoria ekonomii zrównoważonego rozwoju." *Ekonomia i Środowisko* 1, no. 37:20-30.
- Pyć, Dorota. 2017. "The Polish legal regime on marine spatial planning." *Maritime Law* 33:105-20.
- Rakoczy, Bartosz. 2010. *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Szczerbowski, Radosław, and Bartosz Ceran. 2017. "Polityka energetyczna Polski w aspekcie wyzwań XXI wieku." *Polityka energetyczna* 20, no. 3:17-28.
- Szulecki, Kacper, Severin Fischer, Anne T. Gullberg, et al. 2016. "Shaping the «Energy Union»: between national positions and governance innovation in EU energy and climate policy." *Climate Policy* 3062:1-20.
- Trouwborst, Arie. 2009. "The Precautionary Principle and the Ecosystem Approach in International Law: Differences, Similarities and Linkages." *Review of European Community & International Environmental Law* 18, no. 1:26-37.
- Tuda, Arthur, Tim Stevens, and Lynda Rodwell. 2014. "Resolving coastal conflicts using marine spatial planning." *Journal of Environmental Management* 133:59-68.

- Tytko, Ryszard. 2009. *Odnawialne źródła energii*. Warszawa: Wydawnictwo OWG.
- Urban, Sergiusz. 2010. "Pozwolenie na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich a decyzja środowiskowa." *Prawo i Środowisko* 3:59-65.
- Urban, Sergiusz. 2013. "Wykonalność decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach." *Prawo i Środowisko* 3:87-94.

Environmental Impact Assessment in Artificial Island Projects Implemented in Polish Maritime Areas: A Missing Element in Polish Regulations on EIA Procedures

Abstract

The aim of the article is to determine, taking into account the requirements of EU law, at which point of the multi-stage procedure of granting development consent for the construction of offshore wind farms it is necessary to conduct EIA of project types, within the meaning of Directive 2011/92/EU, and what the legal consequences are of failure to obtain a decision on environmental conditions for schemes carried out in Polish maritime areas. Our conclusions may provide guidance as to the necessary amendment to the Polish Act on the Provision of Information on the Environment and Its Protection and on Environmental Impact Assessment and the Act on the Maritime Areas of the Republic of Poland and on Maritime Administration in order to ensure compliance with EU law, environmental safety, as well as reducing the legal risk that such projects entail.

Keywords: offshore wind farm, environmental impact assessment, permit for the construction and use of artificial islands

Oceny oddziaływania na środowisko w realizacji projektów wznoszenia sztucznych wysp na potrzeby energetyki wiatrowej w Polskich Obszarach Morskich

Abstrakt

Celem artykułu jest określenie, z uwzględnieniem wymogów wynikających z prawa UE, na jakim etapie wieloetapowego postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na realizację inwestycji polegającej na budowie morskich elektrowni wiatrowych konieczne jest przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko w rozumieniu dyrektywy 2011/92/WE w sprawie rodzajów przedsięwzięć i jakie są skutki prawne zaniechania uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięć realizowanych na obszarach morskich RP. Wnioski stanowiąc zaś mogą wskazówki dotyczące koniecznej nowelizacji ustawy o ocenach

oddziaływania na środowisko oraz ustawy o administracji morskiej RP celem zapewnienia zgodności z normami prawa UE, bezpieczeństwa ekologicznego, ale również ograniczenia ryzyka prawnego realizacji tego typu inwestycji.

Słowa kluczowe: morska farma wiatrowa, ocena oddziaływania na środowisko, pozwolenie na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp

Informacje o Autorze: DR HAB. ANNA HAŁADYJ, PROF. KUL, Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: anna.haladyj@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8827-3657>

Informacje o Autorze: DR HAB. MACIEJ NYKA, PROF. UG, Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego i Ochrony Środowiska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański; adres do korespondencji: ul. Bażyńskiego 6, 80-309 Gdańsk, Polska; e-mail: maciej.nyka@ug.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0786-7785>

Maciej Helmin

THE ORGANISATION AND FUNCTIONING OF THE POLISH JUSTICE SYSTEM IN THE DISTRICTS OF TCZEW AND STAROGARD GDANSKI IN THE YEARS 1945-1950. A CONTRIBUTION TO THE HISTORY OF JUSTICE SYSTEM IN POMERANIA (KOCIEWIE)

Introduction

In the interwar period there were two poviats on its territory: Tczew and Starogard. They were part of Pomeranian Voivodeship. Three municipal courts functioned on their territory: in Starogard Gdanski (Starogard powiat) and Gniew and Tczew (Tczew powiat). The administrative position of these units in the structure of the justice system was different. Belonging to the Poznań Appellate Court's jurisdiction and since 1938 to the Toruń Appellate Court's jurisdiction,¹ the court in Gniew was under the jurisdiction of the Regional Court in Grudziądz, while the courts in Starogard and Tczew – of the Regional Court in Chojnice. The infrastructure occupied by the justice system was a legacy of the partition organisation of the judiciary in those areas. All three courts were located in Prussian court buildings erected at the turn of the 19th and 20th centuries during the period of partitions [Szpopier 2015, 109-38]. A characteristic architectural element complementing the court buildings were detention facilities (prisons or solitary confinement).²

MACIEJ HELMIN, MA, Department of Administration, Institute of Law and Administration, Pomeranian University in Słupsk; correspondence address: ul. K. Arciszewskiego 22A, 76-200 Słupsk, Poland; e-mail: maciej.helmin@apsl.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3866-4553>

¹ Act of 9 April 1938 on the establishment of the Court of Appeal in Toruń, Journal of Laws of 1938, No. 26, item 230.

² Judicial Calendar for 1939, Warsaw 1939, p. 188-202.

The then in force provisions of the Ordinance of the President of the Republic of Poland of 6 February 1928 on the Common Court System³ provided that the organisational authority in regional courts was in the hands of judges acting as their managers. They were responsible for performing “judicial administration functions,” including supervising the court and the judges therein, resolving doubts as to the division of functions, appointing deputies in addition to the number of judges appointed as deputies, notifying a higher instance court or the Minister of Justice of deficiencies found in their subordinates, taking the oath from judges, giving opinions on decisions to delegate a judge to sit in another court, and being consulted before disciplinary proceedings were initiated against a judge. The managers of regional courts were also the supervisors of the prisons attached to them.⁴

In the period before the outbreak of World War II the manager of the Gniew District Court was judge Edward Bochyński. Marian Gramziński was also a judge at the court. Court secretarial services were provided by four clerks and a court officer.⁵

In 1939 there were two judges of the Regional Court in Tczew: Jerzy Józef Bąkowski who was also the manager and Karol Pospieszalski.

In Starogard Gdański, four justices of the peace⁶ Franciszek Wyborski (as the manager), Mieczysław Koczer, Alfred Schussel, Hugon Zawodziński exercised judicial functions. Secretarial and office services were provided by 16 clerks. In the town located on the Wierzyca River there was also a Regional Court division in Chojnice, with judges Czesław Zwierzyński, Antoni Linettej, Stanisław Małyśa i Feliks Morkowski. In the period preceding the aggression of the Third Reich against Poland, Feliks Piechowski, a law graduate of Adam Mickiewicz University in Poznań, served his legal training there.

The outbreak of war in September 1939 and ongoing acts of war constituted a *de facto* impediment to the administration of justice [Ziółkowski

³ Journal of Laws of the Republic of Poland No. 102, item 863.

⁴ Judicial Calendar for 1939, Warsaw 1939, p. 195.

⁵ State Archive in Gdańsk [hereinafter: APG], ref. no. 4206, team 7, Inspection report of Gniew Regional Court of 15 May 1946, p. 75.

⁶ Judicial Calendar for 1939, Warsaw 1939, p. 188.

2005, 100; Wrzałkowski, 2013, 9]. In accordance with the provisions of the Code of Civil Procedure of 29 November 1930, the court suspended proceedings in the event of cessation of proceedings due to war, and the suspension had “legal force from the moment” the event occurred.⁷

During World War II, Pomerania together with the former Tczew and Starogard powiats were incorporated into the Third Reich on the basis of a decree issued by the Führer and the Reich Chancellor on 8 October 1939 and consequently found themselves in the Reich District of Danzig-West Prussia (Reichsgau Danzig-Westpreussen). In the remaining scope, according to the regulations issued by the occupant, the Polish areas occupied by the German army were subordinated to the Governor General (GG), unless they were incorporated into the Reich [Szulczyński 2020, 20]. In contrast to the GG, where a dualism of German and Polish (non-German) [Mielnik 2020, 54-55] judiciary was introduced, and consequently the pre-1939 system of justice and the application of Polish substantive and procedural laws were to some extent left in place [Sworzeń 1999, 38-53; Szulczyński 2020, 75; Mielnik 2020], in relation to the territories incorporated into the Reich the decree of 8 October 1939 announced the organisation of exclusively German judiciary. After the period of warfare in 1939, during which various ad hoc courts functioned,⁸ by ordinances of 13 June 1940 and 26 November 1940 the German organisation of common judiciary was extended to the Kociewie area⁹ with the division into regional courts (Amtsgericht), national courts (Landesgericht) and the Higher National Court (Oberlandesgericht) [Becker 2020, 71-72, 82-83]. The liquidated municipal courts were replaced with district courts (Amtsgericht) [Szulczyński 2020, 59-75]. Courts in Tczew and Starogard Gdanski were incorporated into the Gdańsk district (Oberlandesgericht Danzig), and the court in Gniew came under the jurisdiction of the national court in Grudziądz (Oberlandesgericht Graudenz). German courts operated until the beginning of 1945.

⁷ Journal of Laws of 1930, No. 83, item 651, Article 195.

⁸ During the war there were also German summary courts, field courts and police summary courts, whose task was to carry out isolation and extermination tasks against Poles [Becker 2020, 65-70].

⁹ APG, general files 1937-1945, ref. no. 1-103.

1. The struggle to restore the courts

The resurrection of the Polish judiciary on the territory of the Kociewie poviats took place when the warfare ended in 1945. The liberation of the cities of Southern Pomerania was connected with the third stage of the operation conducted by the right wing armies of the 2nd Belarussian Front attacking German positions towards Gdansk. The units of the German 23rd Army Corps, defending Gniew and the area around Starogard Gdanski, held back the attacks of the Soviet forces since February 1945, despite the Soviet bombardments, especially of Tczew. Only the main offensive conducted on March 6, which threatened to encircle and cut off Gniew, turned out to be effective. At the same time battles were being fought in the direction of Starogard Gdanski – a town particularly important for the logistics of the German Second Army defending the hubs on the approach to Gdansk. A day later, in the afternoon, after street troops battles in the suburbs [Szwach 2000, 190], German units were pushed out of the town on the Wierzyca River, and also left Gniew [Kosiarz 1967, 149-50]. Tczew, defended fiercely [Wiecki 2017, 96-98] by the German garrison, because of its strategically important bridges over the Vistula River and railway junctions, surrendered on 12 March after heavy fighting [Kosiarz 1967, 164-66].

The formal basis for the commencement of the activity of the courts in Kociewie within the Toruń Appellate Court's jurisdiction was an ordinance of the Minister of Justice of May 1945, which indicated the date of 15 May 1945 as the date on which the Court of Appeal in Toruń was to commence its activities.¹⁰ The May regulation was the fulfilment of the statutory delegation granted to the Minister of Justice in the Act of 9 April 1938¹¹ on the establishment of the Appellate Court in Toruń,¹² who was obliged to indicate the date of the commencement of activities by the Toruń unit (Article 5(1)).

¹⁰ Regulation of the Minister of Justice of 7 May 1945 on the date of commencement of activities by the Appellate Court in Toruń, Journal of Laws No. 18, item 104.

¹¹ It entered into force on 15 April 1938.

¹² Journal of Laws of 1938, No. 26, item 230.

Leaving Gniew and Starogard Gdański by the German army without engaging in fights in the city proved to be fortunate for the architectural buildings; thus the residual resistance of the occupant did not cause significant damage to the city buildings. Later devastation, covering almost 25% of the buildings, resulted from the intentional activity of the Soviet army. The urban infrastructure was destroyed as a sign of Germanness [Szwach 2000, 191]. The court buildings, which were seized for the needs of the army, did not meet this tragic fate. Assessing their condition after the Germans left the town in 1946, the inspector – judge of the Regional Court Józef Talarczyk, who inspected the court in Starogard Gdański, indicated that “the building presents itself well” and is well maintained. The building of the court in Kościuszki Street was very quickly provided with the appropriate marking, but – despite the fact that several months had passed since the end of the warfare – it was still devoid of the national emblem. Signs of the clean-up were visible in the courtyard, where the remains of destroyed furniture lined the courtyard. Inside the building, however, order had been restored, and the rooms and courtrooms were – as the visiting judge emphasised – clearly and properly marked for interested parties. The corridors were clean and orderly. The size of the building, consisting of 29 rooms arranged on three levels, “fully satisfied the needs of the court premises,”¹³ even leaving a few rooms unused.¹⁴ The state of the building in 1946 was the result of hard organisational work by the court staff. Maintaining order was not easy. In the summer of 1945, Starogard Gdański was a large transit station connecting several railway lines for the army, young people participating in the harvest action and people migrating to the lands of Western Pomerania or Mazurian District IV from central and eastern Poland. The crowded streets of the city quickly became dirty and littered, and among the moving masses of people, there were many who engaged in looting and sought opportunities to do so.¹⁵ Starogard was not without war losses. The court archive was practically completely destroyed, of which only the collection of civil status

¹³ In the building there was an official flat occupied by the court officer Kazimierz Wetta.

¹⁴ APG, Regional Court in Gdansk, team 4206 no. 7, typescript, Report on the inspection of the Municipal Court in Starogard Gdansk on 18, 19, 24, 25 and 26 June 1946, p. 100.

¹⁵ See *Osiedleńczym szlakiem*, “Dziennik Bałtycki” (05.08.1945), No. 71, p. 2.

documents and books of duplicate copies of civil status documents, as well as land registers survived.¹⁶

The housing situation of the court in Gniew was also good. Erected in the years 1907-1909 [Śliwiński 1998], the court building in Gniew at 11 Sobieskiego Street was an example of neo-Gothic architecture integrated into the representative urban development. After the town was occupied by the Soviet army, this attractive building, which stood out against the urban landscape, was taken over by the military administration and only in August 1945 was it handed over to the Polish authorities. The returning court clerks immediately, in May 1945, started to prepare it for judicial work. Minor war damage was repaired by May 1946¹⁷ and was financed by the Ministry of Reconstruction, under whose administration the building was located.¹⁸ Although there were no proper identification devices for the court building, care was taken to place an appropriate orientation board for the public. Within the available resources, order was restored inside the building: the rooms were clearly marked and the office hours of the organisational units were indicated.¹⁹

The influence of warfare was most noticeable in the substantial part of the Tczew court building. This was primarily the effect of Soviet air bombardments on 20 and 21 February 1945, during which shells fell, among others, in the area of a bomb shelter located not far from the court building [Wiecki 2017, 95]. However, the damage did not prevent people from working in the courthouse. The modest, but good-looking one-storey building number 7 at Jarosław Dąbrowski Street,²⁰ built of red brick, admittedly required repairs to the roof, as well as the completion of glazing in some windows²¹ but these obstacles were far less than the court buildings

¹⁶ APG, 4206, no. 7, Report on the inspection of the Municipal Court in Starogard Gdański on 18, 19, 24, 25 and 26 June 1946, p. 103.

¹⁷ APG, 4206, no. 7, Inspection report of Gniew Municipal Court of 15 May 1946, p. 75; APG, picture 6833.

¹⁸ APG, 4206, no. 7, Inspection Report of the Gniew Municipal Court, p. 75.

¹⁹ APG, 4206, no. 7, Inspection report of the Gniew Municipal Court of 15 May 1946, p. 76.

²⁰ Before the war, Marshal Józef Piłsudski Street; today the building is occupied by the Tczew City Hall, and the square in front of the building bears Marshal Piłsudski's name.

²¹ APG, 4206, no. 7, Inspection report of the Municipal Court in Tczew of 13 May 1946, p. 59.

in neighbouring poviats located in the Recovered Territories.²² The organisation of work and the ordering of the court took place amidst the realities of a city returning to everyday life, in which the outposts of the people's state and its services were also being established. The town did not have its own electricity supply; in the first period after its occupation by Soviet troops, electricity in Tczew was provided by a water turbine on the Wierzycza river in Starogard.²³ The rhythm of repair work on buildings throughout the city proceeded smoothly. German prisoners of war were used, as well as machines specially imported by the local authorities. The rapid but quick course of the warfare meant that the housing conditions throughout the city did not cause any difficulties for the inhabitants or the functioning of the offices.²⁴ Despite external damage, the interior of the Tczew court did not show signs of being destroyed. Most of the rooms, including three courtrooms, did not require renovation apart from refreshing related to the use of the rooms. Their appearance, maintenance in good order and cleanliness, allowed in principle to start judicial activities and office services from the moment of taking over the property.²⁵ A separate apartment on the ground floor, typical for this type of buildings erected at the turn of the 19th and 20th centuries and intended for a court caretaker, was also in good condition. In Tczew, from 1945, it was occupied by the court officer Franciszek Łobocki.²⁶ According to the court authorities, the property of the Tczew judiciary was not limited to the official building. During the German occupation in 1941, the Tczew district court (Amtsgericht Dirschau) acquired a seven-room villa from private hands to be used as an official flat for the court manager. After 1945, however, the building was occupied for the needs of local administration (Municipal Health Centre), but the reviving justice system did not intend to give it up.²⁷ However,

²² E.g. the Municipal Court in Malbork was burnt down during the siege of the city; it carried out its judicial activities until the late 1950s in a building temporarily obtained from the city authorities.

²³ See *Ulicami Tczewa*, "Dziennik Bałtycki" (25.08.1945), No. 91, p. 3.

²⁴ See *Tczew przy pracy*, "Dziennik Bałtycki" (25.05.1945), No. 6, p. 4.

²⁵ APG, 4206, no. 7, typescript, Inspection Report of the Municipal Court in Tczew of 13 May 1946, p. 59.

²⁶ *Ibid.*; monthly rent in 1946 amounted to PLN 13.

²⁷ APG, 4206, no. 7, typescript, Inspection Report of the Municipal Court in Tczew of 13 May 1946, p. 59, the villa was purchased on 1 June 1941 from a German citizen Schienemann.

there were no appropriate legal regulations. According to the resolution of the Council of Ministers of 18 July 1946, only those buildings which were “occupied before 1 September 1939 by the Justice Authorities /Polish or former German/ should be placed at the disposal of the Minister of Justice by the local authorities.”²⁸ The property acquired in 1941, however, did not meet this condition. The detention facilities adjacent to the court buildings were immediately taken over by the Security Service.²⁹

In connection with the changes of state borders, as a result of including the areas of the former Free City of Gdańsk into the Republic of Poland, it became necessary to change the administrative division of the country. In March 1945, the Gdansk Voivodeship was established, which included the areas of the former Free City of Gdańsk and the poviats of Gdynia – city with poviats rights, Kartuzy, Tczew, Starogard Gdański, Kościerzyna and the sea poviats (*powiat morski*).³⁰ Thus, Tczew, Starogard Gdański and Gniew were included in the newly created voivodeship. The press announced the enlargement of the voivodeship by “a few poviats of East Prussia and former German Pomerania,” which was to establish its area to 15 thousand hectares.³¹ The actual enlargement of the voivodeship took place in July 1945. As a result of these changes, the Tczew Municipal Court had jurisdiction over the town and four rural municipalities: Tczew, Subkowy, Pelplin and Godziszewo, an area inhabited by around 56,000 people, including the town of Tczew itself with a population of 18,000.³² In the remaining part of Tczew poviats, the population of which was about 3.5

²⁸ State Archive in Malbork, No. 208, item 53, Circular No. 42/62/46 of 3 August 1946, 2431/Pow.1/4/5/46.

²⁹ APG, 4206, no. 7, typescript, Inspection Report of the Municipal Court in Tczew of 13 May 1946, p. 59.

³⁰ Decree of 30 March 1945 on the establishment of the Gdańsk Voivodeship, Journal of Laws No. 11, item 57; in July 1945 the number of poviats in the voivodeship increased to 16, 4 poviats from the Mazurian district – Elbląg, Malbork, Sztum and Kwidzyń and 5 poviats from Western Pomerania – Lębork, Bytów, Miastko, Słupsk and Sławno. The total area of the voivodeship was 17,302 km² see 16 poviats counting the Gdańsk Voivodeship, see “Dziennik Bałtycki” No. 51, p. 2.

³¹ See *Kronika Wybrzeża*, “Dziennik Bałtycki” (06.06.1945), No. 16, p. 4.

³² See *W dzisiejszym Tczewie*, “Dziennik Bałtycki” (30.08.1945), No. 96, p. 3; before the war, Tczew had a population of 26 thousand.

thousand, including the town of Gniew and 45 neighbouring communes,³³ the justice system was carried out by the Gniew Municipal Court. The court of first instance in Starogard Gdanski had jurisdiction over the city and Starogard powiat, as well as “a small part of Kościerski powiat,” which had a total population of about 70 thousand.³⁴

As a result of administrative changes, the Regional Court in Gdansk was established³⁵ with courts in Tczew, Starogard Gdansk and Gniew within its jurisdiction: Tczew, Starogard Gdanski and Gniew. Assuming that the restitution of the judiciary on Polish territory restored the status quo that existed at the outbreak of World War II, courts [Włodyka 1963, 87] within the jurisdiction of the Regional Court in Gdańsk should be treated from the formal and legal point of view as part of the Toruń Appealate Court's jurisdiction, which resumed its operation in May 1945.³⁶ In fact, from July 1945, in spite of the lack of legal and organisational basis, the Appealate Court in Gdańsk operated, with jurisdiction over the Gdańsk Voivodeship [Buczyk 2016, 100]. A draft regulation prepared in 1946 by the Ministry of Justice, which was to sanction the organisation of the Gdańsk unit, did not, however, go beyond the stage of inter-ministerial consultations.³⁷ Eventually, the courts in Kociewie were included in the Gdańsk Appealate Court's jurisdiction established in 1949 and were incorporated into the jurisdiction of the Regional Court in Gdańsk by virtue of a regulation of the Minister of Justice of 15 June 1949. In this way, the pre-war jurisdiction of the courts connected with the Regional Courts in Chojnice and Grudziądz was formally abandoned.³⁸

³³ APG, 4206, no. 7, typescript, Inspection Report of the Gniew Municipal Court of 15 May 1946, p. 75.

³⁴ APG, 4206, no. 7, typescript, Inspection Report of the Municipal Court in Starogard Gdański on 18, 19, 24, 25 and 26 June 1946, p. 100.

³⁵ Ordinance of the Minister of Justice of 7 May 1945, Journal of Laws No. 18, item 103.

³⁶ Journal of Laws of 1945, item 104.

³⁷ The draft ordinance was accepted by Władysław Gomułka – the Minister of Regained Territories – but got stuck in discussions in view of the constant administrative changes in other parts of the country [Buczyk 2016, 106-107].

³⁸ Journal of Laws of 1949, No. 36, item 270; by order of the Minister of Justice of 15 June 1949; the regulation entered into force on 1 July 1949.

2. The organisation of the courts and their staff

More complex and difficult was the employment situation. The staff of the courts in Kociewie reflected the general situation in the country. Of the approximately 3500 judges³⁹ and assessors [Sworzeń 1999, 39], who had served in Poland before 1 September 1939, less than 1300 reported for work [Ziemia 1969, 142]. These were people who had survived the war [Rzepliński 1989, 26] and had not emigrated. All of the approximately 1600 [Turlejska 1996, 23] judicial trainees also failed to return to their studies. The difficult situation was exacerbated by the interruption in the functioning of universities educating future lawyers, which created a demographic gap in the judicial corps. Although the Polish judiciary functioned in the GG to a limited extent, and activities for trainees were carried out,⁴⁰ and judicial examinations were held [Sworzeń 1999, 46], the influx of new candidates to serve in the judicial system was limited to those who had already received higher legal education before the war. For this reason, administrative countermeasures were resorted to, which were supposed to strengthen the reborn judicial structures. A decree of 22 February 1946 introduced an obligation for all Polish citizens qualified to become judges to register with the municipal court of their place of residence. Other instruments used by the authorities included entrusting the Minister of Justice with the power to transfer notaries and delegate their duties to judges,⁴¹ transferring judges without their consent to another equivalent court,⁴² as well as the decree of 22 January 1946 on exceptional eligibility for judges' prosecutors' and notaries' positions and entry on the list of attorneys.⁴³ The measures applied did not fulfil the intended role. After complying with the obligation to report to work, very often the examiners applied for dismissal from service in favour of moving to the ranks of the Bar for health reasons, and

³⁹ In 1937, 3109 judges were serving [Turlejska 1996, 23].

⁴⁰ One of the judges undergoing training in such conditions was Władysław Liss, a judge at the courts in Tczew, later in Malbork, and then at the Provincial Court in Gdańsk.

⁴¹ Decree of 24 January 1946, Journal of Laws No. 6, item 54.

⁴² Decree of 4 November 1944, Journal of Laws No. 11, item. 58.

⁴³ Journal of Laws of 1946, No. 4, item 33.

in fact for economic reasons. A factor causing a significant outflow from the judicial service was the low, and above all irregularly paid, salaries.⁴⁴

The exterminatory actions of the two occupants, German and Soviet, left their mark on the judicial corps in Kociewie. After the end of hostilities in 1945, Judge Mieczysław Koczera did not return to his judicial work in Starogard Gdański. A pre-war court trainee, Feliks Piechowski, also appeared for work at the Starogard court and took up his duties at the court as early as 20 March 1945. He was one of the officials of the Court of Justice who voted for further service in the free Starogard. Through his own efforts, he obtained the necessary assistance from the command of the Soviet troops stationed in the city in order to secure the land and mortgage registers stored in the court.⁴⁵ The court was also supported by the second of the sent assessors – assessor Stanisław Pieniążek.⁴⁶

In August 1946, Piotr Galuszko took over as judge and was entrusted with the department⁴⁷ of criminal cases.⁴⁸ Over time, the impact of the cases was divided among the three adjudicating judges: Franciszek Wyborski, Piotr Gałuszko⁴⁹ and Feliks Piechowski,⁵⁰ who completed his Assistant Judge service in 1947. At that time, the trainee judge Władysław Kilian. The stabilising personnel situation made it possible to delegate judge Franciszek Wyborski to adjudicate in the Regional Court in Gdańsk. Keeping the position of the manager of the municipal court, he adjudicated in criminal cases from the material jurisdiction of the Regional Court during

⁴⁴ Memoirs of Judge Jerzy Jędrzejewski – the manager of the Municipal Court in Malbork typescript in the author's possession; List of barristers' teams and a list of barristers in the People's Republic of Poland as of 31 May 1960, "Palestra" 4/7-8 (31-32) supplement, 1-196, 1960, p. 39.

⁴⁵ Archive of the Regional Court in Gdańsk [hereinafter: ASOG], Judge Feliks Piechowski's personal file, Opinion regarding court assessor Feliks Piechowski of 10 July 1946, Prez. 722/46, p. 91.

⁴⁶ Judicial Calendar, Warsaw 1947, p. 97.

⁴⁷ Desk for cases assigned to the adjudicator.

⁴⁸ In the first quarter of 1948, Judge Piotr Galuszko was on long-term sick leave.

⁴⁹ APG, team 4206, no. 4, typescript, Presidential Office Files 1948, Reports and lists, List of judges, prosecutors, assessors and court apprentices for the third quarter of 1948, p. 179.

⁵⁰ Decree of the President of the Republic of Poland of 30 April 1947, in: personal file of Feliks Piechowski, p. 110.

sessions in Tczew⁵¹ and Starogard Gdański.⁵² He also continued to perform the duties of a notary. However, the court did not enjoy a stable staff for long. In the first half of 1949, Judge Piotr Gałuszko was transferred to the Prosecutor's Office of the Regional Court in Gdańsk.⁵³

At the beginning of August 1945, the post of manager of the unit in Tczew was taken over by Karol Ankiewicz,⁵⁴ a municipal judge. The pre-war judges did not volunteer for service again. Jerzy Bąkowski died in Katyn Forest, murdered as a reserve officer of the Polish Army in the rank of lieutenant.⁵⁵ The Tczew court was reinforced by court assessors Władysław Liss and Kazimierz Ossowski, and then in 1947 by assessor Włodzimierz Maruczyński.⁵⁶ At the end of the forties judge Karol Ankiewicz went to the bar.⁵⁷

Another of the Kociewie judges who did not return to judicial service was Edward Bochyński manager of the Gniew Municipal Court. Another of the Gniew judges, Marian Gramziński, returned to adjudication, but did not continue his work in Kociewie. After the end of warfare, he decided to return to his hometown and settled in Poznań [Czacki, Kosiński, Maciejewski, et al. 1969, 114]. Lucjan Kosidowski, a judge with pre-war experience and a notary who ran a law office in Koronowo, took over the judgeship vacancy in the Gniew court. He ruled mainly on criminal cases. Human losses in Gniew were also suffered by the enforcement authorities. Bailiff Jerzy Kierszka was shot in the autumn near Szpęgawsk [Ejankowski and Samulejska 2011, 71]. The duties of a notary in Gniew were taken

⁵¹ APG, 4206, no. 4, List of judges, prosecutors and court apprentices for the second quarter of 1948, p. 211.

⁵² APG, 4206, no. 4, typescript, Reports and lists of the Municipal Court in Sopot, Starogard, Tczew, 1947-1949, List of cases handled by judges of the Municipal Court in Starogard for the month of June 1948, p. 214.

⁵³ ASOG, typescript, Letter of the President of Regional Court in Gdańsk of 6 August 1949, No. Pres. 4710/49, in: personal file of Feliks Piechowski, p. 129.

⁵⁴ APG, 4206, no. 7, typescript, Visits and revisions of bailiffs, Inspection Report of the Municipal Court in Tczew of 13 May 1946, p. 59.

⁵⁵ See *Katyń. Księga Cmentarna Polskiego Cmentarza Wojennego*, Warsaw 2000, p. 25.

⁵⁶ Judicial Calendar for 1947, Warsaw 1947, p. 97.

⁵⁷ List of barristers' teams and the list of barristers in the People's Republic of Poland as at 31 May 1960, "Palestra" 4/7-8 (31-32) appendix, 1-196, 1960, p. 39.

over by Franciszek Połtowicz,⁵⁸ who at the same time held the position of a judge, ruling in civil cases since 1947.⁵⁹

3. Implementing of the new structure to the judicial system

In 1945, the Regional Court division in Chojnice, with its seat in Starogard Gdański, was re-established, and included municipal courts in Starogard Gdański and Tczew, as well as in Kościerzyna and Skarszewy.⁶⁰ The manager of the Department⁶¹ became Judge Brunon Zadernowski. Czesław Zawodziński and Antoni Linettej did not rejoin the court. The first one started working in the court in Bydgoszcz the second one – in accordance with the decree of 1939 – started judging in the Regional Court in Chojnice.

In spite of the fact that the infrastructure of the judiciary was taken over in a condition allowing for undertaking its activities within a short period of time after being abandoned by the occupant, the working conditions were difficult. However, they did not differ from the situation in other lands, including the so-called “regained” ones, which were to remain within the post-Yalta borders of Poland.⁶² They were easier to the extent that employees reported for work, returning, as it were, to employment interrupted in 1939. In this sense, court employees were not forced to organise work from scratch. The most common impediments to work in the period of reconstruction of the judiciary were, among others, shortages of basic stationery, court office equipment, official forms, file covers and, above all, paper for office needs. The lack of current access to official publications of binding legal regulations was particularly troublesome. This was all the more so because between 1945 and 1948 legal acts were promulgated amending and introducing new institutions in the legal system. On

⁵⁸ Judicial Calendar for 1947, Warsaw 1947, p. 97.

⁵⁹ APG, 4206, no. 7, Inspection Protocol of the cash desk and offices of the Gniew Municipal Court, p. 79-82.

⁶⁰ Journal of Laws 1945, No. 18, item 104.

⁶¹ Letter dated 19 September 1945, Prez. 274/45; in: Personal files of Judge Feliks Piechowski, Part B, p. 55.

⁶² Accounts of the organisers of the justice units in Opole, Elbląg and Malbork can be found, among others [Szwedowski 1969; Kwasucki 2017].

1 January 1946, the decree on marriage law and the law on civil status records came into force. Also important for the functioning of the judiciary in the Kociewie poviats was the entry into force of the decree of 24 May 1945 repealing the law of 31 March 1925 on the official language of courts, prosecutors' offices and notaries public in the area of the appellate courts in Poznań and Toruń.⁶³ Until 1948, the libraries of the courts were successively supplemented by the Ministry of Justice in terms of published legal acts. There was still a lack of official printed copies of pre-war regulations, those that had not undergone derogation. The best situation in this respect was in Gniew.⁶⁴

It became common practice to use the blank reverse side of German official forms.⁶⁵ But this source of paper was also gradually exhausted, and the situation did not change in this regard until 1948.⁶⁶ The enormity of the responsibilities did not allow for accuracy and meticulousness in the performance of office duties, which were pointed out in the audits carried out in 1948.

Another problem for the organisation and efficient operation of the judicial system was the damaged transport infrastructure, which prevented proper delivery of court services, summonses and notices of session dates, as well as appearance in court. A great convenience for the rebuilding judiciary in Starogard was the opening of a new bridge over the Wierzyca River in June 1945, which connected two parts of the poviat.⁶⁷

In April 1946, the Tczew and Starogard poviats were included in the activities of the Military District Court (WSR) in Gdańsk with its seat in Gdynia [Burczyk 2010, 51-52]. WSR received very broad powers, among others, on the basis of special provisions they were appointed to examine

⁶³ Journal of Laws No. 21, item 125; Act of 31 March 1925, Journal of Laws No. 32, item 226 guaranteed Polish citizens whose mother tongue was German the right to use this language in the course of court proceedings. This right included, *inter alia*, "addressing the court and officials" and filing pleadings, with the exception of pleadings in land and mortgage register proceedings.

⁶⁴ APG, 4206, no. 6, Inspection Protocol of the cash register and office, p. 80.

⁶⁵ Memoirs of Judge Jerzy Jędrzejewski – manager of the Municipal Court in Malbork in the author's possession.

⁶⁶ APG, 4206, no. 6, letter of 21 December 1948, p. 100-103.

⁶⁷ See *Brawo Starogard!*, "Dziennik Bałtycki" (06.07.1945), No. 42, p. 2.

cases of civilians. Above all, it recognised cases conducted by the organs of the Ministry of Public Security. Within the jurisdiction of the poviats of Tczew and Starogard, it adjudicated on their territories in off-site sessions [Idem 2016, 123].

Tczew and Starogard Gdanski were also the destination of off-site sessions of the Special Criminal Court (SSK). The Special Criminal Court in Gdansk⁶⁸ was established by the Minister of Justice in April 1945 [ibid.] on the basis of the decree of 12 September 1944 on special criminal courts for fascist-Hitler criminals.⁶⁹ The coastal press reported on the SSK Prosecutor's appeal to "all citizens" to report cases of persecution and abuse committed during the German occupation.⁷⁰ The press was widely informed about the cases heard by the special courts, not only reporting on the trials, but also announcing the dates of the cases in advance.⁷¹ The Special Criminal Courts ceased their activities in 1946.⁷²

In the first period of its activity the justice system faced the challenge of recognition of rehabilitation cases. The territory of Kociewie, as incorporated into the Reich, was covered by the rehabilitation procedure applied to areas where there was a compulsion to be registered on the German national list or against the will of the persons listed on it.⁷³ The enormous number of applications to the courts in the years 1945-1946 was a burden beyond the power of the adjudicators for obvious reasons: firstly, due to insufficient staffing of the courts at that time, secondly, the problem concerned the Polish population living in the territories incorporated into the Third Reich, which were to be ultimately inhabited by the German population. At the same time, there was a slow increase in regular civil and criminal cases. Cases were basically settled on an ongoing basis.

⁶⁸ It covered the Gdańsk Appellate Court's jurisdiction.

⁶⁹ Journal of Laws No. 4, item 21.

⁷⁰ See *Specjalny Sąd Karny w Gdańsku*, "Dziennik Bałtycki" (24.07.1945), No. 59, p. 4.

⁷¹ "Dziennik Bałtycki" (22.10.1945), No. 148, p. 5.

⁷² Decree of 17 October 1946 on the abolition of special criminal courts, Journal of Laws No. 59, item 324.

⁷³ Para. 10 of the ordinance of the Minister of Public Administration of 25 May 1945.

Conclusions

The reform of the operation of common courts carried out in 1950⁷⁴ ended the transitional period between the maintenance of the pre-war judicial system and the introduction of a new model of the administration of justice planned by the people's government. An amendment to the act introduced a previously unknown, two-state hierarchy of common courts, as well as local jurisdiction adjusted to the new administrative division. The Minister of Justice was delegated to issue, within three months, a regulation with which he was to adapt the existing organisation of courts to the new systemic provisions, including the transformation of existing courts and abolition of redundant ones (Article 2). Within the powers granted to him by the act, the Minister of Justice transformed municipal courts into poviats courts. The Municipal Court in Tczew became the Poviats Court in Tczew for the poviats of Tczew, the Municipal Court in Starogard Gdański became the Poviats Court in Starogard Gdański for the area of the Starogard poviats.⁷⁵ The Municipal Court in Gniew⁷⁶ and the Regional Court Division in Chojnice were abolished.⁷⁷ Appropriate appointments to the positions of judges of the poviats courts in Tczew and Starogard Gdański were given to the judges ruling in the former municipal courts.⁷⁸

However, the amendments to the Act on the System of Common Courts of November 1950 set new objectives for the institution of the judiciary by imposing on the courts the duty to protect "the system of people's democracy and its development towards socialism," social property and the rights and interests of state institutions, cooperatives, state and cooperative enterprises and social organisations, as well as "the personal and property rights and interests of citizens guaranteed by the people's legal order."⁷⁹ The

⁷⁴ Act of 20 July 1950 amending the law on the system of common courts, Journal of Laws No. 38, item 347.

⁷⁵ Regulations of the Minister of Justice of 27 November 1950, Journal of Laws No. 54, item 495 and 496, para. 1.

⁷⁶ The court building has been allocated for residential purposes.

⁷⁷ Regulations of the Minister of Justice of 27 November 1950, para. 2.

⁷⁸ Archive of the Regional Court in Gdańsk, Personal file of Feliks Piechowski, decree dated 14 December 1950, no pagination.

⁷⁹ Article 1(2) and (3) of the Act of 20 July 1950 amending the Act on the organization

wording used in the Act defined the role of the judiciary in a task-oriented manner, remaining at the service of the people's state. In fact, from the very beginning, the state made no secret of how it intended to treat the judiciary. As a result, there was no place in the judicial corps for many of those who had gained judicial experience before the war and did not agree to the standards of the new social order being introduced.

REFERENCES

- Becker, Maximilian. 2020. *Sądownictwo niemieckie i jego rola w polityce okupacyjnej na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy 1939-1945*. Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej.
- Burczyk, Dariusz. 2010. "Metody opracowania i rekonstrukcji zespołu archiwalnego: Wojskowy Sąd Rejonowy w Gdańsku (1946-1955)." *Przegląd Archiwalny Instytutu Pamięci Narodowej* 3:51-77.
- Burczyk, Dariusz. 2016. *Specjalny Sąd Karny i prokuratura Specjalnego Sądu Karnego w Gdańsku 1945-1946*. Gdańsk: Instytut Pamięci Narodowej.
- Czacki, Aleksander, Stefan Kosiński, Stanisław Maciejewski, et al. 1969. "Kronika: z życia izb adwokackich." *Palestra* 13, no. 7 (139):85-119.
- Ejankowski, Jan, and Alicja Samulejska. 2011. *Krwawa Kociewska jesień 1939 na Ziemi Gniewskiej*. Gniew: Powiatowa i Miejska Biblioteka Publiczna im. ks. Fabiana Wierchowskiego.
- Kosiarz, Edmund. 1967. *Wyzwolenie Polski Północnej 1945*. Gdynia: Wydawnictwo Morskie.
- Kwasucki, Krzysztof. 2017. *Przyczynek do dziejów Sądu Okręgowego i Grodzkiego w Elblągu*. Elbląg: Wydawnictwo URAN.
- Mielnik, Hubert. 2020. *Sądownictwo Polskie (nieniemieckie) w Dystrykcie Lubelskim Generalnego Gubernatorstwa w latach 1939-1944*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Rzepliński, Andrzej. 1989. *Sądownictwo w PRL*. Londyn: Wydawnictwo Polonia.
- Sworzeń, Marian. 1999. "Sędziowie w podbitym kraju." *Zeszyty Historyczne* 128:39-54.
- Szpopper, Dariusz. 2015. *Polskie sądownictwo apelacyjne na Pomorzu w latach 1919-2015. Szkic dziejów wymiaru sprawiedliwości w dwudziestopięciolecie*

wznowienia działalności Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Gdańsk–Olsztyn: Sąd Apelacyjny w Gdańsku.

- Szwach, Ryszard. 2000. *Dzieje Starogardu*. Vol. 2: *Historia miasta od 1920 roku*, edited by Marian Kallas, 189-278. Starogard Gdański: Zarząd Miasta Starogardu.
- Szulczyński, Andrzej. 2020. *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939-1945*. Warszawa: Wydawnictwo SŁOWO.
- Szwedowski, Stanisław. 1969. "Wspomnienia sędziego." In *Pamiętniki prawników. Wspomnienia z 25 lat Polski Ludowej*, 142-74. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Śliwiński, Błażej. 1998. *Dzieje miasta Gniewu do 1939 roku*. Pelplin: Wydawnictwo Diecezji Pelplińskiej „Bernardinum”.
- Turlejska, Maria. 1996. "Przyczynek do losów prawników polskich w latach 1935-53." *Zeszyty Historyczne* 115:22-58.
- Wiecki, Radosław. 2017. *Tczew pod okupacją hitlerowską*. Tczew: Fabryka Sztuk w Tczewie.
- Włodyka, Stanisław. 1963. *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Wrzałkowski, Jerzy. 2013. *Przeżycia wojenne Polaków (II wojna światowa)*. Tczew: Fabryka Sztuk w Tczewie.
- Ziemia, Zdzisław. 1969. "Przygotowanie i rozwój kadr sądownictwa Polski Ludowej." In *XXV lat wymiaru sprawiedliwości*, 145-57. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Ziółkowski, Józef. 2005. *Na kociewskich ścieżkach. Ludzie i zdarzenia*. Pelplin: Wydawnictwo Diecezji Pelplińskiej „Bernardinum”.

The Organisation and Functioning of the Polish Justice System in the Districts of Tczew and Starogard Gdanski in the Years 1945-1950. A Contribution to the History of Justice System in Pomerania (Kociewie)

Abstract

The author presents the district courts in Starogard Gdański, Tczew and Gniew (Kociewie region) during first years after the II World War. He shows the struggle of the first chiefs of the court – to make the courts work. The author also depicts the judges of the early years returning to their posts or new ones to take the duties in new political order.

Keywords: district court Starogard Gdański, Tczew, Gniew

Organizacja i funkcjonowanie polskiego wymiaru sprawiedliwości w powiecie tczewskim i starogardzkim w latach 1945-1950. Przyczynek do dziejów wymiaru sprawiedliwości na Pomorzu (Kociewie)

Abstrakt

Autor przedstawia sądy powiatowe w Starogardzie Gdańskim, Tczewie i Gniewie w okresie pierwszych lat po II wojnie światowej. W artykule ukazany jest wysiłek podejmowany przez pracowników sądów przy wskrzeszeniu działalności wymiaru sprawiedliwości na terenach Kociewia. Autor opisuje również sędziów powracających na służbę oraz tych rozpoczynających ją w nowej rzeczywistości społeczno-politycznej.

Słowa kluczowe: sąd grodzki Starogard Gdański, Tczew, Gniew

Informacje o Autorze: MGR MACIEJ HELMIN, Zakład Administracji, Instytut Prawa i Administracji, Akademia Pomorska w Słupsku; adres do korespondencji: ul. K. Arciszewskiego 22A, 76-200 Słupsk, Polska; e-mail: maciej.helmin@apsl.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3866-4553>

Anna Kliczek-Paśnicka

ZAWÓD RADCY PRAWNEGO JAKO ZAWÓD ZAUFANIA PUBLICZNEGO

Wprowadzenie

Art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., umieszczony w pierwszym, ogólnoustrojowym rozdziale ustawy zasadniczej, zatytułowanym „Rzeczpospolita” stanowi: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, które reprezentują osoby wykonujące zawód zaufania publicznego i sprawują pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”¹. Pomimo zastosowania w ustawie zasadniczej pojęcia „zawód zaufania publicznego”, ustrojodawca nie zdecydował się go bliżej sprecyzować, chociażby poprzez wskazanie przykładowego katalogu zawodów uznawanych za zawody zaufania publicznego. Można więc uznać, iż Konstytucja RP rzeczne pojęcie traktuje jako zastane, co jednak nie zmienia faktu, że termin „zawód zaufania publicznego” na gruncie obowiązującej ustawy zasadniczej posiada specyficzne i swoiste znaczenie. Pojęcia „zawodu zaufania publicznego” nie należy bowiem definiować poprzez odwołanie się do treści ustaw zwykłych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego niejednokrotnie bowiem wskazywano, iż interpretowanie Konstytucji przez pryzmat pojęć użytych w aktach prawnych o niższej randze jest zaprzeczeniem znaczenia ustawy zasadniczej jako „najwyższego prawa”².

MGR ANNA KLICZEK-PAŚNICKA, doktorant, Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: a.kliczekpasnicka@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2781-6435>

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

² Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2004 r., sygn. akt Ts 57/04, OTK ZU nr 5/B/2004, poz. 300.

I choć Konstytucja ustawodawcy zwykłemu pozwala ocenić, czy dany zawód winien posiadać korporację zawodową w rozumieniu art. 17 ust. 1, ustawodawca ten nie posiada pełnej swobody w kwalifikowaniu określonych zawodów jako zawody zaufania publicznego. Jak podkreśla P. Sarnecki, „gdyby przyjąć, iż zawodami zaufania publicznego są tylko te, którym kwalifikację tę nadaje ustawodawca zwykły, przepis konstytucyjny byłby zbyteczny” [Sarnecki 2000, 154]. Norma wynikająca z art. 17 ust. 1 zawiera bowiem możliwość powoływania samorządu zawodowego dla wszystkich zawodów zaufania publicznego, z jednoczesnym zakazem stosowania powyższej instytucji dla zawodów o innym charakterze. Rola ustawodawcy nie jest bynajmniej prosta, bowiem musi on samodzielnie ocenić i zweryfikować, czy dany zawód zasługuje na miano zawodu zaufania publicznego.

Bez wątpienia za zawody zaufania publicznego uznawane są zawody prawnicze. W literaturze przyjmuje się, iż status zawodu zaufania publicznego przysługuje radcy prawnemu, notariuszowi, adwokatowi oraz komornikowi³. Pomimo tego, że powyższe profesje posiadają wszelkie cechy zawodów zaufania publicznego, ustawy regulujące ich funkcjonowanie nie stanowią *expressis verbis*, iż są to zawody zaufania publicznego. Jedynie w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. *Prawo o notariacie* przyjęto, iż notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jak osoba zaufania publicznego⁴. Trzeba jednak podkreślić, że możliwość zakwalifikowania danego zawodu do kategorii zawodów zaufania publicznego nie wynika z jego formalnej, ustawowej kwalifikacji, lecz determinowana jest rzeczowym charakterem określonego zawodu⁵.

³ Niektórzy przedstawiciele doktryny do zawodów zaufania publicznego zaliczają także zawód sędziego oraz prokuratora, jednocześnie uznając, że w ich przypadku samorząd zawodowy występuje w strukturach władzy publicznej, „[...] w ramach szeroko ujętej struktury organizacyjnej oraz w ramach funkcji władzy publicznej, zaś tworzący go prawnicy mają kompetencje do dokonywania czynności władczych” [Ciapała 2013, 331-32]. Z poglądem tym nie można się jednak zgodzić, albowiem sędziowie oraz prokuratorzy wykonują zawody usytuowane w systemie władzy publicznej, tym samym nie są zrzeszeni w samorządzie zawodowym w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji.

⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 1192.

⁵ Jest to tzw. materialna koncepcja definicji pojęcia zawodu zaufania publicznego, uznająca, iż możliwość zakwalifikowania danego zawodu do kategorii zawodów zaufania publicznego determinowana jest szczególnymi cechami takiego zawodu. Na tzw. formalnej koncepcji zawodu zaufania publicznego oparł się natomiast Sąd Najwyższy, który

Celem niniejszego opracowania jest zdefiniowanie pojęcia „zawodu zaufania publicznego” w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji, a także określenie, jakie cechy zawodu radcy prawnego przesądzają, iż jest on powszechnie zaliczany do kategorii zawodów zaufania publicznego.

1. Pojęcie „zawodu zaufania publicznego”

Jak już zostało wspomniane, art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej statuuje możliwość powoływania samorządów zawodowych reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego. Jako że termin „zawód zaufania publicznego” zawiera w sobie pojęcie „zawodu” jako takiego, warto w pierwszej kolejności podjąć próbę zinterpretowania tegoż terminu.

Choć wykonywanie zawodu stanowi jedną z najważniejszych form aktywności człowieka, wyznacza jego miejsce w społeczeństwie, a także kształtuje aspiracje życiowe jednostki, to jednak samo pojęcie „zawodu” wywoływało – i w zasadzie nadal wywołuje – liczne wątpliwości. Problematyką tą zajmują się różne dyscypliny naukowe (m.in. socjologia, ekonomia, statystyka, psychologia), rozpatrując omawiane pojęcie odmiennie, tj. przez pryzmat swoich zainteresowań oraz stosowanych metod badawczych. Powyższe nastęrcza wielu trudności w zbudowaniu jednolitej definicji pojęcia „zawodu”. I tak na przykład niezwykle szeroką interpretację analizowanego pojęcia sformułował T. Scharmann, wedle którego „zawodem powinno się nazywać dobrowolne i możliwie systematyczne, oparte

w orzeczeniu z dnia 29 maja 2001 r. stwierdził, że status samorządu reprezentującego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego nadawać może wyłącznie ustawa, która *expressis verbis* powinna określać dany zawód mianem „zawodu zaufania publicznego”. Sąd Najwyższy stwierdził zatem, że w istocie „nie można natomiast zgodzić się z twierdzeniem, że samorząd adwokacki jest samorządem reprezentującym osoby wykonujące zawód zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Sądu Najwyższego status taki może nadawać samorządowi zawodowemu tylko ustawa, jak to ma miejsce w przypadku samorządu notariuszy. Ustawa *Prawo o adwokaturze* nie nadaje adwokatowi takiego statusu. Nie można też takiego statusu wywodzić z treści ustawy, już choćby tylko dlatego, że adwokat nie jest bezstronnym uczestnikiem wymiaru sprawiedliwości. Samorząd adwokacki jest więc samorządem zawodowym, określonym w art. 17 ust. 2 Konstytucji”, zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, OSNC 2002/1/13. W literaturze przedmiotu pogląd Sądu Najwyższego nie jest jednak w żaden sposób aprobowany.

głównie na uzdolnieniach i upodobaniach wyuczone i wyspecjalizowane, a przy tym odpłatne świadczenie usług, które jako funkcja gospodarki zorganizowanej na zasadzie podziału pracy służy zaspokojeniu materialnych albo duchowych potrzeb” [Wojtczak 1999, 27]. Twórcą bardziej opisowej oraz analitycznej definicji zawodu jest J. Szczepański. Jego zdaniem zawód to system czynności wewnętrznie spójny, którego celem jest wytworzenie jakiegoś przedmiotu lub świadczenie określonych usług, przy czym czynności te winny być wykonywane systematycznie i trwale. Jak wskazuje Autor, wykonywanie tych czynności jest podstawą ekonomicznego bytu osoby je wykonującej, utrzymania dla niego i ewentualnie dla jego rodziny, zaś czynności te i związane z nimi konsekwencje społeczne są podstawą prestiżu i pozycji osoby wykonującej dany zawód [Szczepański 1965, 16]. Jeszcze inne koncepcje zakładają, iż zawód winien być rozpatrywany w znaczeniu obiektywnym, tj. zawód określany za pomocą dziedziny gospodarki lub przemysłu, w której dana osoba pracuje oraz subiektywnym, tj. zawód rozumiany jako system czynności wymagających określonych kwalifikacji [Wojtczak 1999, 27].

Przytoczone definicje ukazują, iż interpretacja pojęcia „zawodu” nie jest jednolita. Występują jednak pewne elementy wspólne, które powtarzają się w każdej z powyższych definicji i których łączne ujęcie daje podstawę do określenia istoty omawianego pojęcia. Należy wyróżnić cztery takie elementy, tj. określony rodzaj aktywności, wymagane kwalifikacje, trwały charakter pracy oraz uzyskiwany dzięki niej dochód. Analizując wskazane atrybuty K. Wojtczak uznała, iż zawodem jest „osobiste wykonywanie wewnętrznie spójnego zbioru czynności (zadań), wymagających określonych kwalifikacji (wiedzy i/lub umiejętności), systematycznie i odpłatnie, na podstawie i w granicach obowiązującego porządku prawnego” [tamże, 50].

W literaturze przedmiotu podobne spory oraz wątpliwości interpretacyjne, co termin „zawód”, wywoływało pojęcie „zawodu zaufania publicznego”. Już na etapie prac nad projektem Konstytucji pojawiały się głosy krytyczne wskazujące, iż jest to pojęcie obce polskiej tradycji ustrojowej, rozumiane intuicyjnie i na ogół definiowane jedynie w sposób opisowy⁶. W tym zakresie niezwykle pomocne okazało się orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazano, jakie cechy konstytucyjne składają

⁶ Por. Biuletyn KKZN, nr XXIX, s. 63.

się na pojęcie „zawodu zaufania publicznego”. Zdefiniowanie omawianego terminu oraz jego istoty zawdzięczamy również przedstawicielom doktryny prawniczej.

Najczęściej pojęcie „zawodu zaufania publicznego” definiuje się poprzez wskazanie cech, jakimi winny charakteryzować się osoby go wykonujące⁷. Wymienia się wśród nich: szczególne cechy moralne, odpowiednie wykształcenie, wysokie kwalifikacje zawodowe, doświadczenie, osobisty charakter wykonywania zawodu oraz niekierowanie się kryterium zysku [Wołpiuk 2002, 21]. Od przedstawicieli zawodów zaufania publicznego wymaga się występowania profesjonalizmu, zakładającego nie tylko ukończenie odpowiednich studiów, szkoleń lub aplikacji, ale również dochowanie pewnych kanonów etycznych. Często wskazuje się zatem, iż osoby chcące wykonywać zawód zaufania publicznego powinny cechować swoiste powołanie. Wykonywanie tych zawodów zakłada bowiem pewną „misyjność” oraz obowiązek działania w interesie publicznym. Kwestię tę podkreślał W. Wołpiuk wskazując, iż „wyróżnikiem zawodów zaufania publicznego jest między innymi ich *quasi-misyjność*, a więc zdystansowanie się wobec kryterium zysku, wynikająca z faktu, że zawody te wykonywane są w celu zaspokajania interesu publicznego. Można by twierdzić, że wobec tego zawodami zaufania publicznego są te, które przejawiają związek z interesem publicznym. To by jasno wynikało z art. 17 ust. 1. Konstytucja regulując różne sfery działalności państwa i status jednostki, używa wielu zwrotów akcentujących publiczny charakter państwa i jego organów oraz publiczny charakter zachowań zbiorowości i jednostek” [tamże, 22].

Kolejną charakterystyczną cechą zawodów zaufania publicznego jest specyficzna więź łącząca osobę wykonującą zawód zaufania publicznego z odbiorcą jego świadczenia (usługi). Przedstawicielom tych zawodów przekazywane są bowiem informacje, które dotyczą życia prywatnego

⁷ Pojęcie zawodu zaufania publicznego odnosi się do zawodów wykonywanych, nie zaś wyuczonych. I tak na przykład zawodem zaufania publicznego, czyli zawodem wykonywanym nie jest prawnik (magister prawa) tylko radca prawny, adwokat, czy też notariusz. Podobnie zawodem zaufania publicznego nie będzie zawód wyuczony, to jest farmaceuta (magister farmacji), tylko zawód wykonywany, to jest aptekarz. Odnosząc się zatem do terminu zawodu zaufania publicznego mamy na myśli „bardzo konkretny zawód, wykonywany z określonym wykształceniem zawodowym [...] zawód regulowany, obarczony wyraźną misją publiczną” [Wołpiuk 2002, 21].

osób korzystających z ich usług. Jak pisał P. Sarnecki, zawód zaufania publicznego polega na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, niejednokrotnie wiążąc się z przyjmowaniem informacji dotyczących spraw dla życia jednostki zasadniczych [Sarnecki 2000, 156]. Przy czym warto odnotować, iż dostęp do informacji dotyczących swoich klientów jest tyleż nieunikniony, co niezbędny – jako warunek prawidłowego, a w tym przede wszystkim efektywnego, wykonywania tych zawodów⁸. Z powyższym łączy się także zakaz ujawnienia otrzymanych informacji. Osoby wykonujące zawody zaufania publicznego mają bowiem obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej, z którego mogą zostać zwolnieni jedynie w nadzwyczajnych przypadkach. Ważną cechą zawodów zaufania publicznego jest zatem staranność i dbałość przedstawicieli tych zawodów o interesy osób korzystających z ich usług.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, specyfika zawodu zaufania publicznego wynika z tego, że osobom je wykonującym powierzone są zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań państwa, troski o realizację interesu publicznego oraz gwarancji wolności i praw jednostki. Zawód zaufania publicznego cechuje się udzielaniem świadczeń i wchodzeniem przez jego przedstawicieli w kontakty z osobami fizycznymi, w razie wystąpienia potencjalnego lub realnego zagrożenia dóbr o szczególnym charakterze (np. życia, zdrowia, wolności, godności, dobrego imienia). Sam przymiot zawodu „zaufania publicznego” polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną wartości o zasadniczym i osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych – w wymiarze publicznym – czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej⁹. Najistotniejsze, aby zawodom zaufania publicznego towarzyszyło realne „zaufanie publiczne”, bowiem tylko wówczas są one wykonywane w sposób założony i społecznie aprobowany.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05, OTK A 2007/7/72, pkt 6.1.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, OTK-A 2004/2/9, pkt 7.

Istota problemu sprowadza się zatem do zrozumienia, czym jest zaufanie publiczne. Pojęciu temu niezwykle ciężko nadać znaczenie normatywne. Sam fakt zastosowania rzeczowego terminu w ustawie zasadniczej świadczy jednak o tym, iż nie może być ono pozbawione treści. W literaturze przedmiotu podnosi się, iż zaufanie publiczne stanowi „towarzyszący człowiekowi zespół uczuć, emocji i myśli dotyczących własnej fizyczności, psychiki, innych osób lub otoczenia, które człowiek okazuje drugiej osobie z oczekiwaniem ich poszanowania i w celu skorzystania z określonego dobra lub usługi świadczonej w przestrzeni publicznej, niezbędnej do realizacji szeroko pojętych interesów, z reguły o podstawowym znaczeniu dla egzystencji ludzkiej (np. ochrona zdrowia, życia, prywatności, majątku)” [Bernaczyk 2010, 196]¹⁰. Zaufanie publiczne odnosi się do zaufania jednostki, iż informacje udzielone osobie wykonującej zawód zaufania publicznego podczas świadczenia usługi nie zostaną nikomu ujawnione. Tak rozumiane zaufanie jest warunkiem *sine qua non* należytego wykonywania zawodu zaufania publicznego. Brak takiego zaufania mógłby bowiem doprowadzić do powstrzymywania się od przekazywania osobie wykonującej tenże zawód wszelkich informacji, które niezbędne są do spełnienia świadczenia. Jednostce musi towarzyszyć przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. Biorąc powyższe pod uwagę, oczywistym jest, iż zaufanie publiczne nie przysługuje wszystkim zawodom, a nawet większości z nich [Sarnecki 2001, 74].

Podsumowując, do podstawowych cech zawodu zaufania publicznego należą: 1) wymaganie szczególnych kwalifikacji do wykonywania omawianych zawodów, obejmujących nie tylko odpowiednie, formalne wykształcenie, ale także nabyte doświadczenie oraz dawanie rękopmi należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, z uwzględnieniem szczególnych norm deontologii zawodowej; 2) udzielanie świadczeń i wchodzenie przez przedstawicieli omawianych zawodów w kontakty

¹⁰ W literaturze wskazuje się, iż bez minimum zaufania między członkami społeczeństwa nie może ono w ogóle istnieć. Tak więc im więcej zaufania, tym lepiej dane społeczeństwo funkcjonuje. Odpadają bowiem koszty związane z funkcjonowaniem systemu zabezpieczeń i sankcji, które mają na celu przymuszenie członków społeczeństwa do odpowiedniego postępowania [Skuczyński 2006, 99].

z osobami fizycznymi w razie wystąpienia potencjalnego lub realnego zagrożenia dóbr o szczególnym charakterze (np. życia, zdrowia, wolności, godności, dobrego imienia); 3) pozyskiwanie informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z usług przedstawicieli zawodu zaufania publicznego; informacje te stanowią tajemnicę zawodową, a zwolnienie z niej może nastąpić na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*; 4) staranność i dbałość przedstawicieli omawianych zawodów o interesy osób korzystających z ich usług, troska o ich osobiste potrzeby, a także zapewnienie ochrony gwarantowanych przez Konstytucję praw podmiotowych jednostek; 5) względna samodzielność wykonywania zawodu¹¹.

Wielokrotnie wskazuje się, iż pojęcie „zawodu zaufania publicznego” zbliżone jest do pojęcia „wolnego zawodu”. Nie może zatem dziwić pogląd, że „w art. 17 ust. 1 Konstytucji chodzi jednak tradycyjnie o wolne zawody [...] choć nie o wszystkie” [Kulesza 2002, 26]. Dzieje się tak dlatego, że de-sygnaty, które definiują zawody zaufania publicznego z reguły odnoszą się także do wolnych zawodów.

Wolne zawody obejmują osoby, które wykonują czynności wymagające wysokich kwalifikacji zawodowych, odbycia odpowiedniej praktyki oraz pozostawienia im samodzielności w wykonywaniu zawodu [Leoński 1998, 65-66]. Pomiędzy przedstawicielami tych zawodów a jednostkami, na rzecz których świadczą oni swoje usługi istnieć powinna szczególna więź oparta na zaufaniu. Dodatkowo, wykonywanie wolnego zawodu zakłada obowiązek przedstawicieli tych profesji ponoszenia odpowiedzialności za działania (zaniechania) sprzeczne z prawem, czy też z normami etycznymi. Wolnym zawodem jest zatem „osobiste i samodzielne wykonywanie wewnętrznie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki), systematycznie, w zamian za honorarium bezinteresownie ustalone, służące zapewnianiu świadczeń lub usług klientom oraz ochronie osobistych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi” [Wojtczak 1999, 112].

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14, OTK-A 2015/3/32, pkt 3.4.

Pomimo zbieżności pojęcia „zawodu zaufania publicznego” oraz „wolnego zawodu” nie można traktować ich jako pojęć synonimicznych. Relacja występująca między dwoma terminami jest następująca: wszystkie zawody zaufania publicznego stanowią wolne zawody, aczkolwiek nie każdy wolny zawód możemy zaliczyć do kategorii zawodów zaufania publicznego. Zawody zaufania publicznego dodatkowo charakteryzują się bowiem posiadaniem własnej korporacji zawodowej, sprawującej pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu dla ochrony interesu publicznego i w jego granicach. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż „wolne zawody, a przynajmniej te spośród nich, dla których mogą być utworzone samorządy zawodowe sprawujące pieczę nad wykonywaniem zawodu, z poszanowaniem dla ustanowionych norm prawnych, etycznych, deontologicznych, i których tytuł zawodowy jest prawnie chroniony, mogłyby ewentualnie odpowiadać pojęciu zawodu zaufania publicznego. Nie dla każdego jednak wolnego zawodu ustawodawca tworzy korporacje zawodowe” [Wojtczak 2002, 40].

Podsumowując, zawód zaufania publicznego stanowi powołanie, którego celem jest służba publiczna, rozumiana jako niesienie pomocy drugiemu człowiekowi. Można wręcz powiedzieć, że przedstawiciele zawodów zaufania publicznego to *atrios*, czyli elita intelektualna społeczeństwa obywatelskiego, składająca się z osób z odpowiednim wykształceniem, kulturą zachowania oraz poziomem merytorycznego przygotowania do pełnienia odpowiedzialnej służby publicznej [Wykrętowicz 2010, 21]. W większości krajów osoby wykonujące te zawody cieszą się dużym prestiżem społecznym.

2. Radcowie prawni jako przedstawiciele zawodu zaufania publicznego

Jak już wspomniano, zawód radcy prawnego zaliczany jest do kategorii zawodów zaufania publicznego. W tym przedmiocie niejednokrotnie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. Trybunał wskazał: „literalna oraz systemowa wykładnia art. 17 Konstytucji prowadzi do wniosku, że przewidziany w tym przepisie zespół unormowań odnosi się do [...] adwokatów i radców prawnych wykonujących swoje zawody [...] – akcesoryjnie – do aplikantów adwokackich [...] oraz

do aplikantów radcowskich [...]”¹². Analogicznie Trybunał uznał również w wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r., w którym podkreślił, iż zawód radcy prawnego należy do grupy zawodów zaufania publicznego, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji¹³.

Radcowie prawni funkcjonują w oparciu o przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*¹⁴. Mogą oni wykonywać zawód w kancelarii radcy prawnego, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej oraz w formie umowy o pracę. Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, która sprowadza się w szczególności do udzielania porad i konsultacji prawnych, sporządzania opinii prawnych, opracowywania projektów aktów prawnych oraz występowania przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy¹⁵. Radca prawny może reprezentować klienta w postępowaniach z zakresu prawa cywilnego, handlowego, gospodarczego, upadłościowego, prawa pracy, rodzinnego, spadkowego, karnego i karnoskarbowego. Celem działania radcy prawnego jest ochrona prawna interesów podmiotów, na rzecz których świadczy on pomoc prawną. Radca prawny winien zatem starannie wykonywać swe czynności, dbając przy tym o interesy osób korzystających z jego usług.

Z powyższym łączy się obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej, który stanowi podstawę zaufania klienta i jest gwarancją poszanowania jego praw i wolności. Radca prawny jest zobowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Co istotne, obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie i trwa również po zaprzestaniu wykonywania zawodu, tj. skreślenia z listy. Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może nastąpić w ściśle określonych przypadkach.

¹² Sygn. akt P 21/02, OTK-A 2004/2/9; podobnie także w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10, OTK ZU 2012/2A/25.

¹³ Sygn. akt K 4/08, OTK ZU 2009/11A/162.

¹⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 75.

¹⁵ Włączając w to również występowanie przed Sądem Najwyższym, Naczelnym Sądem Administracyjnym, Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

Wykonywanie zawodu radcy prawnego wymaga posiadania odpowiedniego wykształcenia oraz kwalifikacji (odbycia i ukończenia aplikacji). Zawód radcy prawnego może bowiem wykonywać osoba, która ukończyła magisterskie studia prawnicze w Polsce lub równoważne studia zagraniczne, korzysta z pełni praw publicznych, jest nieskazitelnego charakteru i daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego, ma pełną zdolność do czynności prawnych oraz odbyła aplikację radcowską w Polsce i złożyła egzamin radcowski. Warto dodać, że możliwe są również alternatywne (tzw. pozaaplikacyjne) ścieżki dojścia do zawodu, które zakładają sposobność wykonywania zawodu radcy prawnego na podstawie złożonego egzaminu radcowskiego bez uprzedniego obowiązku odbycia aplikacji, albo nawet bez konieczności zdawania egzaminu radcowskiego. Ze ścieżek tych skorzystać mogą jednak ściśle określone w ustawie *o radcach prawnych* podmioty (m.in. osoby ze stopniem doktora, czy też doktora habilitowanego).

Jak podkreśla Trybunał, obowiązek spełnienia wysokich wymagań stawianych przez ustawodawcę osobom wykonującym zawód zaufania publicznego to nie dyskryminacja, a wprowadzenie do mechanizmu dopuszczania do zawodu kryterium w pełni odpowiadającego charakterowi tegoż zawodu. Ustawodawca ma zatem prawo uzależniać możliwość wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia przez zainteresowanego określonych warunków dotyczących jego kwalifikacji zawodowych i moralnych, w tym wymagania cechy „nieskazitelnego charakteru” i „rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu”¹⁶.

Wykonywanie zawodu radcy prawnego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej. Zawód ten charakteryzuje bowiem występowanie deontologii zawodu, czyli szczególnych obowiązków moralnych i powinności etycznych odnoszących się do jego wykonywania. Zgodnie z art. 6 ustawy *o radcach prawnych*, radca prawny, mając na uwadze treść roty ślubowania, obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami. Radca prawny winien postępować lojalnie i kierować się dobrem klienta w celu ochrony jego praw. Wszelkie czynności zawodowe radca prawny

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt. SK 20/00, OTK A 2002/3/29, pkt 2.

wykonuje sumiennie oraz z należytą starannością, uwzględniającą profesjonalny charakter działania. Obowiązki etyczne związane z wykonywaniem rzeczonego zawodu określone są nie tylko w ustawie *o radcach prawnych*, ale również w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego, tj. akcie prawnym uchwalonym przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych¹⁷. Postanowienia Kodeksu stosuje się do radców prawnych oraz odpowiednio do aplikantów radcowskich, a także w określonym zakresie do prawników zagranicznych, świadczących w Rzeczypospolitej Polskiej pomoc prawną. W Kodeksie tym określone są zasady dotyczące, m.in. obowiązku przestrzegania godności zawodu, tajemnicy zawodowej, konfliktu interesów, sposobach informowania o wykonywaniu zawodu, granic wolności słowa i pisma oraz zasad wynagradzania radców prawnych. Dodatkowo, Kodeks szczegółowo opisuje obowiązki radców prawnych w stosunkach z klientami, innymi radcami prawnymi, jak i w stosunku do sądów i urzędów¹⁸.

Zgodnie z art. 64 ustawy *o radcach prawnych*, radcowie prawni i aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych¹⁹. Istotą odpowiedzialności dyscyplinarnej, którą można inaczej określić jako odpowiedzialność zawodową, jest sankcjonowanie uchybień wobec wykonywania zawodu radcy prawnego oraz zachowań sprzecznych z wolnością tegoż zawodu. Postępowanie dyscyplinarne dzieli się na trzy etapy: dochodzenie, postępowanie przed sądem dyscyplinarnym i postępowanie wykonawcze. Postępowanie to wszczyna wniosek o ukaranie złożony odpowiednio przez Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, rzecznika dyscyplinarnego lub ich zastępców. Sądami dyscyplinarnymi są okręgowe sądy dyscyplinarne działające w strukturach poszczególnych izb radców prawnych oraz Wyższy Sąd Dyscyplinarny wybierany przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych. Karami

¹⁷ Od 2015 r. obowiązuje Kodeks Etyki Radcy Prawnego uchwalony w dniu 22 listopada 2014 r.

¹⁸ Oprócz ustawy *o radcach prawnych* oraz Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, zasady wykonywania zawodu radcy prawnego regulują także regulaminy, m.in. Regulamin wykonywania zawodu radcy prawnego uchwalony przez Krajową Radę Radców Prawnych, który radcowie prawni, jak i aplikanci radcowscy winni przestrzegać.

¹⁹ Radcowie prawni podlegają również odpowiedzialności dyscyplinarnej za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana, kara pieniężna, zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na czas od trzech miesięcy do pięciu lat, a w stosunku do aplikantów radcowskich – zawieszenie w prawach aplikanta na czas od jednego roku do trzech lat oraz pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, a w stosunku do aplikantów radcowskich – wydalenie z aplikacji. Wykonywanie kar dyscyplinarnych należy do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych.

Radcowie prawni oraz aplikanci radcowscy zorganizowani są na zasadach samorządu zawodowego. Samorząd ten jest niezależny w wykonywaniu swych zadań i podlega tylko przepisom prawa. Przynależność radców prawnych i aplikantów radcowskich do samorządu ma charakter obowiązkowy. Samorząd wykonuje przekazane mu działania we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, co wynika z jego odrębności podmiotowej. Samorząd ten posiada wyodrębnione organy realizujące swoje działania. Organy te wybierane są w głosowaniu tajnym. Rolą samorządu radcowskiego jest zapewnianie warunków do wykonywania ustawowych zadań radców prawnych, reprezentowanie radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz ochrona ich interesów zawodowych, a także współdziałanie w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Dodatkowo, samorząd ma za zadanie przygotowywać aplikantów radcowskich do należytego wykonywania zawodu radcy prawnego, prowadzić doskonalenie zawodowe oraz sprawować nadzór nad należytych wykonywaniem zawodu przez radców prawnych i aplikantów radcowskich. Nadzór nad działalnością samorządu radcowskiego w zakresie i formach określonych ustawą sprawuje Minister Sprawiedliwości.

Reasumując powyższe wywody, podnieść należy, iż do kategorii zawodów zaufania publicznego zaliczyć należy również zawód radcy prawnego. Wszystkie atrybuty charakteryzujące zawody zaufania publicznego, które zostały omówione w niniejszej publikacji, dotyczą także zawodu radcy prawnego. Przede wszystkim, zawód ten polega na obsłudze osobistych interesów jednostek, niejednokrotnie łącząc się z pozyskiwaniem informacji na temat ich życia prywatnego. Wykonywanie zawodu radcy prawnego wymaga wysokich umiejętności fachowych, w szczególności ukończenia wyższych studiów prawniczych oraz odpowiedniej aplikacji. Dodatkowo, radcowie prawni winni postępować zgodnie z obowiązującymi ich zasadami etyki zawodowej. Za działanie niezgodne z prawem, dobrymi obyczajami

oraz deontologią zawodu ponoszą oni odpowiedzialność dyscyplinarną. Pieczę nad prawidłowym wykonywaniem zawodu radcy prawnego sprawuje samorząd zawodowy. Przynależność do samorządu radcowskiego jest obowiązkowa.

Zarówno wśród przedstawicieli doktryny prawniczej, jak i w orzecznictwie sądowym określenie zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego nie budzi żadnych wątpliwości.

Podsumowanie

Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP odnosi się do zawodów zaufania publicznego, w żaden sposób nie definiując tegoż pojęcia. Nastęrczało to wiele wątpliwości interpretacyjnych. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny uznał za zasadne sformułowanie pewnych kryteriów, które ułatwią kwalifikowanie określonych zawodów jako zawody zaufania publicznego. Zdaniem Trybunału, brak takich kryteriów albo też ich bardzo szerokie zakreślenie mogłyby prowadzić do deprecjacji etosu tych zawodów²⁰. Trybunałowi Konstytucyjnemu zawdzięczamy zatem określenie atrybutów zawodów zaufania publicznego, które winny być brane pod uwagę przez ustawodawcę przy tworzeniu samorządów zawodowych reprezentujących osoby wykonujące rzeczone zawody. Do lepszego zrozumienia omawianego pojęcia przyczynili się również przedstawiciele doktryny prawniczej. Uważam więc, iż obecnie pojęcie „zawodu zaufania publicznego” nie powinno budzić już takich sporów oraz wątpliwości, jak niegdyś.

Najogólniej mówiąc, zawód zaufania publicznego to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Istotną cechą zawodów zaufania publicznego jest zatem staranność i dbałość przedstawicieli tych zawodów o interesy osób korzystających z ich usług. Zawodom zaufania publicznego musi towarzyszyć realne „zaufanie publiczne”, bowiem tylko wówczas są one wykonywane w sposób założony i społecznie aprobowany.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2015 r., pkt 3.1.

Do kategorii zawodów zaufania publicznego zaliczamy zawody prawnicze, w tym zawód radcy prawnego. Analiza przepisów dotyczących wykonywania tegoż zawodu wskazuje, iż spełnia on omówione w niniejszej publikacji przesłanki niezbędne do uznania go za zawód zaufania publicznego. Wykonywanie zawodu radcy prawnego wymaga wysokich kwalifikacji zawodowych, dyskrecji, profesjonalizmu oraz niezależności. Radcowie prawni przyczyniają się do umacniania i ochrony porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej, dbając o prawa i wolności obywatelskie. Usługi prawne świadczone przez radców prawnych cieszą się rosnącym zaufaniem publicznym. Zgodnie z preambułą do Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, „radca prawny wykonujący w sposób samodzielny i niezależny wolny zawód służy interesom wymiaru sprawiedliwości, jak również tym, których prawa i wolności zostały mu powierzone w celu ochrony. Zawód radcy prawnego podlegający ochronie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi jedną z gwarancji poszanowania prawa. Jest to zawód zaufania publicznego respektujący ideały i obowiązki etyczne ukształtowane w toku jego wykonywania”.

PIŚMIENNICTWO

- Bernaczyk, Michał. 2010. „Problematyka konstytucjonalizacji samorządów zawodowych.” W *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Bogusław Banaszek, i Mariusz Jabłoński, 171-203. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Ciapała, Jerzy. 2013. „Samorzady osób wykonujących zawody prawnicze w kontekście postanowień art. 17 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1999 r.” W *Samorzady w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. Zbigniew Witkowski, i Agnieszka Bień-Kacała, 313-54. Toruń: TNOiK.
- Kulesza, Maria. 2002. „Pojęcie zawodu zaufania publicznego.” W *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, 25-32. Warszawa: Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu.
- Leoński, Zbigniew. 1998. *Materialne prawo administracyjne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sarnecki, Paweł. 2000. „Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury.” W *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, red. Lech Garlicki, 149-63. Warszawa: Liber.

- Sarnecki, Paweł. 2001. „W sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.” *Przegląd Sejmowy* 2 (43):73-77.
- Skuczyński, Paweł. 2006. „Zaufanie (lojalność).” W *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. Hubert Izdebski, i Paweł Skuczyński, 98-105. Warszawa: LexisNexis.
- Szczepański, Jerzy. 1965. „Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową.” W *Socjologia zawodów*, red. Andrzej Sarapata, 11-22. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Wojtczak, Krystyna. 1999. *Zawód i jego prawna reglamentacja*. Poznań: Ars Boni et Aequi.
- Wojtczak, Krystyna. 2002. „Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej.” W *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, 39-50. Warszawa: Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu.
- Wołpiuk, Waldemar. 2002. „Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego.” W *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, 19-24. Warszawa: Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu.
- Wykretowicz, Stanisław. 2010. „Rozwój samorządu korporacyjnego jako zdecentralizowanej administracji publicznej.” W *Z badań nad samorządem zawodowym*, red. Robert Kmiecik, 7-21. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

Zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego

Abstrakt

Zawód radcy prawnego polega na obsłudze osobistych interesów jednostek, niejednokrotnie łącząc się z pozyskiwaniem informacji na temat ich życia prywatnego. Wykonywanie tegoż zawodu wymaga wysokich umiejętności fachowych, w szczególności ukończenia wyższych studiów prawniczych oraz odpowiedniej aplikacji. Radca prawny obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami. Niewątpliwie zawód radcy prawnego jest zawodem zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Ustawa zasadnicza odwołując się do tego pojęcia, lecz w żaden sposób go nie definiując, następuje wiele wątpliwości interpretacyjnych. Celem niniejszej publikacji jest zdefiniowanie terminu „zawodu zaufania publicznego”, a także określenie, jakie cechy zawodu radcy prawnego przesądzają, iż jest on powszechnie zaliczany do kategorii zawodów zaufania publicznego.

Słowa kluczowe: radca prawny, zawód zaufania publicznego, Konstytucja RP, prawnik, samorząd zawodowy

The Profession of an Attorney at Law as a Profession of Public Trust

Abstract

The aim of the activities of attorneys at law is to provide legal services and legal assistance particular by providing legal advice, drafting legislative proposals, preparing legal opinions and representing clients before courts and public bodies as a legal representative or a defence counsel. The aim of the profession is to protect public interest. Attorneys at law are obliged to respect the rules of professional conduct adopted by the National Assembly of Attorneys at law and protecting the core values of the profession, such as independence, protection of professional secrecy, avoidance of conflicts of interest, protection of the dignity of the profession in professional, public and private life, as well as loyalty to clients. The profession of an attorney at law is a profession of public trust, referred to in Article 17 of the Constitution of the Republic of Poland. The subject of the article is to explain what the profession of public trust is and why attorneys at law are referred to as professions of public trust.

Keywords: attorney at law, profession of public trust, the Constitution of the Republic of Poland, lawyer, professional self-government

Information about Author: ANNA KLICZEK-PAŚNICKA, MA, Ph.D. student, Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, The John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: a.kliczekpasnicka@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2781-6435>

Piotr Kobylski

OPLĄTY SAMORZĄDOWE. WYBRANE ZAGADNIENIA

Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie zostało poświęcone zagadnieniu opłat samorządowych. Należy podkreślić, iż minęła trzydziesta rocznica reaktywacji jednostek samorządu terytorialnego, samodzielnych i niezależnych od państwa związków publicznoprawnych. Generalnie trzeba zauważyć, iż przemiany które nastąpiły w ostatnich latach dotyczą w istotnym zakresie finansowania samorządu terytorialnego. Otóż, warto wskazać, iż ustawodawca pochylił się nad zagadnieniem dochodów jednostek samorządu terytorialnego¹, finansów publicznych² oraz podatków i opłat lokalnych³. Z uwagi na przedmiot niniejszej pracy, ostatnia z regulacji zostanie szczegółowo poddana analizie. Trzeba przyjąć, że istotne działania są przedsięwzięte na każdym szczeblu, także w każdej samorządowej jednostce sektora finansów publicznych. Naturalnie różnią się charakterem, efektami, w porównaniu do podejmowanych na poziomie administracji rządowej. Należy zdać sobie sprawę, iż decyzje wypracowywane w jednostkach samorządu terytorialnego polegają na pewnego rodzaju wyborze. Dotyczy to w sposób szczególny źródeł finansowania samorządu terytorialnego. Zasadnicze pytanie zatem brzmi, czy władze samorządowe poszukując środków pieniężnych powinny polegać na organach administracji rządowej, zachowując

DR PIOTR KOBYLSKI, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. J. Malczewskiego 29, 26-600 Radom, Polska; e-mail: p.kobylski@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-0345-904X>

¹ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz. U. z 2020 r., poz. 23 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. z 2020 r., poz. 284 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, Dz. U. z 2019 r., poz. 1170.

przy tym względną niezależność, czy może jednak dążyć do całkowitego uniezależnienia także w wymiarze finansowym?

W nauce prawa wskazuje się, że zasadniczym warunkiem realizacji przez jednostki samorządu terytorialnego spoczywających na nich zadań publicznych jest wystarczające zagwarantowanie źródeł finansowania [Hanusz 2015, 19]. Nie ulega wątpliwości, że w tym kontekście istotne znaczenie ma przyjęta przez ustrojodawcę systematyka finansowania samorządu terytorialnego. Art. 167 ust. 1 Konstytucji RP zapewnia jednostkom samorządu terytorialnego udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań⁴. Ważny w tym aspekcie jest ust. 4 art. 167, który stanowi, że zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego następują wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych. Bez wątplenia art. 167 Konstytucji RP wyraża potrzebę samodzielności samorządu terytorialnego, stanowiąc przy tym swobodą integralną całość. Chodzi tu o gwarancję, by gminy, powiaty i województwa miały takie dochody, które pozwolą im na swobodę kształtowania swoich wydatków. Dwa pozostałe ustępy art. 167 Konstytucji RP wskazują na rodzaje ich dochodów, zarazem nakazując, by uwzględniać zastrzeżenia ustawowe. Oznacza to, że „na poziomie ustawowym muszą zostać sformułowane wszystkie rozstrzygnięcia podstawowe dla wyznaczenia rodzaju i charakteru poszczególnych źródeł dochodów, a tym samym – także rozstrzygnięcia wyznaczające sposób ustalania wysokości tych dochodów. Innymi słowy, ogólny poziom dochodów jednostki samorządu terytorialnego musi być możliwy do ustalenia już na podstawie regulacji ustawowej, czyli regulacja ta musi zachowywać odpowiedni stopień precyzji i szczególności, a nie może ograniczać się do blankietowych odesłań do regulacji ustawowych” [Zubik 2008, 646]. W związku z tym dla budżetu jednostek samorządu terytorialnego liczy się odpowiedni dochód własny. Bez wątplenia w tym kontekście istotną rolę pełnią tzw. podatki samorządowe, czyli daniny publiczne uregulowane przepisami ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Wskazać należy przykładowo na podatek od nieruchomości czy podatek rolny, chociaż w pełni stanowią dochód własny budżetów jednostek samorządu terytorialnego także inne podatki uregulowane odrębnymi

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

ustawami⁵. W literaturze można spotkać się z dość obszernymi opracowaniami dotyczącymi podatków samorządowych, natomiast zagadnienie opłat trafiających do budżetów samorządowych potraktowano dość fragmentarycznie. Nauka prawa bowiem nie poświęciła tej kwestii szczególnego zainteresowania. Wybór przedmiotu analizy podyktowany został zatem luką w literaturze prawa. Stanowi to dodatkową przesłankę uzasadniającą podjęcie zadań badawczych. Dodatkowo niniejsza praca jest motywowana względami merytorycznymi, ponieważ tytułowe zagadnienie ma istotne znaczenie zarówno dla organów samorządu terytorialnego, jak i ogółem dla tych wszystkich, którzy tworzą tę społeczność. Należy podkreślić, iż tytułowe zagadnienie stanowi przedmiot wykluczających się nawzajem poglądów w doktrynie, a także nie jest jednolicie postrzegane w judykaturze.

W punkcie wyjścia należy odnotować, że tzw. opłaty samorządowe stanowią część dochodu własnego budżetów podstawowych jednostek samorządu terytorialnego. W doktrynie prawa finansowego wskazuje się, że jedynie w niewielkim wymiarze dochody powiatów i województw obejmują aktywa z opłat budżetowych [Glumińska-Pawlic 2013, 54]. Opłaty stanowią także dość niejednorodną kategorię pojęciową. W związku z tym niełatwo jest wyznaczyć faktyczny zakres omawianego pojęcia. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na rolę fiskalną opłat samorządowych, chociaż w tym zakresie, ich znaczenie jest niewielkie [Niezgoda 2012, 194]. Na uwagę zasługuje przede wszystkim fakt, że dokonując przeglądu wybranych opłat, można doszukać się w nich cech właściwych dla danin typu podatkowego. W nauce prawa nazywa się je opłatami nietypowymi [Gomułowicz i Małecki 2013, 116].

Mając powyższe na względzie, trzeba podkreślić, że dla właściwie funkcjonującego samorządu terytorialnego istotny jest przede wszystkim system źródeł finansowania. Bez wątplenia fundamentalne znaczenie mają w tym kontekście opłaty samorządowe, biorąc pod uwagę ich przejrzystość oraz sprawność ich egzekucji. Na tle powyższych uwag należy stwierdzić, że stanowią one jedno ze źródeł dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego. Ściśle rzecz ujmując, wypada zaznaczyć, że pozyskiwane wpływy powinny w założeniu ustrojodawcy pozwalać jednostkom samorządu terytorialnego wykonywać zadania publiczne, które zostały im powierzone

⁵ Zob. ustawa z dnia 28 września 1991 r. o *lasach*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1463.

przepisami prawa. Trzeba także dodać, iż muszą być wykonywane jako zadania własne związków publicznoprawnych, które zostały wyposażone w osobowość prawną, obdarzone prawem własności i innym prawom majątkowym. Z tego względu rola tytułowych opłat w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego okazuje się znacząca.

Samorząd gminny zaspokaja potrzeby mieszkańców poprzez m.in. podejmowanie w ramach ogólnej strategii rozwoju społeczno-gospodarczego inicjatyw i zadań rozwoju lokalnego czy stymulowanie rozwoju lokalnego przez stosowanie różnego rodzaju ułatwień i udogodnień w odniesieniu do podmiotów gospodarczych zaangażowanych w proces rozwoju lokalnego [Śwital 2016, 67]. Nie ulega wątpliwości, że może budzić wątpliwości fakt, że ustawodawca beneficjentem tej daniny publicznej ustanowił faktycznie wyłącznie samorząd gminny. W nauce prawa podkreśla się, że jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty, pożyczki, bądź emitować papiery wartościowe, by móc sfinansować planowany deficyt budżetowy. Jednocześnie ich dostęp do rynku finansowego jest zasadniczo ograniczony. Powodem takiego stanu rzeczy ma być przeciwdziałanie nadmiernemu zadłużaniu się samorządu terytorialnego [Hanusz 2015, 20]. Bez wątpienia, jeśli samorządy gminne chcą dążyć do stabilnego i zrównoważonego rozwoju, powinny inwestować. W ramach rozwoju lokalnego, na gminie spoczywa zatem odpowiedzialność związana ze zwiększonym poziomem wydatków [Wolska i Barański 2017, 39].

Wobec powyższego należy zastanowić się, czy podjęte działania przez ustawodawcę na przestrzeni tych trzydziestu lat pozwoliły na stworzenie właściwie funkcjonującego modelu opłat samorządowych. Głównym zamierzeniem badawczym jest charakterystyka tego, jaki wpływ mają wymienione powyżej regulacje prawne dla ustalenia zakresu oddziaływania opłat samorządowych na samorząd terytorialny. Warto zwrócić uwagę, iż z teoretycznego punktu widzenia, obniżenie opłat wpływa stymulująco na rozwój przedsiębiorczości, ale jedynie do pewnego poziomu. Ponadto należy wskazać, w jakim zakresie i na jakiej podstawie prawodawca założył, że wypracowane rozwiązania prawne zadecydują o dobrze funkcjonującym systemie finansowania samorządu terytorialnego.

1. Opłaty samorządowe w aspekcie ustrojowym

Na wstępie należy zauważyć, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia opłaty publicznej. W nauce prawa podkreśla się, że jest świadczeniem powszechnym, przymusowym, pieniężnym i bezzwrotnym w takim znaczeniu, jak cechy te rozumie się w odniesieniu do podatków. Tym co odznacza opłatę jest jej odpłatność. Ponadto w piśmiennictwie wskazuje się, że szeroki zakres pojęcia opłaty powoduje istotne różnicowanie pod względem prawnym i ekonomicznym. Jest ona umiejscowiona pomiędzy podatkami a należnościami cywilnoprawnymi [Mastalski i Fojcik-Mastalska 2013, 463-64]. Warto zwrócić uwagę, że w doktrynie prawa finansowego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym daniny publiczne to pojęcie szersze, obejmujące podatki, opłaty, dopłaty i cła. Niemniej katalog przypadków, w których prawodawca wręcz nadużywa pojęcia „opłata”, ukrywając w ten sposób podatek lub należność publicznoprawną jest niepokojąco obszerny. Struktura samej opłaty może zachęcić do takich uproszczeń. Trzeba zwrócić uwagę, że w tym zakresie wykorzystuje się schemat i typologię wykształconą dla potrzeb podatkowych. Przy opłacie także występuje przedmiot, podmiot, podstawa wymiaru, zasady poboru, ulgi oraz zwolnienia. W nauce prawa wskazuje się, iż praktycznie wszystkie opłaty mają prostą strukturę, a zakres i wymiar są praktycznie oczywiste, w związku z czym nie wymagają szczegółowej analizy [Gliniecka 2007, 38-43]. Z tego względu można założyć, że „opłaty od należności cywilnoprawnych różni ustalenie zakresu stosowania i wysokości (stawek) w akcie prawnym, a od podatków – wzajemność w postaci przejawu aktywności podmiotu publicznego. Jeżeli jednak ogólny termin opłaty występuje w akcie prawnym, praktycznie chodzi o kategorię świadczeń po prostu nazwanych opłatami w regulujących je innych aktach normatywnych, niezależnie od oceny ich rzeczywistego charakteru prawnego” [Mastalski i Fojcik-Mastalska 2013, 464]. W związku z tym nie ma wyznaczonych i czytelnych granic zakresu rzeczowego. Jest to ilustracja obecnej systematyki prawa podatkowego, które jest gałęzią złożoną i dynamiczną. W ujęciu praktycznym ulega wpływom zmian ustrojowych i politycznych, jak również gospodarczych i społecznych. Zarazem jest prawnem niezwykle istotnym dla obywateli, ponieważ obejmuje normy dotyczące ich życia codziennego, określając treść ich praw i obowiązków oraz zabezpieczając ich realizację. Niemniej taki stan rzeczy nie usprawiedliwia

ustawodawcy, który do chwili obecnej nie zdecydował się na wyjaśnienie podstawowych pojęć występujących w obrocie prawa publicznego.

Mając powyższe na względzie należy wskazać, iż opłata publiczna może być dochodem budżetu, bądź innej jednostki sektora finansów publicznych. Należy zasygnalizować, iż większość opłat trafia do budżetu państwa albo budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Wobec tego w doktrynie prawa wskazuje się, że opłata ma przede wszystkim charakter ekwiwalentny i zindywidualizowany. Można stwierdzić, iż jest indywidualną formą zapłaty z tytułu zindywidualizowanego świadczenia, którą pobiera się w związku z czynnościami organów jednostek samorządu terytorialnego [Gomułowicz i Małecki 2008, 137]. Opłaty stanowią źródło finansowania samorządów gminnych. Otóż, województwa zostały pozbawione tytułowych źródeł dochodu, natomiast zysk samorządów powiatowych został ograniczony do tzw. opłat komunikacyjnych. Należy jednak podkreślić, że te, które stanowią dochód budżetów gminnych, nie posiadają jednej wspólnej regulacji prawnej. Jeśli chodzi o ich systematykę, to także nie ma tu jednolitej klasyfikacji. Pełne władztwo podatkowe dotyczy przede wszystkim opłat zawartych w ustawie o *podatkach i opłatach lokalnych*, natomiast władztwo ograniczone do odraczania, umarzania czy rozkładania na raty to cecha charakterystyczna m.in. opłaty skarbowej. Kwestia poboru opłat także jest zróżnicowana. Są one bowiem pobierane za pośrednictwem organów gminy, urzędów skarbowych oraz centralnych organów podatkowych. Co się zaś tyczy ich systematyczności poboru, należy zaznaczyć, iż takie opłaty, jak skarbowa czy targowa jest obecna w budżecie prawie każdej gminy, natomiast uzdrowiskowa czy eksploatacyjna jest raczej rzadziej spotykana. Pomimo ich zróżnicowanej klasyfikacji, trzeba stwierdzić, iż są instrumentami polityki dochodowej [Jastrzębska 2005, 67]. Organy samorządowe mają bowiem uprawnienie do kształtowania elementów konstrukcji opłat samorządowych. W tym miejscu wypada wskazać, że kształtowanie elementów konstrukcji opłaty jest możliwe w niektórych tylko przypadkach. Jest to uzależnione od przyznanego organowi stanowiącemu gminy określonego przepisami prawa zakresu władztwa podatkowego. Należy zwrócić uwagę, że przez interwencję w konstrukcje prawne opłat, samorządy gminne mogą wywierać nacisk na wielkość tych środków publicznych. Nie ulega zatem wątpliwości, iż ta część dochodu jest w największym zakresie podyktowana sprawnością organów samorządowych w ich poborze.

Co równie istotne, pomimo tego, iż na mocy art. 13 *Ordynacji podatkowej*⁶ gminnym organem podatkowym nie jest rada gminy, to jednak przysługuje jej w ustawowo określonych przypadkach prawo stanowienia ich uchwał, w tym kształtujących wysokość stawek opłat. Ma także prawo do wdrażania innych niż zagwarantowane w ustawie zwolnień podatkowych. Tym samym opłaty oprócz tego, że mają wymiar odpłatny, stanowią ważne źródło uzupełnienia dochodów podatkowych. Generalnie rzecz ujmując, podział dochodów publicznych na podatki i opłaty ulega zatarciu. Takie elementy, jak indywidualność, podzielność czy wzajemność świadczeń to cechy charakterystyczne dla obydwu kategorii danin. Dodatkowo podobnie do podatków, opłaty charakteryzuje duże zróżnicowanie pod względem ich wydajności i sposobności wykorzystania jako narzędzi lokalnej polityki dochodowej. W obecnym systemie prawnym, główny ciężar zaspokajania potrzeb wspólnoty lokalnej został przesunięty na samorządy gminne. Mimo to, zgodnie z art. 84 Konstytucji RP organy samorządowe nie mogą wprowadzać do obrotu prawnego opłat innych, niż ustawowo ustanowione. Wydaje się jednak, iż same podatki już nie wystarczą na pokrycie potrzeb społeczności lokalnej. Można wręcz dostrzec, że funkcjonują one w swojej symbiozie z opłatami samorządowymi. Dzieje się tak dlatego, iż jedynie łącznie mogą „próbować” zdeterminować ład przestrzenny i stworzyć warunki do rozwoju samorządów gminnych.

2. Katalog opłat samorządowych

Analizując kwestię opłat samorządowych należy dokonać omówienia ich katalogu. Generalnie rzecz biorąc, normatywne ujęcie tych danin publicznych teoretycznie nie odbiega od schematu doktrynalnego z uwagi na cele regulacji prawnych zakładanych przez prawodawcę. Problematyka opłat samorządowych jest niezwykle złożona. By dokonać jednak jej analizy, warto scharakteryzować tytułowe daniny, by mieć świadomość zakresu tego zagadnienia. Z tego względu w niniejszej pracy dokonano analizy wybranych opłat samorządowych, biorąc pod uwagę kryterium wydajności i zachowania celu fiskalnego. Naturalnie niniejsze zagadnienie należy oceniać

⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa*, Dz. U. z 2021 r., poz. 72 z późn. zm.

przez pryzmat pojęcia dochodów społeczności lokalnych. Warto zauważyć, że przyjęty system prawnofinansowy znacząco jednak odbiega od założeń zawartych w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego. W tym kontekście trzeba również zauważyć, że elementy konstrukcyjne opłat samorządowych bezpośrednio wynikają z Konstytucji RP, ale także Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego⁷. Trzeba zaznaczyć, że ustrojodawca w art. 168 Konstytucji RP zapewnił jednostkom samorządu terytorialnego prawo ustalania wysokości opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie, zaś państwa członkowskie Rady Europy w art. 9 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego przyjęły, iż co najmniej część zasobów finansowych wspólnot lokalnych powinna pochodzić z opłat lokalnych, których poziom mają prawo, w granicach prawa, ustalać same wspólnoty. Trzeba wskazać, że zasadnicze znaczenie opłat samorządowych wyraża się w systemie dochodów budżetu podstawowej jednostki samorządu terytorialnego – gminy.

W świetle poczynionych wyżej uwag można przejść do analizy opłat samorządowych. W niniejszym artykule przedstawiono te opłaty, które w sposób faktyczny uzupełniają dochody podatkowe. Należy podkreślić zarazem, iż żadna z wymienionych poniżej opłat indywidualnie nie może stanowić znaczącego dochodu gminy, bowiem ich znacznie fiskalne jest stosunkowo niewielkie. Trzeba jednak zaznaczyć, iż wybrane opłaty ujęte zbiorczo stanowią zasadnicze źródło wpływów budżetowych z tytułu opłat samorządowych. Na marginesie warto też wskazać, że opłaty samorządowe są częścią dochodów własnych miast, na prawach powiatu, co jest istotne z punktu widzenia ich udziału w dochodach własnych.

W pierwszej kolejności na uwagę zasługuje opłata skarbowa. W nauce prawa wskazuje się, że rodowód jurystyczny niniejszej opłaty sięga swoimi korzeniami do ustawy z dnia 1 lipca 1926 r. *o opłatach stemplowych* [Czerski 2015, 227]. Aktualnie jest unormowana przepisami ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. *o opłacie skarbowej*⁸. Należy zaznaczyć, że praktycznie jest ona w wielu aspektach podobna do opłaty administracyjnej. Przede wszystkim jest pobierana za czynności urzędowe wybranych podmiotów. Z tego względu trzeba podkreślić, iż nie wiąże się z działalnością urzędów

⁷ Europejska Karta Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 r., Dz. U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607 ze sprost.

⁸ Dz. U. z 2021 r., poz. 72.

czy organów. Ponadto opłatę skarbową wyróżnia cecha wzajemności oraz indywidualności poboru świadczeń⁹. Niemniej w przypadku złożenia dokumentu pełnomocnictwa, opłata skarbową zostaje pozbawiona wymiaru wzajemności¹⁰. Podmiotami zobligowanymi do zapłaty opłaty skarbowej są osoby fizyczne, osoby prawne, ale także jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Są one zobowiązane do uiszczania opłaty skarbowej, jeśli na ich wniosek dokonuje się czynności urzędowej lub wydaje się zaświadczenie bądź zezwolenie (pozwolenie, koncesję). Zakres przedmiotowy opłaty skarbowej jest niezwykle złożony. W ujęciu art. 1 ustawy *o opłacie skarbowej* niniejszemu zakresowi podlegają czynności indywidualne z zakresu administracji publicznej. Należy jednak zwrócić uwagę, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „czynności z zakresu administracji publicznej”. Niemniej katalog spraw indywidualnych ma charakter zamknięty. Podstawą wymiaru opłaty skarbowej są zatem wszelkie czynności urzędowe. Cechą charakterystyczną jest zróżnicowanie stawek omawianej opłaty. Generalnie trzeba stwierdzić, że wysokość stawek zależy od rodzaju przedmiotu opłaty skarbowej. Organem podatkowym właściwym rzeczowo jest organ wykonawczy gminy, czyli wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Opłatę należy wpłacać z chwilą powstania obowiązku jej zapłaty. W literaturze prawa podkreśla się, że opłata skarbową generalnie ma niewielkie znaczenie fiskalne [Niezgoda 2012, 191]. Niemniej należy zasygnalizować, iż dzięki niej, gminy o charakterze miejskim mają możliwość realizować swoje zadania w sposób bardziej wydajny. Co istotne, niniejszą opłatę samorządową należy zaliczyć do opłat lokalnych, bowiem środki z tytułu jej uiszczenia wpływają wprost do budżetu gminy. Ponadto opłata skarbową stanowi dochód samorządu gminnego nawet wtedy, kiedy jest pobierana za czynności urzędowe innych, niż ten samorząd, jednostek samorządu terytorialnego. Warto wskazać, iż wpływy z tytułu opłaty skarbowej zasilają przede wszystkim budżety gmin miejskich. Otóż, 75% wpływów ogółem z tej opłaty samorządowej trafia do urzędów miast, co należy uzasadniać

⁹ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt III SA/Po 608/09, Lex nr 554214.

¹⁰ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt I SA/Sz 737/12, Lex nr 1320580.

większą liczbą mieszkańców dużych aglomeracji miejskich, podejmujących czynności urzędowe¹¹.

Na uwagę także zasługuje opłata targowa. Została wprowadzona na mocy dekretu z dnia 2 sierpnia 1951 r. o *targach i targowiskach*¹². Aktualnie jest regulowana ustawą o *podatkach i opłatach lokalnych*. W nauce prawa wskazuje się, że jest uproszczoną formą opodatkowania sprzedaży na targowiskach w związku z faktem, iż pobiera się ją bez względu na pobieranie środków pieniężnych z tytułu korzystania z urządzeń targowych czy usług realizowanych przez prowadzącego targowisko [Tenże 2015, 170]. Podmiotami zobowiązanymi do uiszczenia opłaty targowej są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Przedmiotem niniejszej opłaty jest sprzedaż, która odbywa się na targowiskach. Podstawa wymiaru opłaty miejscowej jest ustalana przez rady gmin. Niemiej trzeba zaznaczyć, iż jest ona ograniczona maksymalną stawką uregulowaną ustawą o *podatkach i opłatach lokalnych*, która ulega corocznym zmianom, odpowiednio do wzrostu cen i usług konsumpcyjnych w trakcie pierwszego półrocza, w którym stawka ulega zmianie, względem do okresu wcześniejszego. W tym kontekście trzeba zauważyć, iż tego typu danina odznacza się sięganiem do przychodu w czasie jego tworzenia się, pomijając koszty jego uzyskania. W związku z tym wysokość omawianej opłaty nie jest determinowana faktycznie osiąganymi przychodami z tytułu sprzedaży. Oznacza to, że stawki opłaty targowej mogą zależeć od rozmiaru prowadzonej działalności, bądź miejsca jej wykonywania. Konstatując, występuje dość zróżnicowana wielkość stawek opisywanej opłaty. Dla przykładu jej wysokość będzie zależna od powierzchni miejsca, bądź obiektu służącego do prowadzenia targowiska. Organem podatkowym jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Na marginesie warto dodać, iż zazwyczaj jest ona pobierana w formie inkasa. W związku z tym rada gminy może przesądzić w drodze uchwały o poborze opłaty w drodze inkasa i zarazem wyznaczyć inkasentów oraz wysokość wynagrodzenia za inkaso. Reasumując, opłata targowa jest zryczałtowaną formą podatku typu przychodowego. Chociaż z punktu widzenia finansowego nie ma istotnego znaczenia dla gminy, to jednak opłata targowa pełni inne znaczące funkcje. Przede wszystkim

¹¹ Bank Danych Lokalnych, <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/dane/podgrup/temat> [dostęp: 03.06.2021].

¹² Dz. U. Nr 41, poz. 312 z późn. zm.

wyróżnia ją funkcja dochodowa oraz stymulacyjna. Nie ulega przecież wątpliwości, że przesłanką pobierania opłaty targowej jest budowa, a następnie właściwe urządzenie targowisk¹³. Należy dodać, iż w związku z ustawą z 9 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw od 1 stycznia do 31 grudnia 2021 r. nie jest pobierana opłata targowa¹⁴.

W dalszej kolejności należy odnieść się do opłaty miejscowej. Otóż, została ona wprowadzona ustawą z dnia 14 marca 1985 r. o podatkach i opłatach lokalnych¹⁵. Obecnie regulowana jest przepisami ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych. Podobnie jak opłata skarbową ma niewielkie znaczenie fiskalne. Niemniej w przypadku samorządów gminnych o charakterze turystycznym stanowi ona istotne źródło dochodów własnych [Wołowicz i Burzyński 2008, 10]. W związku z tym jest ona pobierana wyłącznie od osób fizycznych, które przebywają w miejscowościach, które charakteryzują się cechami wskazanymi przez ustawodawcę. Trzeba zasygnalizować, że jest ona uruchamiana w przypadku pobytu dłuższego niż jedna doba, którego celem jest turystyka, szkolenie lub wypoczynek. Z tego względu podstawę wymiarową niniejszej opłaty stanowi liczba dni pobytu osób fizycznych w miejscowościach o szczególnym statusie. W orzecznictwie podkreśla się, że opłata miejscowa winna być pobierana w oparciu o faktyczny, a nie teoretyczny, tzn. deklarowany czas przebywania¹⁶. Nadto opłatę miejscową pobiera się za każdy dzień pobytu w wysokości określonej kwotowo w drodze uchwały przez odpowiednią radę gminy. Stawki są limitowane poziomem wyznaczonym ustawą o podatkach i opłatach lokalnych. Reguły ustalania i poboru, ale także terminy płatności opłaty miejscowej określają właściwe rady gmin w drodze uchwały. Dodać należy, że niniejsza opłata ma charakter ewidentnie konsumpcyjny. Gmina może ją pobierać tylko od osób, które przebywają w miejscowości o szczególnych walorach. Z tego względu jest ona pewnego

¹³ Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. akt II FSK 1233/07, Lex nr 519136.

¹⁴ Dz. U. poz. 2255 z późn. zm.

¹⁵ Dz. U. Nr 12, poz. 50 z późn. zm.

¹⁶ Por. uchwała RIO w Lublinie z dnia 24 kwietnia 2012 r., 37/12, OwSS 2012, nr 3, poz. 132.

rodzaju zryczałtowaną formą podatku konsumpcyjnego obarczającego dochody osób w trakcie ich wydatkowania [Weralski 1984, 260]. Warto dodatkowo wskazać na opłatę uzdrowską. Została wprowadzona jako opłata lokalna, przypominając konstrukcją opłatę miejscową. Otóż, opłata uzdrowska podobnie do opłaty miejscowej jest daniną, którą uiszczają osoby fizyczne z tytułu przebywania w określonej miejscowości. Jest pobierana wyłącznie od osób fizycznych przebywających dłużej niż dobę w celach zdrowotnych, turystycznych, wypoczynkowych lub szkoleniowych w miejscowościach znajdujących się na obszarach, którym nadano status uzdrowiska na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. *o lecznictwie uzdrowskim, uzdrowskach i obszarach ochrony uzdrowskiej oraz o gminach uzdrowskich*¹⁷. W nauce prawa podkreśla się, że omawiana opłata należy do nietypowego katalogu opłat o charakterze podatkowym [Gliniecka 2007, 177-80]. Należy bowiem zwrócić uwagę, że uiszczający opłatę nie otrzymuje świadczenia zwrotnego. Z tego względu niniejsza opłata stanowi zryczałtowaną formę podatku konsumpcyjnego obarczającego dochody osób w czasie ich wydatkowania. Analogicznie do opłaty miejscowej, wysokość opłaty uzdrowskiej ustala kwotowo w drodze uchwały rada gminy. Trzeba zaznaczyć, że samorząd gminny może różnicować omawianą opłatę tylko według kryteriów przedmiotowych. Z tego względu rada gminy ma kompetencję do ustalania wysokości opłaty uzdrowskiej odpowiednio dla danej pory roku lub poziomu komfortu danego uzdrowiska. Rada gminy może ustalić, że opłata będzie pobierana w drodze inkasa. Bezspornie za pośrednictwem niniejszej opłaty samorządy gminne mogą zadbać o standard środowiska naturalnego czy szeroko pojętą infrastrukturę uzdrowską. Z uwagi jednak na potrzebę zagwarantowania odpowiedniego stanu uzdrowiska, gminy są narażone na dodatkowe koszty. Z tego właśnie względu prawodawca obdarował samorządy gminne niniejszą opłatą. Na marginesie można tylko jeszcze dodać, że maksymalne stawki opłaty uzdrowskiej są wyższe w stosunku do opłaty miejscowej. Przed nadejściem epidemii COVID-19 wpływy z opłaty uzdrowskiej wynosiły średnio około 64 mln zł, natomiast z opłaty miejscowej około 37 mln zł w ujęciu rocznym¹⁸.

¹⁷ Dz. U. z 2021 r., poz. 97.

¹⁸ Bank Danych Lokalnych, <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/dane/podgrup/temat>

Szczególnie interesująca jest grupa opłat budżetowych związanych ze wzrostem wartości nieruchomości. Pierwszą z nich jest opłata adiacencka. Obowiązek jej uiszczenia powstaje z tytułu wzrostu wartości nieruchomości spowodowanej budową urządzeń infrastruktury technicznej z udziałem środków Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, albo w związku ze scaleniem i podziałem nieruchomości, a także podziałem nieruchomości. Omawiana opłata jest regulowana przepisami ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁹. Obowiązek jej ponoszenia spoczywa przede wszystkim na właścicielach i użytkownikach wieczystych nieruchomości gruntowych. O regułach ustalania i poboru opłaty adiacenckiej decyduje w drodze uchwały rada gminy. Po stworzeniu warunków do podłączenia nieruchomości do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej albo po stworzeniu warunków do korzystania z wybudowanej drogi, opłatę adiacenką może ustalić także wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Warto podkreślić, że stawka niniejszej opłaty ma zawsze wymiar procentowy. Z uwagi na konstrukcję opłaty adiacenckiej, w nauce prawa wskazuje się, że jest rodzajem podatku pobieranego w związku z korzyścią, jaka wiąże się z prowadzeniem wybranych działań na terenie danej gminy [Leński, Szewczyk, i Kruś 2012, 388]. Niniejszą opłatę należy zapłacić bez względu na to, czy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości będzie z niej faktycznie korzystał.

Drugą z opłat budżetowych związanych ze wzrostem wartości nieruchomości jest opłata planistyczna. Jest regulowana przepisami ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²⁰. Organem podatkowym jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Obowiązek jej pobrania powstaje z chwilą wzrostu wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub jego zmianą. Niniejsza opłata jest uiszczana zarówno od osób fizycznych, ale także osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, jeśli są właścicielami lub użytkownikami wieczysty-

[dostęp: 03.06.2021].

¹⁹ Dz. U. z 2021 r., poz. 234.

²⁰ Dz. U. z 2021 r., poz. 11.

mi nieruchomości. Należy dodać, że pobór opłaty planistycznej jest zależny od ustalenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego stawek procentowych. Na ich podstawie wyznacza się wysokość opłaty. Ponadto na mocy art. 15 ust. 2 pkt 12 rada gminy, uchwalając miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest zobowiązana do ustalenia stawek opłaty planistycznej. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że na mocy art. 217 Konstytucji RP zróżnicowania stawek dokonuje się w oparciu o kryteria przedmiotowe. Z tego względu sprzeczne z ustawą zasadniczą byłoby ustalenie stawek opłaty planistycznej dla wybranych podmiotów [Hanusz 2006, 134]. W nauce prawa wskazuje się, że opłata planistyczna nie tyle stanowi formę podatku, co raczej dopłaty. W ujęciu teoretycznym jest to kolejny przykład społecznej partycypacji w kosztach realizacji zadania publicznego. Powinność jej uiszczenia wiąże się wprost z uzyskiwaniem korzyści w związku z realizacją inwestycji [Szczęśniak 2015, 289]. Na przykładzie budżetu Gminy Miasta Radomia na 2021 r. warto dokonać analizy omówionych powyżej opłat. Otóż, z wpływów z opłat stanowiących dochody jednostek samorządu terytorialnego na podstawie ustaw zaplanowano dochody w wysokości 8 803 100 zł, w tym w szczególności z tytułu opłaty adiacenckiej w kwocie 1 055 000 zł, zaś z opłaty planistycznej – 40 000 zł²¹.

Zwieńczeniem wybranych opłat jest opłata eksploatacyjna uregulowana ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r., *Prawo geologiczne i górnicze*²². Obowiązek jej ponoszenia jest związany z wydobywaniem kopaliny ze złóż. Należy zaznaczyć, że wpływy z jej tytułu mogą stanowić nawet 60% dochodu własnego samorządu gminnego. Warto jednak zaznaczyć, że jej wysokość zależy od tego, czy gmina ma charakter górniczy [Gajewski i Kulon 2011, 60]. Z art. 134 ust. 1 *Prawa geologicznego i górniczego* wynika, że obowiązek jej uiszczenia spoczywa przede wszystkim na przedsiębiorcach, którzy uzyskali koncesję na wydobywanie kopaliny ze złoża. Szczególnie interesujący jest fakt, że wysokość opłaty eksploatacyjnej ustala przedsiębiorca, który uzyskał taką koncesję. Wnosi on opłatę bez wezwania na rachunek bankowy odpowiedniej gminy. W nauce prawa podkreśla się, że taka forma regulacji sprzyja poprawnej realizacji zasady podziału zasobów publicznych między

²¹ Budżet Gminy Miasta Radomia na 2021 r., <https://bip.radom.pl/ra/finanse-podatki-lokalne/budzet/plan/52257,Budzet-Gminy-Miasta-Radomia-na-2021-r.html> [dostęp: 03.06.2021].

²² Dz. U. z 2021 r., poz. 234.

jednostki samorządu terytorialnego względem wykonywanych zadań publicznych [Niezgoda 2012, 176].

Zakończenie

Podjęta w niniejszym artykule problematyka ma swoją ewidentną egzemplifikację w praktyce samorządu terytorialnego. Rozwiązania prawne przyjęte w tytułowych opłatach przemawiają za tezą o złożonym charakterze koncepcji finansowania samorządu terytorialnego. Wyjaśnienie tej istoty jest prostsze, jeśli odwołać się bezpośrednio do struktury dochodów budżetowych jednostek samorządu terytorialnego. Bez wątpienia opłaty są modelowym odzwierciedleniem obowiązku partycypacji społecznej w realizacji zadania publicznego. Niemniej ich znaczenie fiskalne w większości przypadków jest jednak niewystarczające dla potrzeb samorządowych. Mając na uwadze dane statystyczne, warto podkreślić systematyczny spadek udziału opłaty skarbowej w dochodach własnych gminy oraz miast na prawach powiatu. Ponadto niezależnie od zmian spowodowanych epidemią COVID-19 tendencje spadkowe można zauważyć systematycznie w przypadku udziału opłaty targowej [Markowska i Wolska 2017, 93]. Na podstawie przeprowadzonej analizy widać, że wprowadzone regulacje prawne nie spełniają oczekiwań samorządów. Przyczyna wynika nie tylko z kształtu przyjętych rozwiązań, ale przede wszystkim z zaniechań wprowadzenia równoczesnych zmian w innych przepisach, w tym tych, które przesadzają o samodzielności finansowej samorządu terytorialnego, czy raczej obecnie o jej braku. W doktrynie prawa wskazuje się, iż struktura dochodów budżetowych jednostek samorządu terytorialnego nie osiąga wskaźnika samodzielności finansowej nawet na poziomie 40%. Należy zgodzić się, że faktyczna samodzielność pozwala wpływać władzom lokalnym na wielkość pozyskiwanych dochodów i umożliwiać podejmowanie decyzji o przeznaczeniu środków finansowych [Kotlińska 2009, 148]. Aktualny stan prawny tworzy pewnego rodzaju hybrydę niezależności finansowej samorządu terytorialnego. Z jednej strony ustawodawca założył, że nie może jednak pozwolić na pełną swobodę, wprowadzając m.in. ograniczone władztwo podatkowe, a z drugiej strony gwarantuje w ujęciu przynajmniej teoretycznym pomoc dla „najuboższych” regionów w postaci subwencji ogólnej i dotacji celowych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że finansowanie

z budżetu państwa stanowi ważny element w strukturze dochodów budżetowych jednostek samorządu terytorialnego. Jednocześnie ustawodawca nakłada na samorządy nowe obowiązki. Modelowym przykładem zdaje się być zbyt duża ilość wydatków na oświatę, przy niskim poziomie subwencji oświatowej [Cieślak-Wróblewska 2018]. Ponadto kolejne ulgi i zwolnienia podatkowe powodują, że jednostki samorządu terytorialnego tracą praktycznie dochód z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych. Brakuje faktycznej gwarancji przekazywania jednostkom samorządu terytorialnego takich grup dochodów, jak subwencja ogólna czy dotacje z budżetu państwa. Należy zwrócić uwagę na niedostosowanie systemu dochodów do specyfiki danej jednostki samorządu tego samego szczebla. Dodatkowo wzrost stawek podatku od towarów i usług determinuje redukcję dochodów, które samorządy gminne jako „czynni podatnicy opodatkowują i nie mogą przerzucić tego podatku na nabywcę (dotyczy do sprzedaży nieruchomości oraz najmu), co zwiększa ich wydatki bieżące” [Sońta 2017, 145-46]. Trzeba też zaznaczyć, iż zwiększająca się płaca minimalna determinuje wzrost poziomu wydatków samorządowych. Niepokojąca jest jednak przede wszystkim ujemna nadwyżka operacyjna netto samorządów²³. Przeprowadzone rozważania pozwalają zatem stwierdzić, że obecny system finansowania samorządu terytorialnego nie odpowiada założeniom ustrojodawcy. Problem bowiem nie tkwi w strukturze omawianych opłat samorządowych, ale w tym, że ustawodawca nie zagwarantował samorządom wystarczających zasobów finansowych do przypisanych im ustawowo zadań. Istotna dla rozwoju lokalnego i regionalnego jest sfera inwestycyjno-organizacyjna. W ujęciu teoretycznym powinna być realizowana zgodnie ze strategią rozwoju i wieloletnim planem inwestycyjnym. Z jednej strony, z tych działań wynika m.in. potrzeba wspierania przedsiębiorczości poprzez ulgi i zwolnienia z podatków, z drugiej zaś strony nie można pomijać sfery finansowo-redystrybucyjnej, która jest niezbędna dla tworzenia i realizacji budżetu [Śwital 2016, 69-70]. Na wielkość inwestycji istotny wpływ mają stopy oprocentowania kredytów. Obniżenie przez organy gminy opłat również może przyczynić się do wzrostu inwestycji, zarazem

²³ Stanowisko XIX Kongresu Gmin Wiejskich w sprawie sytuacji finansowej samorządów, <http://zgwrp.pl/attachments/article/1558/stanowisko%20XIX%20Kongresu%20ws.%20finans%C3%B3w%20jst.pdf> [dostęp: 15.01.2021], s. 1-2.

jednak powodując zmniejszenie wpływów do budżetu gminy z tego tytułu. Podmioty odpowiedzialne za ocenę gospodarki finansowej samorządu terytorialnego nie mogą bez odpowiedniej puli dochodów własnych dobrać właściwych metod ich rozlokowania. W nauce prawa utrwalił się pogląd, że gwarantem sukcesywnej poprawy społeczno-gospodarczej jest stabilność finansowa jednostki, która wynika z właściwego poziomu dochodów własnych. Finansowanie rozwoju lokalnego zapewnia niezależność samorządu gminnego od czynników zewnętrznych dotyczących sfery gospodarczej, przez co decyzje podejmowane są bardziej racjonalnie [Czempas 2014, 63]. Na marginesie także należy dodać, że w miarę upływu czasu rośnie świadomość w zakresie konieczności dokonywania zmian w zakresie oceny aktualnej sytuacji finansowej. Remedium na powyższe problemy przekracza ramy niniejszego artykułu. Wydaje się jednak, że konstruktywne byłyby zmiany w samej strukturze samorządu terytorialnego. Mając na uwadze obecne uwarunkowania finansowe nieuchronna może okazać się likwidacja powiatów. Należy stwierdzić, iż przez lata ograniczały się do roli „wypełnienia” przestrzeni między województwem a gminą [Gorzela 1999, 19]. Ponadto samorząd powiatowy w porównaniu do gminy posiada o wiele mniej źródeł dochodów własnych. Warto zauważyć, iż powiat nie uzyskuje wpływów z podatków czy tytułowych opłat. Co do zasady dysponuje takimi składnikami majątkowymi, jak szpitale czy szkoły, które wymagają określonych nakładów finansowych. Bez wątplenia, powiat ma zatem utrudniony dostęp do odpowiednich źródeł finansowania. Jak wynika z danych statystycznych, większość powiatów jest na przeciętnym poziomie rozwoju społeczno-gospodarczego [Tomal 2017, 17]. Odnosząc się do możliwości finansowania jednostek samorządu terytorialnego w oparciu o uzyskiwane przez nie dochody własne, należy dojść do wniosku, iż konieczne są dodatkowe wpływy do budżetów gmin. Konkludując, można założyć, iż gdyby to samorządy gminne dysponowały majątkiem należącym obecnie do powiatów, to przy odpowiednim udziale dochodów własnych w dochodach ogólnych, nastąpiłby znaczny stabilny rozwój społeczno-gospodarczy podstawowych jednostek samorządu terytorialnego.

PIŚMIENNICTWO

Cieślak-Wróblewska, Anna. 2018. „Gminy płacą koszty reformy.” <https://regiony.rp.pl/archiwum/7533-gminy-placa-koszty-reformy> [dostęp: 15.01.2021].

- Czempas, Jan. 2014. „Kilka uwag do mierzenia skłonności do inwestowania w jednostkach samorządu terytorialnego.” *Studia Ekonomiczne* 177:53-66
- Czerski, Piotr. 2015. „Opłata skarbową.” W *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. Antoni Hanusz, 227-42. Lublin: Wolters Kluwer Polska.
- Gajewski, Dominik, i Andrzej Kulon. 2011. *Finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gliniecka, Jolanta. 2007. *Opłaty publiczne w Polsce. Analiza prawna i funkcjonalna*. Bydgoszcz-Gdańsk: Oficyna Wydawnicza Branta.
- Glumińska-Pawlic, Jadwiga. 2013. *Gospodarka finansowa miasta na prawach powiatu*. Katowice: KAGA-DRUK.
- Gomułowicz, Andrzej, i Jerzy Małecki. 2008. *Podatki i prawo podatkowe*. Warszawa: LexisNexis.
- Gomułowicz, Andrzej, i Jerzy Małecki. 2013. *Podatki i prawo podatkowe*. Warszawa: LexisNexis.
- Gorzelał, Grzegorz. 1999. „Reforma organizacji terytorialnej kraju: geneza, założenia, uzasadnienie.” W *Decentralizacja terytorialnej organizacji kraju: założenia, przygotowanie, ustawodawstwo*, red. Grzegorz Gorzelał, 19-20. Warszawa: Raport Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych.
- Hanusz, Antoni. 2006. „Opinia Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego.” *Przegląd Legislacyjny* 6:132-33.
- Hanusz, Antoni. 2015. „Wstęp.” W *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. Antoni Hanusz, 19-26. Lublin: Wolters Kluwer Polska.
- Jastrzębska, Maria. 2005. *Polityka budżetowa jednostek samorządu terytorialnego*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Kotlińska, Janina. 2009. „Dochoły własne jednostek samorządu terytorialnego w Polsce.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 3:143-61.
- Leoński, Zbigniew, Marek Szewczyk, i Maciej Kruś. 2012. *Prawo zagospodarowania przestrzeni*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Mastalski, Ryszard, i Eugenia Fojcik-Mastalska. 2013. *Prawo finansowe*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Markowska, Ewelina, i Urszula Wolska. 2019. „Opłaty lokalne w dochodach budżetowych gmin w latach 2010-2016.” W *Funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego w wymiarze finansowo-prawnym*, red. Iwona Kowalska, Piotr Możyłowski, i Tomasz Śmietanka, 83-93. Radom: SPATIUM.
- Niezgoda, Andrzej. 2012. *Podział zasobów publicznych między administrację rządową i samorządową*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

- Nieżgoda, Andrzej. 2015. „Podział środków publicznych między państwo a jednostki samorządu terytorialnego.” W *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. Antoni Hanusz, 27-35. Lublin: Wolters Kluwer Polska.
- Sońta, Wojciech. 2017. „Teoretyczne i praktyczne uwarunkowania zarządzania finansowym ryzykiem w JST.” W *Prawno-finansowe uwarunkowania samorządu terytorialnego w Polsce. Bariery, wyzwania i perspektywy*, red. Piotr Możyłowski, Tomasz Śmietanka, i Stanisław Wrzosek, 145-46. Radom: SPATIUM.
- Szczeńsiak, Paweł. 2015. „Opłata planistyczna.” W *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. Antoni Hanusz, 287-95. Lublin: Wolters Kluwer Polska.
- Śwital, Paweł. 2016. „Współdziałanie na rzecz rozwoju lokalnego – wybrane aspekty prawne.” W *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym – aspekty prawne, ekonomiczne, społeczne*, red. Katarzyna Głąbicka, i Paweł Śwital, 67-70. Radom: SPATIUM.
- Tomal, Mateusz. 2017. „Dochody własne gwarantem rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów ziemskich województwa małopolskiego.” W *Prawno-finansowe uwarunkowania samorządu terytorialnego w Polsce. Bariery, wyzwania i perspektywy*, red. Piotr Możyłowski, Tomasz Śmietanka, i Stanisław Wrzosek, 9-22. Radom: SPATIUM.
- Weralski, Marian. 1984. *Finanse publiczne i prawo finansowe*. Warszawa: PWN.
- Wolska, Urszula, i Jacek Barański. 2017. „Rozwój przedsiębiorczości lokalnej a instrumenty, którymi dysponuje gmina.” W *Prawno-finansowe uwarunkowania samorządu terytorialnego w Polsce. Bariery, wyzwania i perspektywy*, red. Piotr Możyłowski, Tomasz Śmietanka, i Stanisław Wrzosek, 39-47. Radom: SPATIUM.
- Wołowicz, Tomasz, i Tadeusz Burzyński. 2008. „Praktyka funkcjonowania opłaty miejscowej i uzdrowskowej.” *Nowe Zeszyty Samorządowe* 3:9-17.
- Zubik, Marek. 2008. *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Opłaty samorządowe. Wybrane zagadnienia

Abstrakt

Niniejsze opracowanie zostało poświęcone zagadnieniu opłat samorządowych. Należy zdać sobie sprawę, iż decyzje podejmowane w jednostkach samorządu terytorialnego polegają na pewnego rodzaju wyborze. Dotyczy to w sposób szczególny źródeł finansowania samorządu terytorialnego. Zasadnicze pytanie zatem brzmi, czy władze samorządowe poszukując środków pieniężnych powinny polegać na organach administracji rządowej, zachowując przy tym względną niezależność, czy może jednak dążyć do całkowitego uniezależnienia także w wymiarze

finansowym. Należy zastanowić się, czy podjęte działania przez ustawodawcę na przestrzeni trzydziestu lat pozwoliły na stworzenie właściwie funkcjonującego modelu opłat samorządowych. Głównym zamierzeniem badawczym jest charakterystyka tego, jaki wpływ mają wymienione powyżej regulacje prawne dla ustalenia zakresu oddziaływania opłat samorządowych na samorząd terytorialny. W dalszej kolejności natomiast, w jakim zakresie i na jakiej podstawie prawodawca założył, że wypracowane rozwiązania prawne zadecydują o dobrze funkcjonującym systemie finansowania samorządu terytorialnego.

Słowa kluczowe: opłata, samorząd terytorialny, źródło, finansowanie

Local Government Fees. Selected Issues

Abstract

This study is devoted to the issue of local government fees. It should be realized that decisions made in local government units rely on some kind of choice. This applies in particular to the sources of financing for local government. The fundamental question is, therefore, whether local government authorities should rely on government administration bodies while looking for funds, while maintaining relative independence, or whether they can, however, strive for complete independence also in financial terms. It should be considered whether the measures taken by the legislator over the course of thirty years allowed for the creation of a properly functioning model of local government fees. The main research intention is to describe the impact of the above-mentioned legal regulations in determining the scope of the impact of local government fees on local government. Subsequently, however, to what extent and on what basis the legislator assumed that the developed legal solutions will determine a well-functioning system of local government financing.

Keywords: fee, local government, source, financing

Information about Author: DR. PIOTR KOBYLSKI, Faculty of Law and Administration, Kazimierz Pułaski University of Technology and Humanities in Radom; correspondence address: ul. J. Malczewskiego 29, 26-600 Radom, Poland; e-mail: p.kobylski@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-0345-904X>

Magdalena Kropiwnicka

DOWODY PUBLICZNEGO UDOSTĘPNIENIA WZORU PRZEMYSŁOWEGO

1. Uwagi wprowadzające

Kwestia publicznego ujawnienia wzoru została uregulowana w art. 103 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. *Prawo własności przemysłowej*¹. Wzór przemysłowy uważa się za udostępniony publicznie przez stosowanie, wystawienie lub ujawnienie w inny sposób. Zgodnie z art. 103 ust. 2 p.w.p. wzoru nie uważa się za udostępniony publicznie, jeżeli nie mógł dotrzeć do wiadomości osób zajmujących się zawodowo dziedziną, której wzór dotyczy.

Definicja publicznego udostępnienia w prawie polskim odbiega od rozumienia tego pojęcia na tle dyrektywy 98/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów². Dyrektywa 98/71 zawiera sformułowanie „na obszarze Wspólnoty”, co oznacza, że publiczne udostępnienie wzoru wspólnotowego następuje w sytuacji, gdy zdarzenia te mogły stać się znane w toku prowadzenia normalnej działalności zawodowej w środowisku wyspecjalizowanym w danym sektorze, działającym na terytorium Unii Europejskiej [Christiansen 2015, 118]. Natomiast z art. 103 ust. 2 p.w.p. wynika, że weryfikacja przesłanki nowości powinna odbywać się na poziomie światowym bez ograniczenia do potencjalnego stanu wiedzy na temat istnienia wzoru w kręgu specjalistów działających w Unii Europejskiej. Przyjęta w prawie polskim koncepcja skutkuje znacznym rozszerzeniem zbioru wzorów uwzględnianych przy

MGR MAGDALENA KROPIWNICKA, Katedra Prawa Własności Intelektualnej, Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku; adres do korespondencji: ul. Adama Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, Polska; e-mail: m.kropiwnicka@uwb.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1281-9446>

¹ Dz. U. z 2021 r., poz. 324 [dalej: p.w.p.].

² Dz. Urz. 5 L 289 z 28.10.1998 [dalej: dyrektywa 98/71].

ocenie przesłanek ochrony wzorów przemysłowych, gdyż można powołać się na ich wcześniejsze publiczne udostępnienie gdziekolwiek na świecie nawet wówczas, gdy wzory nie mogły być znane kręgom specjalistów działających w Polsce, a także na obszarze Unii Europejskiej [Tischner 2012, 77]. Stan wiedzy specjalistów z danej branży zależy w wielu przypadkach od jej specyfiki. Przykładowo w przypadku wzoru odzieży z motywami etnicznymi należy wziąć pod uwagę ujawnienia z wyspiarskich krajów Pacyfiku, a w przypadku wzorów technicznych – wzory z krajów azjatyckich. Tego rodzaju zawężenie zapobiega automatycznemu unieważnieniu wzoru przemysłowego przez każde ujawnienie w dowolnym egzotycznym miejscu na świecie [Brancusi 2015]. Wątpliwości związane z kwestią publicznego udostępnienia wzoru mają doniosłe znaczenie, bowiem w oparciu o publiczne udostępnienie wzoru wcześniejszego dokonuje się badania przesłanki nowości.

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w artykule jest krytyczna analiza literatury przedmiotu oraz metoda dedukcji i wnioskowania. W artykule dokonano analizy praktyki orzeczniczej EUIPO i orzecznictwa europejskiego z ostatnich lat. Zwrócono szczególną uwagę na kwestie dowodowe konieczne dla uznania udostępnienia wzoru wspólnotowego, zarówno na formy „tradycyjne”, jak i nowe – m.in. zrzuty ekranu z witryn internetowych.

2. Dowody publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego

Ustawodawca nie wskazał, jakie dowody należy przedłożyć celem udowodnienia publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych pozwala na sformułowanie pozytywnego i negatywnego katalogu dowodów na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego. Dowody potwierdzające wcześniejsze ujawnienie powinny w sposób nie budzący wątpliwości dokumentować, w jakiej dacie doszło do ujawnienia [Sieńczyło-Chlabcz 2013, 147]. Szereg problemów powoduje m.in. ustalenie daty udostępnienia danego wzoru na stronie internetowej. Wydruki ze stron internetowych w wielu przypadkach wzbudzają wątpliwości w kwestii ich wiarygodności i obiektywności. Przy tzw. „dowodach internetowych” problem stanowi kwestia, że zawartość strony internetowej może zostać zmodyfikowana. Z uwagi na to,

ujawnienie wzoru w Internecie generuje problemy dowodowe związane z wykazaniem precyzyjnej daty jego publicznego udostępnienia [Tischner 2014, 691]. Ujawnienie wzoru wcześniejszego w Internecie powoduje trudności w ocenie, czy to udostępnienie spełnia przesłanki wymagane dla publicznego udostępnienia wzoru, tzn. czy wzór mógł dotrzeć do wiadomości osób zajmujących się zawodowo dziedziną, której wzór dotyczy.

Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych pozwala na zbudowanie przykładowego katalogu środków dowodowych, które zostały uznane za dowody dokumentujące publiczne udostępnienie wzoru. Wśród tych dowodów można wyróżnić m.in. katalog opatrzony datą pewną, oferty handlowe, w których został ujawniony wzór wraz z odpowiedzią na nie, a także publikację wzoru potwierdzoną datą pewną. Walor dowodu wzmacnia fakt, że ujawnienie jest w sposób jednoznaczny potwierdzone przykładowo fakturami VAT, dokumentami przyjęcia towaru zawierającego wzór do magazynu, ofertą cenową czy fotografiami umieszczonymi w publikacjach reklamowych. Dowodem wcześniejszego ujawnienia wzoru może być broszura przedsiębiorstwa, katalog³, wycinki prasowe oraz reklamy przedstawiające dany wzór⁴.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że w zakresie udokumentowania sprzedaży, a tym samym udowodnienia stosowania wzoru przemysłowego, elementem istotnym jest przedstawienie przez wnioskodawcę niewzbudzających wątpliwości dowodów potwierdzających sprzedaż wzoru w konkretnej dacie pewnej. Takimi dowodami są przede wszystkim faktury VAT, dokumentujące dokonanie sprzedaży [Sieńczyło-Chłabcz 2013, 148]. Należy podzielić zaprezentowane stanowisko, iż faktury VAT są dowodami posiadającymi znaczny walor wiarygodności. Wynika to z faktu, że dokument ten opatrzony jest datą, potwierdza strony transakcji oraz nazwę towaru. Chcąc ustalić wartość poszczególnych dowodów przedkładanych

³ Wyrok TSUE z dnia 21 września 2017 r. w sprawie Easy Sanitary Solutions BV i Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) przeciwko Group Nivelles NV, C-361/15 P i C-405/15 P, ECLI:EU:C:2017:720 [dalej: sprawa Easy Sanitary Solutions BV], pkt 4.

⁴ Wyrok Sądu z dnia 22 czerwca 2010 r. Shenzhen Taiden Industrial Co. Ltd przeciwko EUIPO, T-153/08, ECLI:EU:T:2010:248 [dalej: sprawa Shenzhen Taiden Industrial Co. Ltd przeciwko EUIPO], pkt 4.

na okoliczność publicznego ujawnienia, należy przeanalizować szczegółowo każdy z nich.

2.1. Katalogi i foldery reklamowe opatrzone datą

Za dowód publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego może zostać uznany katalog oraz folder reklamowy produktu inkorporującego wzór przemysłowy pod warunkiem, że jest on opatrzony datą. Za dowód publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego tkaniny dekoracyjnej uznany został katalog prezentowany na wystawie podczas targów w Kantonie w Chinach⁵. W wyroku Sądu z dnia 17 maja 2018 r. w sprawie Basil BV przeciwko EUIPO⁶ na dowód wykazania publicznego udostępnienia wcześniejszego wzoru wskazano jeden z katalogów, w którym zamieszczona była ilustracja kosza rowerowego.

2.2. Publikacja wzoru w biuletynie urzędu własności przemysłowej

Jednym z dowodów publicznego udostępnienia wzoru jest jego publikacja w biuletynie dowolnego urzędu własności przemysłowej na całym świecie. Wyjątek stanowi publikacja, która nie mogła stać się dostatecznie znana specjalistom z danej branży w Unii Europejskiej. Izba Odwoławcza wskazała, iż w przypadku, gdy wnioskodawca przedłożył dowody dotyczące publikacji, uznaje się, że doszło do ujawnienia przedmiotowego wzoru. Biorąc pod uwagę globalizację rynków, to do właściciela należy przywołanie okoliczności faktycznych, argumentów lub dowodów świadczących o tym, że taka publikacja wcześniejszego wzoru nie mogła stać się dostatecznie znana środowiskom specjalizującym się w danej branży, działającym w Unii Europejskiej⁷.

⁵ Tamże.

⁶ T-760/16, ECLI:EU:T:2018:277 [dalej: sprawa Basil BV przeciwko EUIPO], pkt 6.

⁷ Decyzja z dnia 8 marca 2019 r. ICD 11 157, Imperial Sp. z o.o. Sp.K przeciwko Dariusz Król; podobnie: decyzja z dnia 27 października 2009 r., R-1267/2008-3, Bell & Ross B.V. przeciwko Klockgrossisten i Norden ab, pkt 35; podobnie: decyzja z dnia 7 lipca 2008 r., R-1516/2007-3, Normanplast przeciwko Castrol limited, pkt 9.

2.3. Dowody wystawienia wzoru podczas międzynarodowych targów i wystaw

Publiczne udostępnienie wzoru może nastąpić poprzez jego prezentację m.in. na targach, pokazach, wystawach [Tischner 2012, 78-79; Poźniak-Niedzielska 2007, 5]. Kwestią istotną przy tym sposobie ujawnienia jest to, gdzie odbyła się wystawa (na terytorium Unii Europejskiej, czy poza nią) oraz, czy miała zasięg światowy czy lokalny [Sieńczyło-Chlabicz 2010, 15]. W sprawach Wanzl Metallwarenfabrik GmbH przeciwko Wireland S.A. Wyroby Gospodarstwa Domowego⁸ oraz Ampel 24 Vertriebs-GmbH & Co KG v. Daka Research Inc⁹ podstawą wniosku o unieważnienie wzoru wspólnotowego było jego wcześniejsze publiczne ujawnienie na wystawach w Niemczech, w pierwszym przypadku w Dusseldorfie, a w drugim w Monachium.

W sprawie Crocs, przeciwko Inc. Holey Soles Holdings Ltd.¹⁰, właściciel wzoru zaprezentował obuwie „Crocs” na wystawie żeglarskiej w Fort Lauderdale na Florydzie w Stanach Zjednoczonych odbywającej się w dniach 31 października – 3 listopada 2002 r. Z uwagi na fakt, iż jest to największe na świecie wydarzenie tego rodzaju, Izba Odwoławcza EUIPO uznała, że wzór mógł stać się dostatecznie znany podczas zwykłego toku prowadzenia spraw środowiskom wyspecjalizowanym w danej branży, działającym w UE. W doktrynie wskazuje się, że pojęcie wystawienia należy rozumieć szeroko, tzn. jako każde pokazanie wzoru (w dowolnej formie, m.in. szkiców, projektów, gotowego produktu) w okolicznościach umożliwiających osobom z branży zapoznanie się z tym wzorem [Rasiewicz 2016, 314].

2.4. Dowody na okoliczność wykorzystania wzoru w handlu

Przy „wykorzystaniu wzoru w handlu” nie przewidziano wymogu, aby wzór został faktycznie sprzedany. Dla uznania jego publicznego udostępnienia wystarczająca jest oferta sprzedaży. Ponadto, podobnie jak w przypadku innych rodzajów wcześniejszego publicznego udostępnienia wzoru, nie ma znaczenia, czy wzór został po raz pierwszy użyty w handlu

⁸ Decyzja EUIPO z dnia 28 listopada 2008, nr ICD 000005064.

⁹ Decyzja EUIPO z dnia 1 grudnia 2005, nr ICD 000000867.

¹⁰ Decyzja EUIPO z dnia 26 marca 2010 r., nr R 9/2008-3.

na terytorium UE czy poza nią¹¹. Przykładowo publikacja w amerykańskiej patentowej bazie danych może zostać uznana jako forma ujawnienia, z którą są w stanie zapoznać się specjaliści z danej branży działający w Unii Europejskiej, bowiem na stronie internetowej Urzędu Patentowego Stanów Zjednoczonych (USPTO) nie istnieje żadne ograniczenie, przykładowo w postaci hasła dostępu [Trzebiatowski 2020, 86].

Dowodami publicznego udostępnienia wzoru przez wprowadzenie go do obrotu mogą być m.in. faktury sprzedaży produktów oznaczone datą, w których zastosowano identyczny wzór. Nie stanowią dowodu publicznego udostępnienia identycznego wzoru jedynie oświadczenia nabywców produktów, w których zastosowano wzór, które nie znajdują potwierdzenia w fakturach sprzedaży produktów. Powyższe stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 lutego 2012 r.¹² W orzecznictwie polskim za dowód wcześniejszego ujawnienia wzoru uznano m.in.: próbkę produktu z nadrukowaną datą produkcji¹³, ofertę handlową z dowodem jej dostarczenia osobie trzeciej¹⁴.

2.5. Dowody na okoliczność wcześniejszego udostępnienia wzoru przemysłowego w prasie branżowej

Jednym ze sposobów publicznego udostępnienia wzoru jest jego publikacja w prasie branżowej skierowanej do środowisk specjalistycznych w danej branży [Wojcieszko-Głuszko 2020]. W wyroku Sądu UE z dnia 22 czerwca 2010 r.¹⁵ jako dowód wcześniejszego udostępnienia wzoru wskazano wycinki prasowe ze specjalistycznego czasopisma hiszpańskiego. Jak wskazuje m.in. J. Sieńczyło-Chłabcz, publikacja wzoru w czasopiśmie branżowym skutkuje utratą nowości, gdyż zasadnym jest przyjęcie, że z tą formą udostępnienia publicznego mogło zapoznać się środowisko wyspecjalizowane w danej branży [Sieńczyło-Chłabcz 2010, 14]. W doktrynie przyjmuje

¹¹ Tamże.

¹² Sygn. akt II GSK 76/11, CBOSA.

¹³ Wyrok NSA z dnia 3 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 2492/02, Legalis nr 1170996.

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 września 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 485/08, Legalis nr 307095.

¹⁵ Wyrok Sądu z dnia 22 czerwca 2010 r. Shenzhen Taiden Industrial Co. Ltd przeciwko EUIPO, T-153/08, ECLI:EU:T:2010:248, pkt 20.

się, że ujawnienie wzoru wspólnotowego w prasie branżowej w praktyce decyzyjnej EUIPO powoduje co do zasady stwierdzenie utraty nowości w przypadku wzoru udostępnionego później. Warunkiem koniecznym dla uznania tej formy ujawnienia jest potwierdzenie daty tego udostępnienia [Poźniak-Niedzielska i Sieńczyło-Chlabcz 2016, 126].

Za jedną z form publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego w rozumieniu art. 103 p.w.p. należy uznać m.in. publikację zdjęcia produktu inkorporującego wzór w czasopismach, książkach, katalogach handlowych i branżowych, broszurach informacyjnych, folderach reklamowych, ulotkach, ogłoszeniach czy materiałach marketingowych wydawanych zarówno w tradycyjnej wersji drukowanej, jak i w formie elektronicznej z otwartym dostępem. W przypadku każdej z wymienionych form istotną rolę odgrywa data ujawnienia wzoru [Tischner 2014, 77, 86].

Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych wskazuje na konieczność precyzyjnego wykazania daty publicznego ujawnienia przy udostępnieniu wzoru w prasie branżowej. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 lipca 2008 r.¹⁶ wskazał że wydruki i katalogi na płycie CD, bez ich weryfikacji w postaci urzędowego poświadczenia co do tego, kiedy i przez kogo zostały sporządzone, nie mogą stanowić dowodu wcześniejszego publicznego udostępnienia wzoru [Wojcieszko-Głuszko 2020].

2.6. Zeznania świadków i kontrahentów jako dowody na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru

Analiza zeznań świadków i kontrahentów handlowych przedkładanych jako dowód publicznego udostępnienia wzoru podjęta została zarówno przez przedstawicieli doktryny, jak i judykaturę. Jak wskazuje J. Sieńczyło-Chlabcz, za dowód ujawnienia wzoru nie można uznać zeznań świadków i kontrahentów [Sieńczyło-Chlabcz 2013, 152]. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 lutego 2012 r.¹⁷ podzielił stanowisko organu, wskazując, iż Urząd Patentowy zasadnie przyjął, że przedstawione przez stronę skarżącą oświadczenia partnerów handlowych z 2008 r. odnoszące się do rzekomego zakupu w 2003 r. listew widniejących na rysunku w tych

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2008 r., sygn. akt II GSK 267/08, Legalis 543710.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt II GSK 76/11, CBOSA.

oświadczeniach, nie stanowią wiarygodnego dowodu na okoliczność ujawnienia szkodzącego nowości spornego wzoru przemysłowego.

Zdaniem NSA, przedłożone przez skarżącą do akt sprawy pisemne oświadczenia jej kontrahentów handlowych, zawierające zapewnienia przedsiębiorców dotyczące zakupu w kwietniu i maju 2003 r. listew wentylacyjnych typu 311 z jednoczesnym powołaniem się na numery stosownych faktur VAT nie są wystarczające do uznania, aby wzór listy wentylacyjnej typu 311 został wprowadzony do obrotu przed datą pierwszeństwa spornego wzoru. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 kwietnia 2006 r.¹⁸ wskazał, iż uznanie za wiarygodne dowodu z zeznań świadka, osobiście zainteresowanego rozstrzygnięciem sprawy na korzyść skarżącego wzbudza uzasadnione kontrowersje. Ponadto Sąd podkreślił, że wartość dowodowa tych zeznań nie może, niezależnie od ich oceny, stanowić przeciwwagi dla dokumentów urzędowych [Sieńczyło-Chlabicz 2013, 152].

W orzecznictwie sądów europejskich wskazuje się, że „oświadczenia na piśmie, złożone pod przysięgą lub potwierdzone” nie stanowią wystarczającego dowodu na okoliczność ujawnienia wcześniejszego wzoru. Nie należy jednak zupełnie odmawiać im wartości, gdyż mogą one potwierdzić lub wyjaśnić dokładność innych dokumentów [Wojcieszko-Głuszko 2020].

Stanowisko to zostało potwierdzone przez Sąd UE w wyroku z dnia 18 listopada 2015 r.¹⁹ oraz w wyroku Sądu UE z dnia 23 października 2018 r.²⁰ Takie stanowisko prezentowane jest również przez przedstawicieli doktryny europejskiej [Christiansen 2015, 121]. Podnoszone jest, że oświadczenia nie powinny być uznawane jako samodzielne dowody na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru, jednakże mogą pełnić rolę uzupełniającą, potwierdzając wartość dowodową innych środków dowodowych przedłożonych na tę okoliczność.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2006 r., sygn. akt VI SA/Wa 2435/05, Legalis nr 394904.

¹⁹ Wyrok Sądu z dnia 18 listopada 2015 r. w sprawie Min Liu przeciwko EUIPO, T-813/14, ECLI:EU:T:2015:868, pkt 29.

²⁰ Wyrok Sądu UE z dnia 23 października 2018 r. w sprawie Mamas and Papas Ltd przeciwko EUIPO, T-672/17, ECLI:EU:T:2018:707, pkt 59.

2.7. Wydruki stron internetowych jako dowody na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru

Ujawnienie wzoru wcześniejszego w Internecie powoduje trudności w ocenie, czy to udostępnienie spełnia przesłanki wymagane dla publicznego ujawnienia wzoru, tzn. czy dany wzór mógł dotrzeć do wiadomości osób zajmujących się zawodowo dziedziną, której wzór dotyczy. Ponadto, ujawnienie wzoru w Internecie generuje problemy dowodowe związane z wykazaniem precyzyjnej daty jego publicznego udostępnienia [Tischner 2014, 691].

Należy uznać, iż ujawnienie wzoru wspólnotowego w Internecie spełnia wymóg, aby wzór stał się dostatecznie znany podczas zwykłego toku prowadzenia spraw środowiskom wyspecjalizowanym w danej branży, działającym w UE. Jednakże w przypadku ujawnienia wzoru w Internecie problemem może okazać się określenie daty pierwszej jego publikacji. Indeksy dat dostarczane przez wyszukiwarki internetowe oraz informacje o znacznikach czasu oferowane przez niektóre strony internetowe przedstawiające historię zmian i modyfikacji są najczęściej akceptowane przez EUIPO jako dowód daty pierwszej publikacji. Analogicznie należy traktować daty przy zrzutach ekranu oraz daty dostarczone przez internetowe usługi archiwizacji²¹. Praktyka EUIPO przewiduje wymóg, aby oprócz określenia daty złożenia wniosku i daty rejestracji umieszczonej na certyfikacie, określić również datę publikacji, opierając ją na dowodach wskazujących na publiczne udostępnienie wzoru. Chcąc ustalić precyzyjną datę ujawnienia wzoru w Internecie, wytyczne EUIPO zalecają korzystanie z usług archiwizacji stron internetowych zamiast usług wyszukiwania [Przytuła 2021]. Zgodnie z wytycznymi Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) informacje ujawnione w Internecie lub w internetowych bazach danych uważa się za publicznie dostępne od daty ich opublikowania. Strony internetowe często zawierają bardzo istotne informacje, a niektóre z nich mogą być dostępne jedynie w Internecie, włączając w to publikacje

²¹ Guidelines For Examination Of Registered Community Designs European Union Intellectual Property Office (EUIPO). Examination Of Applications For Registered Community Design, s. 28.

dotyczące rejestracji wzorów przez biura ds. własności intelektualnej prowadzące rejestry online²².

Zgodnie z przyjętym przez sądy administracyjne stanowiskiem za dowód potwierdzający ujawnienie wzoru nie mogą zostać uznane wydruki stron internetowych bez potwierdzonej daty pewnej. Na uzasadnienie tego poglądu powołuje się możliwość sfalszowania tych wydruków, stąd też ich wartość dowodowa jest niewielka. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 lipca 2008 r.²³ podkreślił, że wydruki z komputera nie spełniają waloru dokumentu z datą pewną, ponieważ w dobie techniki poligraficznej i komputerowej istnieją narzędzia graficzne umożliwiające modyfikację takiego wydruku w dowolny sposób.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 października 2007 r.²⁴ wskazał, że aby wydruk komputerowy miał walor dowodu potwierdzającego datę ujawnienia musi spełniać warunki przewidziane dla dokumentu, czyli powinien być podpisany i zawierać oznaczenie daty jego sporządzenia oraz daty ostatniej aktualizacji danych. Ponadto wydruk musi pochodzić od właściwego organu, być wydany w zakresie działania tego organu oraz sporządzony w przepisanej formie. Przedstawienie bowiem wydruków w innej formie nie gwarantuje, że zawarte w nich dane są aktualne i rzeczywiste.

Internet stanowi źródło, w którym może okazać się problemem ustalenie faktycznej daty opublikowania danej informacji. Wynika to z faktu, że strony internetowe mogą zostać w prosty sposób zaktualizowane, jednakże większość z nich nie udostępnia archiwum wcześniej wyświetlanych materiałów ani nie wyświetla zapisów, które umożliwiłyby dokładne ustalenie, co zostało opublikowane i kiedy. Zgodnie ze wskazówkami zawartymi w wytycznych EUIPO data ujawnienia w Internecie zostanie uznana za wiarygodną, w szczególności, gdy: 1) strona internetowa zawiera informacje o znaczniku czasu dotyczące historii zmian pliku lub strony internetowej; 2) zostaną wskazane daty indeksowania strony internetowej²⁵;

²² Tamże.

²³ Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2008 r., sygn. akt II GSK 267/08, Lex nr 484279.

²⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 1215/07, CBOSA.

²⁵ Decyzja Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2016 r. w sprawie Netlon France przeciwko

3) zrzut ekranu strony internetowej zawiera określoną datę; 4) informacje dotyczące aktualizacji strony internetowej są dostępne w usługach archiwizacji internetowej²⁶.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 października 2016 r.²⁷ wskazał, że wydruki ze stron internetowych nie mogą stanowić dowodu ujawnienia, o ile nie towarzyszą im inne dowody. Stanowiska tego nie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny podkreślając w wyroku z dnia 12 września 2019 r.²⁸, że w przedmiotowej sprawie zgłaszający sprzeciw, datę upublicznienia wzorów próbował przede wszystkim wykazać poprzez materiały pochodzące z Internetu. Urząd Patentowy uznał te środki dowodowe za wystarczające, natomiast WSA je zakwestionował, bez przeprowadzenia ich analizy. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że stanowisko Sądu I instancji w tej kwestii należy uznać za nieprawidłowe, gdyż WSA, dysponując różnorodnością materiałów z Internetu, tj. wydrukami, wydrukami poświadczonymi notarialnie, wydrukami z tłumaczeniem przysięgłym oraz filmami, bez jakiegokolwiek oceny ich zasadności, uznał je za nieprzydatne z uwagi na brak innych wiarygodnych dokumentów, np. faktur VAT czy katalogów.

Z rozstrzygnięciem Naczelnego Sądu Administracyjnego w przytoczonej sprawie należy się zgodzić, ponieważ, aby dokonać oceny mocy dowodowej dokumentu, należy zweryfikować prawdopodobieństwo i prawdziwość zawartych w nim informacji. Ponadto, należy wziąć pod uwagę w szczególności pochodzenie dokumentu, okoliczności jego sporządzenia i w ten sposób rozważyć czy, jest on wiarygodny²⁹.

Sąd I instancji w tej sprawie całkowicie tę kwestię pominął, odmówił mocy dowodowej tym dokumentom jedynie z uwagi na fakt, że pochodzą one z Internetu. Nie wziął pod uwagę ilości przedłożonych na tę okoliczność

EURO CASTOR GREEN sarl, R 754/2014-3, pkt 18.

²⁶ Decyzja z dnia 2 lipca 2015 r., R 25/2014-3, S.C. Intermark s.r.l. przeciwko Red Bull GmbH.

²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 października 2016 r., sygn. akt VI SA/Wa 413/16, Legalis nr 1589490.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt II GSK 2370/17, CBOSA.

²⁹ Wyrok Sądu z dnia 17 maja 2018 r. w sprawie Basil BV przeciwko EUIPO, T-760/16, ECLI:EU:T:2018:277, pkt 42; wyrok Sądu z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie Claus Gramberg przeciwko EUIPO, T-166/15, ECLI:EU:T:2018:100, pkt 23-25; wyrok Sądu z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie Coverpla przeciwko EUIPO, T-450/08, ECLI:EU:T:2012:117, pkt 24-26.

przez stronę dokumentów, ani faktu, że były to różne rodzaje dokumentów, pomimo, że wszystkie pochodziły z Internetu. Sąd winien rozstrzygnąć odmiennie w przypadku, gdy strona na okoliczność publicznego udostępnienia powołuje jeden wydruk ze strony internetowej, a inaczej w sytuacji, gdy dowodów jest więcej.

Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, iż oceny poszczególnych dowodów należy dokonywać w powiązaniu z innymi dowodami. Z pewnością wydruki ze stron internetowych i zrzuty ekranu powinny zostać uznane za wiarygodne, jeżeli pełnią rolę uzupełniającą w stosunku do innego dowodu, np. faktury. Trudność następuje przy ocenie, czy zrzut ekranu albo wydruk ze strony internetowej powinien zostać uznany za wiarygodny dowód, w przypadku, gdy ma on stanowić jedyny dowód publicznego udostępnienia wzoru. Wszelkie materiały, potwierdzające w wiarygodny sposób przedstawienie wzoru, tj. jego wygląd oraz datę ujawnienia, mogą być wykorzystane w postępowaniu o unieważnienie wzoru jako dowód wcześniejszego ujawnienia [Rasiewicz 2016, 315].

Za Sądem UE należy przyjąć, iż każdy dowód powinien zostać poddany wnikliwej analizie, biorąc pod uwagę m.in. przeznaczenie strony internetowej, przykładowo, czy jest ona portalem sprzedaży produktów inkorporujących wzór. Dowody powinny być analizowane biorąc pod uwagę ich wzajemne relacje. Za dowód na wcześniejsze publiczne udostępnienie wzoru uznany został m.in. komplet dokumentów spójnie potwierdzających upublicznienie reklamy, oferty lub wizerunku wzoru w Internecie³⁰.

2.8. Encyklopedia internetowa „Wikipedia” jako dowód na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru

Kwestia mocy dowodowej encyklopedii internetowej Wikipedia rozważana była przez Sąd UE w wyroku w sprawie Claus Gramberg przeciwko EUIPO³¹. Skarżąca jako dowód wcześniejszego ujawnienia przedłożyła ilustrację zatytułowaną „VW Caddy Life (2004-2010)” z artykułu encyklopedii internetowej Wikipedia.

³⁰ Tamże.

³¹ Wyrok Sądu z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie Claus Gramberg przeciwko EUIPO, T-166/15, ECLI:EU:T:2018:100.

Zdaniem Sądu UE, Izba Odwoławcza EUIPO słusznie pominęła w swej analizie ilustrację zawartą w artykule encyklopedii internetowej Wikipedia. Sąd UE wskazał, że aby dokonać oceny mocy dowodowej dokumentu, należy zweryfikować prawdopodobieństwo i prawdziwość zawartych w nim informacji. W tym celu należy wziąć pod uwagę w szczególności pochodzenie dokumentu, okoliczności jego sporządzenia oraz jego adresata, a następnie rozważyć, czy dokument jest wiarygodny³². Należy podzielić zdanie Sądu UE, który słusznie odmówił wiarygodności Wikipedii z uwagi na to, że jest to encyklopedia internetowa, w której w dowolnym momencie zmiany może wprowadzać każdy internauta, dlatego należy zgodzić się, iż wspomniana ilustracja ma ściśle ograniczoną wartość dowodową³³.

Jednakże, na tej podstawie nie należy odmawiać mocy dowodowej wszystkim innym dokumentom pochodzącym z Internetu. Dokonując oceny dowodów przedłożonych na okoliczność udokumentowania ujawnienia wzoru wcześniejszego w Internecie należy wziąć pod uwagę m.in. przeznaczenie strony internetowej. Inną moc dowodową należy przypisać stronie internetowej będącej portalem sprzedaży produktów inkorporujących wzór, która w orzecznictwie EUIPO i sądów europejskich jest uznawana za dowód udostępnienia wzoru, a inną przykładowo encyklopedii internetowej Wikipedia, której rzetelność bywa często kwestionowana. Z uwagi na niską wartość dowodową Wikipedii, Sąd UE podzielił zdanie Izby Odwoławczej EUIPO, która odmówiła wiarygodności temu dowodowi.

2.9. Zrzuty ekranu z portali społecznościowych Facebook i Instagram jako dowody na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru

Izba Odwoławcza EUIPO w sprawie 4-Shisha GmbH³⁴ przeciwko Nextro GmbH rozważała moc dowodową zrzutów ekranu z popularnych

³² Wyrok Sądu z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie Coverpla przeciwko EUIPO, T-450/08, EU:T:2012:117, pkt 26.

³³ Wyrok Sądu z dnia 10 lutego 2010 r. w sprawie O2 (Germany) GmbH & Co. OHG przeciwko EUIPO, T-344/07, EU:T:2010:35, pkt 46; wyrok Sądu z dnia 6 czerwca 2019 r. w sprawie Rietze GmbH & Co. KG przeciwko EUIPO, T-192/18, ECLI:EU:T:2019:379, pkt 57-59.

³⁴ Decyzja EUIPO z dnia 11 grudnia 2019 r., nr R 311/2019-3.

portali społecznościowych, tj. Facebook i Instagram. Zdaniem Izby Odwoławczej, dostarczone zrzuty ekranu nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu ujawnienia wzoru, ponieważ nie jest możliwe ustalenie w sposób precyzyjny, gdzie i w jakich okolicznościach obrazy przedstawione na zrzutach ekranu zostały po raz pierwszy udostępnione publicznie. Co więcej, nie jest pewne, czy zrzuty ekranu zostały pobrane z Facebooka (strona internetowa lub aplikacja) czy z innych źródeł internetowych. Do zrzutów ekranu nie dołączono żadnych łączy internetowych (adresów URL lub hiperłączy) ani żadnego adresu pochodzenia wskazującego źródło ujawnienia wzorów w Internecie.

Analogiczne stanowisko zaprezentowała Izba Odwoławcza EUIPO w odniesieniu do zrzutów ekranu z aplikacji Instagram. Zdaniem Izby Odwoławczej obrazy przedstawione na tych zrzutach ekranu są również niewystarczające, aby udowodnić publiczne ujawnienie z tych samych powodów, jakie zostały wskazane w odniesieniu do zrzutów ekranu z aplikacji Facebook. W tym przypadku również nie jest jasne, gdzie i w jakich okolicznościach obrazy przedstawione na zrzutach ekranu zostały udostępnione publicznie oraz czy rzeczywiście pochodzą one z aplikacji Instagram.

Należy podzielić stanowisko Izby Odwoławczej EUIPO w tej sprawie, gdyż Sąd UE rozważając kwestie dowodów powoływanych na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru wskazał m.in., że ujawnienie wcześniejszego wzoru nie może zostać udowodnione za pomocą przypuszczeń i domniemań, gdyż musi opierać się na konkretnych i obiektywnych dowodach, które potwierdzają faktyczne ujawnienie wcześniejszego wzoru na rynku. Zdaniem Sądu UE, aby dokonać oceny mocy dowodowej dokumentu, należy zweryfikować prawdopodobieństwo i prawdziwość zawartych w nim informacji. Należy wziąć pod uwagę w szczególności pochodzenie dokumentu, okoliczności jego sporządzenia i na tej podstawie rozważyć, czy jest on wiarygodny³⁵. Należy uznać za prawidłowe stanowisko przyjęte przez Izbę Odwoławczą, iż sam zrzut ekranu z witryny internetowej bez powiązania z innym dowodem na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru

³⁵ Wyrok Sądu z dnia 17 maja 2018 r. w sprawie Basil BV przeciwko EUIPO, T-760/16, ECLI:EU:T:2018:277, pkt 42; wyrok Sądu z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie Claus Gramberg przeciwko EUIPO, T-166/15, ECLI:EU:T:2018:100, pkt 23-25; wyrok Sądu z dnia 9 marca 2012 r., T-450/08, ECLI:EU:T:2012:117, pkt 24-26.

nie stanowi wystarczającego dowodu, aby uznać, że wzór został publicznie udostępniony. Zrzut ekranu z portalu internetowego nie posiada daty pewnej, co więcej trudność sprawi udokumentowanie, że zdjęcie faktycznie pochodzi z danego portalu. Stanowiło będzie to jedynie przypuszczenie i domniemanie mające świadczyć, że wzór został udostępniony, a nie dowód jego udostępnienia³⁶.

Wnioski

Kwestia publicznego ujawnienia wzoru wzbudza w doktrynie i w orzecznictwie szereg wątpliwości. Wynika to z faktu, iż katalog sposobów udostępnienia wzoru przemysłowego wskazany w art. 103 p.w.p. ma charakter otwarty i wymienia jedynie przykładowe formy jego publicznego udostępnienia. Z uwagi na dynamiczny rozwój przemysłu, pojawiają się nowe możliwości udostępnienia wzoru, a w konsekwencji nowy katalog dowodów, które strony powołują na tę okoliczność.

Istnieją dowody, których wiarygodność nie jest kwestionowana, ani w orzecznictwie unijnym, ani administracyjnym. Są to m.in. faktury sprzedaży produktów oznaczone datą, w których zastosowano identyczny wzór, katalogi opatrzone datą pewną, oferty handlowe, w których został ujawniony wzór, publikacje wzoru potwierdzone datą pewną, katalogi i foldey reklamowe opatrzone datą, publikacje wzoru w biuletynie urzędu własności przemysłowej, publikacje zdjęcia produktu inkorporującego wzór w czasopismach, książkach, katalogach handlowych i branżowych, broszurach informacyjnych, folderach reklamowych, ulotkach, jeżeli możliwe jest wskazanie precyzyjnej daty udostępnienia tego katalogu. W orzecznictwie polskim za dowód wcześniejszego ujawnienia wzoru uznano m.in.: próbkę produktu z nadrukowaną datą produkcji, ofertę handlową z dowodem jej dostarczenia osobie trzeciej.

Publiczne udostępnienie wzoru może nastąpić przez jego prezentację na targach, pokazach, wystawach. Dowody zaprezentowania wzoru podczas targów i wystaw stanowią dowód na udostępnienie wzoru przemysłowego, który trudno jest ocenić w sposób jednoznaczny. W tym przypadku

³⁶ Decyzja Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie Navima Calzados, S.L. przeciwko Vizgar Shoes, s. l, nr R 1887/2014-3, pkt 6.

kwestią istotną przy takim sposobie ujawnienia jest to, gdzie odbyła się wystawa. Inaczej ocenić należy zaprezentowanie wzoru na wystawie na terytorium Unii Europejskiej, a odmiennie odbywającą się poza nią. Znaczenie ma także jej zasięg, tj. czy wystawa miała zasięg światowy czy lokalny.

Dowodem wzbudzającym szereg kontrowersji są wydruki stron internetowych przedkładane jako dowody na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru. Zasadniczą trudność stanowi w tym przypadku określenie daty, w której dana ilustracja przedstawiająca wzór została udostępniona. Należy podzielić stanowisko Sądu UE, iż wydrukami ze stron internetowych nie należy odmawiać wiarygodności jedynie z powodu ich internetowego pochodzenia. Nie ulega jednak wątpliwości, iż należy traktować je z pewną ostrożnością. Dowody takie mogą pełnić rolę pomocniczą, wzmacniającą wiarygodność innych dowodów zgłoszonych przez stronę na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru. Sąd w każdym przypadku musi dokonać indywidualnej oceny sytuacji i rozważyć moc dowodową dokumentu na podstawie okoliczności sprawy.

Dowodami uznanymi przez doktrynę i orzecznictwo za pozbawione mocy dowodowej w tym przypadku zostały uznane zeznania świadków i kontrahentów. Odmówiono im wartości dowodowej z uwagi na to, iż podmiot osobiście zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy nie jest osobą obiektywną. Podobnie jak w przypadku wydruków ze stron internetowych wskazano, że nie należy odmawiać im wartości w ogóle, gdyż mogą one potwierdzić lub wyjaśnić dokładność innych dokumentów.

Encyklopedii internetowej „Wikipedia” również odmówiono mocy dowodowej z uwagi na fakt, że jest to encyklopedia internetowa, w której w dowolnym momencie zmiany może wprowadzać każdy internauta, dlatego ma ona ściśle ograniczoną wartość dowodową. Za posiadające niską wartość dowodową uznane zostały również zrzuty ekranu z portali społecznościowych Facebook i Instagram. Uznano, że zrzuty ekranu nie mogą stanowić przekonującego dowodu ujawnienia wzoru, ponieważ nie jest możliwe ustalenie w sposób precyzyjny, gdzie i w jakich okolicznościach obrazy przedstawione na zrzutach ekranu zostały po raz pierwszy udostępnione publicznie. Co więcej, nie jest pewne, czy zrzuty ekranu zostały pobrane z Facebooka (strona internetowa lub aplikacja) czy z innych źródeł internetowych.

PIŚMIENNICTWO

- Brancusi, Lavinia. 2015. „Publiczne ujawnienie, zorientowany użytkownik oraz swoboda twórcza na przykładzie wzoru kartonowego elementu strukturalnego. Glosa do wyroku S(PI) z dnia 15 października 2015 r., T-251/14.” *Lex el.*
- Christiansen, Claus B. 2015. „Art. 7 CDR Commentary.” W *Community Design Regulation. A Commentary*, red. Gordian Hasselblatt, 117-26. Monachium: Wydawnictwo C.H. Beck/Hart.
- Poźniak-Niedzielska, Maria. 2007. „Ochrona wzorów przemysłowych w prawie europejskim.” *Europejski Przegląd Sądowy* 1:4-11.
- Poźniak-Niedzielska, Maria, i Joanna Sieńczyło-Chlabcicz. 2016. *Europejskie prawo wzorów przemysłowych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Przytuła, Andrzej. 2021. „Komentarz do art. 103 p.w.p.” W *Prawa własności przemysłowej. Komentarz*, red. Mariusz Kondrat. Warszawa: Wolters Kluwer. *Lex el.*
- Rasiewicz, Justyna. 2016. „Komentarz do art. 103 p.w.p.” W *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. Arkadiusz Michalak, 310-17. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sieńczyło-Chlabcicz, Joanna. 2010. „Utrata nowości i indywidualnego charakteru wzoru wspólnotowego wskutek jego publicznego ujawnienia.” *Europejski Przegląd Sądowy* 4:13-21.
- Sieńczyło-Chlabcicz, Joanna. 2013. *Unieważnienie i wygaśnięcie prawa z rejestracji wzoru przemysłowego*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Tischner, Anna. 2012. „Przesłanki zdolności rejestracyjnej wzorów przemysłowych.” W *System prawa prywatnego*, t. 14 B, red. Ryszard Skubisz, 68-112. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Tischner, Anna. 2014. „Komentarz do art. 103 p.w.p.” W *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. Piotr Kostański, 685-96. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Trzebiatowski, Marcin. 2020. „Dowód na publiczne udostępnienie wzoru przemysłowego wykluczające jego nowość lub indywidualny charakter – uwagi na tle wyroku Sądu z 27.02.2020 r., T-159/19, Bog-Fran sp. z o.o. sp.k. przeciwko Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej.” *ZNUJ. PPWI* 4:82-106.
- Wojcieszko-Głuszko, Elżbieta. 2020. „Komentarz do art. 103 p.w.p.” W *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. Joanna Sieńczyło-Chlabcicz. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck [on-line].

Dowody publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego

Abstrakt

Kwestia publicznego ujawnienia wzoru wzbudza w doktrynie i w orzecznictwie szereg wątpliwości. Z uwagi na dynamiczny rozwój przemysłu pojawiają się nowe możliwości udostępnienia wzoru, a w konsekwencji nowy katalog dowodów, które strony powołują na tę okoliczność. Dowodem wzbudzającym szereg kontrowersji są wydruki stron internetowych przedkładane jako dowody na okoliczność publicznego udostępnienia wzoru. Zasadniczą trudność stanowi w tym przypadku określenie daty, w której ilustracja przedstawiająca wzór została udostępniona. Wartym rozważenia jest fakt, czy dowody internetowe mogą w ogóle zostać uznane za dowody publicznego udostępnienia wzoru przemysłowego, a jeżeli tak, to w jakich okolicznościach.

Słowa kluczowe: wzór przemysłowy, publiczne udostępnienie wzoru przemysłowego, dowody, dowody internetowe, katalog dowodów, zrzuty ekranu

Evidence of Making Industrial Design Available to the Public

Abstract

The issue of public disclosure of industrial design raises a number of doubts in doctrine and case law. Due to the dynamic development of the industry, there are new possibilities to make the design public and, as a consequence, a new catalog of evidence which the parties refer to this circumstance. A proof of a number of controversies are the printouts of websites submitted as evidence of public access to the design. In this case, the main difficulty is determining the date on which the design illustration of the design was made available. It is worth considering whether Internet evidence can even be considered as evidence of the public disclosure of an industrial design, and if so in what circumstances.

Keywords: industrial design, public disclosure of industrial design, evidence, Internet evidence, evidence catalogue, screenshot

Information about Author: MAGDALENA KROPIWNICKA, MA, Department of Intellectual Property Law, Public Economic Law and Labor Law, Faculty of Law, University of Białystok; correspondence address: ul. Adama Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, Poland; e-mail: m.kropiwnicka@uwb.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1281-9446>

Paweł Lewandowski

THE OBLIGATION TO LEAD A HOLY LIFE FOR THOSE DISPENSED FROM CELIBACY

Introduction

In the 1983 Code of Canon Law,¹ as in the 1917 Code of Canon Law,² the legislator upheld the principle according to which the loss of the clerical state, in addition to the situation regulated in can. 290, 1° CIC/83, does not carry with it a dispensation from the obligation of celibacy³ which is exclusively granted by the Roman Pontiff. Since the sacrament of orders imprints an indelible mark (*character indelebilis*) and cannot be repeated or administered only for a certain period of time,⁴ it is not possible to transfer on the theological level to the secular state (*reductio theologica ad statum laicalem*), but only on the legal [Skonieczny 2018, 84]. Thus, dispensation from celibacy causes a loss of the clerical state only in the legal sense, never in the theological sense [ibid., 399]. This principle is reaffirmed in the *Catechism of the Catholic Church*: “It is true that someone validly ordained

REV. DR. PAWEŁ LEWANDOWSKI, Department of Public and Constitutional Church Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, The John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: ul. Spokojna 1, 20-074 Lublin, Poland; e-mail: lewandowski@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4543-4382>

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, p. 1-317 [hereinafter: CIC/83].

² *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, p. 1-593 [hereinafter: CIC/17]. Can. 213 § 2: “Clericus tamen maior obligatione caelibatus tenetur, salvo praescripto can. 214.”

³ There is the necessity to distinguish celibacy undertaken for religious reasons from the single state in the human and sociological sense, P. Skonieczny argues that the concept of celibacy as a religious phenomenon should be specified, e.g. as: *church* celibacy, *priestly* celibacy, *celibacy for the kingdom of heaven* [Skonieczny 2018, 16-17].

⁴ *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997 [hereinafter: CCE], no. 1582.

can, for grave reasons, be discharged from the obligations and functions linked to ordination, or can be forbidden to exercise them; but he cannot become a layman again in the strict sense, because the character imprinted by ordination is for ever. The vocation and mission received on the day of his ordination mark him permanently” (CCE 1583). Thus, the dispensation from celibacy granted by rescript as an administrative activity relates to the duties and rights of the clergy on the legal level. According to can. 292, a cleric who has lost the clerical state loses with it the rights proper to the clerical state, and is no longer bound – without prejudice to can. 291 – by any obligations of the clerical state, is prohibited from exercising the power of orders, without prejudice to can. 976, and thus deprived of all offices, roles and of any delegated power.

1. The concept of holiness in the Holy Scriptures

The Hebrew word *qodesh*, meaning holiness, comes from the root *qdsz*, the meaning of which can be derived from the Canaanite verb *qadad* containing the idea of “cutting off,” “separating” from what is secular (Hebrew *hol*). In turn, the Greek equivalent of the analysed concept is the word *hagiotes* containing the same root as the verb *hagiadzein* (holiness) and the adjective *hagios* (holy) [Baran 2013, 401].

Holiness in the Old Testament is an essential attribute of Yahweh, which distinguishes Him from the gods and deities of the pagan nations: “Who is like you among the gods, o Lord? Who is like you, magnificent among the holy ones? Awe-inspiring in deeds of renown, worker of wonders” (Ex 15:11). In essence, holiness belongs only to Yahweh, and everything to do with Him is entitled to be called sacred. In this sense, places where Yahweh is present are sacred (Ex 3:5; Ps 20:7) or persons who serve Him (Ex 28:36; Lev 21:6-9). The New Testament does not change the link between holiness and God, but emphasizes that God’s holiness is made present in Jesus Christ, His Church, and in believers. The holiness of God is shared not only by individual believers, but also by the entire community of God’s people, which, being partakers of God’s holiness, should live in a holy manner, in accordance with the gift received: “But you are «a chosen race, a royal priesthood, a holy nation, a people of his own, so that you

may announce the praises» of him who called you out of darkness into his wonderful light” (1Pet 2:9) [Słomka 2002, 867].

2. The universal call to holiness

The vocation and destiny of Christ’s faithful to holiness is the result of Christ’s explicit exhortation: “[...] be perfect, just as your heavenly Father is perfect” (Matt. 5:48). Jesus accepted the call to holiness that God addressed to His people in the Old Testament and proclaimed it with the word and the example of His messianic life. In the so-called on His sermon on the mount, He left the Church a code of Christian holiness (Matt. 5:1-12).

The biblical truth about the universal call to holiness was raised especially in the papal teaching in the twentieth century. This subject was raised by Pope Pius XI in the encyclicals *Rerum omnium perturbationem*⁵ of January 26, 1923 and *Casti connubii*⁶ of December 31, 1930, emphasizing that the faithful of every state and profession, are called to a full Christian life and perfect love. Pope Pius XII taught similarly in the Apostolic Constitution *Provida Mater Ecclesia*⁷ of February 2, 1947 and in the *Annus sacer*⁸ of December 8, 1950 and *Nel Darvi*⁹ of July 1, 1956.

The truth about the universal call to holiness was significantly deepened by the Fathers of the Second Vatican Council, especially in the Dogmatic Constitution on the Church.¹⁰ Chapter V of *Lumen Gentium*, entitled *The Universal Call to Holiness in the Church*, is described as the “great charter of holiness.” The Council Fathers distinguish the ontological holiness that characterizes God himself from the moral holiness that every human being should strive for [Wróblewski 2015, 164]. “Therefore in the Church,

⁵ AAS 15 (1923), p. 49-63. Pius XI promulgated the encyclical under analysis on the 300th anniversary of the death of St. Francis de Sales, who postulated striving for holiness of all states [Pryszmont 1980, 5-17].

⁶ AAS 22 (1930), p. 539-92.

⁷ AAS 39 (1947), p. 114-24.

⁸ AAS 43 (1951), p. 26-36.

⁹ AAS 48 (1956), p. 573-77.

¹⁰ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio dogmatica de Ecclesia *Lumen gentium* (21.11.1964), AAS 57 (1965), p. 5-75 [hereinafter: LG].

everyone whether belonging to the hierarchy, or being cared for by it, is called to holiness [...]” (LG 39). Because of God’s call and justification in Christ, through the sacrament of baptism, Christ’s faithful have become true children of God and partakers of the divine nature, “by God’s gift, they must hold on to and complete in their lives this holiness they have received” (LG 40). The Fathers of *Vaticanum II*, emphasizing the universal call to holiness, refer to God as the model and ultimate reason for holiness. They see the universality of the call to holiness in the truth about God’s holiness, the holiness of Christ and the holiness of the Church. Holiness, therefore, first belongs to God and is His attribute, and then it is a gift that God gives to man in Jesus Christ through the power of the Holy Spirit [ibid.].

3. The obligation to lead a holy life according to the 1983 Code of Canon Law

The Code legislator raises the obligation to strive for holiness several times in: can. 210 belonging to Title I: *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus*, Part I: *De christifidelibus*, Book II: *De populo Dei* and can. 276 and 278 § 2 belonging to Chapter III: *De clericorum obligationibus et iuribus*, Title III: *De ministris sacris seu de clericis*, Part I: *De christifidelibus*, Book II: *De populo Dei*. Considering the above, it should be stated that the legislator obliges all Christ’s faithful in general to lead a holy life (can. 210), and – due to their special role – specifies and additionally motivates the clergy (cann. 276, 278 § 2).

3.1. The obligation to lead a holy life of Christ’s faithful – can. 210

The analysed provision in the Code is new, because the legislator in CIC/17 did not proclaim such an obligation. The source documentation of CIC/83¹¹ in relation to can. 210 points to *Lumen gentium*, nos.

¹¹ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Typis Polyglottis Vaticanis, [Civitas Vaticana] 1989, footnote to can. 210.

39-42 and *Apostolicam actuositatem*, no. 6.¹² Requirements addressed to all Christ's faithful, carried out in accordance with their own position, concern striving for: 1) a holy life; 2) promoting the growth of the Church; 3) continual sanctification of the Church (can. 210).¹³ The canon has undergone a number of modifications, especially due to the imprecise definition of *pro propria quisque conditione* [Cenalmor 2004, 57].¹⁴

The proclaimed fundamental duty of all Christ's faithful to lead a holy life, taking into account their own position, is justified by the general obligation and, at the same time, the right of every human being to seek the truth concerning God and to accept and act upon the truth that has been known (can. 748 § 1). The main motive of the analysed obligation is to receive the sacrament of baptism, which is the foundation of the whole Christian life, the gate of spiritual life (*vitae spiritualis ianua*) and the gate that opens access to other sacraments (CCE 1213), which implies the obligation to strive for personal moral perfection in accordance with the evangelical command of Christ to lead a perfect life (cf. Matt. 5:48) and to multiply the holiness of the entire ecclesial community. The analysed obligation has two aspects: 1) private – consisting in achieving personal holiness by every Christ's faithful; and 2) collective – consisting in multiplying the holiness of the whole Church, which is the Mystical Body of Christ, with which each believer is organically connected [Krukowski 2005, 26].

Leading the life of a saint is primarily a religious and ethical duty, which, however, due to the wording of can. 210 should also be interpreted as a legal obligation. The analysed disposition of the Code legislator expresses the expectations of the church community that every Christ's faithful should lead a holy life, due to the fact that the fulfilment

¹² Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Decretum de apostolatu laicorum *Apostolicam actuositatem* (18.11.1965), AAS 58 (1966), p. 837-64.

¹³ Can. 201: "Omnes christifideles, secundum propriam condicionem, ad sanctam vitam ducendam atque ad Ecclesiae incrementum eiusque iugem sanctificationem promovendam vires suas conferre debent."

¹⁴ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalibus cum Relatione* (20.09.1969), Typis Polyglottis Vaticanis [Civitas Vaticana] 1969, p. 12, can. 11; Eadem, *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalibus. Textus emendatus cum Relatione de ipso Schemate deque emendationibus receptis* (30.11.1970), Typis Polyglottis Vaticanis, [Civitas Vaticana] 1971, p. 16, can. 11.

of this obligation influences the growth and development of the holiness of the whole Church [Sobański 2003, 98]. Can. 210 should therefore be interpreted as an attempt to legally adopt the principles or ecclesiological elements dispersed in the teaching of the Fathers of the Second Vatican Council [Olszewska 2017, 40].

3.2. The obligation of clergy to lead a holy life – cann. 276, 278 § 2

Although all Christ's faithful are called to lead a Christian life and perfect love (LG 40), the legislator in can. 276 § 1 obliges clergy in a special way, the more so because, being consecrated to God by receiving the sacrament of Holy Orders, they become stewards of God's mysteries for the service of His people. The content of the analysed canon, which is an almost literal repetition of the Decree on the Ministry and Life of Priests: "Priests are bound, however, to acquire that perfection in special fashion. They have been consecrated by God in a new manner at their ordination and made living instruments of Christ the Eternal Priest that they may be able to carry on in time his marvellous work whereby the entire family of man is again made whole by power from above,"¹⁵ slightly modifies the corresponding can. 124 CIC/17,¹⁶ which ordered the clergy to lead outside and inside a life 'holier' than the lay members of Christ's faithful.¹⁷ However, the Fathers of *Vaticanum II* clearly stated that, in the order of holiness, all the baptized are equal, although this holiness is expressed in various ways, and the call to derives not only from the sacrament of baptism, but also from many other reasons that urge even more strongly its achievement. With regard to clergy, the new entitlement is consecration to God through ordination [Rincón 2004, 225].

The Code legislator indicates pious practices that are to help clergy achieve holiness: 1) faithful and tireless fulfilment of the pastoral ministry;

¹⁵ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Decretum de presbyterorum ministerio et vita *Presbyterorum ordinis* (07.12.1965), AAS 58 (1966), p. 991-1024.

¹⁶ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, footnote to can. 276 § 1.

¹⁷ Can. 124 CIC/17: "Clerici debent sanctiorem prae laicis vitam interiorem et exteriorem ducere eisque virtute et recte factis in exemplum excellere."

2) nourishing at the twofold table of the sacred Scripture and the Eucharist; 3) daily praying of the Liturgy of the Hours according to the own and approved liturgical books; 4) participating in spiritual retreats in accordance with the provisions of particular law; 5) regular practice of mental prayer; 6) frequent practice of the sacrament of penance and reconciliation; 7) special veneration to the Blessed Virgin Mary; 8) practicing other general and special means to holiness (can. 276 § 2).¹⁸

In striving for holiness, it may be helpful for clergy to use the one proclaimed in can. 278 the right of association. Secular clergy should especially appreciate those associations which, having statutes approved by competent authority, stimulate their own holiness in the exercise of their ministry through an appropriate and properly approved rule of life and fraternal support, and foster the unity of the clergy with one another and with their own bishop (can. 278 § 2).

4. A dispensation from the obligation of celibacy as a means to lead a holy life

A dispensation from celibacy can never be interpreted as a right granted indiscriminately to all clerics, because it is a grace granted by the Roman Pontiff for reasons specified by law [Kiwior 1992, 174]. Granting dispensation from the obligations arising from the ordination received is undoubtedly painful for the ecclesial community and constitutes a great wound inflicted on the holiness of the Church, because the faithful have the right to demand from clergy fidelity to the sacrament of orders, despite

¹⁸ The legislator in can. 125 CIC/17 obligated the local ordinaries to instruct and encourage all the clergy to confess frequently, to do spiritual meditations every day, to visit the Blessed Sacrament, pray the rosary and make an examination of conscience. Can. 125: "Curent locorum Ordinarii: 1° Ut clerici omnes poenitentiae sacramento frequenter conscientiae maculas eluant; 2° Ut iidem quotidie orationi mentali per aliquod tempus incumbant, sanctissimum Sacramentum visitent, Deiparam Virginem mariano rosario colant, conscientiam suam discutient." Moreover, all secular clerics, without exception, should participate in a retreat at least every three years for the time that their own ordinary assigns them. Can. 126: "Omnes sacerdotes saeculares debent tertio saltem quoque anno spiritualibus exercitiis, per tempus a proprio Ordinario determinandum, in pia aliqua religiosave domo ab eodem designata vacare; neque ab eis quisquam eximatur, nisi in casu particulari, iusta de causa ac de expressa eiusdem Ordinarii licentia."

the difficulties and problems that may befall them. However, it should also be remembered that the Code legislator recognizes the salvation of souls as the highest law of the Church (*salus animarum suprema lex*) (can. 1752). Thus, dispensing from celibacy is aimed at helping the clergyman to achieve salvation by improving his situation of sacramental life, and ultimately it is the Church's concern for the spiritual welfare of the petitioner and his relatives [Ossowski 2013, 131].

The papal rescript granting dispensation from celibacy carries a number of effects, which can be grouped into: 1) basic, which are provided for by the Code legislator, related to the loss of the clerical state; 2) the so-called prohibitions not resulting from the loss of the clerical state, the subject of which is primarily Article 5 *Praeterquam aliis*;¹⁹ 3) model, referred to only in the rescript [Skonieczny 2018, 84]. According to can. 292, the first group should include: a) loss of rights related to the clerical state; b) the removal of all offices, roles and of any delegated power; c) not being subject to the duties of the clergy, especially celibacy. Along with the papal rescript, specific prohibitions are imposed on the clergyman, not related to the loss of the clerical status, which differ from the legal effects enumerated in can. 292. These bans find their legal basis in positive non-code law, i.e. in Article 5 § 2, § 3, § 4, § 5 and § 7 PA. They can be systematized in three groups, according to: a) *munus santificandi* – the dispensed cannot be an extraordinary minister of Holy Communion and cannot fulfil the ministry of a lector and acolyte; b) *munus directivum* – the dispensed cannot function as a pastoral director or participate in the administration of the parish; c) *munus docendi* – the dispensed may not perform any role in seminaries or other institutes equivalent to them (*nullum munus*); in institutes of higher education dependent on the ecclesiastical authority, he cannot exercise a governing role; and in institutes of minor studies dependent on ecclesiastical authority, he cannot exercise a governing role or teach theological discipline [ibid., 232-39]. Additional effects resulting

¹⁹ Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei, Normae substantiales *Praeterquam aliis* de dispensatione a sacerdotali coelibatu ad instantiam partis (ad usum internum Sacrae Congregationis) (14.10.1980), in: Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum, *Collectanea documentorum ad causas pro dispensatione super „rato et non consummato” et a lege sacri coelibatus obtinenda inde a Codice Iuris Canonici 1917*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004 [hereinafter: PA], p. 157-58.

from the papal rescript are: a) the dispensation from religious vows; b) the remission of a censure; c) the obligation to leave; d) a work of love or piety; e) other optional additional effects, e.g. in order to avoid scandal.

In the area of securing and enabling the dispensed from celibacy to lead a holy life, the most important should be the restoration of the full opportunity to participate in the sacramental life of the Church, including marriage according to canon law,²⁰ and the remission of a censure, if such the clergyman requesting a dispensation suffered.

Conclusions

The analysis of the issues raised allows to draw conclusions *de lege lata*:

1. Apart from the case mentioned in can. 290, 1°, loss of the clerical state does not entail a dispensation from the obligation of celibacy, which only the Roman Pontiff grants (can. 291).

2. The Code legislator, referring to the teaching of the Fathers of the Second Vatican Council, emphasizes the equality of all the baptized in the order of holiness. Hence, in can. 210 proclaims the principle of the universal call to holiness. Due to the consecration to God entitled by receiving the sacrament of orders in can. 276 and 278 § 2 obliges the clergy to pay special attention to leading a holy life.

3. The papal rescript restores to the dispensed from celibacy the possibility of full participation in the sacramental life and the remission of a censure, thus becoming an expression of the Church's concern for his salvation.

REFERENCES

- Baran, Grzegorz. 2013. "Świętość. II. W Biblii." In *Encyklopedia Katolicka*. Vol. XIX, edited by Edward Gigilewicz, 401-403. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Cenalmor, Daniel. 2004. "The Obligations and Rights of All Christ's Faithful: cc. 209-223." In *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*. Vol. II/1, edited by Ángel Marzoa, Jorge Miras, and Rafael Rodríguez-Ocaña, 47-151. Montreal-Chicago: Wilson & Lafleur, Midwest Theological Forum.

²⁰ Taking care that the liturgy is held discreetly, without splendour and greater sumptuousness (*sine pompa vel exteriore aparatu*).

- Kiwior, Wiesław. 1992. "Dyspensa od celibatu kapłańskiego: kompetencja, tytuły prawne, procedura." *Prawo Kanoniczne* 35, no. 3-4:161-75.
- Krukowski, Józef. 2005. "Obowiązki i uprawnienia wszystkich wiernych chrześcijan." In *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Vol. II/1: *Księga II. Lud Boży. Część I. Wierni chrześcijanie. Część II. Ustrój hierarchiczny Kościoła*, edited by Józef Krukowski, 22-42. Poznań: Pallottinum.
- Olszewska, Agnieszka. 2017. "Obowiązek prowadzenia świętego życia." In *Obowiązki i prawa wiernych w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego*, edited by Marek Saj, 37-54. Warszawa: Wydawnictwo «scriptum».
- Ossowski, Krzysztof. 2013. "Procedura zmierzająca do uzyskania dyspensy od celibatu w Kościele łacińskim na prośbę prezbitera." *Kościół i Prawo* 2 (15), no. 2:115-32.
- Pryszmont, Jan. 1980. "Święci a życie chrześcijańskie." In *O wielkich świętych – inaczej*, edited by Walter Nigg, 5-17. Poznań: Księgarnia św. Wojciecha.
- Rincón, Tomás. 2004. "Sacred Ministers or Clerics." In *Code of Canon Law Annotated*, edited by Ernest Caparros, Michel Thériault, and Jean Thorn, 187-240. Montréal-Woodridge: Wilson & Lafleur Limitée, Midwest Theological Forum.
- Skonieczny, Piotr. 2018. *Dyspensa od celibatu kościelnego. Próba syntezy teoretycznej*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II.
- Słomka, Walerian. 2002. "Świętość." In *Leksykon duchowości katolickiej*, edited by Marek Chmielewski, 866-68. Lublin-Kraków: Wydawnictwo „M”.
- Sobański, Remigiusz. 2003. "Kanoniczny obowiązek starania się o prowadzenie życia świętego." *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne* 36, no. 1:88-100.
- Wróblewski, Piotr. 2015. "Świętość fundamentem odnowy Kościoła. Powszechne powołanie do świętości." *Łódzkie Studia Teologiczne* 24, no. 3:161-74.

The Obligation to Lead a Holy Life for Those Dispensed from Celibacy

Abstract

The legislator in can. 210 of the 1983 Code of Canon Law obliges all Christ's faithful to lead a holy life, and in cann. 276 and 278 § 2, with regard to the sacrament of orders, clergy. In the order of holiness, however, all the baptized are equal. The loss of the clerical state, except in the cases mentioned in can. 290, 1°, does not entail any dispensation from the obligation of celibacy. The rescript of the Roman Pontiff gives the dispensed from celibacy the possibility of full participation in the sacramental life, including marriage according to canon law, and the remission of a censure.

Key words: Christ's faithful, clerical state, sacrament of orders, dispensation from celibacy, rescript

Obowiązek prowadzenia życia świętego dyspensowanych od celibatu

Abstrakt

Ustawodawca w kan. 210 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. zobowiązuje do prowadzenia życia świętego wszystkich wiernych chrześcijan, zaś w kan. 276 i 278 § 2, ze względu na sakrament święceń, duchownych. W porządku świętości jednak wszyscy ochrzczeni są równi. Utrata stanu duchownego, oprócz wypadków podniesionych w kan. 290, 1^o, nie niesie z sobą dyspensy od obowiązku celibatu. Reskrypt Biskupa Rzymskiego przywraca dyspensowanemu od celibatu możliwość pełnego uczestnictwa w życiu sakramentalnym, w tym zawarcia małżeństwa według prawa kanonicznego oraz zwalnia z cenzur.

Słowa kluczowe: wierni chrześcijanie, stan duchowny, sakrament święceń, dyspen-
sa od celibatu, reskrypt

Informacje o Autorze: KS. DR PAWEŁ LEWANDOWSKI, Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: ul. Spokojna 1, 20-074 Lublin, Polska; e-mail: lewandowski@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4543-4382>

Piotr Michalak
Andrzej Zarzecki
Joanna Zarzecka

AGEISM: A PROBLEM OF THE TWENTY FIRST CENTURY

Introduction

People all over the world live longer. Nowadays, most people can expect to live to the age of over 60. A longer life brings opportunities, not only for the elderly and their families, but also for societies as a whole. Additional years of life give opportunities to continue their activities, such as further education, new career or pursuing a long neglected passion. Older people also contribute in many ways to the development of their families and communities. However, the extent of these possibilities depends on their health. The aim of the presented paper is to analyse the literature on discriminatory behaviour due to age, or so-called ageism, with particular emphasis on behaviour within the area of healthcare, including dental care. The term of ageism has been known since 1969. However, it should be noted, that in an ageing population and the accompanying risks associated

PIOTR MICHALAK MA, Department of Conservative Dentistry with Endodontics, Institute of Stomatology, Faculty of Medicine, Medical College, Jagiellonian University; correspondence address: ul. Montelupich 4, 31-155 Kraków, Poland; e-mail: piotrek.michalak@uj.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7165-2220>

ANDRZEJ ZARZECKI MA, Krakow Bar Association; correspondence address: Dembowskiego 10, 30-540 Kraków Poland; e-mail: andrzejzarzecki@op.pl; <https://orcid.org/0000-0002-9439-0457>

PROF. DR. HABIL. JOANNA ZARZECKA, Department of Conservative Dentistry with Endodontics, Institute of Stomatology, Faculty of Medicine, Medical College, Jagiellonian University; correspondence address: ul. Montelupich 4, 31-155 Kraków, Poland; e-mail: j.zarzecka@uj.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0268-9713>

with the Covid-19 infection the public's knowledge and sensitivity to this type of behaviour is insufficient. It is often assumed that older people are weak, dependent and a burden for their society. Public health and society as a whole must take on these and other ageist attitudes that can lead to discrimination, influence policy and the opportunities in which older people can experience healthy ageing.

1. Characteristics of the elderly population

The ageing of society refers to the increased share of elderly people within the total population. This phenomenon is a global process which has been observed for many years and is currently gaining strength. It has been predicted that, during the period 2015-2050, the percentage of individuals aged 60 and over will nearly double, growing from 12 to 22%. This means that the number of people in this age group will increase from 900 million to 2 billion.¹ Demographic changes are occurring in all European countries, but are less intense in Western and Northern than in Central and Eastern Europe, including Poland.²

The quality of ageing is an important parameter within this process. The optimal trajectory is that of healthy ageing. Sweden and Malta are characterised by the longest healthy life expectancy. In Sweden, the life expectancy of a healthy male is almost 14 years longer compared to the European leader (Malta); for women, the difference is smaller, somewhat less than 10 years.³ In Poland, despite forecasts of average life expectancies in 2030 of 84.0 years for women and 77.3 for men, these values, as well as those for healthy life expectancy, fall below the European average.

Maintaining good health at advanced ages makes it possible for elderly people to participate in the functioning of societies, and contributes as well to the production and maintenance of equivalent types of networks, e.g. family, neighbourhood, peer, and intergenerational. Surveys measuring

¹ World Health Organization [hereinafter: WHO], *Ageing and health*, 2018.

² Główny Urząd Statystyczny [hereinafter: GUS], *Miasta w liczbach 2016*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/miasta-województwa/miasta-w-liczbach-2016,3,8.html> [accessed: 17.11.2021].

³ GUS, *Trwanie życia w zdrowiu w Polsce w latach 2009-2019*, <http://stat.gov.pl/> [accessed: 17.11.2021].

self-assessment of the health of Poles over 65 indicate that only 1% of respondents assess their health as being very good, and only 29% are satisfied with it.⁴

The progressive ageing of the population leads to increases in the incidence of chronic diseases and disability. According to the European Health Interview Survey, the incidence of disability increases sharply after the age of 50. This causes an increase in the demand for medical services, resulting in an increase in expenditures aimed at satisfying the health needs of patients, as well as influencing lifestyle changes and the reduction of social ties in individuals with disabilities.⁵

The European countries, including Poland, are attempting to keep up with demographic changes through creating a policy for seniors and through financing projects aimed at the oldest segment of society, including Regulation No. 282/2014 of the European Parliament and of the EU Council, the WHO Global Strategy and Action Plan on Ageing and Health, and the Senior Plus and Active Plus programmes of the Polish government.

In planning public health programmes in response to worsening demographic problems, actions that affect health, motivate seniors, and protect them from being excluded should be considered. One factor with a significant impact on the potential for proper implementation of these projects is appropriate preparation of the environment of the elderly, including the elimination of ageism.⁶

2. Methodology

With the aim of assessing the degree of ageism in medical care, placing particular emphasis on the COVID-19 pandemic, a review was conducted of the English and Polish subject literature, based on the internet search engines Pubmed and Scopus, as well as internet material from WHO. Statistical data on the ageing of society was analysed based on the most recent publications of the Central Statistical Office; the number of cases

⁴ GUS, *Jakość Życia Osób Starszych w Polsce – Na Podstawie Wyników Badania Spójności Społecznej 2015*, <http://stat.gov.pl/> [accessed: 17.11.2021].

⁵ GUS, *Trwanie życia w zdrowiu w Polsce w latach 2009-2019*.

⁶ WHO, *Ageing and health*.

and fatalities due to COVID-19 was based on data obtained from worldometers.com. The following combinations of keywords were used: ageism, age discrimination, geriatric dentistry, dental, student, COVID-19. Articles published up to 15 January 2021 were subjected to analysis. The review was based on the 27 most valuable publications meeting the criteria for the corresponding types of publication.

3. Ageism

Ageism is prejudice or discrimination against people due to their age. Defined by Robert Butler in 1969 [Achenbaum 2014, 6-12], this phenomenon is based on three criteria: 1) negative attitudes towards the elderly, old age, and the ageing process; 2) discrimination against or unfair treatment of the elderly; 3) implementation of policies and practices that strengthen negative stereotypes towards the elderly.

Ageism has been observed on every continent, irrespective of gender, race, and ethnicity. However, differences have been noted in the frequency and intensity of stigmatising behaviours, depending on cultural determinants. Among less developed countries such as Nepal, positive examples of relationships with elderly people can be found, whereas in China, because of the support that children are expected to give their parents, the attitude towards elders is less positive [Lyons, Alba, Heywood, et al. 2018, 1456-464].

Stereotype embodiment theory (SET) explains how distinct but interrelated components of ageism can influence health. According to SET, ageism has a negative impact on the health of the elderly in psychological, behavioural, and physiological terms [Levy 2009, 332-36]. The negative relationship between ageism and health appears to be more consistent than the influence of racism. Elderly people living in less developed and less well-educated countries are particularly vulnerable to the negative health effects of ageism.

Ageism can thus be an important factor influencing the health and well-being of elderly people, which should be considered in the design of strategies aimed at supporting healthier and happier ageing [Lyons, Alba, Heywood, et al. 2018, 1456-464].

4. Legal aspects of ageism

Article 32 of the Constitution establishes that all are equal before the law, unequivocally indicating that no one can be discriminated against on any grounds whatsoever. The authors of the act also provided special safeguards in Articles 67 and 68 of the Constitution. The former establishes the right to social security during periods of incapacity for work due to illness or disability as well as upon attainment of retirement age. Importantly for the elderly, Article 68 of the Constitution also provides special healthcare for elderly individuals.⁷

The basic law was passed over twenty years ago; as well, many acts and legal acts have been created to ensure and extend protection of the elderly in Poland.

As foreseen by the Central Statistical Office, the number of people aged 60 and over will increase to over 40% (i.e. 13.7 million) by 2050. Therefore, legal solutions must be introduced as soon as possible. This was expressed by legislators in a document entitled “Social policy towards the elderly, 2030: Security, Participation, Solidarity,” adopted by the Council of Ministers on 26 October 2018. This document provides for the implementation of a number of measures for the elderly, including, for the first time, dependent elderly people.⁸

It is worth mentioning that it is not only national legislation that provides for the protection of the elderly. The United Nations has begun work on the preparation of a Convention on the Rights of Older Persons, a legal act aimed at protection of their rights and encompassing the fight against discrimination.⁹

To summarise, the growing number of elderly people is a phenomenon with which we had no need to deal in the past. For us, this phenomenon

⁷ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws No. 78, item 483 as amended.

⁸ As elaborated by the Central Statistical Office, based on the results of current population balances and research in the field of natural movement and migration, as well as data on this topic for other countries (Eurostat database).

⁹ Open-ended Working Group on Ageing, OEWSGA.

demarcates new areas for improvement, *inter alia* pension systems, health-care, and care services, including legal rights.

5. Ageism in medical care

Ageism, cited as one of the major challenges faced by elderly people in accessing health care, is unconscious yet widespread among health care providers and institutions, exerting a negative impact on the quality of care for the elderly through, *inter alia*, influencing the selection of benefits and the manner of presenting this selection to an elderly person as well as the implementation of treatment [Schroyen, Adam, Marquet, et al. 2018].

A survey of the Polish population showed that 26% of participants aged 65 and over considered their peers to be the victims of discrimination, whereas 8% had personally witnessed discrimination.¹⁰ In the vast majority of cases, age was a factor influencing qualification for and selection of treatment method [Chang, Kanno, Levy, et al. 2020]. One example is an analysis of the medical history of patients waiting for breast cancer surgery. Retrospective studies found that, compared to younger women, elderly women were much more likely to be refused treatment by experienced physicians [Madan, Aliabadi-Wahle, and Beech 2001a, 29-32; Madan, Cooper, Gratzler, et al. 2006, 37-38, 41; Madan, Aliabadi-Wahle, and Beech 2001b; 282-84]. Elderly people were also excluded from research in the fields of cardiology, internal medicine, nephrology, neurology, prophylaxis, psychiatry, rheumatology, oncology (including breast cancer), and urology¹¹ [Chang, Kanno, Levy, et al. 2020].

As a result of this approach, 95% of studies devoted to ageism in health-care also report secondary negative relationships between the health of senior patients and ageism. This phenomenon has been described among seniors in Australia, China, Germany, and the United States.

Elderly people resisting negative age stereotypes experienced suicidal thoughts, anxiety, and post-traumatic stress disorder (PTSD) to a lesser extent [ibid.]. On the other hand, the pressure of ageism can cause, as well as influence the severity of, depression [ibid.; Brooke and Jackson 2020].

¹⁰ GUS, *Jakość Życia Osób Starszych w Polsce*.

¹¹ Ibid.

A relationship has also been observed between the physical fitness of patients and ageism. Seniors subscribing to negative age stereotypes have lesser chances for recovery following serious injury or long-term hospitalisation than those with a positive attitude towards their age. It is also disturbing that patients who are victims of ageism are characterised by lesser awareness and willingness to participate in preventive examinations, including those specifically targeted at their age group [Chang, Kannoht, Levy, et al. 2020].

Prejudice and discrimination against older people on the part of service providers may therefore have an impact on the life expectancy of patients. Ageism among healthcare providers may be either systemic in nature or the result of the individual characteristics of workers [ibid.; Samra, Cox, Lee, et al. 2017, 911-19; Richter and Buck 1990, 388-91; Visschere, Van Der Putten, De Baat, et al. 2009, 154-56].

It has been emphasised that aversion to the elderly and discrimination against them in medical institutions is observed more frequently in situations involving time pressure and shortage of medical personnel. Skill mix in the competences of medical and paramedical workers results in work overloads and increases the likelihood of ageism [Chang, Kannoht, Levy, et al. 2020].

Research on the dependence between the gender of the service provider and ageism shows that women have a more positive attitude towards elderly people than men. However, no relationship with national origin, race, or age has been observed [Samra, Cox, Lee, et al. 2017, 911-19; Visschere, Van Der Putten, De Baat, et al. 2009, 154-56].

No variables related to stage of education or career, prior education, or clinical experience in medicine appear to be related to the attitudes of students and physicians towards seniors [Samra, Cox, Lee, et al. 2017, 911-19]. It has been noted, however, that the attitudes of doctors are closely related to the attitudes of the lecturers with whom they come into contact during their training [Richter and Buck 1990, 388-91].

It has been indicated that one element with a potential significant impact on attitudes of healthcare workers towards the elderly is the factor motivating these workers to take up this type of profession. An individual directed solely by the need for self-fulfilment through acquisition of social

status or by financial considerations is much more inclined to exhibit discriminatory behaviour against the elderly than one motivated by the desire to help patients [Samra, Cox, Lee, et al. 2017, 911-19].

Research conducted in Turkey and Iran indicates that previous or present life experience with an elderly person and cultural factors have little influence on the incidence of ageism [Visschere, Van Der Putten, De Baat, et al. 2009, 154-56].

6. Ageism in dentistry

Elderly people retain their natural teeth with ever-greater frequency; thus, there is a growing demand for trained doctors providing comprehensive care for elderly patients. It has been shown that in order to ensure an effective system for the provision of dental services to the elderly, it is essential to possess adequate knowledge of the ageing process and of pathology in seniors and a positive attitude to therapy for elderly people [Akifusa, Hsiuâ-Yueh, Maoâ-Suan, et al. 2020, 301-309].

However, there is evidence that ageism is ubiquitous among dental students and that merely acquiring knowledge concerning the ageing process will not change their attitudes towards elderly patients [ibid.; Rucker, Barlow, Hartshorn, et al. 2019, 28-33; Moreira, Rocha, Popoff, et al. 2012, 624-31]. For example, one of the main problems of senior patients with regard to access to dental services is progressive dementia. It has been indicated that dementia and cognitive impairment are risk factors for poor oral health, and that the staffs of hospitals and nursing homes do not devote adequate efforts to the maintenance of proper oral hygiene in the elderly [Daly, Thompsell, Sharpling 2018, 846-53; Zenthöfer, Schröder, Cabrera, et al. 2014, 27-31; Bedi 2015, 128-30]. In addition, the number of people with dementia worldwide is projected to increase from 47 million in 2015 to 131 million in 2050. Despite this knowledge, dental students demonstrate a low level of motivation to work with patients suffering from dementia. Research in Taiwan shows that 45% of students are unwilling to work with dementia patients, compared to 30.8% of Japanese students [Akifusa, Hsiuâ-Yueh, Maoâ-Suan, et al. 2020, 301-309].

7. Ageism during the COVID-19 pandemic

The COVID-19 epidemic, a consequence of infection with SARS-CoV-2, began in November 2019 in the Chinese city of Wuhan. Several months later, on 11 March 2020, WHO declared a state of pandemic. By 20 January 2021, the number of confirmed cases had reached 96,722,774, and the number of deaths reported by the portal worldometers.info had reached 2,068,154 globally.

During the present pandemic, we are faced not only with multiple manifestations of discrimination and stigmatisation due to age, but also with their exacerbation. The elderly are regarded as a burden on the system. The current crisis has highlighted a disturbing approach to the subject of global demographic change, one which questions the value of the lives of elderly people and disregards their valuable contribution to the functioning of societies.

During the early stages of the pandemic, deaths among young people caused a stir and were discussed by many media sources, whereas the deaths of thousands of elderly people were merely counted, given in aggregate, and justified in terms of their having been burdened with co-morbidities, thus indicating a lack of appropriate interest in the lives of the elder portion of society [Fraser, Lagacé, Bongué, et al. 2020, 692-95].

#BoomerRemover and other slogans incorporating jokes about the elderly, suggesting that their lives were less important, also gained popularity in the media [Jimenez-Sotomayor, Gomez-Moreno, and Soto-Perez-de-Celis 2020, 1661-665; Lytle, Apriceno, Macdonald, et al. 2020]. In addition to propagating the error that COVID-19 was primarily a problem for the elderly, many countries decided to impose restrictions mandating seniors to stay at home during the pandemic. These restrictions exacerbated the long-standing problem of isolation and loneliness that existed before the pandemic. Loneliness, to which the elderly are particularly exposed, is a risk factor for everyone's health and well-being, increasing the risk of anxiety, depression, cognitive impairment, heart disease, and mortality in the elderly. The lack during the pandemic of funds to support interest clubs, retirement homes, and universities of the third age (U3A), as well as the existence of the digital divide, reinforce feelings of isolation and loneliness, leading to boredom, inactivity, depression, and feelings

of being a worthless encumbrance on society [Brooke and Jackson 2020, 2044-2046].

Disturbing reports have appeared of elderly people being abandoned in nursing homes. Another notable and widely discussed problem is the large number of deaths in these units [ibid.; Gordon, Goodman, Achterberg, et al. 2020, 701-705]. Internationally, between 19 and 72% of all COVID-19 deaths have been reported in nursing homes [Gordon, Goodman, Achterberg, et al. 2020, 701-705]. It is likely that the underfunding of care centres for seniors is the cause of a large number of deaths and the lack of a sufficiently prompt response. The lack of preparation for the crisis in nursing homes, as well as the policies of certain countries, can be regarded as examples of ageism, suggesting to the public that SARS-CoV-2 is a problem of the elderly.

In periods involving a large number of cases and hospitalisations, elective surgeries have been limited, and elderly people have also been frequently deprived of life-saving or – sustaining treatments. This is evidenced by the protocols for ventilator therapy adopted in many countries. In the United States, even before the pandemic, a document was adopted according to which age could be considered decisive in deciding whether or not to provide assistance in specific circumstances [Fraser, Lagacé, Bongué, et al. 2020, 692-95].

It is impossible to disagree with the thesis put forward by WHO that “a society is measured by how it cares for its elderly citizens.”¹² The response to this consisted, and still consists, of information campaigns by international and national organisations, including the International Federation on Aging and the Ministry of Family and Social Policy, aimed at providing information to elderly patients and their caregivers concerning ways to combat ageism [Jimenez-Sotomayor, Gomez-Moreno, and Soto-Perez-de-Celis 2020, 1661-665].

Despite clear signs of ageism, there are also positive indications of intergenerational solidarity during the pandemic, including examples of young people supporting elderly people in their isolation. The Solidarity

¹² WHO, *A Society Is Measured by How It Cares for Its Elderly Citizens*, <https://www.who.int/news-room/feature-stories/detail/a-society-is-measured-by-how-it-cares-for-its-elderly-citizens> [accessed: 16.01.2021].

Assistance Corps for Seniors helps seniors with simple everyday activities, such as shopping, walking dogs, etc.

Another support programme has appeared in recent months in the form of SARS-CoV-2 vaccinations for people 70+ and 80+ years of age. However, special attention should be paid to providing companionship and conversation, and to counteracting the digital divide. Nowadays, many entertainment initiatives, such as musical concerts and films, are being delivered online. Moreover, the Internet is now sometimes the only way to maintain social contact and achieve occupational fulfilment. It should be noted, however, that the willingness to help seniors is inextricably linked with the stigmatisation of this group, with ageism-related attitudes perceiving the elderly as incompetent and incapable of coping with the problems faced by the COVID-19 pandemic on their own [Lytle, Apriceno, Macdonald, et al. 2020].

Conclusions

In connection with the rapid ageing of society, the world is faced with related problems in the areas of healthcare, social policy, and economy. It has been deemed appropriate to focus during the coming years on sensitising professionals in the fields of healthcare and other branches of the economy to the need for proper co-operation with seniors.

As a result of analysis of the relevant literature, it should be noted that a negligible amount of research on ageism has been performed outside the USA. Research related to this subject in the field of dentistry is most often limited to the study of students' attitudes. The lack of sufficient research involving practising dentists may result in inappropriate attitudes towards working with elderly patients. Exclusive and discriminatory behaviours with respect to patients lead to the deterioration of their oral health. This may result in the emergence or intensification of related diseases. The current COVID-19 pandemic has highlighted abnormal behaviours associated with ageism.

REFERENCES

- Achenbaum, W. Andrew. 2014. "Robert N. Butler, MD (January 21, 1927-July 4, 2010): visionary leader." *Gerontologist* 54 (1):6-12. <https://doi.org/10.1093/geront/gnt015>
- Akifusa, Sumio, Liu Hsiuâ-Yueh, Huang Maoâ-Suan, et al. 2020. "Comparison of attitudes toward persons with dementia, knowledge of dementia, and ageism among students in Taiwan and Japan: a cross-sectional study." *European Journal of Dental Education* 24 (2):301-309. <https://doi.org/10.1111/eje.12498>
- Bedi, Raman. 2015. "Dementia and oral health." *Journal of Public Health Policy*. 36 (1):128-30. <https://doi.org/10.1057/jphp.2014.49>
- Brooke, Joanne, and Debra Jackson. 2020. "Older people and COVID-19: Isolation, risk and ageism." *Journal of Clinical Nursing* 29 (13-14):2044-2046. <https://doi.org/10.1111/jocn.15274>
- Chang, E-Shien, Sneha Kannooh, Samantha Levy, et al. 2020. "Global reach of ageism on older persons' health: A systematic review." *PLoS One* 15 (1):e0220857. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0220857>
- Daly, Blánaid, Amanda Thompsell, Josh Sharpling, et al. 2018. "Evidence Summary: The Relationship between Oral Health and Dementia." *British Dental Journal* 223 (11):846-53. <https://doi.org/10.1038/sj.bdj.2017.992>
- Fraser, Sarah, Martine Lagacé, Bienvenu Bongué, et al. 2020. "Ageism and COVID-19: What Does Our Society's Response Say about Us?" *Age and Ageing* 49 (5):692-95. <https://doi.org/10.1093/ageing/afaa097>
- Gordon, Adam L., Claire Goodman, Wilco Achterberg, et al. 2020. "Commentary: COVID in care homes-challenges and dilemmas in healthcare delivery." *Age and Ageing* 49 (5):701-5. <https://doi.org/10.1093/ageing/afaa113>
- Jimenez-Sotomayor, Maria R., Carolina Gomez-Moreno, and Enrique Soto-Perez-de-Celis. 2020. "Ageism and Twitter: An Evaluation of Tweets about Older Adults and COVID-19." *Journal of the American Geriatrics Society* 68 (8):1661-665. <https://doi.org/10.1111/jgs.16508>
- Levy, Becca. 2009. "Stereotype Embodiment: A Psychosocial Approach to Aging." *Current Directions in Psychological Science* 18 (6):332-36. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8721.2009.01662.x>
- Lyons, Anthony, Beatrice Alba, Wendy Heywood, et al. 2018. "Experiences of Ageism and the Mental Health of Older Adults." *Ageing and Mental Health* 22 (11):1456-464. <https://doi.org/10.1080/13607863.2017.1364347>
- Lytle, Ashley, M., Jamie Apriceno, Caitlin Macdonald, et al. 2020. "Pre-Pandemic Ageism Toward Older Adults Predicts Behavioral Intentions During

- the COVID-19 Pandemic.” *The Journals of Gerontology: Series B*. <https://doi.org/10.1093/geronb/gbaa210>
- Madan, Atul K., Shaghayegh Aliabadi-Wahle, and Derrick J. Beech. 2001a. “Age Bias: A Cause of Underutilization of Breast Conservation Treatment.” *Journal of Cancer Education: The Official Journal of the American Association for Cancer Education* 16 (1):29-32. <https://doi.org/10.1080/08858190109528720>
- Madan, Atul K., Shaghayegh Aliabadi-Wahle, and Derrick J. Beech. 2001b. “Ageism in Medical Students’ Treatment Recommendations: The Example of Breast-Conserving Procedures.” *Academic Medicine* 76 (3):282-84. <https://doi.org/10.1097/00001888-200103000-00019>
- Madan, Atul K, Laura Cooper, Allison Gratzner, et al. 2006. “Ageism in breast cancer surgical options by medical students.” *Tennessee medicine: journal of the Tennessee Medical Association* 99:37-38, 41.
- Moreira, Allyson N., Ênia S. Rocha, Daniela A.V. Popoff, et al. 2012. “Knowledge and Attitudes of Dentists Regarding Ageing and the Elderly.” *Gerodontology* 29 (2):1-8. <https://doi.org/10.1111/j.1741-2358.2011.00534.x>
- Richter, Richard C., and Era L. Buck. 1990. “Family Practice Residents and the Elderly: Fostering Positive Attitudes.” *Family Medicine* 22 (5):388-91.
- Rucker, Ryan, Patrick B. Barlow, Jennifer Hartshorn, et al. 2019. “Dual Institution Validation of an Ageism Scale for Dental Students.” *Special Care in Dentistry* 39 (1):28-33. <https://doi.org/10.1111/scd.12341>
- Samra, Rajvinder, Tom Cox, Adam Lee, et al. 2017. “Factors Related to Medical Students’ and Doctors’ Attitudes towards Older Patients: A Systematic Review.” *Age and Ageing* 46 (6):911-19. <https://doi.org/10.1093/ageing/afx058>
- Schroyen, Sarah, Sanda Adam, Manon Marquet, et al. 2018. “Communication of Healthcare Professionals: Is There Ageism?” *European Journal of Cancer Care* 27 (1):1-10. <https://doi.org/10.1111/ecc.12780>
- Visschere, Luc De, Gert-Jan Van Der Putten, Cees De Baat, et al. 2009. “The Impact of Undergraduate Geriatric Dental Education on the Attitudes of Recently Graduated Dentists towards Institutionalised Elderly People.” *European Journal of Dental Education* 13 (3):154-61. <https://doi.org/10.1111/j.1600-0579.2008.00555.x>
- Zenthöfer Andreas, Johannes Schröder, Tomas Cabrera et al 2014 “Comparison of oral health among older people with and without dementia.” *Community Dent Health* 31 (1):27-31.

Ageism: A Problem of the Twenty First Century

Abstract

The ageing of society is a global process which is gaining strength. The quality of ageing is an essential parameter of this process. It has been predicted that the percentage of elderly individuals will double during the period 2015-2050. The aim of the present paper was to analyse the literature on discriminatory behaviour due to age, or so-called ageism, with particular emphasis on behaviour within the area of healthcare, including that of dentists. Ageism may constitute an important factor in the health and well-being of elderly people, one which should be considered in the design of strategies to support healthier and happier ageing. A survey of the Polish population showed that 26% of participants aged 65 and over considered that their peers are being discriminated against, whereas 8% had personally witnessed discrimination. It has been emphasised that aversion to the elderly and discrimination against them in medical facilities is observed more frequently in situations involving time pressure and shortage of medical personnel. More and more frequently, elderly people retain their natural teeth; accordingly, there is a growing demand for trained dentists to provide comprehensive care for elderly patients. Nevertheless, it has been indicated that mere improvement of levels of knowledge about the ageing process does not change attitudes towards elderly patients. Following analysis of the relevant literature, it should be noted that the volume of research on ageism conducted outside the US is negligible. Research related to this subject in the field of dentistry is most often limited to students' attitudes. The current COVID-19 pandemic has highlighted inappropriate behaviours characterised by ageism.

Keywords: ageism, discrimination, medicine, dentistry, COVID-19

Ageizm: problem XXI wieku

Abstrakt

Starzenie się społeczeństwa jest procesem globalnym i przybierającym na sile, a jakość starzenia się jest istotnym parametrem tego procesu. Prognozuje się, że w latach 2015-2050 dojdzie do podwojenia odsetka ludzi w wieku starszym. Celem pracy była analiza piśmiennictwa dotycząca zachowań dyskryminacyjnych ze względu na wiek tzw. ageizm, ze szczególnym uwzględnieniem zachowań w obrębie ochrony zdrowia, w tym również lekarzy dentyków. Ageizm może być ważnym czynnikiem wpływającym na zdrowie i samopoczucie osób starszych, co powinno być brane pod uwagę przy opracowywaniu strategii wspierania zdrowszego i szczęśliwszego starzenia się. W badaniu ankietowym populacji Polskiej wykazano, że 26% uczestników powyżej 65. roku życia uważa grupę swoich rówieśników

za dyskryminowaną, a 8% było świadkami dyskryminacji. Podkreśla się, że niechęć do ludzi starszych i ich dyskryminacja w placówkach medycznych jest częściej obserwowana w sytuacjach presji czasowej i niedoboru personelu medycznego. Starsi ludzie coraz częściej zachowują naturalne uzębienie, w związku z tym rośnie zapotrzebowanie na przeszkolonych lekarzy zajmujących się kompleksową opieką nad pacjentami w starszym wieku. Pomimo to wskazuje się, że sama poprawa wiedzy na temat procesu starzenia nie zmienia postawy wobec pacjentów seniorów. Po analizie piśmiennictwa należy zauważyć znikomą ilość badań poświęconych tematyce ageizmu prowadzonych poza USA. Badania prowadzone w dziedzinie stomatologii odnoszące się do tej tematyki najczęściej ograniczane są do badania postaw studentów. Obecny czas pandemii COVID-19 uwypuklił nieprawidłowe zachowania obarczone ageizmem.

Słowa kluczowe: ageizm, dyskryminacja, medycyna, stomatologia, COVID-19

Informacje o Autorze: MGR PIOTR MICHALAK, Katedra Stomatologii Zachowawczej z Endodoncją, Instytut Stomatologii, Wydział Lekarski, Collegium Medicum, Uniwersytet Jagielloński; adres do korespondencji: ul. Montelupich 4, 31-155 Kraków, Polska; e-mail: piotrek.michalak@uj.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7165-2220>

Informacje o Autorze: MGR ANDRZEJ ZARZECKI, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie; adres do korespondencji: ul. Dembowskiego 10, 30-540 Kraków, Polska; e-mail: andrzejzarzecki@op.pl; <https://orcid.org/0000-0002-9439-0457>

Informacje o Autorze: PROF. DR HAB. JOANNA ZARZECKA, Katedra Stomatologii Zachowawczej z Endodoncją, Instytut Stomatologii, Wydział Lekarski, Collegium Medicum, Uniwersytet Jagielloński; adres do korespondencji: ul. Montelupich 4, 31-155 Kraków, Polska; e-mail: j.zarzecka@uj.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0268-9713>

Piotr Milik

PUBLICZNA DZIAŁALNOŚĆ ŻOŁNIERZY ZAWODOWYCH W ŚWIETLE KONSTYTUCJI RP I USTAWY Z DNIA 11 WRZEŚNIA 2003 ROKU O SŁUŻBIE WOJSKOWEJ ŻOŁNIERZY ZAWODOWYCH

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych¹ będąca pragmatyką służbową określa m.in. uprawnienia i obowiązki służbowe żołnierzy zawodowych, w tym uprawnienia w zakresie działalności publicznej. Zagadnieniom tym poświęcony jest rozdział 6 wskazanej ustawy zatytułowany „Publiczna działalność żołnierzy zawodowych”. Art. 105 u.s.w.ż.z. formułuje generalną zasadę przyznającą żołnierzom zawodowym pełnię praw obywatelskich w zakresie udziału w życiu publicznym kraju. Ograniczenia w tym zakresie, czy wyjątki od tak sformułowanej zasady mogą być ustanowione jedynie w ustawach szczególnych, przede wszystkim w rozdziale 6 ustawy. Art. 105 posługuje się pojęciem „prawa obywatelskie do udziału w życiu publicznym”. Pod tym pojęciem kryją się konstytucyjne prawa i wolności jednostki realizowane w sferze publicznej, w szczególności wymienione w rozdziale II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.² pod hasłem „Wolności i prawa polityczne”, takie jak: wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich (art. 57), wolność zrzeszania się (art. 58), w tym wolność zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59), prawo dostępu do służby publicznej (art. 60), do uzyskiwania informacji o działalności organów

DR HAB. PIOTR MILIK, PROF. ASzWoj, Instytut Prawa, Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie; adres do korespondencji: Al. Gen. A. Chruściela „Montera” 103, 00-910 Warszawa, Polska; e-mail: p.milik@akademia.mil.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1204-4882>

¹ Dz. U. z 2021 r., poz. 1131 z późn. zm. [dalej: u.s.w.ż.z.].

² Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61), prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego (art. 62), prawo składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej (art. 63).

1. Wolność zgromadzeń i zrzeszania się

Wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich żołnierzy zawodowych nie dotyczy zgromadzeń o charakterze politycznym. W czasie pełnienia zawodowej służby wojskowej żołnierzowi zawodowemu nie wolno bowiem brać udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym. Bezpośrednia aktywność polityczna żołnierzy zawodowych jest wykluczona. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.s.w.ż.z. „w czasie pełnienia zawodowej służby wojskowej żołnierzowi zawodowemu nie wolno być członkiem partii politycznej ani stowarzyszenia, organizacji lub ruchu obywatelskiego, stawiających sobie cele polityczne”. Pierwszy zakaz odnoszący się do przynależności żołnierza zawodowego do partii politycznych jest precyzyjny i zrozumiały³. Wynika on z konstytucyjnej normy nakazującej apolityczność Siłom Zbrojnym RP (art. 26 ust. 2 Konstytucji

³ Identyczne ograniczenia prawa przynależności funkcjonariuszy do partii politycznych zawierają pragmatyki służbowe takich formacji jak: Policja, Straż Graniczna, Państwowa Straż Pożarna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służba Wywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służba Więzienna, a więc pragmatyki służbowe formacji mundurowych od których oczekuje się apolityczności. Zob. art. 63, 67 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm.; art. 67, 72 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 z późn. zm.; art. 57c, 58 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz. U. z 2016 r., poz. 603 z późn. zm.; art. 81 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz. U. z 2015 r., poz. 1929 z późn. zm.; art. 40 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, Dz. U. z 2016 r., poz. 740 z późn. zm.; art. 139 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, Dz. U. z 2018 r., poz. 138; art. 73 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz. U. z 2016 r., poz. 1310 z późn. zm.; art. 163 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, Dz. U. z 2016 r., poz. 713 z późn. zm.

RP: „Siły Zbrojne zachowują neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli”). Partie polityczne działają na podstawie ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o *partiach politycznych*⁴. Partia polityczna jest dobrowolną organizacją, występującą pod określoną nazwą, stawiającą sobie za cel udział w życiu publicznym poprzez wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy publicznej. Partia polityczna podlega rejestracji poprzez wpis do ewidencji partii politycznych prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Warszawie. W związku z powyższym nie ma wątpliwości, że dana organizacja wpisana do ewidencji partii politycznych jest partią polityczną i przynależność do niej żołnierza zawodowego w czasie pełnienia zawodowej służby wojskowej jest wykluczona.

Trudniejsza wydaje się interpretacja zakazu przynależności żołnierza zawodowego do stowarzyszenia, organizacji lub ruchu obywatelskiego, stawiających sobie cele polityczne. Zgodnie z dyspozycją art. 107 u.s.w.ż.z. żołnierz zawodowy ma bowiem prawo przynależeć do stowarzyszeń i innych organizacji i ruchów społecznych (ruchy obywatelskie). Wykluczona jest przynależność żołnierza zawodowego do takich stowarzyszeń i innych organizacji społecznych, które w swoich statutach i dokumentach programowych (manifestach) stawiają sobie cele polityczne. Problematyczne pozostaje zdefiniowanie pojęcia celów politycznych. Można przyjąć, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności definicję partii politycznej zawartą w ustawie o *partiach politycznych*, że celem politycznym jest udział w życiu publicznym poprzez wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy publicznej. I tu znowu można wyróżnić dwa elementy: 1) wywieranie wpływu na kształtowanie polityki państwa i 2) sprawowanie władzy publicznej. O ile drugi ze wskazanych elementów w sposób oczywisty wskazuje na partię polityczną, która z definicji jest organizacją dążącą do przejścia i sprawowania władzy publicznej, o tyle samo wywieranie wpływu na kształt polityki państwa metodami demokratycznymi pozostaje pojęciem szerokim i nieostrym. Może to rodzić problemy w przypadku przynależności żołnierzy zawodowych do stowarzyszeń i innych organizacji społecznych, w tym ruchów obywatelskich, które aktywnie uczestniczą

⁴ Dz. U. Nr 98, poz. 604.

w życiu społecznym organizując przedsięwzięcia (demonstracje, happenin-gi) mające wpływać na politykę władz publicznych, np. w obszarze praw obywatelskich, ochrony środowiska, etc. Przykładowo, przynależność żołnierza zawodowego do Polskiego Związku Wędkarskiego zasadniczo nie będzie budziła wątpliwości, jako że działalność członków PZW ogranicza się do amatorskiego połowu ryb i okazjonalnego udziału w zawodach wędkarskich. Wędkarze amatorzy nie organizują publicznych demonstracji, nie wzbudzają szczególnych społecznych kontrowersji, nie pikietują gmachów ministerstw, nie rozwieszają na gmachach ministerstw transparentów, nie palą opon na ulicach miast w proteście wobec polityki władz publicznych. Potencjalnie jednak, można sobie wyobrazić sytuację, w której władze publiczne zakazują amatorskiego połowu ryb ustanawiając monopol państwowy. W takiej sytuacji można się spodziewać, że wędkarze amatorzy, członkowie PZW zorganizowaliby protesty i demonstracje mające na celu wpłynięcie na zmianę stanowiska władz publicznych. Z pewnością można byłoby wówczas ich działalność sklasyfikować jako wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa w obszarze rybołówstwa, co za tym idzie PZW podjąłby działalność polityczną według definicji partii politycznej zawartej w ustawie o *partiach politycznych*.

Wskazany przepis art. 106 u.s.w.ż.z. wydaje się zbyt daleko ingerować w swobody obywatelskie przysługujące żołnierzom zawodowym. O ile zakaz przynależności do partii politycznych wydaje się oczywisty i jest całkowicie do zaakceptowania w świetle konstytucyjnej normy deklarującej apolityczność Sił Zbrojnych RP, o tyle zakaz przynależności żołnierza zawodowego do stowarzyszeń i innych organizacji społecznych stawiających sobie cele polityczne pozostawia zbyt wiele wątpliwości, które potencjalnie ograniczają aktywność obywatelską żołnierzy zawodowych. Stowarzyszenia i inne organizacje społeczne nie będące partiami politycznymi są to korporacje (związki osób), które z definicji nie mają charakteru i celu politycznego, ani komercyjnego (organizacje o charakterze *non profit*). Celem działania wszystkich tego typu organizacji społecznych jest realizacja zadań społecznie użytecznych na rzecz i w interesie określonych społeczności (narodu, mieszkańców województw, powiatów i gmin, grup społecznych potrzebujących szczególnego wsparcia, jak dzieci, czy osoby niepełnosprawne, wykonawców określonych zawodów, amatorów uprawiania różnych dyscyplin sportowych, turystyki, aktywnego wypoczynku na świeżym powietrzu,

aktywistów społecznych na rzecz ochrony praw człowieka, ochrony środowiska, krajobrazu, ochrony dziedzictwa kulturowego, etc.). Żadna z tego typu organizacji nie stawia sobie za cel działalności statutowej zdobycia i utrzymania władzy publicznej. Może się jednak zdarzyć, że ze statutów poszczególnych stowarzyszeń lub dokumentów programowych innych organizacji społecznych będzie można wyczytać, lub częściej wyinterpretować, jako cel działalności wywieranie wpływu na kształt polityki państwa. Taka interpretacja lub nadinterpretacja zamyka drogę żołnierzowi zawodowemu do wstąpienia w szeregi danej organizacji. Granica bowiem między działalnością polityczną rozumianą jako wywieranie wpływu na kształt polityki państwa, a aktywnością społeczną na rzecz budowania określonych postaw społecznych oraz otoczenia społecznego i prawnego jest nieostra. Można w związku z tym sformułować w tym miejscu wniosek *de lege ferenda* postulujący zniesienie ustawowego ograniczenia przynależności żołnierzy zawodowych do organizacji społecznych i ruchów obywatelskich stawiających sobie cele polityczne, jako że pojęcie „celów politycznych” jest nieostre i budzi zbyt wiele wątpliwości, a co za tym idzie nadmiernie ogranicza prawa obywatelskie i aktywność obywatelską żołnierzy zawodowych. Należy także zauważyć, że art. 105 u.s.w.ż.z. formułuje generalną zasadę przyznającą żołnierzom zawodowym pełnię praw obywatelskich do udziału w życiu publicznym, zezwalając jedynie na ustanowienie pewnych wyjątków od tej zasady możliwych do ustanowienia w ustawach szczególnych. Jednocześnie art. 107 u.s.w.ż.z. przyznaje żołnierzom zawodowym generalne prawo przynależności do stowarzyszeń i innych organizacji. Zgodnie z jedną z podstawowych zasad prawidłowej wykładni przepisów prawa, wyjątków nie wolno interpretować rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*). Wyjątek ustanowiony w ustawie ograniczający prawa obywatelskie i na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* uchylający normę ogólną przyznającą pełnię praw obywatelskich powinien być precyzyjny i interpretowany możliwie wąsko, tak, aby nie ograniczał nadmiernie ustanowionej zasady i tym samym nie czynił z niej samej wyjątku. Niestety taka okoliczność zachodzi w przypadku generalnej zgody na udział żołnierza zawodowego w życiu publicznym i przynależność do stowarzyszeń i organizacji społecznych, przy ustanowieniu wyjątku zakazu przynależności żołnierza zawodowego do stowarzyszeń i innych organizacji społecznych stawiających sobie cele polityczne, gdzie cele te nie są sprecyzowane w ustawie. Powoduje to,

że co do zasady żołnierz nie powinien angażować się w prace stowarzyszeń i organizacji społecznych, chyba że wyjątkowo uzna, iż działalność danej organizacji nie wzbudza kontrowersji społecznych/politycznych, jak np. działalność Polskiego Związku Wędkarskiego.

Pozostaje jeszcze jedno pytanie dotyczące rozumienia pojęć „organizacji” oraz „ruchu obywatelskiego”. Przepis art. 106 u.s.w.ż.z. zakazuje bowiem żołnierzowi zawodowemu członkostwa w partiach politycznych, stowarzyszeniach, organizacjach lub ruchach obywatelskich. Pojęcie partii politycznej i stowarzyszenia nie budzi wątpliwości. Partie polityczne zostały zdefiniowane, o czym była mowa wyżej, w ustawie o *partiach politycznych*. Stowarzyszenia również działają w oparciu o dedykowaną im ustawę z dnia 7 kwietnia 1989 r. *Prawo o stowarzyszeniach*⁵. Zgodnie z definicją ustawową stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych. Polski ustawodawca w preambule tej ustawy określił, że celem jej przyjęcia jest stworzenie warunków do pełnej realizacji gwarantowanej przepisami Konstytucji wolności zrzeszania się zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka i Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych, umożliwienia obywatelom równego, bez względu na przekonania, prawa czynnego uczestniczenia w życiu publicznym i wyrażania zróżnicowanych poglądów oraz realizacji indywidualnych zainteresowań z uwzględnieniem tradycji i powszechnie uznawanego dorobku ruchu stowarzyszeniowego.

Regulacji ustawy *Prawo o stowarzyszeniach* nie podlegają organizacje społeczne działające na podstawie odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną. W tej kategorii mieszczą się właśnie „organizacje” wymienione w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.s.w.ż.z. Przykładowo będą to organizacje pracodawców. Podstawą prawną działania organizacji pracodawców jest ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o *organizacjach pracodawców*⁶. Poza regulacją ustawy *Prawo o stowarzyszeniach* pozostają także komitety wyborcze utworzone w związku z wyborami do Sejmu, do Senatu, wyborem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborami do Parlamentu Europejskiego lub wyborami do organów samorządu terytorialnego. Odrębną kategorię, mogącą mieścić się w ramach

⁵ Dz. U. Nr 20, poz. 104.

⁶ Dz. U. Nr 55, poz. 235.

pojęcia „organizacji” użytego w art. 106 u.s.w.ż.z. mogą stanowić spółki osobowe prawa cywilnego i handlowego. Te podmioty jednak z definicji nie prowadzą działalności politycznej, ale działalność gospodarczą mającą przynosić wymierne korzyści ekonomiczne ich wspólnikom.

Większy problem interpretacyjny nastęrcza zdefiniowanie użytego w art. 106 u.s.w.ż.z. pojęcia „ruchu obywatelskiego”. Ruchy obywatelskie są to bowiem najczęściej niesformalizowane, powstające spontanicznie i doraźnie przejawy aktywności społecznej obywateli. Jeżeli z definicji są to ruchy niesformalizowane, to przynależność do takich ruchów obywatelskich również pozostaje niesformalizowana, co oznacza, że nie jest ona wykazana w żaden sposób przewidziany prawem. Ruch obywatelski może przybrać formę zorganizowaną wówczas, gdy przybierze postać stowarzyszenia. Wtedy zdarza się, że w nazwie stowarzyszenia pojawia się pojęcie „ruch obywatelski”, będzie to jednak forma organizacji społecznej podlegająca regulacjom ustawy *Prawo o stowarzyszeniach*. Zatem pytanie, jak potwierdzić członkostwo żołnierza zawodowego w ruchu obywatelskim nie będącym stowarzyszeniem pozostaje bez odpowiedzi. W ruchu obywatelskim o charakterze politycznym można jedynie czynnie uczestniczyć biorąc udział w mniej lub bardziej spontanicznych przedsięwzięciach. Jednakże tego rodzaju aktywność jest zabroniona w kolejnych punktach art. 106 ust. 1 u.s.w.ż.z. Należy jednoznacznie stwierdzić, że nie ma możliwości bycia członkiem ruchu obywatelskiego, który jest niesformalizowanym przejawem aktywności społecznej. Można co najwyżej brać udział w przejawach aktywności społecznej określanej mianem ruchu obywatelskiego.

Ustawodawca w art.106 ust. 1 pkt 2 i 3 u.s.w.ż.z. zabrania żołnierzowi zawodowemu pełniącemu czynną służbę wojskową brania udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym oraz prowadzenia działalności politycznej. Są to kolejne wyjątki od generalnej zasady pełnego uczestnictwa żołnierzy zawodowych w życiu publicznym. Uzupełniają one katalog zakazów dotyczących aktywności politycznej żołnierzy zawodowych. Punkt 2 zakazuje żołnierzowi zawodowemu pełniącemu czynną służbę wojskową brania udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym, przy czym znowu nie definiuje tego rodzaju zgromadzeń. Zatem uznaniu i wrażliwości żołnierza zawodowego pozostawiono kwestię oceny charakteru zgromadzenia. Pojęcie „zgromadzenie o charakterze politycznym” po raz kolejny zdaje się być pojęciem nieostrym. Takim zgromadzeniem będzie np.

otwarte spotkanie z posłem lub senatorem z danego okręgu wyborczego, udział w wiecu politycznym organizowanym przez partię polityczną, udział w marszu lub demonstracji organizowanej przez partię polityczną, udział w zgromadzeniu spontanicznym, na którym prezentowane są hasła i postulaty polityczne, etc. Tak szeroko zdefiniowany zakaz udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym powinien być interpretowany jako dotyczący czynnego, aktywnego udziału w takim zgromadzeniu oznaczającego poparcie dla określonej idei politycznej lub partii politycznej. Sam udział w otwartym spotkaniu z posłem lub senatorem lub z innym politykiem nie powinien być zabroniony, ale powinien być traktowany jako dozwolony w ramach prawa każdego obywatela do dostępu do informacji. Podobnie należy interpretować udział w innych zgromadzeniach politycznych, jeżeli sam udział nie oznacza poparcia dla danej idei politycznej, ale ma charakter informacyjny. Żołnierze zawodowi nie są bowiem pozbawieni czynnego prawa wyborczego w wyborach do władz państwowych i samorządowych i mają prawo świadomie, w oparciu o pozyskane informacje dokonywać politycznych wyborów. Ten postulat jest zabezpieczony postanowieniem art. 106 ust. 2 u.s.w.ż.z., który stanowi, że zakaz udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym nie dotyczy zgromadzeń związanych z wyborami władz państwowych i samorządowych. Żołnierzom zawodowym uczestniczącym w takich zgromadzeniach nie wolno nosić umundurowania oraz odznak i oznak wojskowych.

Art. 106 ust. 1 pkt 3 u.s.w.ż.z. zabrania żołnierzom zawodowym w czasie pełnienia zawodowej służby wojskowej prowadzenia działalności politycznej. Jest to kolejny niesprecyzowany zakaz ustanawiający jeszcze jeden wyjątek od ogólnej zasady pozwalającej żołnierzom zawodowym brać udział w życiu publicznym kraju. Zakaz ten domyka, w intencji ustawodawcy, postulat odizolowania żołnierzy zawodowych od realizacji jakiegokolwiek aktywności politycznej. W pierwszej kolejności mieliśmy ustanowiony zakaz formalnej przynależności do partii politycznych i innych organizacji o charakterze politycznym, dalej ustawodawca zakazał udziału w zgromadzeniach politycznych, a na koniec wykluczył prowadzenie jakiegokolwiek działalności politycznej nie wymienionej we wcześniejszych obostrzeniach. Punkt 3 – mimo bardzo ogólnego sformułowania – należy interpretować literalnie i możliwie wąsko zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*. Oznacza to, że pojęcie „prowadzenia działalności politycznej” powinno

być interpretowane jako czynny, aktywny udział w przedsięwzięciach spontanicznych lub zorganizowanych o charakterze politycznym oznaczający poparcie dla danej idei lub partii politycznej. Zabronione będzie zatem takie zachowanie żołnierza zawodowego, które pozwalałoby zidentyfikować jego sympatie polityczne i poparcie dla określonych idei i partii politycznych. Zachowanie takie musi być jednak wyraźnie uzewnętrznione i polegać np. na aktywnym skandowaniu haseł, prezentowaniu transparentów o charakterze politycznym, lub na prowadzeniu agitacji politycznej, wytwarzaniu lub rozpowszechnianiu materiałów propagandowych o charakterze politycznym. Natomiast sam bierny udział w zgromadzeniu o charakterze politycznym, nie oznaczający poparcia, przyjęcie na ulicy ulotki propagandowej promującej partię polityczną lub polityka, udział w otwartym spotkaniu informacyjnym z posłem, senatorem lub innym politykiem, nie powinny być traktowane jako zabroniona aktywność polityczna żołnierza zawodowego.

Problematycznym pozostaje odróżnienie zabronionej Konstytucją RP i ustawą aktywności politycznej od dozwolonej aktywności obywatelskiej i społecznej. Przykładowo, czy aktywny udział w publicznej demonstracji, wyrażający poparcie dla idei członkostwa Polski w strukturach NATO lub Unii Europejskiej, albo czynny udział w demonstracji promującej powszechne prawo do aborcji lub eutanazji, lub też do legalizacji określonego rodzaju narkotyków lub małżeństw homoseksualnych, albo też udział w demonstracji wyrażającej sprzeciw wobec dopuszczania do rynku pracy imigrantów zarobkowych, albo też publiczne wyrażanie poparcia dla wskazanych wyżej idei będą stanowiły zabronioną aktywność polityczną, czy dozwoloną aktywność obywatelską? Które z wymienionych postulatów mają charakter polityczny, a które wyłącznie społeczny i obywatelski? Każda z wymienionych aktywności budzi kontrowersje i emocje, wywołuje spory w debacie publicznej i zmierza do skłonienia władz publicznych do przyjęcia postulowanych rozwiązań, a więc intencjonalnie oddziałuje na kształtowanie polityki państwa. W związku z powyższym czynny udział żołnierzy zawodowych w wymienionych demonstracjach może być traktowany jako zabroniona działalność polityczna. Zwłaszcza, że za organizacją wskazanych demonstracji stoją najczęściej konkretne ugrupowania polityczne, które kanalizują społeczne emocje. Jednocześnie sam udział w wymienionych zgromadzeniach, a nawet wyrażanie poparcia dla określonych

rozwiązań prawnych, nie oznacza dążenia do przejęcia władzy politycznej, ale wyraża jedynie obywatelską troskę o kształt stosunków społecznych i przyszłość kraju. W związku z tym być może należałoby potraktować tego rodzaju aktywność obywatelską jako dozwoloną żołnierzom zawodowym? Odpowiedź na postawione pytania nie jest prosta i zależy od przyjętej węższej lub szerszej definicji aktywności politycznej.

Czym innym natomiast będą obchody oficjalnych uroczystości państwowych, organizowanych przez władze publiczne, które również mogą przybrać postać defilad, marszów, zgromadzeń i demonstracji. Udział w oficjalnej części tego rodzaju wydarzeń nie powinien być traktowany jako zabroniona aktywność polityczna żołnierzy zawodowych.

Art. 106 ust. 3 u.s.w.ż.z. stanowi, że z dniem rozpoczęcia pełnienia zawodowej służby wojskowej ustaje dotychczasowe członkostwo żołnierza zawodowego w partii politycznej, stowarzyszeniu, organizacji lub ruchu obywatelskim o charakterze politycznym. Członkostwo w takich strukturach ustaje z mocy prawa (*ex lege*). Dla skutecznego opuszczenia szeregów partii politycznej lub innej wskazanej organizacji nie jest konieczne złożenie określonej statutem takiej struktury deklaracji o rezygnacji, chociaż oczywiście jest to wskazane ze względów praktycznych. Wystarczy jednak samo poinformowanie władz statutowych partii politycznej lub organizacji o wstąpieniu w szeregi Sił Zbrojnych. Wraz z rozpoczęciem pełnienia zawodowej służby wojskowej ustają obowiązki dotychczasowego członka partii lub organizacji społecznej względem niej, w tym obowiązek opłacania składki członkowskiej. Poinformowanie władz statutowych partii lub organizacji o wstąpieniu w szeregi Sił Zbrojnych pozwoli precyzyjnie rozliczyć się z nimi i usunąć nazwisko z wykazów członków i sympatyków.

Wolność zrzeszania się jest to jedno z podstawowych praw obywatelskich, praw człowieka zagwarantowanych w umowach międzynarodowych, Konstytucji RP i ustawach szczególnych, w tym, w pierwszej kolejności, w ustawie *Prawo o stowarzyszeniach*. Z wolności tej korzystają również żołnierze zawodowi z pewnymi ograniczeniami wynikającymi z art. 107 u.s.w.ż.z. Artykuł ten w połączeniu z art. 105 u.s.w.ż.z. formułuje generalną zasadę, którą można wyczytać z jego treści, że żołnierze zawodowi mają prawo należeć do stowarzyszeń i innych organizacji społecznych, do których możliwa jest sformalizowana przynależność. W odniesieniu

do członkostwa w organizacjach krajowych żołnierz zawodowy jest jedynie zobowiązany pisemnie poinformować dowódcę jednostki wojskowej, w której zajmuje stanowisko służbowe, o swojej przynależności do takiego stowarzyszenia lub innej organizacji. Trzeba podkreślić, że żołnierz zawodowy nie jest zobowiązany do uzyskania zgody dowódcy jednostki, a jedynie jest zobowiązany do poinformowania dowódcy o swojej przynależności do stowarzyszenia lub innej organizacji krajowej. Brak takiej informacji stanowi naruszenie przepisów komentowanej ustawy, co oznacza, że ten obowiązek informacyjny powinien być przez żołnierzy zawodowych poważnie traktowany.

Ustawa nie wskazuje żadnego terminu, w jakim żołnierz zawodowy miałby poinformować dowódcę jednostki o przynależności do stowarzyszenia lub innej organizacji krajowej. Oznacza to, że żołnierz ma obowiązek poinformować dowódcę niezwłocznie po wstąpieniu do służby wojskowej (jeżeli był do tej pory członkiem stowarzyszenia lub innej organizacji krajowej) lub niezwłocznie po wstąpieniu w szeregi stowarzyszenia lub organizacji w trakcie pełnienia zawodowej służby wojskowej. Możliwe jest też przedstawienie takiej informacji na wezwanie dowódcy jednostki, który ma zamiar uaktualnić i uzupełnić posiadane informacje na temat przynależności do stowarzyszeń i innych organizacji krajowych swoich podkomendnych.

Informacja przedstawiana dowódcy jednostki wojskowej na temat przynależności żołnierza zawodowego do krajowych stowarzyszeń i innych organizacji społecznych musi mieć formę pisemną. Nie wystarczy zatem ustne zgłoszenie takiej przynależności w postaci luźnej rozmowy lub ustnego meldunku. Spełnienie ustawowego obowiązku informacyjnego dokonuje się jedynie we wskazanej w ustawie formie pisemnej. Forma pisemna oznacza każdy dokument papierowy, podpisany własnoręcznie przez żołnierza zawodowego zawierający odpowiednią informację skierowany zgodnie z procedurami do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz zajmuje stanowisko służbowe, czy to przez kancelarię jawną, czy w inny przyjęty sposób.

Problematyczne jest, czy zadość formie pisemnej będą wspólnie czyniły także odpowiednie dokumenty elektroniczne, w tym informacja przedstawiona w korespondencji e-mailowej z dowódcą jednostki

woskowej, jeżeli taka forma komunikacji jest przyjęta w danej jednostce. Przeciwno przyjęciu dopuszczalności formy elektronicznej zwykłego e-maila przemawia fakt niedoprecyzowania tej kwestii wprost w komentowanej ustawie. Można przyjąć, że gdyby ustawodawca przewidywał inną niż pisemna formę, np. formę telefaksu, czy e-maila byłoby to wyraźnie wskazane w komentowanej ustawie.

W art. 63 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*⁷, gdzie pojawia się pojęcie „podania” mowa jest o tym, że mogą być one składane organowi administracji publicznej pisemnie, telegraficznie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu, a także za pomocą innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na podstawie ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. *o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne*. Wynika z tego, że ustawodawca odróżnia formę pisemną od innych zbliżonych form podania, takich jak telegraf, telefaks, czy e-mail.

W ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*⁸ znajdziemy wyłącznie pojęcie formy pisemnej w odniesieniu do wszelkich dokumentów związanych z nawiązaniem i ustaniem stosunku pracy, przy czym forma pisemna oznacza zawsze tylko formę dokumentu papierowego opatrzonego własnoręcznym podpisem. Ewentualnie, stosując odpowiednio przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*⁹ można przyjąć¹⁰, że za dość formie pisemnej będą czyniły także dokumenty elektroniczne zaopatrzone w kwalifikowany podpis elektroniczny.

Ustawodawca w *Kodeksie cywilnym* w Księdze I, Tytule IV, Dziale III poświęconym formom czynności prawnych stwierdza, że istnieją takie formy dokonania czynności prawnych jak: pisemna, dokumentowa albo elektroniczna (art. 76 k.c.). Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym

⁷ Dz. U. Nr 30, poz. 168 [dalej: k.p.a.].

⁸ Dz. U. Nr 24, poz. 141.

⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm. [dalej: k.c.].

¹⁰ Art. 300 *Kodeksu pracy*: „W sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy”.

treść oświadczenia woli (art. 78 k.c. – tzw. zwykła forma pisemna). Do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie (art. 77² k.c. – forma dokumentowa). Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 78¹ k.c. – forma elektroniczna). Zatem *Kodeks cywilny* również wyraźnie odróżnia formę pisemną dokonania czynności prawnych od innych form, takich jak dokumentowa czy elektroniczna, przy czym forma elektroniczna może oznaczać pismo przesłane e-mailem, ale pismo to musi być zaopatrzone w kwalifikowany podpis elektroniczny, co oznacza, że nie wystarczy zwykły e-mail podpisany przez nadawcę imieniem i nazwiskiem w edytorze tekstowym poczty elektronicznej.

Odpowiednie stosowanie *Kodeksu cywilnego* może mieć miejsce w stosunkach z zakresu prawa pracy w kwestiach nieuregulowanych w *Kodeksie pracy* (art. 300). Ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie zawiera natomiast generalnego odesłania do *Kodeksu cywilnego*¹¹, co oznacza, że przepisy o formie czynności prawnych nie znajdują zastosowania na gruncie komentowanej ustawy. Co za tym idzie formy pisemnej wymaganej dla dostarczenia informacji do dowódcy jednostki nie może zastąpić forma wiadomości elektronicznej, nawet zaopatrzona w kwalifikowany podpis elektroniczny. Tym bardziej formie pisemnej nie będzie czyniła zadość informacja SMS (*Short Message Service*).

Ostatnią wątpliwość wywołuje kwestia przesłania e-mailem do dowódcy jednostki informacji o przynależności do stowarzyszenia w postaci skanu dokumentu opatrzonego własnoręcznym podpisem. Taka forma również nie czyni zadość wymaganiu określonemu w art. 107 u.s.w.ż.z. Skan dokumentu stanowi jedynie kopię pisma, co oznacza, że nie jest dokumentem

¹¹ W ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych znajduje się jeden artykuł, który odsyła wprost do *Kodeksu cywilnego*: „art. 8a. [Przedawnienie roszczeń] 1. Roszczenia wynikające z przepisów ustawy przedawniają się z upływem trzech lat od dnia, w którym stały się wymagalne. 2. Przerwanie biegu przedawnienia roszczenia następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495)”.

opatrzonemu własnoręcznym podpisem, czyli nie czyni zadość dokumentowi w formie pisemnej.

Powyższe ustalenia i rozważania dotyczą obowiązujących przepisów ustawy *o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych*, która została pierwotnie opublikowana w Dzienniku Ustaw w 2003 r. Mimo kolejnych nowelizacji nie zmieniono dotychczas treści jej art. 107 w kwestii dopuszczalnych form złożenia przez żołnierza zawodowego informacji do dowódcy jednostki o przynależności do stowarzyszeń. Może warto w tym miejscu sformułować wniosek *de lege ferenda*, aby przy kolejnej nowelizacji komentowanej ustawy ustawodawca uwzględnił zmiany technologiczne, jakie zachodzą w sferze komunikacji społecznej w dobie rewolucji informacyjnej i dopuścił inne niż pisemna formy informowania przez żołnierza zawodowego dowódcy jednostki o przynależności do stowarzyszeń.

Inaczej ustawodawca uregulował kwestię przynależności żołnierzy zawodowych do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej. Taka przynależność wymaga każdorazowej zgody (zezwolenia) Ministra Obrony Narodowej. Nie wystarczy w takim przypadku samo przekazanie informacji dowódcy jednostki, czy Ministrowi Obrony Narodowej o przynależności żołnierza zawodowego do stowarzyszenia lub innej organizacji zagranicznej.

Jeżeli żołnierz zawodowy wstępując do służby wojskowej należał już do określonych stowarzyszeń lub organizacji zagranicznych i będąc w służbie chce pozostać ich członkiem musi niezwłocznie po wstąpieniu do służby wojskowej wystosować do Ministra Obrony Narodowej wniosek o wyrażenie zgody na członkostwo w takich organizacjach (mówi o tym wprost § 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 lutego 2004 r. *w sprawie udzielania żołnierzom zawodowym zezwoleń na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej*¹²). W razie otrzymania odpowiedzi odmownej żołnierz zawodowy zobligowany jest wystąpić z takich organizacji. Nie wykonanie tego obowiązku polegającego zarówno na skierowaniu wniosku o zgodę na członkostwo, jak i na nie wystąpieniu z organizacji mimo negatywnej odpowiedzi Ministra Obrony Narodowej, może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną

¹² Dz. U. Nr 40, poz. 366.

żołnierza zawodowego. Jeżeli żołnierz zawodowy, będąc już w służbie wojskowej, postanowił wstąpić w szeregi międzynarodowego stowarzyszenia lub organizacji, musi uprzednio zwrócić się do Ministra Obrony Narodowej o zgodę na członkostwo w takiej organizacji. Brak zgody Ministra Obrony Narodowej oznacza wykluczenie możliwości członkostwa żołnierza zawodowego w zagranicznych stowarzyszeniach i organizacjach.

Pojęcie „stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej” oznacza każdy podmiot, który przewiduje w swoich szeregach członkostwo osób fizycznych posiadający główną siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej i zarejestrowany w innym państwie zgodnie z prawem tego państwa. Inaczej mówiąc, chodzi tu o kategorię międzynarodowych organizacji pozarządowych, czyli organizacji społecznych realizujących społecznie użyteczne cele dla dobra publicznego o charakterze *non profit*. Będą to stowarzyszenia posiadające osobowość prawną nabytą zgodnie z prawem państwa obcego, inne organizacje społeczne nieposiadające osobowości prawnej, fundacje, partie polityczne, związki zawodowe i organizacje pracodawców, samorządy zawodowe. Cechą konstytutywną organizacji pozarządowych jest to, że nie są one organami lub jednostkami podległymi administracji publicznej (rządowej i samorządowej).

Często zdarza się, że międzynarodowe organizacje pozarządowe mają swoje główne siedziby w jednym z państw, gdzie pierwotnie zostały założone i zarejestrowane, ale jednocześnie w innych państwach powstają z upływem czasu siostrzane stowarzyszenia, które jednakże są rejestrowane zgodnie z prawem państwa rejestracji i stają się krajowymi stowarzyszeniami z siedzibą w państwie rejestrującym. Wówczas przynależność żołnierza zawodowego do takiej krajowej organizacji nie może być traktowana jako przynależność do stowarzyszenia lub organizacji zagranicznej. Jedynie bezpośrednia przynależność do stowarzyszenia mającego siedzibę i miejsce rejestracji poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej musi uzyskać zgodę Ministra Obrony Narodowej.

Przykładowo, Związek Harcerstwa Polskiego (ZHP) jest polskim, patriotycznym stowarzyszeniem adresowanym do polskiej młodzieży, ale jednocześnie w swoim statucie deklaruje, że działa zgodnie z zasadami, celami i metodami wprowadzonymi przez założyciela skautingu Roberta Baden-Powella. Oprócz tego, ZHP jest członkiem światowej rodziny skautowej

zrzeszonej w Światowej Organizacji Ruchu Skautowego (WOSM), Światowym Stowarzyszeniu Przewodniczek i Skautek (WAGGGS) i Międzynarodowym Bractwie Skautów i Przewodniczek (ISGF).

Zezwolenie na członkostwo żołnierza zawodowego w stowarzyszeniach i organizacjach zagranicznych może być przez Ministra Obrony Narodowej zawieszane lub cofnięte, jeżeli wymagają tego względy ochrony informacji niejawnych oraz potrzeby Sił Zbrojnych. Zawieszenia dokonuje się w drodze decyzji, w której określa się okres zawieszenia przynależności żołnierza zawodowego do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej. Cofnięcia dokonuje się w drodze decyzji uchylającej decyzję udzielającą żołnierzowi zawodowemu zezwolenia na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej.

Szczegółowy tryb postępowania w sprawach udzielania żołnierzom zawodowym przez Ministra Obrony Narodowej zezwoleń na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej oraz zawieszania lub cofania tego zezwolenia określa rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 lutego 2004 r. Minister Obrony Narodowej udziela zezwolenia na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej, na wniosek żołnierza zawodowego skierowany drogą służbową. We wniosku żołnierz zawodowy zobowiązany jest podać informacje dotyczące stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej, w szczególności: 1) nazwę stowarzyszenia lub organizacji; 2) charakter stowarzyszenia lub organizacji; 3) siedziby, w tym przedstawicielstw na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; 4) charakter pełnionej przez żołnierza funkcji w stowarzyszeniu lub organizacji. W uzasadnionych przypadkach żołnierz zawodowy może być zobowiązany do przedłożenia statutu stowarzyszenia lub organizacji albo innego dokumentu potwierdzającego ich cele i zadania, a także wypisu z właściwego rejestru, gdzie stowarzyszenie lub organizacja są zarejestrowane. W sprawach udzielania żołnierzowi zawodowemu zezwolenia na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej Minister Obrony Narodowej rozstrzyga w formie decyzji.

Żołnierz zawodowy, który uzyskał zezwolenie na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej, powiadamia niezwłocznie, drogą służbową, Ministra Obrony Narodowej o fakcie

nieprzystąpienia albo wystąpieniu ze stowarzyszenia lub organizacji. W takim przypadku Minister Obrony Narodowej stwierdzi wygaśnięcie decyzji, w której udzielił żołnierzowi zawodowemu zezwolenia na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej.

Członkostwo żołnierza zawodowego w zagranicznym stowarzyszeniu lub organizacji może zostać decyzją Ministra Obrony Narodowej zawieszona lub cofnięta, jeżeli wymagają tego względy ochrony informacji niejawnych oraz potrzeby Sił Zbrojnych. Niestety ani komentowana ustawa, ani rozporządzenie wykonawcze do niej nie precyzują w najmniejszym stopniu, co oznaczają pojęcia „względy ochrony informacji niejawnej”, czy „potrzeby Sił Zbrojnych”. Są to bardzo ogólne sformułowania, klauzule generalne, które mogą być bardzo szeroko interpretowane przez organ decyzyjny. O ile pojęcie „potrzeby Sił Zbrojnych” wielokrotnie występuje w różnych dokumentach poświęconych organizacji i funkcjonowaniu systemu bezpieczeństwa narodowego (np. w art. 19 i 76 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. *o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej*¹³) i można je na różne sposoby wypełnić treścią, o tyle pojęcie „względy ochrony informacji niejawnej” pozostaje w analizowanym kontekście niejasne. Jakie bowiem względy wynikające z konieczności ochrony informacji niejawnych miałyby przemawiać za zawieszeniem lub cofnięciem zgody na przynależność żołnierza zawodowego do zagranicznego stowarzyszenia lub organizacji? Jedynym uzasadnieniem może się wydawać okoliczność wyznaczenia żołnierza zawodowego na stanowisko służbowe wymagające dostępu do najwyższych klauzul ochronnych i możliwość potencjalnego, wynikającego np. z nieostrożnego zachowania żołnierza, ujawnienia w ramach działalności w zagranicznym stowarzyszeniu lub organizacji informacji chronionej. Takie założenie wymaga jednocześnie sformułowania kolejnej przesłanki sugerującej, że dane stowarzyszenie lub organizacja międzynarodowa jest, lub może być zinfiltrowana przez obce służby wywiadowcze. W takim jednak razie żołnierz zawodowy nie powinien otrzymać od Ministra Obrony Narodowej zgody na członkostwo w zagranicznym stowarzyszeniu lub organizacji, chyba że informacja o infiltracji przyszła później. W wyżej opisanym przypadku zakładamy jednak z góry możliwość potencjalnego, nieostrożnego obchodzenia się żołnierza zawodowego

¹³ Dz. U. Nr 44, poz. 220.

z informacjami chronionymi lub jego podatność na werbunek przez obce służby wywiadowcze.

2. Zakaz przynależności do związków zawodowych

Wolność zrzeszania się żołnierzy zawodowych nie dotyczy możliwości zakładania i przynależności do związków zawodowych. Oznacza to, że żołnierze zawodowi nie mogą zakładać i przynależeć do związków zawodowych. Zgodnie z postanowieniem art. 108 u.s.w.ż.z. żołnierzom nie wolno tworzyć i zrzeszać się w związkach zawodowych. Jest to ograniczenie dotyczące jednego z podstawowych praw pracowniczych, jakim jest zrzeszanie się w organizacjach, których podstawowym celem jest dbałość o interesy pracownicze i reprezentacja interesów pracowników wobec pracodawców¹⁴. Prawo do zrzeszania się w organizacjach pracowniczych gwarantuje Konstytucja RP w art. 12, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji. Treść art. 12 uzupełnia art. 59 Konstytucji RP, który wprost zapewnia wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców. Związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje mają prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Związkom zawodowym przysługuje prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu w granicach określonych w ustawie. Ze względu na dobro publiczne ustawa może ograniczyć prowadzenie strajku lub zakazać go w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach. Zakres wolności zrzeszania się w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców oraz innych wolności związkowych może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe.

Podstawową umową międzynarodową regulującą kwestie funkcjonowania związków zawodowych i przynależności do nich reguluje Konwencja

¹⁴ Por. Kazimierczuk 2015, 128n.

(nr 87) dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjęta w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r. przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy¹⁵. W artykule 9 Konwencji czytamy, że „ustawodawstwo krajowe określi, w jakiej mierze gwarancje przewidziane w niniejszej Konwencji będą miały zastosowanie do sił zbrojnych i policji¹⁶”. Tym samym decyzja o możliwości przynależności żołnierzy i policjantów do związków zawodowych została pozostawiona samodzielnej decyzji państw.

W art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r.¹⁶ czytamy, że każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzenia się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.

Postanowienia Konstytucji RP uzupełnia ustawa z dnia 23 maja 1991 r. *o związkach zawodowych*¹⁷, która definiuje związek zawodowy jako dobrowolną i samorządną organizację ludzi pracy, powołaną do reprezentowania i obrony ich praw, interesów zawodowych i socjalnych. Prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych przysługuje wszystkim osobom wykonującym pracę zarobkową. Osoba wykonująca pracę zarobkową jest to inaczej pracownik lub osoba świadcząca pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudnia do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz ma takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronię przez związek zawodowy. Przepisy ustawy dotyczące pracowników stosuje się odpowiednio do funkcjonariuszy.

¹⁵ Dz. U. z 1958 r., Nr 29, poz. 125.

¹⁶ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

¹⁷ Dz. U. Nr 55, poz. 234.

Do praw związkowych funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz strażaków Państwowej Straży Pożarnej, a także pracowników Najwyższej Izby Kontroli stosuje się odpowiednio przepisy ustawy *o związkach zawodowych*, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z odrębnych ustaw. Ustawa nie ma zastosowania do żołnierzy zawodowych pełniących służbę w Siłach Zbrojnych.

Kilka miesięcy po uchwaleniu ustawy *o związkach zawodowych*, Sejm uchwalił ustawę z dnia 25 października 1991 r. *o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych innych ustaw*¹⁸. Ustawa ta uzupełniła ustawę z 30 czerwca 1970 r. *o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych* o dodatkowy rozdział 4A zatytułowany „Publiczna działalność żołnierzy zawodowych”. Zawarty w nim art. 48 d, zakazał żołnierzom zawodowym tworzenia i zrzeszania się w związki zawodowe oraz powodował ustanie z mocy prawa członkostwa w związku zawodowym z chwilą powołania żołnierza do zawodowej służby wojskowej.

Wątpliwości odnośnie do zakazu przynależności i zakładania związków zawodowych przez żołnierzy wyraził w 1998 r. Rzecznik Praw Obywatelskich. Obowiązywała wówczas ustawa *o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych* z dnia 30 czerwca 1970 r.¹⁹, w której znajdował się identyczny jak obecnie zakaz przynależności żołnierzy do związków zawodowych. Rzecznik Praw Obywatelskich wnioskiem z 10 sierpnia 1998 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 70 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. *o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych* z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP oraz z art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wnioskodawca w uzasadnieniu wskazał, że wolność zrzeszania się w związki zawodowe, stanowiąca przejaw zrzeszania się w ogólności, jest podstawową gwarancją obrony interesów pracowników, uznawaną od dawna jako składnik praw fundamentalnych. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich pozbawienie żołnierzy zawodowych prawa zrzeszania się nie jest konieczne w demokratycznym państwie, o czym świadczy istnienie związków zawodowych żołnierzy w wielu państwach demokratycznych, w szczególności w Republice

¹⁸ Dz. U. Nr 113, poz. 491.

¹⁹ Dz. U. Nr 10, poz. 55 z późn. zm.

Federalnej Niemiec (*Deutcher Bundeswehr Verband*). O istnieniu związków zawodowych żołnierzy świadczy także powstała w 1972 r. Europejska Organizacja Związków Żołnierzy (EUROMIL) oraz odbywające się od 1990 r. coroczne spotkania przedstawicieli związków zawodowych. Nie mogąc korzystać z wolności związkowej, żołnierze zawodowi znaleźli się w pozycji grupy zawodowej dyskryminowanej w porównaniu z innymi służbami mundurowymi, tj. Policją, Służbą Więzienną i Strażą Graniczną. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich brak było racjonalnych przesłanek, by w zakresie prawa zrzeszania się w związki zawodowe funkcjonariusze Policji, Służby Więziennej czy Straży Granicznej byli traktowani inaczej, niż zawodowi żołnierze. Jednakże Trybunał Konstytucyjny nie podzielił wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich. W wydanym wyroku z dnia 7 marca 2000 r.²⁰ potwierdził zgodność z Konstytucją ustawowego zakazu przynależności żołnierzy do związków zawodowych. Te ustalenia pozostają aktualne pod rządami obowiązującej ustawy *o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych* z dnia 11 września 2003 r.

W sierpniu 2019 r. Prezydent Andrzej Duda podpisał ustawę z dnia 19 lipca 2019 r. *o zmianie ustawy o Policji, ustawy o Straży Granicznej oraz ustawy o Służbie Więziennej*. Wymienione służby mundurowe zyskały pełną swobodę zrzeszania się w związkach zawodowych. Ustawa umożliwiła funkcjonariuszom Policji, Straży Granicznej i Służby Więziennej korzystanie z gwarantowanej Konstytucją RP wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, pozostawiając jednakże w mocy obowiązujący dotychczas zakaz organizowania strajków. Ograniczenie to pozostało nie zmienione ze względu na charakter wykonywanych obowiązków przez służby mundurowe, które stoją na straży porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego. Ustrojodawca w art. 59 ust. 3 Konstytucji RP przewidział możliwość ograniczenia w drodze ustawy prowadzenia strajku lub zakazania go w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach ze względu na dobro publiczne. We wskazanej nowelizacji nie przewidziano zmian postanowień zawartych w ustawie *o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych* dotyczących zakazu przynależności żołnierzy do związków zawodowych.

²⁰ Sygn. akt K. 26/98, OTK 2000/2/57.

Żołnierze zawodowi nie mogą wstępować do istniejących związków zawodowych, ani zakładać w Siłach Zbrojnych związków zawodowych. Z dniem rozpoczęcia pełnienia zawodowej służby wojskowej ustaje dotychczasowe członkostwo żołnierza zawodowego w związku zawodowym, jeżeli żołnierz był jego członkiem przed wstąpieniem do służby. Członkostwo w związku zawodowym ustaje z mocy prawa i nie jest do jego wygaśnięcia potrzebna osobna deklaracja, czy oświadczenie żołnierza zawodowego.

Ponieważ ustawodawca wykluczył możliwość przynależności żołnierzy do związków zawodowych, które reprezentowałyby interesy kadry wobec kierownictwa resortu Obrony Narodowej, pojawiła się potrzeba stworzenia innej formy reprezentacji, wyjętej jednak spod rządów ustawy o *związkach zawodowych*. Żołnierze zawodowi otrzymali możliwość tworzenia organów przedstawicielskich poszczególnych korpusów kadry zawodowej Sił Zbrojnych w jednostkach wojskowych.

Zgodnie z delegacją zawartą w ust. 4. art. 108 u.s.w.ż.z. wydane zostało rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie organów przedstawicielskich żołnierzy zawodowych²¹. Rozporządzenie określa warunki organizacji i funkcjonowania, tryb wyboru i okresy kadencji oraz zadania i uprawnienia organów przedstawicielskich żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, a także formy ich współpracy z dowódcami jednostek wojskowych.

3. Prawo dostępu do służby publicznej

Żołnierze zawodowi korzystają co do zasady z prawa dostępu do służby publicznej. Art. 60 Konstytucji RP przyznaje wszystkim obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych, w tym żołnierzom zawodowym, prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Prawo dostępu do służby publicznej oznacza możliwość ubiegania się o uzyskanie funkcji lub mandatu (stanowiska pochodzące z wyborów) we władzach państwowych, zarówno szczebla samorządowego, jak i rządowego oraz we wszystkich konstytucyjnych organach władzy politycznej. Zasadę tę potwierdza i precyzuje art. 109 u.s.w.ż.z. (kandydowanie do Sejmu, Senatu, Parlamentu Europejskiego, na inne stanowiska kierownicze

²¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1184.

w państwie). Na czas trwania kampanii wyborczej udziela się żołnierzowi zawodowemu urlopu bezpłatnego (przed wejściem w życie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych z 2003 r. udzielany był płatny urlop okolicznościowy).

W przypadku wybrania na posła, w tym do Parlamentu Europejskiego, senatora, na kierownicze stanowisko państwowe obsadzane na podstawie wyboru oraz do organów wykonawczych samorządu terytorialnego, żołnierza zawodowego zwalnia się z zawodowej służby wojskowej. W związku z powyższym decyzja o kandydowaniu na stanowiska o charakterze politycznym w służbie publicznej musi być przez żołnierza zawodowego starannie przemyślana i rozważona, ponieważ ewentualny sukces tych starań skutkuje obligatoryjnym zwolnieniem żołnierza ze służby. Oznacza to, że nie można łączyć funkcji w służbie publicznej z zawodową służbą wojskową.

4. Prawo do uzyskiwania informacji publicznej

Żołnierzom zawodowym przysługuje również konstytucyjne prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Żołnierze zawodowi, tak samo jak inni obywatele, mogą kierować do organów władzy publicznej wnioski o udostępnienie informacji publicznej w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o *dostępie do informacji publicznej*²². Informacją publiczną w rozumieniu ustawy jest każda informacja o sprawach publicznych wytworzona przez władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne. Prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienie do niezwłocznego uzyskania informacji publicznej zawierającej aktualną wiedzę o sprawach publicznych. Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji.

²² Dz. U. Nr 112, poz. 1198.

5. Prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania władz publicznych

Żołnierzom zawodowym przysługuje prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego. Przepis ten przyznaje żołnierzom zawodowym, tak samo, jak wszystkim innym obywatelom, czynne prawo wyborcze w wyborach do organów władzy centralnej i samorządowej.

6. Prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania władz publicznych

Ostatnim z praw politycznych wymienionych w rozdziale II Konstytucji RP jest prawo składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej. Zasady składania i rozpatrywania petycji oraz sposób postępowania organów w sprawach dotyczących petycji określa ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. *o petycjach*²³. Według tej ustawy petycja może być złożona przez osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną lub grupę tych podmiotów do organu władzy publicznej, a także do organizacji lub instytucji społecznej w związku z wykonywanymi przez nią zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Petycja może być złożona w interesie publicznym lub w interesie podmiotu wnoszącego petycję, lub podmiotu trzeciego, za jego zgodą. Przedmiotem petycji może być żądanie, w szczególności, zmiany przepisów prawa, podjęcia rozstrzygnięcia lub innego działania w sprawie dotyczącej podmiotu wnoszącego petycję, życia zbiorowego lub wartości wymagających szczególnej ochrony w imię dobra wspólnego, mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji adresata petycji. O tym, czy pismo jest petycją, decyduje treść żądania, a nie jego forma zewnętrzna. Petycję składa się w formie pisemnej albo za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Skargi i wnioski zostały natomiast zdefiniowane w *Kodeksie postępowania administracyjnego* w jego dziale VIII (skargi i wnioski). W dziale tym czytamy, że „zagwarantowane

²³ Dz. U. poz. 1195.

każdemu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawo składania skarg i wniosków do organów państwowych, organów jednostek samorządu terytorialnego, organów samorządowych jednostek organizacyjnych oraz do organizacji i instytucji społecznych realizowane jest na zasadach określonych przepisami niniejszego działu” (art. 221 § 1 k.p.a.). Przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw (art. 227 k.p.a.). Przedmiotem wniosku mogą być w szczególności sprawy ulepszenia organizacji, wzmocnienia praworządności, usprawnienia pracy i zapobiegania nadużyciom, ochrony własności, lepszego zaspokajania potrzeb ludności (art. 241 k.p.a.).

7. Inna aktywność obywatelska

Pojęcie „życia publicznego” nie musi być jednakże ograniczane jedynie do sfery aktywności politycznej obywatela, do wskazanych wyżej konstytucyjnych wolności i praw politycznych. W granicach tego pojęcia mieści się bowiem każda aktywność obywatelska, która jest publicznie uzewnętrzniana. Taką aktywność może stanowić udział w publicznych obrzędach religijnych, jak Msze, procesje i inne celebracje. Wówczas przejaw tego rodzaju aktywności będzie się mieścił w konstytucyjnej normie definiującej wolność sumienia i religii (art. 53 Konstytucji RP). Innym uprawnieniem wynikającym wprost z Konstytucji RP jest prawo żołnierza zawodowego do złożenia marszałkowi Sejmu wraz z innymi obywatelami mającymi prawo wybierania do Sejmu (w liczbie 100 000) obywatelskiego projektu ustawy (art. 118 ust. 2 Konstytucji RP).

Trzeba też zauważyć, że współczesne warunki życia społecznego determinowane są okolicznościami rewolucji informacyjnej, która przejawia się w realizowaniu przez obywateli znacznej części aktywności publicznej w przestrzeni cybernetycznej (cyberprzestrzeni), przede wszystkim w sieci Internet, na forach i portalach społecznościowych, takich jak Facebook, Twitter i inne. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 105 u.s.w.ż.z. żołnierzowi zawodowemu przysługują prawa obywatelskie do udziału w życiu publicznym, także w przestrzeni cybernetycznej. Oznacza to, że żołnierze zawodowi mogą realizować aktywność publiczną także na forach internetowych,

w ramach portali społecznościowych. Ich indywidualne wypowiedzi będą się wówczas mieściły w dyspozycji normy konstytuującej wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 Konstytucji RP).

Dodatkowe ograniczenia w zakresie korzystania z praw i wolności obywatelskich mogą wynikać dla żołnierzy zawodowych z Kodeksu honorowego żołnierza zawodowego Wojska Polskiego.

PIŚMIENNICTWO

- Kazimierczuk, Marcin. 2015. *Wolność zrzeszania się w związki zawodowe w polskim porządku prawnym*. Olsztyn: Wydawnictwo UWM.
- Pietrzak, Michał. 2003. „Informacje i wyjaśnienia dotyczące wpisywania do Krajowego Rejestru Sądowego osób prawnych i jednostek organizacyjnych kościołów i związków wyznaniowych, których cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego na podstawie ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. nr 96, poz. 873).” http://www.ekonomiaspoleczna.gov.pl/files/pozytek/1proc_wyjasnienia_KRS_opp.doc [dostęp: 26.04.2021].

Publiczna działalność żołnierzy zawodowych w świetle Konstytucji RP i ustawy z dnia 11 września 2003 roku o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych

Abstrakt

Artykuł porusza zagadnienie publicznej działalności żołnierzy zawodowych w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r. i ustawy z dnia 11 września 2003 r. *o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych*. Autor szczegółowo analizuje wolności i prawa polityczne przysługujące obywatelom, zdefiniowane w Konstytucji RP i możliwość ich realizacji przez żołnierzy zawodowych w świetle ograniczeń nałożonych na nich w pragmatyce służbowej jaką jest ustawa *o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych*. Celem przeprowadzonych analiz jest wskazanie zakresu praw obywatelskich w sferze aktywności publicznej przysługujących żołnierzom zawodowym, których szczególnie stosunek służby wymusza określone ograniczenia w korzystaniu z tych praw.

Słowa kluczowe: żołnierze zawodowi, publiczna działalność żołnierzy zawodowych, prawa obywatelskie

**Public Activity of Professional Soldiers in the Light of the Constitution
of the Republic of Poland and the Act of September 11, 2003 on the Military
Service of Professional Soldiers**

Abstract

The article describes the issue of the public activity of professional soldiers in the light of the provisions of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 and the Act of September 11, 2003 on the military service of professional soldiers. The author analyzes in detail the political freedoms and rights of citizens, defined in the Constitution of the Republic of Poland and the possibility of their implementation by professional soldiers in the light of the restrictions imposed on them in the Act on the military service of professional soldiers. The aim of the analyzes carried out is to indicate the scope of civil rights in the sphere of public activity that professional soldiers are entitled to, whose special service relationship imposes certain restrictions on the exercise of these rights.

Key words: professional soldiers, public activities of professional soldiers, civil rights

Information about Author: DR. HABIL. PIOTR MILIK, UNIVERSITY PROFESSOR, Institute of Law, War Studies in Warsaw; correspondence address: Al. Gen. A. Chruściela „Montera” 103, 00-910 Warszawa, Poland; e-mail: p.milik@akademia.mil.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1204-4882>

Urszula Nowicka

THE FAMILY POLICY OF THE POLISH STATE DURING THE SO-CALLED FIRST WAVE OF SARS-COV-2 PANDEMIC

Introduction

Although there is no doubt that every modern democratic state carries out a policy of supporting the family, there is no formal definition of the scope of family policy, at least in Polish terms [Dragan and Woronowicz 2013, 3].¹ All attempts to define it or to comprehend it as a whole are made in the doctrine, which indicates both its purpose and methods of operation. The commonly known and cited definition was created by A. Kurzynowski [Kurzynowski 1991, 8] who under family policy means “the entirety of legal norms, actions and measures taken by the state in order to create appropriate conditions for a family for its creation, proper development, and its fulfilment of functions.”² However, these “legal norms, actions and measures” need to be adapted each time to the changing situation in the country, as well as to the specific needs of a family. And it must be said that a modern family has become more demanding than the one that existed in Poland at the end of the last century. Its demands are growing in connection with the labour market, income, standards of living and

DR. HABIL. URSZULA NOWICKA, UNIVERSITY PROFESSOR, Institute of Political Sciences and Administration, Faculty of Social Sciences, University of Natural Sciences and Humanities in Siedlce; correspondence address: ul. Konarskiego 2, 08-110 Siedlce, Poland; e-mail: urszula.nowicka@uph.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4684-0980>

¹ See Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Koordynacja polityki rodzinnej w Polsce*, Warsaw 2014, p. 25.

² We can also find a similar term in Balcerzak-Paradowska 2004, 16, who defines family policy as “a sphere of deliberate action concerning the creation of conditions conducive to the formation and functioning of families, and influencing the functioning of the entire society.”

comfort [Zaborowska 2016, 31]. But they also grow in special, unforeseen and unintentional situations that lead to social destabilization and disturb the safety of citizens.

One of such situations is undoubtedly the SARS-CoV-2 virus pandemic which the whole world has been facing since the end of 2019/early 2020. Apart from the obvious threat to human health and life, the pandemic also carries many negative consequences in almost every area of life. Its negative consequences for the economy and social relations are obvious; temporary isolation is also painfully felt by families, both psychologically and economically. A well-functioning state cannot fail to react in such circumstances, and its family policy becomes especially important in the time of a pandemic. The already existing activities, although they do not lose their importance, are no longer sufficient, as new needs and new challenges arise. On the one hand, dealing with them requires actions here and now, but on the other hand, it cannot be limited to temporary benefits that do not take into account their long-term effects. Therefore, the future of not only the family as such, but also the parents-employees, parents-guardians and parents-patients depends on the correct and quick decisions. The aim of this study is therefore to analyse the actions of the Polish government in this particular period of the ongoing pandemic, actually taken with respect to and for the benefit of the family; these are mainly: additional care allowance, alimony assistance activities and special support for victims of domestic violence. The analysis of these three forms of family support should answer the question of whether the actions taken by the Polish government constitute real help for Polish families and whether the family policy of the Polish state, conducted during the SARS-Cov-2 virus pandemic, qualifies it as a pro-family policy.

1. Self-study of eight year olds, or additional care allowance

On March 1, 2020, that is, three days before the diagnosis of the first case of SARS-CoV-2 infection in Poland, a government draft of the Act on special solutions related to the prevention, counteracting and combating of COVID-19, other infectious diseases, and the crisis situations caused by them was submitted to the Sejm. Article 4 of this project provides a possibility of paying an additional allowance. An additional one, because it has

been decided that the period of its receipt – defined as “no longer than 14 days” – will not be included in the general limit of 60 days of the annual allowance for the care of a sick child under 14 years of age.³

The proposal provided for in the cited government bill was included without any changes in the Act on special solutions related to the prevention, counteracting and combating of COVID-19, other infectious diseases, and the crisis situations caused by them, signed by the President of the Republic of Poland on March 7, 2020.⁴ However, it was decided that the additional allowance would not be granted to everyone and not in every situation which fully corresponded to the reasons and purposes for which it was introduced in the Act. Thus, the first prerequisite for obtaining it was “the closure of the nursery, children’s club, kindergarten or school attended by the child due to COVID-19.”⁵ When this content was included in the act, and the act itself entered into force, no units of the education system in Poland had been close yet (at least top-down and due to the pandemic), hence the introduction of the *ad cautelam* wording providing for a given solution “just in case” seems absolutely justified. Moreover, it also remained relevant at a time when such institutions were actually closed, as it allowed to avoid the need to amend the provisions of the Act in this respect along with the changing factual situation. However, it remains insufficient when these institutions are open, yet parents, fearing infection, decide to leave their children at home – what will be discussed below.

Moreover, the indicated drawback was not the only one that demanded urgent addendum after the first edition of the act. The second drawback concerned the scope of places and methods of care provided to the child so far, the third one concerned people who were eligible for the additional allowance, and the fourth, in its turn, – those who would be provided with personal care that prevents from working.

³ Act of 25 June 1999 on social benefits in the event of sickness and maternity, Journal of Laws No. 60, item 636 as amended [hereinafter: Act 1999], Article 33(1)(1).

⁴ Hereinafter: Act on COVID-19.

⁵ Act of 2 March 2020 on special solutions related to the prevention, counteracting and combating of COVID-19, other infectious diseases, and the crisis situations caused by them, Journal of Laws item 374 as amended, Article 4(1).

As for the way of care, the original provision about “nurseries, children’s clubs, kindergartens or schools” was completed quite quickly. Already at the end of March, it was taken into account that not every child attends the above-mentioned institutions that does not mean that they are under the care of their parents on a daily basis. Therefore, an excerpt was added regarding a nanny or a caregiver who is not able to take care of a child due to COVID-19.⁶ At that time, educational institutions in Poland were actually closed, pursuant to the Regulation of the Minister of National Education of March 11, 2020.⁷ Initially, this closure, and more specifically the “temporary limitation of operation” was planned for the period from March 12, 2020 to March 25, 2020 and applied to all public and non-public units of the education system, with the exception of kindergartens and special schools organized in healthcare and social welfare units and those functioning in special school and educational centres, as well as special schools operating in youth educational centres and youth sociotherapy centres, schools in correctional facilities and shelters for minors, schools at prisons and remand centres.⁸ Perhaps, by this fact some would like to explain the circumstances that initially the content of the act did not take into account the situation of disabled people, and more specifically those caring for disabled people who turned eight years old. However, the motivation would be poor, firstly, because not every disabled child attends a kindergarten or a special school, and, secondly, in the same way as hypothetically, the act provided for “the closure of a nursery, a kindergarten, a kindergarten or schools” – as already mentioned – such a criterion may also apply to persons with disabilities. Meanwhile – according to the original wording of the act – “an insured person dismissed from work,” then

⁶ Act of 31 March 2020 amending the Act on special solutions related to the prevention, counteracting and combating of COVID-19, other infectious diseases, and the crisis situations caused by them, Journal of Laws item 568 as amended [hereinafter: Act of March 31, 2020], Article 1(3). The concept of a child, in accordance with Article 2(1) (Act of 6 January 2000 on the Ombudsman for Children, Journal of Laws No. 6, item 69 as amended), we understand every human being from conception to adulthood.

⁷ Regulation of the Minister of National Education of 11 March 2020 on the temporary limitation of the functioning of education system units in connection with the prevention, counteracting and combating of COVID-19, Journal of Laws item 410.

⁸ *Ibid.*, para. 2.

supplemented by the “employee dismissed from service,”⁹ can receive additional care allowance if he or she is personally caring for a child under eight years of age.¹⁰

Such wording very quickly sparked claims to raise the age of a child who must be taken care of in connection with the pandemic and the inability to send him to school. There was even a “Senate draft amendment to the special anti-coronavirus act,” according to which additional care allowance will be provided to parents caring for a child under 15 (and not up to eight years old, as before) during the closure of schools, kindergartens and nursery (and not as before, only for 14 days).¹¹ However, the initiative was not adopted, which is in line with the content of the law on social insurance cash benefits in case of sickness and maternity. In the light of Article 32(1–2) of this Act, the “basic” care allowance is granted, generally speaking, in the case of the need to care for a healthy child up to the age of eight, and up to 14 years old only if the child is ill.

Returning, however, to the situation of carers of disabled people – this seemed to be grounded both in the content of the abovementioned Act on cash benefits and in actual circumstances. The “basic” allowance is granted by the Act in the case of caring for a disabled child up to the age of 18 (Act 1999, Article 32(2a) and (2b)) and this is a well-founded circumstance. Therefore, rightly in the COVID-19 Act, three weeks after its entry into force, a wording was added under which additional care allowance was to be granted – in the circumstances indicated above – in the event of a need to care for a child with a high or moderate degree of disability up to the age of 18, or a child with a certificate of disability or a certificate of the need for special education (Act of March 31, 2020, Article 1(3a)).

From the content of art. 4 of the COVID-19 Act, it follows that the additional care allowance is granted to a person who meets certain conditions, namely: the one who has a specific legal status, is obliged to stop gainful employment or service in order to provide personal care for a child, and actually undertakes this care as a result of extraordinary circumstances

⁹ Act of 16 April 2020 on special support instruments in connection with the spread of the SARS-CoV-2 virus, Journal of Laws item 695 as amended, Article 73(1)(a).

¹⁰ Ibid.

¹¹ See *Senacki projekt zmiany specustawy antykoronawirusowej* (2020), Lex no. 151250669.

[Sierocka 2020]. These circumstances were initially foreseen very carefully, for a period of 14 days. Such time was defined as entitling to receive additional care allowance (“no longer than 14 days”), which made it possible to exercise this right during the whole originally specified period of temporary restrictions on the functioning of educational institutions. However, this restriction was then extended several times: first, for the period until April 10, then until April 26 and May 24 (with the possibility of opening nurseries and kindergartens from May 6, 2020), later until June 7, and finally until June 28, 2020, i.e. the end of didactic classes.¹² This, in its turn, resulted in the extension of the period of granting additional care allowance which was to take place by way of a regulation of the Council of Ministers.¹³

Therefore, the original maximum period of 14 days was changed several times: in this case, seven decrees of the Council of Ministers were issued, providing for the entitlement to the benefit in question for a period no longer than: April 26, May 3, May 24, June 14, July 12 and July 26, 2020.¹⁴

There is no doubt that the very idea of state aid in the form of an additional care allowance must be assessed positively and – as it seems – it was received so. It certainly solved the problems of many working parents,

¹² Regulations of the Minister of National Education amending the regulation on the temporary limitation of the functioning of education system units in connection with the prevention, counteracting and combating of COVID-19: of 20 March 2020, Journal of Laws item 492; of 9 April 2020, Journal of Laws item 642; of 24 April 2020, Journal of Laws item 742; of 29 April 2020, Journal of Laws item 780; of 14 May 2020, Journal of Laws item 871; of 3 June 2020, Journal of Laws item 990.

¹³ Pursuant to Article 4(3) of the COVID-19 Act, added by Article 1(3)(d) of the cited act (Act of March 31, 2020), the period of receiving additional care allowance of no more than 14 days (*ibid*, sections 1 and 1a), may be extended by a regulation of the Council of Ministers, if, in connection with counteracting COVID-19, it is necessary to extend the period of closing a nursery, children’s club, kindergarten, school, day care institution or other institution, or the period of inability to provide care by a nanny or day caregivers is prolonged.

¹⁴ Regulations of the Council of Ministers on the determinations of a longer period of receiving additional care allowance in connection with counteracting COVID-19: of 10 April 2020, Journal of Laws item 656; of 24 April 2020, Journal of Laws item 748; of 30 April 2020, Journal of Laws item 790; of 14 May 2020, Journal of Laws item 855; of 25 June 2020, Journal of Laws item 1108; of 10 July 2020, Journal of Laws item 1231.

as, for example, evidenced by statistics. Already a few days after the introduction of the additional care allowance, The Social Insurance Institution (ZUS) informed about over six thousand submitted applications; at the end of the second quarter of 2020 there were already over three hundred of them [Uścińska 2020]. However, the use by eligible persons does not mean that everyone is satisfied, and there is no shortage of criticism and objections to the criteria enabling the use of additional care allowance. The main one is the age limit of the child to be cared for, i.e. eight years. As mentioned above, although this age corresponds to that specified in the Act on cash benefits, nevertheless, in the current epidemiological situation, special circumstances should be taken into account and considered. The uniqueness of this situation results from the fact that the difficultly predictable time of closing education units resulted in the necessity to implement the distance teaching system, and practice has shown that it was often the parents who had to play the role of teachers for their children. Perhaps, in this aspect, more emphasis should be placed, already in this first period, on educational platforms and on-line lessons that exist, of course, taking into account the technical capabilities of everyone and the principle of equal access and equal treatment of all. It seems that during the first wave of the pandemic higher education did much better in this matter, but neither the postulates of the distance learning system, nor the evaluation of its functioning are the subject of this study. It was discussed only insofar as it is important from the point of view of caring for children – eight-year-olds who, when left alone at home, are obliged to fulfil responsibly their schooling obligations, i.e. often to study independently. To these practical difficulties one should add the uniqueness of the coronavirus pandemic, which is especially dangerous for the elderly, and at the same time excludes the possibility of using grandparents' help in caring for children.

The above is a collection of reflections based on the practice of everyday life of Poles who, in the era of a pandemic, struggle with many organizational issues that have functioned so far. However, from the legal point of view, leaving a child at home without adult supervision is possible,¹⁵ therefore any claims in this matter are groundless. It seems, however,

¹⁵ The only regulation in this matter results from the content of Article 106 of the Code

that state aid and the family policy it carries out, especially if it aspires to the name of a policy commonly known as “pro-family,” should take into account not only legal possibilities, but also the individual situation and exceptional circumstances in which a person or a group of people finds themselves or may find themselves. Meanwhile, subsequent decisions made after a school holidays period, at least until the submission of this study for publication, even if they provided existence of the additional care allowance, still taking into account the existing criteria regarding the age of the person subject to care.¹⁶

Returning, however, to the existence of the additional care allowance during the first wave of coronavirus, it is worth paying attention to another issue related to its functioning. Well, from May 6, 2020, the government of the Republic of Poland made it possible to re-open nurseries, children’s clubs and kindergartens (MEN, Regulation of April 29, 2020, para 1(1) (a)), but it was only an option, not an obligation. Therefore, the decision to continue using the additional care allowance should be assessed positively, both when the nursery/kindergarten was closed and when parents who – despite the opening of the facility – made a decision to take care of the child personally (RM, Regulation of April 30, 2020, para. 2–3). According to the data of the Ministry of Family, Labour and Social Policy, 1300 (out of the existing 6,300) institutions for the care of children up to 3 years of age resumed their work, and in the following weeks their number was constantly increasing.¹⁷ However, school holidays came, and consequently also holiday breaks. Although the additional care allowance

of Petty Offenses: “anyone, who has a duty to care for or look after a minor under the age of 7 or a person who is unable to recognize or defend against danger, allows him to remain in a health-threatening circumstance, is liable to a fine or reprimand.”

¹⁶ Regulations of the Council of Ministers on the determinations of a longer period of receiving additional care allowance in connection with counteracting COVID-19: of 27 August 2020, Journal of Laws item 1489; of 5 November 2020, Journal of Laws item 1962; of 26 November 2020, Journal of Laws item 2109; of 23 December 2020, Journal of Laws item 2340; of 15 January 2021, Journal of Laws item 107; of 29 January 2021, Journal of Laws item 206; of 12 February 2021, Journal of Laws item 287; of 26 February 2021, Journal of Laws item 369; of 12 March 2021, Journal of Laws item 456; of 26 March 2021, Journal of Laws item 559.

¹⁷ See <https://www.gov.pl/web/rodzina/ponad-26-tys-instytucji-opieki-nad-maluchami-wznowilo-juz-dzialalnosc> [accessed: 28.01.2021].

was extended until July 26, 2020 (RM, Regulation of July 10, 2020, para. 1), there were doubts as to whether it should be paid when the given educational institution was closed due to holidays. Unfortunately, the legal acts analysed above, although amended and supplemented many times, invariably defined the benefit criterion with the words “closure [...] due to COVID-19.” This, in its turn, meant that the strict interpretation ruled out the possibility of paying the allowance in the discussed case, because the school holiday break is not a break caused by the epidemiological situation in the country [Ziółkowski 2020].

2. Is provisional help really enough? Alimony policy during the SARS CoV-2 pandemic

The additional care allowance analysed above, although it is undoubtedly an element of the state’s family policy, which must be assessed positively, also had a certain negative effect: lowering the salary. For the time of child-care, the person is entitled to an allowance in the amount of 80% of remuneration, on the same terms as the “basic” care allowance from sickness insurance (Act 1999, Article 35(1)). For many people, this is a serious loss in the family budget, the more so as the epidemic situation has been continuously ongoing since March 2020. There is no doubt that the situation in broken families is even more difficult, where the main burden of living support falls on only one person.

In order to meet such situations, the Ministry of Family, Labour and Social Policy decided to recommend additional measures to support families during the pandemic. The most important changes in this matter include: changing the catalogue of earned and lost income, increasing the income criterion and introducing the principle of “złoty for złoty in The Alimony Fund (FA).”

One of the basic conditions for acquiring the right to benefits from the alimony fund is that the person applying for them meets the income criterion. The existence of this criterion has long aroused much controversy [Nowosielska 2018], and its amount means that only a small percentage of single parents are eligible for the state aid. In 2007, this criterion was set at 725 złotych and over the next 12 years, despite the increase in the minimum wage, it did not change. This had negative consequences for

the working people, for the poorest, single parents, as the growing minimum wage, with the same income criterion, every year eliminated further single parents from the support fund. For the first time in many years, the income criterion was raised in 2019, but this increase by PLN 75 did not change much in the situation described above. Currently, in the era of coronavirus, the government has decided to raise the criterion again. Pursuant to the amendment to the Act on assistance to persons entitled to alimony,¹⁸ in the wording in force from July 1, 2020, the right to benefits from the alimony fund is due if the family income per person does not exceed PLN 900, and this criterion applies to applications for the service period of 2020/2021. Theoretically, therefore, another element of the state's policy towards the family should claim to be "pro-family," but it should be remembered that the minimum wage in 2019 (the calendar year preceding the benefit period) was PLN 2,250 gross,¹⁹ so the effectiveness of state aid for single, full-time working parents is only apparent.

When determining the family income per person in the family, the body conducting the proceedings on the basis of submitted applications should take into account the income obtained by all family members, as well as any changes resulting in the loss or obtaining of income [Mrozek 2020, 82]. Their catalogue is specified in Article 2 of the Act on helping people entitled to alimony, which currently – due to the epidemic situation in the country – has been extended.

And so, another type of income has been added to the catalogue of earned income, the so-called solidarity allowance. The conditions for acquiring the right to it, its amount, the procedure for granting and the rules of payment and financing are set out in the Act on the solidarity allowance granted in order to counteract the negative effects of COVID-19, which entered into force on June 21, 2020.²⁰ What is important in this study, however, is the fact that the solidarity allowance is income

¹⁸ Act of 7 September 2007 on assistance to persons entitled to alimony, Journal of Laws No. 192, item 1378 as amended, Article 9(2).

¹⁹ Regulations of the Council of Ministers of 11 September 2018 on the amount of the minimum wage and the minimum hourly rate, Journal of Laws item 1794, para. 1.

²⁰ Act of 19 June 2020 on the solidarity allowance granted to counteract the negative effects of COVID-19, Journal of Laws item 1068.

within the meaning of the Act on family benefits, and, consequently, also income taken into account when determining benefits from the alimony fund (Article 13(1)). This means that obtaining a solidarity supplement constitutes income within the meaning of the Act on assistance to persons entitled to alimony (Article 13(5)), and its loss is the loss of income (Article 13(4)). It is worth noting, however, that a similar provision has not been introduced both in relation to the additional care allowance referred to above, and in relation to the suspension of work allowance referred to in Article 15zq of the COVID-19 Act. The provisions currently in force lack both a direct amendment of the law in this matter, as well as supplementation with a special provision, which leads to the conclusion that obtaining any of these two benefits does not constitute income under Article 2(18) of the Act on helping persons entitled to alimony [Mrozek 2020, 84-85].

The catalogue of loss of income was, in its turn, expanded to include a new circumstance caused by the epidemic, namely a reduction, due to counteracting COVID-19, of remuneration for employment or other gainful work or a reduction in income from non-agricultural economic activity (Act on COVID-19, Article 15oa(2)).

The third element of the state family policy in the matter of alimony assistance is the introduction of the so-called “złoty for złoty in The Alimony Fund (FA)” rule. This mechanism means that the income threshold entitling to benefits from the alimony fund, i.e. the exceeded amount of PLN 900 per month per person in the family will not automatically result in the loss of the right to these benefits, but it will be possible to grant them in the amount reduced by the amount of the excess (Act of September 7, 2007, Article 9(2a)).²¹ Importantly, this principle may be applied for the first time when considering applications for the new benefit period, i.e. 2020/2021, though it will be a small, but real help for the neediest parents.

²¹ It should be remembered that benefits from the alimony fund are due in the amount of the established alimony, but not higher than PLN 500 monthly. This means that the minimum amount of the benefit from the alimony fund according to the “złoty for złoty” principle will be PLN 100.

3. Running away from the aggressor from the quarantine place. But where to? Help for victims of domestic violence

When the epidemic was announced in Poland in connection with the threat of the SARS-Cov-2 virus,²² the issue of temporary isolation emerged. One of its aspects was the need to quarantine people returning from abroad who had contacts with people infected (or potentially infected) with the coronavirus or living with a person sent to quarantine,²³ the second aspect was the introduction of restrictions on movement.²⁴ Each of these restrictions was aimed at stopping or at least reducing the spread of the coronavirus, but in the private sphere they often had very negative consequences. Leaving aside the negative psychological and economic consequences pointed by specialists, particular attention in this context is given to the situation of people experiencing domestic violence. The difficulty lies in the fact that the joint isolation of families in which violence occurs increased the need for assistance and specialist intervention, while the possibility of this, for obvious reasons, was severely limited [Maczyński 2020].

In view of the above, and also taking into account the experiences of other countries, on March 30, 2020, the Commissioner for Human Rights appealed to the Minister of Family, Labour and Social Policy to ensure the proper functioning of the system of counteracting domestic violence during the epidemic; to ensure the continuity of medical, psychological, legal, social, professional and family counselling services; and to maintain the functioning of interdisciplinary teams and working groups, whose members should focus on monitoring the situation of families in which violence has occurred or in which there is such a suspicion.²⁵ To this appeal, the Commissioner for Human Rights received a reply containing a list of actions taken by the Ministry in connection with the epidemic

²² Regulation of Minister of Health of 20 March 2020 on declaring an epidemic in the territory of the Republic of Poland, Journal of Laws item 491.

²³ Regulation of the Council of Ministers of 31 March 2020 on establishment of specific restrictions, orders and prohibitions in relation to the state of epidemic, Journal of Laws item 566, para. 2 and 4.

²⁴ *Ibid.*, para. 5.

²⁵ See https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie_do_Minister_Rodziny.pdf [accessed: 28.10.2020].

– actions aimed at protecting the family, especially a dysfunctional one, in this particularly difficult period.²⁶ These actions include the development of the Instructions for the organization of shelter facilities,²⁷ then the Instructions for the organization of interdisciplinary teams and working groups and the implementation of the “Blue Card” procedure,²⁸ as well as, at the local level, the order for voivodeship offices to create databases on current support for people experiencing domestic violence. Each of these initiatives, although theoretically correct, raises a question about its real scope, whether the numerous guidelines of the Ministry are actually able to protect victims of violence from their perpetrators. The more so as the content of both instructions very often includes, of course due to the situational necessity, indications regarding contacts using remote means of communication, both in terms of the functioning of interdisciplinary teams and working groups, as well as contacts with people experiencing violence and using it. The suspension of outpatient forms of support, especially in groups, is also a huge loss. The possibility of face-to-face contact is often the only chance of escape for victims of violence and for the person who is to provide support, understanding the situation remotely is also much more difficult. Of course, there are helplines and, according to statistics, their activity has increased significantly during the epidemic. However, this does not change the fact that the possibility of personal contact is irreplaceable, but it is hampered by the need of isolation.

In this context, there is another aspect, namely the possibility of breaking the quarantine or restriction of the mobility in case of escaping from the perpetrator guilty of domestic violence, in order to save own life or health. The provisions of the above-cited regulation are unequivocal: introducing a ban on travel in a state of epidemic, they enumerate the situations allowing for deviations from this restriction (RM, Regulation of March 31, 2020, para. 5), while leaving the quarantine facility is, in principle,

²⁶ <https://www.gov.pl/web/rodzina/ponad-26-tys-instytucji-opieki-nad-maluchami-wznowilo-juz-dzialalnosc> [accessed: 15.02.2021].

²⁷ See <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Instrukcja%20MRPiPS%20dla%20plac%C3%B3wek%20zapewniaj%C4%85cych%20schronienie.pdf>. [accessed: 15.02.2021].

²⁸ See <http://www.gops.tczew.pl/instrukcja-dotyczaca-sposobu-organizacji-zespolow-interdyscyplinarnych> [accessed: 15.02.2021].

prohibited.²⁹ However, there are laws of a state of greater necessity, under which there is a right and sometimes even an obligation to weigh the right and wrong when one is faced with a choice. Scientific analysis of this issue is not the subject of this study, however, it should be borne in mind that the state of greater necessity seems to justify waiving the imposition of penalties on the basis of offenses,³⁰ but also from the application of criminal provisions – in the case of exposure to the threat of infection, or the application of civil provisions (compensation) in the event of such a situation.

On the other hand, a very important aspect of state policy towards endangered families is the provision on the possible eviction of perpetrators of domestic violence. According to Article 15zzu of the COVID-19 Act, in the wording of March 30, 2020 (Act of March 31, 2020), “during the period of the epidemic threat or epidemic state announced due to COVID-19, enforcement orders to evict from the apartment are not executed.” Such a provision undoubtedly posed a threat to pathological families, introducing perpetrators of domestic violence into a certain state of “daring,” often fatal for their victims. Perhaps that is why, only about a fortnight later, the content of this provision was supplemented with the exception relating to “court orders rendered Article 11a of the Act of July 29, 2005 on Counteracting Domestic Violence,” which consequently means that in order to protect the health and life of people experiencing domestic violence, the eviction of perpetrators of this violence may also take place during the coronavirus epidemic.

Conclusion

The content of the above study certainly does not exhaust the whole issue, both due to the time (the pandemic is still ongoing and various

²⁹ Act of 5 December 2008 on preventing and combating infections and infectious diseases among people, Journal of Laws No. 234, item as amended.

³⁰ The basis for issuing a ticket or referring an application to the court for the imposition of a fine by the police is Article 54 of the Code of Petty Offenses: “Whoever violates the regulations on behaviour in public places, issued under the authority of the Act, is subject to a fine of up to PLN 500 or a reprimand.” Regardless of the above, the penalty (up to PLN 30,000) may also be imposed by the State Sanitary Inspection, which was authorized in Article 15zzzn (Act of March 31, 2020).

forms of state aid to the family have certainly not been exhausted) and due to the multifaceted issues that could be addressed. It is also possible to analyse the issues of financial support for children placed in foster care,³¹ special assistance for the elderly,³² supporting people with disabilities.³³ Each of these aspects is extremely important and each is a proof that the Polish family is not left to itself, especially in exceptional situations requiring special assistance. This is a very significant statement considering the fact that we are dealing with a phenomenon for which it was difficult to prepare, both for average citizens and, even more so, for state authorities. This phenomenon is so unpredictable and so difficult to control that it takes extraordinary common sense and even better coordination of actions to respond to the needs of everyone in such an unusual situation – the needs of patients, consumers, employees, entrepreneurs, and parents. There is no social group and no person who is not affected in any way by the current situation, hence the governments of all affected countries have faced, perhaps, the most difficult and fateful test in years. The above analysis only concerned one aspect of this test, family policy implemented through direct support for families affected by the crisis caused by the ongoing epidemic.

J. Szczepaniak-Sienniak points out that a clear increase in the government's interest in family affairs, primarily through the introduction of many new solutions in the family policy instruments can be noticed from around 2008 [Szczepaniak-Sienniak 2015, 101-102]. It was an extremely important shift in the social policy of the state after the political breakthrough in 1989, subsequent ruling coalitions began to withdraw gradually from social tasks, including helping the family, and to limit the interference and responsibility of external institutions, primarily state institutions, in relation to the family [Szczepaniak-Siennik 2015, 101; Zamorska 2010, 13-27]. After that time, although the breakthrough did not happen immediately, one can observe a gradual but consistent process of introducing reforms in the field of family policy. There were changes to the Labour

³¹ See <https://www.gov.pl/web/rodzina/pieczka-zastepcza-130-mln-zl-na-wsparcie-dla-dzieci-w-czasie-epidemii> [accessed: 04.11.2020].

³² See <http://senior.gov.pl/aktualnosci/pokaz/475> [accessed: 03.11.2020].

³³ See <https://www.gov.pl/web/koronawirus/pomoc-dla-osob-niepelnospprawnych-w-dobie-koronawirusa> [accessed: 04.11.2020].

Code (extension of paid maternity leave), new baby benefits, tax breaks for children, Large Family Card [Rymsza 2016, 70], and finally 500+ benefit and 300+ school layette. Support for families during the pandemic is part of this process, and although help, as evidenced by the above analysis of only its three forms, certainly does not exhaust the needs and requires further improvement, there is no doubt that it fulfils its role and can claim to be called “pro-family policy.” Of course, someone will always remain unsatisfied, and some of the amounts granted under the aid are actually not able to meet even the most basic living needs of a family. In addition, consideration should be given to the fact of the correlation of activities for the family with other areas of life, such as education and the need for distance learning of children, or the actual protection of victims of violence, going beyond the creation of theoretical guidelines. Nevertheless, comparing the times that Szczepaniak-Sienniak writes about with today’s situation, even in terms of the number of aid programs, gives obvious conclusions.

REFERENCES

- Balcerzak-Paradowska, Bożenna. 2004. *Rodzina i polityka rodzinna na przełomie wieków*. Warsaw: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych.
- Dragan, Artur, and Szczepan Woronowicz. 2013. *Wybrane zagadnienia polityki prorodzinnej w niektórych państwach Unii Europejskiej*. Warszawa: Kancelaria Senatu.
- Kurzynowski, Adam. 1991. “Rodzina w polityce społecznej.” In *Problemy rodziny w polityce społecznej*, edited by Adam Kurzynowski, 6-18. Warszawa: Ośrodek Badań Społecznych.
- Maczyński, Paweł. 2020. *Realizacja procedury przeciwdziałania przemocy w rodzinie w czasie epidemii*. Lex no. 470131786.
- Mrozek, Piotr. 2020. “Ustalenie sytuacji dochodowej. Zasada «złotówka za złotówkę w FA».” In *Fundusz alimentacyjny*, edited by Andżelika Durda, Piotr Mrozek, and Ewa Pawka-Nowak, 71-158. Warszawa: C.H. Beck.
- Nowosielska, Paulina. 2018. “Kogo wesprze Fundusz Alimentacyjny? Samodzielnym rodzicom oferuje jałmużnę.” <https://forsal.pl/artykuly/1349177,jalmuzna-dla-samodzielnym-rodzicow-fundusz-alimentacyjny.html> [accessed: 04.11.2020].
- Rymsza, Marek. 2016. “Polityka rodzinna: cele, wartości, rozwiązania – w poszukiwaniu konsensualnego programu.” *Studia BAS* 1 (45):55-76.
- Sierocka, Iwona. 2020. “Dodatkowy zasiłek opiekuńczy.” In *Tarcza antykryzysowa 1.0 – 4.0, ustawa o dodatku solidarnościowym i inne regulacje, jako szczególne*

rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych związane z COVID-19. Komentarz, edited by Krzysztof Baran. Lex no. 587827769.

- Szczepaniak-Sienniak, Joanna. 2015. "Polityka rodzinna państwa we współczesnej Polsce." *Spółczesność i Ekonomia* 2 (4):100-15.
- Uścińska, Gertruda. 2020. "Prezes ZUS: Zasiłki wypłacamy terminowo, a od soboty czas na bon turystyczny." <https://www.polskieradio24.pl/42/273/Artykul/2557942,Prezes-ZUS-Zasilki-wypłacamy-terminowo-a-od-soboty-czas-na-bon-turystyczny> [accessed: 04.11.2020].
- Zaborowska, Agnieszka. 2016. "Współczesne wyzwania dla prorozwojowej polityki rodzinnej w Polsce." In *Rozwój we współczesnym świecie. Uwarunkowania, wyzwania, perspektywy*, edited by Joachim Osiński, Magdalena Nawrot, Marta Ostrowska, et al. 31-44. Warszawa: Szkoła Główna Handlowa w Warszawie – Oficyna Wydawnicza.
- Zamorska, Katarzyna. 2010. "Spór o model polityki społecznej w Polsce w nowych uwarunkowaniach gospodarczych, społecznych i politycznych." *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu. Nauki Społeczne* 129, no. 2:13-27.
- Ziółkowski, Paweł. 2020. *Czy dodatkowy zasiłek opiekuńczy przysługuje, jeżeli placówka jest nieczynna z powodu przerwy wakacyjnej?* Lex no. 62223980.

The Family Policy of the Polish State During the So-Called First Wave of SARS-CoV-2 Pandemic

Abstract

The SARS-CoV-2 virus pandemic, which the whole world has been facing for almost a year, has negative effects in all areas of life. Apart from the obvious threat to human health and life, it carries serious consequences for economy and social relations, including family relations. A well-functioning state must respond to such circumstances by offering real help to its citizens and families. The subject of this article is to critically analyse the activities of the Polish government undertaken for the benefit of the family during the coronavirus epidemic. As the epidemic continues, the analysis is limited to government actions taken during the so-called first wave of coronavirus in spring and summer 2020. This analysis seeks to answer two questions: what actions have been taken by the Polish government for the benefit of the Polish family affected by the COVID-19 pandemic? And do these actions, in practice, constitute real help for Polish families? This analysis is made on the basis of three forms of aid; these are: additional care allowance, activities related to alimony assistance and special support for victims of domestic violence.

Keywords: family, family policy, pandemic, coronavirus, COVID-19

Polityka rodzinna państwa polskiego w czasie tzw. pierwszej fali pandemii wirusa SARS-CoV-2

Abstrakt

Pandemia wirusa SARS-CoV-2, z którym cały świat mierzy się od niemal roku, powoduje negatywne skutki w każdej dziedzinie życia. Oprócz oczywistego zagrożenia dla zdrowia i życia ludzkiego, niesie za sobą poważne konsekwencje dla gospodarki i stosunków społecznych, w tym również rodzinnych. Dobrze funkcjonujące państwo musi w takich okolicznościach reagować, oferując obywatelom i rodzinom konkretną pomoc. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza działań rządu polskiego podejmowanych na rzecz rodziny w czasie epidemii koronawirusa. Ponieważ jednak epidemia cały czas trwa, podjęte rozważania ograniczają się do działań rządu podejmowanych podczas tzw. pierwszej fali koronawirusa, jaka miała miejsce wiosną i latem 2020 r. Celem tej analizy jest udzielenie odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania: jakie działania podjął polski rząd na rzecz polskiej rodziny dotkniętej epidemią COVID-19? Oraz czy w praktyce te działania stanowią realną pomoc dla polskich rodzin? Analiza ta jest przeprowadzona w oparciu o trzy konkretne formy pomocy; są to: dodatkowy zasiłek opiekuńczy, działania dotyczące pomocy alimentacyjnej oraz szczególne wsparcie dla ofiar przemocy w rodzinie.

Słowa kluczowe: rodzina, polityka rodzinna, pandemia, koronawirus, COVID-19

Informacje o Autorze: DR HAB. URSZULA NOWICKA, PROF. UCZELNI, Instytut Nauk o Polityce i Administracji, Wydział Nauk Społecznych, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach; adres do korespondencji: ul. Konarskiego 2, 08-110 Siedlce, Polska; e-mail: urszula.nowicka@uph.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4684-0980>

Dawid Stadniczeńko

“GOOD ADMINISTRATION” AS A MODEL OF THE INTERNATIONAL PRINCIPLE OF AN IDEA OF THE RULE OF LAW IN THE CONTEXT OF THE COUNCIL OF EUROPE

Introduction

Reflections made on the concept of good administration, which is an unquestionable international standard on the basis of the Council of Europe, provide a basis for further planned research on the implementation of administrative standards in the globalizing world and the creation of international administrative law as a coherent system.

The right to good administration is also considered in the non-legal category as a multifaceted social phenomenon [Żuradzki 2016, 53]. A special role in the European region regarding creation and dissemination of the standard of good administration is played by the Council of Europe (CoE) and the European Union (EU). This is one of the areas where overlapping of jurisdictions between these two international organizations occurs. For a long time now, it has been possible to notice the progressing process of juridicalization of societies through the use of public-law regulations and socialization of law through the use of institutions typical for private law, while the division of the legal system into public and private law remains valid. There is a process leading to the proceduralization of law, which involves a gradual abandonment of regulations based on substantive law in favor of regulations based on procedural, competence or organizational standards.

The phenomenon of heterogenization (particularization) of law goes hand in hand with its progressive multicentricity, as in the globalization conditions the law becomes a polycentric order, created by independent decision-making centers, which applies both to national law, international law, European law, as well as regulations created by transnational corporations. Legal theoreticians note that the unification and problems of functioning of the legal system against the background of ongoing globalization processes and internal differentiation (heterogenization) of modern post-industrial societies are rarely discussed in the Polish theoretical and legal reflection, especially in the perspective of intense international administrative law development.

The traditional Weberian model based on hierarchically ordered departmental structures began to undergo changes as a result of global, regional and national phenomena, which were first observed in the 20th century [Pawłowska 2018, 37].

The image of the system of law, both in the science of law and in legal practice is still influenced by the positivist paradigm. It functions as a basic assumption of doctrinal and operative interpretation. The 1957 Treaties of Rome did not provide for such fundamental changes in law as we have witnessed in recent decades. The evolution of European law took place as needed with the development of European integration [Burley and Mattli 1993, 41-86]. Under the conditions of polycentric and negotiable normative order, the issue of semantic coherence of the system of law in such dynamic branches of law as administrative law is shaped, thus becoming a challenge for researchers of international administrative law as well as the understanding of public administration and defining the limits of this concept [Slage and Williams 2018, 259]. There has been a refinement of the legal basis of its activities [Cooper 2017, 346].

Literature, which declares among us its belonging to the science of administration, has until recently approached the international problems of the Council of Europe and the European Union with too narrow interest, e.g. in the expressions concerning the influence of the European Union outside, on national law and the administration of particular states. The interest in these problems was filled by literature on comparative administration and related fields, especially European studies and, to a slightly

greater extent, political science. It is worth noting the work of J. Supernat [Supernat 2013, 4] on a specific systemic phenomenon, namely the administration of the European Union. This is a unique subject of research, both for theoretical and practical reasons. From the theoretical point of view, the aim of research, which is “description and analysis of the EU administration through identification and conceptualization of its selected basic issues” requires on the ground of administration science to construct methodological assumptions, necessary for mastering a new area of administrative reality, which means cognitive opening of this discipline and enrichment of its system of notions, ways of reasoning, planes of drawing new category of conclusions. The unique practical value of the work consists in a detailed and precise presentation of an extremely important, central fragment of the internal structure of the EU from the perspective of functions attributed to it, determining the role that the Union plays in relation to systemically related, but external entities. The methodological intention in this work is limited to “analysis and description, which constitute the basis and condition for further research, devoted to de facto administrative policy.”

1. Patterns of good administration

An extremely important aim of the issues addressed in the title of this paper is to show the pattern of international idea of the rule of law and its creation by the Council of Europe due to its significance for the research on international administrative law. The core of international law is the action in mutual relations of sovereign entities, i.e. states. International law loses its reason without the existence of mutually independent primary actors, as it cannot exist without a horizontal plane of application of its standards. The issue of subjectivity remains significantly related to the concept of international law. As L. Antonowicz notes, these are “two things mutually dependent” [Antonowicz 2002, 8].

It is possible to point to one negative criterion and three positive criteria of “internationality.” The negative criterion is the inclusion in international law of legal standards that are not standards of individual states. The positive criteria include: a) formation of standards – multilateral, at least bilateral mechanism of formation of legal standards, b) objectivity

– regulation of events that cross the borders of individual states, including events that do not relate to private law relations, c) subjectivity – regulation of the status of entities having, to varying extents, the ability to act legally in the sphere of international relations [Idem 1998, 15-16].

Individual states through international law seek to satisfy both their own interests and the implementation of values important to humanity, such as peace, justice, provided that these values remain formed by the understanding and axiological sensitivity of those acting on behalf of the states [Koskenniemi 2010, 33-34]. This axiological awareness of state authorities gives content to the universal value underpinning the international legal order. This value is formed in the normative discourse that results in acts of particularistic, regional and universal international law. The community of states legitimizes, or refuses to legitimize, the behavior of its members because of the standard(s) adopted on the basis of their commonly shared values. In fact, this thought is present throughout the intellectual history of international law. M. Koskenniemi emphasizes the impact of international law fragmentation. As a consequence of the breakdown of the unity of international law science, the perspective of perception regarding legal problems changes. The main political and legal problems of the modern world are often presented only as conflicts of jurisdiction and applicable law, as if there was no perspective of one international law [Idem 2009, 7, 10].

The starting point for further analysis is the statement that the Council of Europe is based on the rule of law. This term, referring to a construction firmly rooted in the common law tradition, appears in the text of the Statute of the Council of Europe of 5 May 1949, inter alia in the preamble: “The governments of the Member States [...] Unswervingly attached to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and which are the true source of individual liberty, political freedom and the primacy of law, on which every true democracy is founded [...] Article 3 Each Member of the Council of Europe recognizes the principle of the rule of law and the principle that everyone within its jurisdiction must be able to exercise human rights and fundamental freedoms.” The construction of the rule of law in relation to the Council of Europe is entirely appropriate. The Council of Europe is not a state, but a special international organization with a supranational legal order that respects the values of the rule of law. In the context of the Council of Europe, the term

“legal state” adopted in Poland and in the continental tradition should be replaced with the term “rule of law.” The Council of Europe was established as a result of decisions made during The Hague Congress on May 7-10, 1948. The Congress was a forum for elaborating ideas and methods of European integration for many pro-European organizations. The final plenary session of the congress adopted by acclamation the “Message to Europeans¹ demanding: 1) a united Europe based on the free movement of people, goods and ideas; 2) establishment of a Charter of Human Rights; 3) establishment of a Court of Justice with appropriate sanctions for non-compliance with the Charter of Human Rights; 4) establishment of the European Assembly in which all European countries would be represented; 5) commitment of all circles to support peace and integration.”² In the concluding declaration of the “Message to Europeans,” the congress participants unanimously expressed their will to create a united Europe. The Council of Europe was founded on the basis of a statute signed in London on May 5, 1949.³ The decision to create the Council of Europe was a culmination of the process of searching for structure that would fulfill the vision of an integrated Europe [Nowicki 1992, 16]. J. Jaskiernia states that it is often referred to as an “organization of values” [Jaskiernia 2010, 173]. A.H. Robertson points out that the Council of Europe is oriented towards creating and promoting democracy, rule of law and effective protection of human rights in its member states [Robertson 1975, 564]. The Treaty establishing the Statute of the Council of Europe has been signed by the foreign ministers of ten countries: Belgium, Denmark, France, the Netherlands, Ireland, Luxembourg, Norway, Sweden, the United Kingdom and Italy. The signatories of the London Treaty became the founding members of the Council of Europe, the Statute provided the legal basis for the Council’s activities. In Article 1, the Statute stated, among others, that “the aim of the Council of Europe is to achieve greater unity among its members in order to secure and put into practice the ideals and principles which constitute their common *acquis* and to facilitate their economic and social progress.” The conference further agreed that the main organs of the Council of Europe would

¹ European Movement and the Council Of Europe, London, 1949, p. 37-38 and Congress of Europe. The Hague-May 1948. Resolutions, p. 15.

² *Ibid.*, p. 38.

³ European Treaty Series (ETS) No. 1, Journal of Laws of 1994, No. 118, item 565.

be: the Committee of Ministers, consisting of representatives of the governments of member countries, and the Consultative Assembly, which in 1974 was renamed the Parliamentary Assembly. It was composed of deputies elected by the parliaments of member states or nominated by the government [Patek, Rydel, Węc, et al. 2003, 121]. The Secretariat of the Council of Europe, headed by the Secretary General, was established to support the Advisory Assembly and the Committee of the Council of Ministers. On August 8, 1949, the inaugural meeting of the Council of Europe was held in Strasbourg. The statute of the Council of Europe introduced ordinary and associate membership. The following years saw further enlargement of the Council of Europe. The basic condition for membership was a democratic system of the host country and respect for human rights. Decision on membership was taken by the Committee of Ministers by a qualified majority of two-thirds of votes. The most important instrument of human rights protection in Europe, developed within the regional system of the Council of Europe, is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, known as the European Convention on Human Rights – ECHR.⁴ It was signed in 1950 and came into force in 1953, constituting the key legal instrument of a treaty nature developed by the Council of Europe. The fundamental meaning here is the complaint, which can be submitted by citizens of the state parties of the Convention to the European Court of Human Rights. This body plays a fundamental role in interpreting the content of the Convention and consequently in defining the scope of human rights protection in the European region.

The right to good administration is taken into account in contemporary scientific research [Michalińska 2004, 152-65; Kochanowski 2008, 11-17; Śliwa 2010, 217-25; Jaskiernia 2011, 14-32; Pavel 2012, 919-33; Łukasiewicz and Wrzosek 2007, 1-307; Korczak 2018, 13-24], which are interdisciplinary as there is an interface between administrative law and constitutional law [Heuschling 2017, 493-556]. It is noticeable that international law and European law are increasingly involved [Cassese 2012, 34]. An increasing tendency to search for a formula of global universal administrative law occurs [D’Alberti 2017, 113; Farmer 2010, 51ff; Tholen 2011, 34; Bignami 2012,

⁴ European Treaty Series (ETS), No. 5, Journal of Laws of 1993, No. 61, and Journal of Laws of 1998, No. 147, item 962.

145]. It is assumed in the literature that the term standard is understood as a model, which should be met by a constructed legal institution, a manner of action or omission. J. Galster states that the standard determines a certain recommended practice of conduct, often appearing in the form of technical annexes, such as various regulations [Galster 1997, 23]. It can also mean a certain measure or pattern in the context of standard of treatment, standard of cooperation, technical standard, or legal standard. It often constitutes a recommendation in the process of creating law or a set of certain values in the axiological layer. It may be found in various acts (statutes, international agreements constituting an international organization, unilateral contractual acts, ordinary international agreements, non-hierarchical acts in the law of international organizations, sometimes collectively called resolutions of international organizations – decisions, resolutions, regulations, recommendations, individual decisions and others). M. Gulczyńska points out that the standard may play the role of a source of law, e.g. international law or administrative law by assuming that we are dealing here with the so-called unorganized source which is particularly present in administrative law. This leads to situating the legal standard next to the references and non-legal standards used by the public administration, custom, judicial decisions and doctrine [Gulczyńska 2008, 108].

D. Sześciło states that the right to good administration initially functioned only as a doctrinal concept, not expressed *expressis verbis* in legislation. This changed only under the influence of efforts made at the level of European institutions, especially the Council of Europe and the European Union [Sześciło 2014, 950]. It constitutes “a set of rights to which the citizen is entitled in his authoritative relations with public administration bodies and aimed at protecting the subjective rights of the individual, as well as more broadly: the regularity, reliability and efficiency of administrative proceedings” [ibid., 95]. A. Szyszka argues that the right to good administration is also defined as a legal category that includes the citizen’s rights, to which the obligations of the public administration body are related [Szyszka 2019, 451]. I. Lipowicz, on the other hand, emphasizes that “it is classified among the basic guarantees of democratic, law-abiding, just and balanced state of public space in the state” [Lipowicz 2013, 36]. Z. Cieślak stresses that the right to good administration is defined in terms of: – citizen’s rights and the related obligation of the public

administration body, – public subjective right, – non-binding legal principle from which actions involving the introduction of new solutions result (extra-legal category), – extra-legal category, e.g. ethical or psychological [Cieślak 2003, 18].

2. Factors of good administration

Soft law instruments also play an important role in the Council of Europe, which is a feature of the Council of Europe. This refers in particular to the recommendations of the Committee of Ministers addressed to member states. Although they are not formally binding, the Committee of Ministers has the right – according to the Statute – to ask Member States to inform it “what course the recommendations have taken” (Article 15(b)) is only *prima facie* non-binding law. Standards in the area of “soft law” either inspire the emergence of treaty standards (in which case their importance is transitory), or supplement them (in which case their importance is permanent, provided that the matter regulated by them is not suitable for inclusion in treaty standards) [Mik 1993, 97]. It is the duty of a member of the Council of Europe to respect the recommendations formulated within this organization, e.g. Resolution (77)31 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the protection of individuals against administrative acts, adopted on 28 September 1977, which ordered that “in implementing the principles set out in the resolution, account should be taken of the requirements of good and efficient administration, as well as the interests of third parties and important public interests.”

The Council of Europe’s commitment to good administration culminates in Recommendation R(2007)7 of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 20 June 2007 to the Member States on good administration (the so-called Code of Good Administrative), which states that good administration must be ensured by the quality of legislation that must be relevant and consistent, clear, easily understandable and accessible, and the services it provides must meet the basic needs of the public. The Recommendation also notes that, in many situations, good administration involves achieving a proper balance between the rights of persons directly affected by the action of the State, on the one hand, and protecting the interests of the community as a whole, and particularly the weak or disabled,

on the other, and recognizes that procedures designed to protect the interests of individuals in their relations with the State should in certain circumstances protect the interests of other persons or of the wider community, an essential aspect of good governance which depends on the quality of organization and management. Good administration, as a model, must meet the requirements of efficiency, effectiveness and relevance to the needs of society, but also maintain, enhance and protect public property and other public interests. The Council of Europe also stressed that the above also depends on adequate human resources available to public authorities as well as on the quality and proper training of public officials.

Referring to the European soft-law shaping administrative standards and proceedings through resolutions and recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, it is worth emphasizing that it is the most important normative, decision-making and controlling body of the Council of Europe. The fact that the Committee has been directly involved in the functioning of control mechanism over the obligations resulting from the European Convention on Human Rights and its Protocols is unprecedented in the world. The final judgments of the European Court and their execution depend on the efficiency of the Committee of Ministers, as this body is responsible for their implementation and has the means to induce states to comply with the judgments made in the field of human rights. The sphere of administration and administrative procedure is an area in which different European countries have developed different content, organizational and procedural solutions. Therefore, in its very assumption, it is not a sphere that would be suitable for imposing any uniform model. In principle, the documents established by the Council of Europe can be categorized into two groups, i.e. documents concerning the proper administration's functioning and documents more directly concerning the protection of persons (usually physical and legal) from the administration's acts, including the issue of liability. Acts of both groups are intertwined, mutually refer to each other and serve analogous function. In principle, in each of the documents the "requirements of good and effective administration" are declared. This is pursued by the principle of flexibility, which interacts with the principle of effectiveness.

In view of the differences in legislation and systems between the Member States, these documents try to reach a "consensus on fundamental

objectives through rules of administrative procedure,” stressing “the need to respect the principle of equity in the relationship between the individual and the administration,” “striving for maximum equity,” as well as the development of “a common level of (individual) protection in all Member States” or “common minimum standards.” In addition to the highlighted “requirements of good and efficient administration,” there are also “interests of third parties” (which corresponds in terms of human right standards to the obligation to respect the rights and freedoms of others), “important public interests” (which corresponds in limitation clauses to the objectives of territorial integrity, national or public security, public order or the prevention of disorder and crime, health and morals, etc.), exceptionally also “higher interests of the person concerned.”

The Council of Europe is geographically limited to the territory of Europe. It was intended to be a formula for crystallizing Western European integration – a model based on a community of values and cultural identity. From the very beginning of its existence, the Council of Europe has supported the creation of a democratic legal basis, institutional mechanisms of democracy, including administration, justice systems, etc. However, it should be noted that at the end of the 20th century, the Council of Europe began to show signs of losing its significance. It became an organization that stopped in its membership development becoming a kind of club. The practice of some member states undermined the application of credibility standards as a democratic community. Some countries of Central, Eastern and Southern Europe focused their political attention on membership in the EU.

Many authors, including J. Jaskiernia points out that the analyses conducted by the Council of Europe show that despite the multitude of systems for the protection of human rights in Europe, a number of problems in this area has not been resolved, and new challenges are growing [Jaskiernia 2009b, 129]. J. Jaskiernia states that “in modern times, the activity of the Council of Europe – in public perception – seems to remain in the shadow of the European integration process and its representative body – the European Parliament” [...] the activity of the Council of Europe is known to a disproportionately low degree in relation to the significant achievements which this organization has made during the 50 years of its activity” [Idem 2000, 10-11].

H. Izdebski states that there is no doubt that *in statu nascendi* it was the Council of Europe that was to be the fundamental forum for European integration [Izdebski 1996, 9], while the Parliamentary Assembly (originally called the Consultative Assembly) was to be the core of the European Parliament [Jaskiernia 2000, 27]. Based on the typology of international organizations, the European Council is a precursor organization – the first one that has established values as the foundation of its membership. Its novelty should be especially appreciated now, when it is claimed that the international system should evolve towards a value-based system [Świtalski 2009, 15].

It is worth pointing out two aspects of the functioning of international community concept in the science of international law. The first one – descriptive, points to the fact that there are entities maintaining mutual relations with each other, the second aspect – normative, emphasizes the importance of ideological and axiological “core” divided by the members of the community. The international community in this second sense does not have to correspond to the actually existing international community [De Visscher 1960, 116-17, 130; Rousseau 1974, 5-7; Armstrong, Farrell, and Lambert 2007, 24-31]. Relations within the international community are carried out in two dimensions: horizontal (relations between mutually independent entities) and vertical (relations between states and other members of the international community). International law in relation to these relations is a secondary phenomenon, as it is their existence that forms the basis for the formation of legal obligations. In this respect, international law is a result of communication between different entities sharing common beliefs about their future desired mutual behavior [Franck 1990, 39].

The reform conducted on the basis of Protocol 11 to the European Convention on Human Rights, in the form of establishment of the European Court of Human Rights, in place of two “non-permanent” bodies, i.e. the European Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights [Przyborowska-Klimczak 1995, 96], undoubtedly contributed to improvement of the system of complaint handling [Rowe and Schlette 1998, 14]. It should be noted that Article 6(1) of the European Convention on Human Rights lists, among the guarantees of the right to a fair trial, impartiality, fairness and a reasonable time. Although the ECHR does

not directly refer to the standards of administration (administrative proceedings) [Lilovska 2003, 110] the European Court of Human Rights, and earlier the European Commission of Human Rights, interpreted the provision of Article 6 of the ECHR in a broader manner, taking into account that this provision is of fundamental importance for democratic processes. M. Szewczyk emphasizes that judicial administrative control is “an effective instrument for shaping administrative jurisdiction, ensuring legality and uniformity of public administration actions” [Szewczyk 2003, 55].

In addition to the European Convention on Human Rights, the following are also relevant: 1) European Social Charter⁵ and European Social Charter (Revised)⁶ considered as equivalents of the European Convention on Human Rights in the sphere of economic and social rights. They cover a wide range of rights concerning housing, health, education, employment, social protection and non-discrimination [Świątkowski 2003, 36]; 2) European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,⁷ which complements the protections of the European Convention on Human Rights by creating the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), with powers to inspect and admonish states [Machacek 1997, 39]; 3) Framework Convention for the Protection of National Minorities,⁸ which is today the only multilateral legal instrument in force that guarantees persons belonging to national minorities full and effective equality in relation to the majority and other minorities [Nastase, Miga-Besteliu, Aurescu, et al. 2002, 19]; 4) The Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Person with regard to the Application of Biology and Medicine,⁹ which is the first international agreement in force to protect human dignity and fundamental rights against possible abuses in the application of medicine and biology. It contains a set of principles designed to give human beings greater value than technology has, and which form the basis of the modern European code of patients’ rights. In addition to the Protocol banning

⁵ ETS No. 35.

⁶ ETS No. 163.

⁷ ETS No. 126.

⁸ ETS No. 157.

⁹ ETS No. 164.

the cloning of human beings, signed in Paris in 1998,¹⁰ an additional protocol was adopted on the transplantation of organs and tissues of human origin;¹¹ 5) The Council of Europe Convention for the Protection of Individuals¹² with regard to Automatic Processing of Personal Data is another act that according to J. Jaskiernia [Jaskiernia 2009a, 254-68] aims to guarantee to every natural person, regardless of his or her nationality or place of residence, respect for his or her rights and fundamental freedoms, especially the right to private life, in relation to automatic processing of his or her personal data; 6) Charter of Fundamental Rights of the European Union, which is the most relevant in terms of understanding the concept of the right to good administration in Europe. The Charter states in Article 41(2) that the right to good administration includes: a. the right of everyone to be heard before individual measures which may adversely affect him or her are taken; b. the right of everyone to have access to his or her file, while respecting the legitimate interests of confidentiality and professional and business secrecy; and c. the administration's duty to give reasons for its decisions.

Undoubtedly, the establishment of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe proved to be an important institution. J. Jaskiernia points out that this institution has significantly contributed to the research of the state of observance of rights by individual member states, becoming an important point of reference for reforming the systems of protecting human rights and opposing the states of infringement of rights that are not of an individual nature [Jaskiernia 2008, 12], often dealing with issues concerning the infringement of the principle of the rule of law, e.g. in the field of violation of the right to good administration.

It should also be noted that the Congress of Local and Regional Authorities of Europe, as an advisory body representing local and regional authorities of the Council of Europe members, undertakes a number of valuable activities at the local level in the field of dissemination of the ombudsman institution,¹³ which also contributes to counteracting violations of law.

¹⁰ ETS No. 168.

¹¹ ETS No. 186.

¹² ETS No. 108.

¹³ Principles Governing the Institution of the Ombudsman/Ombudsperson at the Local and

Given the existing divergences and the risk of misunderstandings among the members of the Council of Europe, it has been agreed to define important terms that are included in the content of documents such as: administrative act, discretionary power, public authority, reparation, act, victim, public service, public responsibility. From the point of view of their content, documents include the normalization of basic principles, procedure and control. In 2017, the Committee of Ministers of the Council of Europe undertook an analysis of the implementation of 12 principles of good governance,¹⁴ recognizing that they can play an important role in ensuring the Sustainable Development Goals approved by states under the auspices of the United Nations, as well as within the Open Government Programme adopted by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). The principle of “good administration” is associated with the means provided to citizens in order to ensure their effective protection in the face of actions of state or local government bodies [Fortsakis 2003, 59]. There is a diverse legal dimension in different administrative systems [Boughhey 2013, 55; Strauss 2017, 58]. Different legal culture and political culture determine different institutional and competence solutions in the implementation of the principle of “good administration.” The Council of Europe not only sets standards for good administration, but also assists member states in their practical implementation. M. Frańczuk states that good administration is one of the determinants of an axiological system of modern management [Frańczuk 2016, 29]. It is also sometimes analyzed in the context of “good government,” emphasizing its transparency and responsibility in the implementation of common good [Negrut 2011, 7]. The occurrence of disputes, controversies in the doctrine as to the legal nature and shape of the right to good administration cannot negate the fact that it has become a standard that is important for citizens and public administration.

Regional Level, Strasbourg 2005, p. 8.

¹⁴ Principles of Good Governance and European Label of Governance Excellence, <https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles> [accessed: 10.08.2021].

Conclusion

It should be noted that in the science of administration (as a social science) for a long time there is visible dynamic development in the conditions of polycentric system of law. The cognitive value of social science discipline, which is a proof of development, is expressed and confirmed in its openness to new phenomena in functioning of human communities, provided that the consistency of basic methodological assumptions is maintained. Administrative law of the Council of Europe and the European Union determines performance of administrative functions and tasks, organizational structure of competent entities, procedures of their activities. On this basis it is possible to discuss the expediency of research, functional, organizational and procedural approaches. It is significant that in most of the legislative areas in which the Council of Europe is active, the European Union has emerged acting to strengthen its own position and is not interested in sharing competencies with other international organizations. The organizational aspect of the EU administration's operation and procedural concepts addressed in the literature reveals the complexity and intricacy of this phenomenon as well as leads to the conclusion that its study through the prism of administrative law is insufficient. The study of administration "constitutes a conceptual and methodological challenge that requires an interdisciplinary perspective" [Supernat 2013, 32]. Such a perspective, among many scientific disciplines, is most fully opened by the science of administration – as a complex science, studying actual administration in its legal and other conditions, with the aim to show the existing state.

Therefore, it seems necessary, as J. Supernat points out, to determine whether "the science of administration is prepared to study international administration, because the Council of Europe and the European Union is not administration of a state in any classical sense, [...] it is a unique structure, having a kind of hybrid nature, being neither administration of a state (unitary or federal), nor administration of a (classical) international organization."

G. Kuźnik notes that "good administration" is perceived in terms of a contemporary challenge [Kuźnik 2013, 32], considered as an international standard that has an increasingly important role in relation

to the functioning of contemporary public service giving it the character of a “third generation human right” [Cieślak 2003, 18; Bojanowski 2005; Tanquerel 2007, 49]. However, in the European region, the lack of coordinated mechanisms of influence of the Council of Europe and the European Union on member states and on the practice of implementation of tasks by the administration of member states is revealed. The multifaceted process, the model of implementing European systems of good administration requires in-depth interdisciplinary research, all the more as there are already visible activities of e.g. the World Bank for reforming public institutions and improving the quality of management, the United Nations initiative for implementing e-governance and other organizations.

REFERENCES

- Antonowicz, Lech. 1998. “Zagadnienie podmiotowości prawa międzynarodowego.” *Annales UMCS. Sectio G*, vol. XLV, 7-30.
- Antonowicz, Lech. 2002. “Uwagi o pojęciu prawa międzynarodowego w polskim piśmiennictwie naukowym.” *Annales UMCS. Sectio G*, vol. XLIX, 7-18.
- Armstrong, David, Theo Farrell, and Helene Lambert. 2007. *International Law and International Relations* Cambridge: Cambridge University Press.
- Bojanowski, Eugeniusz. 2005. “Prawo człowieka do dobrej administracji (kilka refleksji).” *Gdańskie Studia Prawnicze*, vol. XIII, 161-69.
- Bignami, Francis. 2012. “Comparative Administrative Law.” In *The Cambridge Companion to Comparative Law*, edited by Bussani Mauro, and Mattei Ugo, 145-70. Cambridge: Cambridge University Press.
- Boughey, Janina. 2013. “Administrative Law: The Next Frontier for Comparative Law.” *International & Comparative Law Quarterly* 62, no. 1:55-95.
- Burley, Anne-Marie, and Walter Mattli. 1993. “Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration.” *International Organization* 47, no. 1:41-76.
- Cassese, Sabino. 2012. *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*. Sevilla: Global Law Press.
- Cieślak, Zbigniew. 2003. “Prawo do dobrej administracji (tezy wystąpienia).” In *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego. Warszawa-Dębe 23-25 września 2002 r.*, edited by Zygmunt Niewiadomski, and Zbigniew Cieślak, 18-20. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.
- Cooper, Paul. 2017. “«Without Which Nothing»: Public Law As the Sine Qua Non of Public Administration.” *Administration & Society* 49, no. 5:634-57.

- D'Alberti, Marco. 2017. "Transformation of Administrative Law: Italy from Comparative Perspective." In *Comparative Administrative Law*, edited by Susan Rose-Ackerman, Peter Lindseth, and Blake Emerson, 102-18. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.
- De Visscher, Charles. 1960. *Theories et réalités en droit international public*. Paris: A. Pedone.
- Farmer, David J. 2010. *Public Administration in Perspective: Theory and Practice Through Multiple Lenses*. New York: Routledge.
- Fortsakis, Theodore. 2003. "Zasady rządzące dobrą administracją." *Biuletyn Informacyjny Rady Europy* 4:58-68.
- Franck, Thomas. 1990. *The Power of Legitimacy among Nations*. Oxford-New York: Oxford University Press.
- Frańczuk, Magdalena. 2016. "Podstawy aksjologiczne współczesnej administracji." *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie* 3:17-32.
- Galster, Jan. 1997. "Pojęcie standardu w prawie międzynarodowym publicznym." *Przegląd Stosunków Międzynarodowych* 2:23-31.
- Gulczyńska, Hanna. 2008. "Europejskie standardy prawa do dobrej administracji." *Społeczeństwo i Polityka* 2:100-19.
- Heuschling, Luc. 2017. "The Complex Relationship between Administrative and Constitutional Law. A Comparative and Historical Analysis." In *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. Vol. 1: *The Administrative State*, edited by Sabino Cassese, Armin von Bogdandy, and Peter Huber, 493-556. Oxford: Oxford University Press.
- Izdebski, Hubert. 1996. *Rada Europy. Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Jaskiernia, Jerzy. 2008. "Komisarz Praw Człowieka Rady Europy: dorobek i perspektywy." *Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka* 11:188-201.
- Jaskiernia, Jerzy. 2009a. "Prawo Rady Europy a prawo krajowe – granice i wspólne obszary." In *Prawo międzynarodowe, prawo europejskie i prawo krajowe – granice i wspólne obszary, Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Genowefie Grabowskiej*, edited by Barbara Mikołajczyk, and Joanna Nowakowska-Małusecka, 254-68. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Jaskiernia, Jerzy. 2009b. "Zagrożenia dla procesów i instytucji demokratycznych w Europie w świetle prac Rady Europy." In *Demokracja w Polsce i w świecie*, edited by Stanisław Zyborowicz, 123-35. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Jaskiernia, Jerzy. 2000. *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy*. Warszawa: Biuro Informacji Rady Europy.

- Jaskiernia, Jerzy. 2010. "Rada Europy jako «organizacja wartości»." *Studia Politologiczne* vol. 17, 172-88.
- Jaskiernia, Jerzy. 2011. "Dobra administracja – konkurencja standardów czy synergia wysiłków Rady Europy i Unii Europejskiej." In *Polska administracja we wspólnej przestrzeni prawnej Unii Europejskiej*, edited by Paweł Chmielnicki, and Anna Dybała, 14-32. Kielce: Wydawnictwo Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego Jana Kochanowskiego w Kielcach.
- Kochanowski, Janusz. 2008. "O dobrą administrację." In *Prawo do dobrej administracji. Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich. Materiały. No. 60*, edited by Dariusz Kijowski 11-17. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Korczak, Jerzy. 2018. "The Benefit of Using the Comparative Method in Studying Public Administration." In *Comparative Perspectives for Public Administration and Administrative Law*, edited by Dominika Cendrowicz, and Agnieszka Chrisidu-Budnik, 13-24. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Koskenniemi, Martti. 2009. "The Politics of International Law – 20 Years Later." *European Journal of International Law* 20, no. 1:7-19.
- Koskenniemi, Martti. 2010. "What is International Law for." In *International Law*, edited by Malcolm Evans, 3rd edition, 32-57. Oxford: Oxford University Press.
- Kuźnik, Gerard. 2013. "Dobra Administracja jako wyzwanie współczesności." *Zeszyty Prawnicze Wyższej Szkoły Ekonomii i Administracji w Bytomiu* 13:29-40.
- Lilovska, Dimitrina. 2003. "Prawo do dobrej administracji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka." In *Prawo do dobrej administracji*, edited by Hanna Machińska, "Biuletyn Biura Informacji Rady Europy" 4:110-22.
- Lipowicz, Irena. 2013. "O mądre prawo i wrażliwe państwo." *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich – Materiały* 80. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Łukasiewicz, Jan, and Stanisław Wrzosek, ed. 2007. *Dobra administracja – teoria i praktyka*. Radom: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Handlowej w Radomiu.
- Machacek, Rudolf. 1997. "Prewencyjny system ochronny w państwach Rady Europy na tle Europejskiej Konwencji Przeciwko Torturom." *Państwo i Prawo* 9:39-45.
- Michalińska, Hanna. 2004. "Wspomnienia, sprawozdania. Prawo do dobrej administracji – Paneuropejska Konferencja Rady Europy." *Służba Cywilna* 8:152-65.
- Mik, Cezary. 1993. "Standardy Rady Europy dotyczące wolności prasy." *Palestra* 37, no. 9-10:88-97.

- Nastase, Adrian, Raluca Miga-Besteliu, Bogdan Aurescu, et al. 2002. *Protecting Minorities in the Future Europe – Between Political interest and International Law*. Bucarest: Regia Autonomă Monitorul Oficial.
- Negrut, Vasilica. 2011. "The Europeanization of Public Administration through the General Principles of Good Administration." *Acta Universitatis Danubius. Juridica* 7, no. 2:5-15.
- Nowicki, Marek. 1992. "Geneza Rady Europy." In *Rada Europy. Geneza, cele, struktura, działalność*. "Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy" 1:16-18.
- Patek, Artur, Jan Rydel, Janusz Węc, et al. 2009. *Najnowsza historia świata 1945-1963*. Vol. 1. Kraków: Wydawnictwo Literackie.
- Pavel, Nicolae. 2012. "The Right to Good Administration." *Contemporary Readings in Law and Social Justice* 4, no. 2:919-33.
- Pawłowska, Agnieszka. 2018. "Czynniki i trajektorie zmian administracji i polityki publicznych." In *Państwo w czasach zmiany*, edited by Iwona Hoffman, Stanisław Michałowski, and Marek Pietraś, 37-62. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Przyborowska-Klimczak, Anna. 1995. "Reforma systemu kontroli Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności." *Państwo i Prawo* 10-11:96-105.
- Robertson, Arthur H. 1975. "The promotion of Human Rights by the Council of Europe." *Human Rights Journal* 2-3:545-65.
- Rousseau, Charles. 1974. *Droit international public*. Vol. 2: *Les sujets de droit*. Paris: Sirey.
- Rowe, Nicola, and Volker Schlette. 1998. "The Protection of Human Rights in Europe after the Eleventh Protocol to the ECHR." *European Law Review: human rights survey* 23:3-16.
- Slage, Derek, and Adam Williams. 2018. "Redefining the boundaries of Public Administration." *Teaching Public Administration* 36, no. 3:259-75.
- Strauss, Peter. 2017. "Politics and agencies in the administrative state: the U.S. case." In *Comparative Administrative Law*, edited by Susan Rose-Ackerman, Peter Lindseth, and Blake Emerson, 44-59. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.
- Supernat, Jerzy. 2013. *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Sześciło, Dawid. 2014. "Prawo do dobrej administracji – narzędzie ochrony jednostki przed nadużyciem władzy." In *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, edited by Dawid Sześciło, 94-108. Warszawa:

- Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.
- Szewczyk, Marek. 2003. "Prawo do dobrej administracji w świetle aktów prawa międzynarodowego." In *Prawo do dobrej administracji – Materiały ze zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego. Warszawa-Dębe 23-25 września 2002 r.*, edited by Zygmunt Niewiadomski, and Zbigniew Cieślak, 53-66. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.
- Szyszka, Anna. 2019. "Zasada proporcjonalności jako element prawa do dobrej administracji." In *Polski system ochrony prawa człowieka 70 lat po proklamowaniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Osiągnięcia – bariery – nowe wyzwania i rozwiązania*, edited by Jerzy Jaskiernia, and Kamil Spryszak, 451-63. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Śliwa, Sławomir. 2010. "Prawo do dobrej administracji." *Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach* 84:217-25.
- Świątkowski, Andrzej. 2003. "Karty społeczne Rady Europy." *Państwo i Prawo* 8:36-45.
- Świtalski, Piotr. 2009. "Miejsce Rady Europy w europejskiej architekturze instytucjonalnej." In *60 lat Rady Europy: Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, edited by Hanna Machińska, 9-34. Warszawa: Oficyna Prawa Polskiego.
- Tanquerel, Thierry. 2007. "Dobra administracja w służbie dobrego rządu – zagwarantowanie praw podmiotowych i realizacja decyzji demokratycznych." In *W poszukiwaniu dobrej administracji. Materiały konferencyjne (Warszawa, 29-30.11.2007 r.)*, edited by Hubert Izdebski, and Hanna Machińska, 49-58. Warszawa: Wydział Prawa i Administracji UW.
- Tholen, Berry. 2011. "Public Virtue Approaches." In *Value and Virtue in Public Administration: A Comparative Perspective*, edited by Michiel de Vries, and Pan Kim, 33-46. London: Palgrave Macmillan UK.
- Żuradzki, Paweł. 2016. "Prawo do dobrej administracji w polskim porządku prawnym na tle Europejskiego kodeksu dobrej administracji." In *Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, edited by Mateusz Kępa, and Maciej Marszał, 53-63. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

“Good Administration” as a Model of the International Principle of an Idea of the Rule of Law in the Context of the Council of Europe

Abstract

The article reflects on the concept of good administration, which is recognized as an unquestionable international standard on the basis of the Council of Europe, which plays an increasingly important role in relation to the functioning of the modern public service giving it the character of “the third generation human right.” Author points out that the different legal culture and political culture determine different institutional and competence solutions in the implementation of a single principle of “good administration.” In this case, the Council of Europe not only formulates standards for good administration, but also assists member states in their practical implementation. A special role in the European region in the creation and dissemination of the standard of good administration is played not only by the Council of Europe, but also by the European Union, which, as the Author stresses, supports the phenomenon of heterogenization (particularization) of law, which nowadays goes hand in hand with its progressing multicentricity, which under the conditions of globalization transforms law into a polycentric order, created by independent decision-making centers – concerns both national law, international law, European law, as well as regulations created by transnational corporations. In this aspect, considerations of the right to good administration were also raised in the non-legal category as a multi-faceted social phenomenon affecting every individual.

Keywords: good administration, Council of Europe, principles of law, citizen, international administrative law

„Dobra administracja” jako wzorzec międzynarodowej zasady idei rządów prawa w kontekście Rady Europy

Abstrakt

Artykuł zawiera refleksje na temat koncepcji dobrej administracji, która jest uznawana za niekwestionowany standard międzynarodowy na bazie Rady Europy, który odgrywa coraz większą rolę w odniesieniu do funkcjonowania współczesnej służby publicznej nadając mu charakter nawet „prawa człowieka trzeciej generacji”. Autor zwraca uwagę, że zróżnicowana kultura prawna i kultura polityczna determinują różne rozwiązania instytucjonalne i kompetencyjne w ramach realizacji jednej zasady „dobrej administracji”. W tym celu Rada Europy nie tylko formułuje standardy dotyczące dobrej administracji, ale pomaga również państwom członkowskim w ich praktycznej implementacji. Szczególną rolę w regionie europejskim w kreowaniu i upowszechnianiu standardu dobrej administracji odgrywa poza

Radą Europy także Unia Europejska, co jak podkreśla Autor za literaturą wspomaga zjawisko heterogenizacji (partykularyzacji) prawa, co współcześnie idzie w parze z jego postępującą multicytrycznością, która w warunkach globalizacji przekształca prawo w porządek policentryczny, tworzony przez niezależne centra decyzyjne, co dotyczy zarówno prawa krajowego, prawa międzynarodowego, prawa europejskiego, jak i regulacji tworzonych przez ponadnarodowe korporacje. W tym aspekcie podniesiono także rozważania dotyczące prawa do dobrej administracji, także w kategorii pozaprawnej jako wieloaspektowego zjawiska społecznego mającego wpływ na każdego człowieka.

Słowa kluczowe: dobra administracja, Rada Europy, zasady prawa, obywatel, międzynarodowe prawo administracyjne

Informacje o Autorze: DR DAWID STADNICZEŃKO, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Okopowa 59, 01-043 Warszawa, Polska; e-mail: dawid.stadniczenko@vizja.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6826-3366>

Stanisław Leszek Stadniczeńko

INTEGRATING VALUES OF THE NATIONS OF CENTRAL AND EASTERN EUROPE WITHIN THE COUNCIL OF EUROPE AND THE EUROPEAN UNION

Introduction

I would like to present a reflection on the values integrating the nations of Central and Eastern Europe within the Council of Europe and the European Union. The reason is that this year marks the 70th anniversary of the Council of Europe and the European Convention on Human Rights and the 20th anniversary of the EU Charter of Fundamental Rights. These anniversaries cause some reflection and assessment of the impact on the integration of Central and Eastern Europe into Western Europe, and of common European values. The paper uses a method of collecting various observations, analysis, synthesis and drawing conclusions from literature sources. The observation concerned both the subject and meta-objective level, i.e. discourse on the above mentioned topic.

The goal that guided the nations of Central and Eastern Europe in their accession to the Council of Europe and the European Union is undoubtedly the need for peace, freedom, security, justice, prosperity, democracy and faith in fundamental human rights such as human dignity and value. Moreover, account has been taken of the fact that they will operate in a large internal market and free competition, that there will be continuous development integrating the economic, social and environmental system as well as scientific and technical progress. This will be enhanced by an increase in respect for justice, social protection and the protection of children's rights. There will also be economic, social and territorial cohesion

and solidarity between Member States. It has been recognized, within the context of cultural and linguistic diversity, that there will be protection of national identity when developing Europe's cultural heritage.

The notion of "goal" is understood in different ways. J. Kagan [Kagan 1972, 54] defines goal as a cognitive representation of a future event that a person believes will serve him well. This aspiration is subjective, personal, own, internal and intimate, placed in time rather than in space. The goal is future-oriented, thus achieving it requires a turn of thoughts and actions towards the future and the creation of a cognitive representation of the predicted states.

E. Klinger described the goal as an object or event that engages the pursuit [Klinger 1977, 14]. T. Tomaszewski [Tomaszewski 1977, 56] defines a goal as a predicted final situation. J. Nuttin [Nuttin 1980, 87], on the other hand, defines the goal in the context of an imagined change in the environment of the individual, which the action of individual is aiming at. This change is directed towards optimized functioning in the environment.

Previous territorial divisions in Europe and legal systems associated with them have been conducive to the creation and consolidation of separate legal cultures. People from Central and Eastern Europe longed for a new philosophy of restoring social order, allowing them to act for the common good, strengthening the order and harmony of social life, and uniting the state and European community.

People from Western Europe often have no real understanding of how much harm was done by communist totalitarianism in Europe. The devastation has reached the personalistic layer, the man himself. *Homo sovieticus*, this one-dimensional man, has become deeply embedded in many hearts, souls and intellects, adopting the attitude of a receptive man. The man cannot get rid of his biography completely. In terms of his biography, he will continue to think, look at others, judge the events in the world through a somewhat narrow circle. In the Western countries, freedom has turned into a flimsiness and has been detached from the truth and solutised. The only authority for man became "my own self, my own freedom." Very often we are confronted with practical materialism and consumer thinking aimed solely at success.

The survey, which was conducted in 2006 by the EU's opinion polling centre, reveals that EU citizens consider human rights (39%), peace (38%) and democracy (37%) to be the values best represented by the Union. The market economy is an important value of the European Union for only a quarter of respondents (26%). The following places are indicated: the rule of law (18%), respect for human life (17%), economic prosperity (17%), equality (13%), individual freedom (12%), solidarity and support for others (12%), respect for other cultures and religions (12%), environmental protection (10%), tolerance (9%) and cultural heritage (6%). As many as 5% of the respondents were not in favour of any of the indicated values.¹

The discussion on respecting the diversity of Member States has accompanied both the European Council and the European Union since the signature of the first treaties. As the European integration has deepened and broadened, the problem has not lost its value. On the contrary, now it is taking on a new shape.

1. Need to unite Europe

Nowadays it can be stated that for Europe there is no other alternative than reunification, although reunification can take place according to different scenarios and constitutes a process. In building the unity of Europe it is possible to notice that there are proposals to create lasting unity only at the level of utilitarian and pragmatic solutions without deeper references to axiology. Instability of the structures of earlier Europe, which were based on a false anthropology that ignored man, is forgotten. It is materialistic reductionism that programmatically ignored the rich layer of human spiritual life.

The classical concept of social justice was attempted to be replaced by the so-called socialist justice within Central and Eastern Europe. Voluntarism, situationalism or tactics changed *hic et nunc* the basic principles

¹ TNS Opinion for the European Commission – Eurobarometer 65.3 The Eurobarometer survey was conducted on a sample of 29335 inhabitants of the 25 EU Member States in two countries awaiting accession (Bulgaria, Romania) and two EU candidate countries (Croatia, Turkey), as well as in Cyprus by *face-to-face* interviewing in the period 5.05.06-5.06.06, http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/info_centre/documentation/studies_ext_consult/index_en.htm [accessed: 26.07.2021].

of social life and they were to have a fundamental role in the new hierarchy of values.

The foundation of European unity cannot be based on faith in the magical power of institutions and organizations. Modern man is particularly sensitive to the observance of justice. It is the observance of these principles that brings people closer together. It encourages people to take action for the common good, strengthens social order and harmony of social life, and unites the community. Unfortunately, it is noticeable that the level of political debates has decreased, in which ideological differences are revealed and exposed, and less scientific approaches to the theory of cognition and practical application of cognitive results. Knowledge is often colloquial, ideological current over scientific knowledge. It is easier to find examples of questionable ethical language behaviour than their exemplary relationships. Both the public debate and politics reflect the relationships of the participants, both in the language and political opponents. In many cases the principles of dialogue and conditions for effective communication are violated. It is known that in order to reach a communication agreement, a prior dialogue agreement is needed. Without a dialogue agreement, a communication agreement is not effective. Dialogue can be a litmus test of the political life of a community. According to M. Buber, dialogical relations in the social and political dimension are such relations in which "one really has to deal with people" [Buber 1992, 227].

For E. Levinas [Gadacz and Migasiński 2002, 24; Kowalska 2006, 37; Levinas 2012, 77] the essence of dialogue is to reach the level of ethical responsibility. In the dialogical dimension, ethical bonds are of primary importance. Therefore, dialogue is a special way of being a political community.

Referring to culture, the importance of cultural products in the field of painting, music, literature, theatre or film is most often emphasized. However, it is treated as a set of beliefs defining basic: ideas, values, concepts, rules of conduct, ways of organizing societies [Kowalczyk 1996, 18-27].

Nationality, national idea and identity, etc. is a permanent dimension of human existence, a factor that can provide members of the national community with a sense of security, rootedness, feeling of belonging, and

can mobilize for creative activities. The nation grows out of the family and feeds spiritually on those contents which belong to the family mystery. There is also a source of identity that it wants to affirm in its culture. Culture is something that expresses a person and allows him to be fully yourself. The same applies to a nation: a nation lives by culture, sharing in its spiritual interior the values that come from the depths of human mystery.

The law, which is a social phenomenon, is also a product of culture. The law as a cultural phenomenon represents countless ties intertwined with other cultural creations and values, including social norms. Culture is a factor in the sustainability of a nation, and “the law – along with other normative systems – cannot start anew at some point” [Kojder 2001, 318-19]. Europe as a cultural community does not only mean a space where people use one cultural code. According to G. Radbruch culture is a “value-oriented reality” [Radbruch 1938, 3].

In the words of M. van Hoecke, “culture is tied to tradition, which is shorter or longer lasting, during which it is created, developed and consolidated. [...] legal culture is generally based on a long-lasting tradition, and its aim is to remain unchanged as long as possible” [Hoecke 2007, 82-83].

“Social views and norms serve to achieve the goals set by nations, social groups or individuals. Political culture matters from the social life point of view. Certain patterns of behaviour are included in different ideas and norms. Knowledge of these views and rules is important from the point of view of anticipating behaviour in specific situations, both those in power and those governed” [Oniszczyk 2008, 248]. It is necessary to agree with the view expressed by J. Oniszczyk that values are included in culture and expressed in certain people’s goals.

The axiological basis of Europeanization of legal systems is pointed out by T. Passionate drawing attention to the premises of this system [Biernat 2011, 331]. A value is a feature that constitutes an outstanding value of something or someone, validity, meaning or a set of features considered good, worth realizing, i.e.: spiritual, moral, religious values [Polański 2009, 833]. Values regulate the satisfaction of needs, which determine on a general level what is important for the proper functioning of a person, social groups, or a given nation. The system of values determines the choice of distant goals and ways to achieve them. Therefore, it is important in

the process of shaping preferences for life goals and in the planning process. The goals that come out of values define the needs and indicate how to meet them. Life goals are a continuum of motivational values [Swartz and Rubel 2005, 1010-1028]. Values motivate to act, but in a different way than goals. Values are worthy of desire, and goals are the real dimension of what is desirable [Roccas, Sagiv, Swartz, et al. 2002, 789-801].

Goals have a high cognitive value, because they appear to be structures that belong more to a person than observable behaviour. They are the result of life experiences, traditions, thoughts or reflections. They regulate the behavior of the individual, giving order and meaning to life. They help to make the future real and to discover own competences. Goals are the category of motives that stimulate global and long-term actions [Zaleski 1991, 10-11].

According to R. A. Emmons, life goals are an important component of human motivation to act. They are the imaginative or anticipatory effect of behaviour, to which a person aims and which drives aspirations. These aspirations not only provide information about what an individual is going to do, but are also an indicator of who he is. Therefore, goals are one of the key determinants of human identity. Besides, life goals are very personal and reflect the individual's subjective experiences, values and commitments, and the important feature of these is that they always refer to potentiality and not actuality. A person, in achieving individual goals, is never fully satisfied and constantly strives for something [Emmons 2005, 731-45].

It is important that each person, each social group has a so-called future-oriented time perspective, i.e. the ability to think ahead and anticipate the consequences of future action.

It is the values enshrined in the Constitution, in the Treaties that allow for the creation of life plans, and imagining yourself in the future allows the person to achieve a sense of exertion and autonomy as well as to shape the ability to manage his life and development. The cultural interweaving of different factors in lawmaking and application means searching for broader cultural patterns that can be accepted by individual nations and communities.

Our understanding of the world itself changes the conditions of a changing world. Throughout our real world, situations, and with them opportunities, tendencies, are constantly changing. This also applies to our desires, preferences, hopes, motivations, fantasies, dreams, hypotheses and our theories. Wrong theories change the world, although our correct theories can usually have a better effect on them.

Living according to reason is a demanding and therefore difficult life. A rationally justified hierarchy of goods makes hard demands and demands that they be fulfilled. Living according to reason also requires a cognitive effort, without closing our eyes to values and their hierarchy. In particular, it does not allow for the reduction of higher to lower values. However, all this is combined with effort and hardship. As many authors of the subject emphasize, the values promoted and protected by the Council of Europe were not created by it in a cybernetic way, but are the result of centuries of development of the European nations [Jaskiernia 2009, 145; Halizak 2006, 495].

There is a crisis of values in Europe, and this crisis does not concern values, but the human experience of them. It is a man who is lost in not being able to read them, understand them – it is a crisis of humanity. We have lost our sensitivity to values, we have lost their taste. We are especially lost in reading their proper hierarchy. This applies to the axiological structure of man, which can lead to the collapse of moral power in individual nations – countries. Therefore, we have a common task within the Council of Europe and the European Union, to form a sensitivity of conscience, to introduce people into an objective hierarchy of values, because the axiology that unites the east and west of Europe is very extensive. The attitude of dialogue is something necessary for us. In such situations we need distance, we need sense, wisdom, and total concern for responsibility for Europe, for the world of culture and for the world of the human person. Immediate conditions resulting from party or ideological sympathies cannot hide this value from us. Together we must learn the path of democracy, freedom and social justice that we are to follow in a united Europe. V. Possenti notes progressive nihilism and introduced the concept of “legal nihilism” as the latest form of modern nihilism [Possenti 2006b, 654-55]. According to this author, the vacillation of regulations, the existence of non-legal areas, the instrumentalism of law which translates into

instrumentalizing the addressees of law are the main features of this nihilism [Idem 2006a, 485-512]. V. Possenti, by characterizing legal nihilism, distinguished its features and causes of crisis: complete separation of legal problems from the problem of justice, in the sense that *ius* and *lex* are self-centered, self-reliant and completely eliminated from justice; treating the law as an expression of power; identifying the law as such with the established law; denying the existence of the natural law, i.e. denying something right and something unjust by nature; recognizing that the law and acts of law do not constitute an act of ordering, at the level of ratio, but are only of will; recognizing that laws do not belong to man by nature, but are decrees of tolerance that can always be revoked: the authority approves them, the authority can abolish them [Possenti 2006a, 509].

2. Integration of nations and national identity

Integration is an individual matter of each nation and state, it is the result of national philosophy and its history. The concept of “nation” is a legacy of Polish history and philosophy of the 19th century, associated with the term “community,” “society” [Bartnik 1991, 181; Kuderowicz 1992, 174-82; Wiśniewska-Rutkowska 2002, 114]. The term “national” means: referring to a nation, typical for that nation, belonging to it. Examples: flag – national, tradition – national, culture – national [Polański 2009, 493]. It should be assumed that “national values” are a set of characteristics, distinguishing a given nation, of particular importance, which a nation accepts and considers to be exceptionally important and valuable.

Referring to the characteristics of a nation, the following should be indicated: language, common history, culture, tradition, religion, national identity, national character, but also the *acquis communautaire*: system, economy.

National, cultural and religious diversity characterizes the contemporary world and is not a “foreign and unknown” phenomenon. One of the specific challenges in the issues of social life and economy is the so-called globalization process. Every nation values this process in the context of criteria developed in the social morality of the nation and resulting from tradition, customs, the system of values (showing) resulting from national character, national identity.

A. Smith notes: “The concept of national identity is both complex and highly abstract. The diversity of cultural identities, present and past, is reflected in the various dimensions of our concepts of nationality. It generally defines a nation as a certain population inhabiting a historical territory, having common memories and myths of origin, a uniform mass culture, a common economy and territorial mobility, and common rights and duties for all members of the community” [Smith 1992, 60]. This definition proves that the concept also refers to other types of cultural identities, which enables to combine them with other types of collective identity (e.g. class, region, religion). A. Smith points out that national identities are generally multidimensional, but their components “combine national ideology into a powerful vision of human identity and community” [ibid., 61]. It should be noted that the concept of national identity is clearly related to national stereotypes. National identities are the social constructs that permeate a nation’s life, thus they depend on national stereotypes relating both to own nation and to other nations, especially neighbouring ones.

The concept of national identity may include the idea of a mission, which assumes that a nation plays an important role in the world’s history, that it is a carrier of values in the modernization process, or that it has a mission to restore its former values in the world. National stereotypes have a significant function, expressing a community of values by contrasting “our” values and customs with “foreign” values and customs. Referring to P. Włodkovic and the Republic of Both Nations, it should be stated that Polish identity grew on the basis of the culture looking for a subject, but in the situation of its coexistence with other national or ethnic subjects, respect for its own subjectivity with an open and dialogical attitude towards the subjectivity of others, which should be considered a valuable cultural heritage of the former Republic.

People of Central and Eastern Europe not only have an awareness of belonging to a nation, but they also feel attached to it and show solidarity with this community. This emotional relationship or engagement is diverse (members of different nations react differently) and can change significantly in different historical periods. The sense of relationship and solidarity depends both on the nature of international relations prevailing in a given period and on the dynamics of relations within the nation. In international

relations, the notion of foreigners is closely related to the notion of our own nation or country, to how we see our own “national identity.”

Referring to national identity [Hoffmann 1993, 17] it is always necessary to look at the relationship between society and the state. Some nations closely associate national identity with the state, while others do not value the state very much as the foundation and guarantor of the nation. History provides us with numerous examples proving that international relations depend on perceptions of “others,” which are a function of our own national or cultural identity.

The European identity is a weak “social construct” compared to most of the individual European national identities, as elements of relatively strong national identities such as “difference,” “belonging,” “solidarity,” “community of life chances.” For many people, ethnic and religious identities either remain the former collectives that give meaning to their existence, or now they are acquiring this function.

W. Piwowarski indicates that: “Its [European culture] has been influenced by four great legacies, namely: Judaism brought moral precepts and prohibitions and the idea of social justice; the Greeks – a universal value of truth, understandable to all people; the Romans – an idea of universal law, meaningful to all humanity; Christianity – the ideal of human brotherhood and faith in a single God who loves and salvages” [Piwowarski 1993, 6].

K. Pomian notes that Europe is not a political entity, but lives in the form of ideas, as a program and as a dream, as a transnational and inter-confessional community, as a form of intellectual life, even as a form of culture. The author has singled out eight fundamental values that are the basis of integration processes in Europe: peace, entrepreneurship, prosperity, democracy, secularism, freedom, equality before the law [Pomian 2002, 64-66].

It should be mentioned that on 5 May 1949 in London, ten European countries: Belgium, Denmark, France, Italy, Ireland, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Sweden and the United Kingdom signed the founding act of the Council of Europe, which aimed to proclaim and protect human rights, democracy and cooperation in economic, educational and cultural fields [Balicki 2006, 63-64]. Introduction to the statute of the Council

of Europe expresses the main idea of this organization, which is to protect „the spiritual and moral values that constitute the common heritage of their nations.”²

R. Schuman wrote in his book *Pour l'Europe*: We shall not and never give up our homeland, we shall not forget our duties towards it. But we increasingly understand that above the homeland there is a common good, more important than the national interest, a common good on which the individual interests of our countries are based and in which the individual interests of our countries meet [Schuman 1964, 38]. R. Schuman, as well as K. Adenauer and A. De Gasperi, was convinced that the unification of Europe should be based on Christian values. They claimed that the future Europe “needs a soul,” i.e. lasting values and moral norms [ibid., 75-76]. According to the adopted naturalistic viewpoint, characteristic of the representatives of humanism, human dignity or the dignity of a person who is not an empty phrase was defined. The Charter of the United Nations in paragraph 2 of the introduction emphasized “the dignity and value of a human person,” this also applies to the authors of such documents as: The Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, International Covenant on Civil and Political Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966 as well as the Convention for the Suppression of Discrimination in the Field of Education of 14 December 1960, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1985, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984 or the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989. No definition of this concept can be found in any of these instruments. As the only constitutional value expressed in the Constitution of the Republic of Poland of 1997 is the dignity, which was expressed by the legislator as natural and inalienable (preamble and Article 30). These two characteristics indicate that dignity is not a value created by the Constitution but it is recognized. Indecency and non-transferability indicate that dignity is a source of rights irrespective of human action and not only

² Council of Europe Statute of 5 May 1949, <http://isap.sejm.gov.pl> [accessed: 17.10.2019].

legislative action. The recognition of inviolability in a normative sense is indicated by Article 30 of the Constitution of the Republic of Poland addressed to public authorities as an order to respect and protect dignity. Simultaneously, it is a recognition that its subject should never be treated as a means to realize other values, that the attribution of each person to his individual purpose must not be neglected. An analysis of the individual constitutions in selected Central and Eastern European countries shows a variety of approaches to dignity. Dignity is also mentioned in the constitutions of Western European countries: Spanish, German, French, Greek, Irish, Swedish (the inviolability of human dignity is stated in their first articles).

The nations of Central and Eastern Europe have united with Western Europe and there seems to be a common consensus that the dignity of human person, as the highest law, is beyond all doubt. As a supreme value, human dignity has become the natural inalienable right of every human person and all the resulting rights fought for in this region of Europe. Accession to the Council of Europe and the adoption of the European Convention on Human Rights of 1950 ensured respect for certain common values and the model of European society, respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and human rights. Society is based on pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between men and women. This includes not only civil and political rights as enshrined in the 1950 European Convention on Human Rights, but also additional areas such as social rights of the employee, environmental protection, the right to good administration or greater solidarity. Only countries which respect these values could join the European Union.

Personal dignity has become the foundation of universal human rights, such as the right to life, the right to physical integrity, the right to a court of law, considered to be the highest value before and even against power. In accordance with the Charter of Fundamental Rights of the European Union, human dignity has acquired its own normative content.

In turn, B. Skarga emphasizes that what constitutes the essence and distinctiveness of European culture is the respect for the dignity of another human being affirmed by Europeans [Skarga 2004, 23].

According to Ch. Millon-Delsol, European identity is not the universality of human rights, which belongs to all nations as a promise of the realization of dignity of all people, but to show the foundations of this universality – the primordial certainty of the unity of mankind and the anthropology that results from it. Such an approach can be found according to it in St. Paul [Millon-Delsol 2004, 26]. Ch. Millon-Delsol warns against the possibility of losing human rights if we do not take care of their foundations and therefore calls for the defence of roots within the philosophy of dignity. Although the ontology of equal dignity applies to all people, it is inscribed only in the foundations and primary myths of Western culture [ibid., 27].

The most important slogans of the concepts of analyzed documents of the Council of Europe and the European Union show that while human dignity is articulated directly in them, the principle of the common good can only be indicated in an indirect way. No official EU document contains the term common good.

We know from history that with the change of philosophy of the concept of man there was a change of systems, law. Where there is no place for the truth about man and his personal dignity, reasonableness, sense of life and vocation, there is no authentic freedom, human freedom is responsible freedom. The freedom of a human being – the person – always has a social and communal dimension. Today to defend an authentic understanding of freedom is to defend man [Stadniczeńko 2004, 58].

It is important to point out that it is the respect for the national identities of the Member States that is one of the fundamental principles on which the EU is based, as provided for in the EU Treaty (Article 4(2) TEU)). Reference to national identities is also made in the preamble to the Charter of Fundamental Rights, which underlines that the EU respects the diversity of cultures and traditions of the nations of Europe as well as the national identities of the Member States and the organization of their public authorities at national, regional and local levels.³ The CFR states that the EU respects cultural, religious and linguistic diversity (Article 22 of the CFR). The reference to diversity of cultures and traditions of the nations of Europe shows that the EU is based on individual, diverse

³ Para. 3 of the preamble, Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ EU C 83/02 of 2010.

countries which have their own distinctiveness as well as their own culture and traditions. This is a kind of added value for the EU as a whole.

The Court of Justice underlined that the EU respects the national identities of the Member States,⁴ which is a legitimate objective respected by the Community legal order.⁵

The literature points to two dimensions of the concept of national identity: institutional and ethical. The first refers to the state system and the second to the structure of fundamental rights and the office of law. Each state is based on values that can be specific to it and closely related to the culture of a given society [Arnold 2009, 56-58].

The connection between national identity and constitutional identity can be observed in the jurisprudence of the Constitutional Courts of the Member States. Also the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland indicated the relationship between national and constitutional identity, claiming that constitutional identity is related to the concept of national identity, which also includes tradition and culture.⁶ “[...] In view of the Constitutional Tribunal, the sovereignty of the Republic of Poland and its independence, understood as the distinctiveness of Poland’s state existence within its present borders, under the conditions of membership in the European Union on the terms set out in the Constitution of the Republic of Poland, means a confirmation of the primacy of Polish Nation to determine its own fate. The normative expression of this principle is the Constitution, and in particular the provisions of the preamble, Article 2, Article 4, Article 5, Article 8, Article 90, Article 104(2) and Article 126(1), in the light of which the sovereignty of the Republic of Poland is expressed in the non-transferable powers of the organs of state authority, constituting the constitutional identity of the state [...]”.⁷ It stressed that the notion of constitutional identity should be understood as the values on which the constitution is based. The notion of “constitutional identity”

⁴ Judgment of the CJ of 22 December 2010 in Case C-208/09 *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, OJ EU C 83 of 2010.

⁵ Judgment of the CJ of 2 July 1996 in Case C 473/93 *Commission v Grand Duchy of Luxembourg* [1996] ECR I-3207.

⁶ Judgment of the Constitutional Tribunal of 24 November 2010, ref. no. K 32/09.

⁷ *Ibid.*

thus determines the area of exclusion from the scope of competences delegated to those areas, which constitute the foundation, the basis of the Polish state system. In the opinion of the Constitutional Tribunal, the scope of competences that are not transferable includes: fundamental principles of the Constitution, provisions concerning the rights of the individual determining the identity of the state, protection of human dignity and constitutional rights, the principle of statehood, the principle of democracy, the principle of the rule of law, the principle of social justice, the principle of subsidiarity, as well as the requirement to ensure better implementation of constitutional values and the ban on transferring political power and competence to create competences.⁸

It follows from the above that “constitutional identity” is an integral part of the concept of “national identity.” The first concept focuses on the constitutional *acquis*, it is an expression of the legal culture and the achievements of political thought of a nation, which has been shaped with the history of a particular nation. The second focuses on specific values that are valuable for a given nation, which it considers as an element distinguishing it from other nations. These concepts together determine the place of the state and the nation in international relations.

In 2001, the Treaty of Nice was signed (in Brussels), which set out the principles of the Communities’ operation after the accession of new members of Central and Eastern and Southern Europe.

In the documents published by the European Union, it is noticeable that the subject matter of its interests and postulated competences has expanded. Initially, it was only an economic domain, then a social and political one, but nowadays there are postulates concerning already moral, ethical and ideological policy. This tendency is questionable, as it may threaten the ideological identity of individual nations. There is also a second trend in the politics of European Union leaders. Initially, Member States had the deciding vote, but over time, more and more decision-making areas are reserved for the central body of the EU – the European Commission, which legally acts as the “European government.”

⁸ Ibid.

A threat to state sovereignty and cohesion can occur when the EU establishes direct relations with cross-border regions or voivodeship governments without the state level.

The future of the nation states is the subject of heated debates. For some, the nation state is still the only organizational structure within which the idea of people's sovereignty can be implemented, while others point out that challenges related to the integration of global economic markets, environmental or military security force the transition to new, transnational forms of governance. They refer to this new formula as "shared sovereignty," which consists in the voluntary relinquishment of a part of sovereign power by nation states. The various forms of integration of the nation states' legal systems have entailed significant changes both in the area of lawmaking and application. The traditional model of constructing a system of law defined as monocentric has been replaced by the polycentric or multicentric model.

According to E. Łętowska, the contemporary phenomenon of multicentricity in the legal system can be justified both by internal (national law) and external conditions. A number of different centres of important decision-making positions have appeared in national law [Łętowska 2005, 3].

3. Self-determination of nations and their axiology

An interesting aspect of the process of European unification in the phase after the so-called Autumn of Nations, i.e. after 1989 and the collapse of the Soviet empire in 1991, are the political transformations in the former socialist countries, including the choice of the basic canon in the political system, defined in the form of republican democracy.

It was as a result of the collapse of the Union of Soviet Socialist Republics in the 1990s that a multinational empire collapsed, allowing many nations to establish their own nation states in Central and Eastern and Southern Europe. D. Dudek writes that "After the breakthrough of 1989-1991, all the post-socialist states did not so much retain their current form, but adopted anew, this time not the nominal, but the actual (with some reservations) form of the republic; these include Poland and its closest neighbors: The Czech Republic, Slovakia, Ukraine, Belarus, Russia, Lithuania, Latvia and Estonia, and slightly further afield: Hungary, Bulgaria,

Romania, Moldova, Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Montenegro, Slovenia, Macedonia and Albania, not to mention the Asian countries, on the ruins of the former Soviet republics” [Dudek 2011, 313ff].

The right of each nation to self-determination in its practical implementation has begun to be realized, which is an extremely complex and difficult problem, often even impossible under unfavorable circumstances. Both the UN Charter and in 1952 one of the UN Resolution 637 confirm the right to self-determination of peoples and nations. Other UN documents on this matter issued in 1966 are: International Covenant on Civil and Political Rights, which states in Article 1 that all nations have the right to self-determination. By virtue of this right they are free to determine their political status and to freely ensure their economic, social and cultural development. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights also contains this statement. The logical conclusion of the principle of self-determination is the right of a nation to exist in its own country.

It should be emphasized that the interdependence of people is not only due to economic reasons but also to more fundamental axiological reasons. It is worth noting that it is the idea of human rights that has shown from within the classical paradigm of sovereignty and related international law. Particularly, it is the inclusion in the theory of international relations and international law of the ethical issues that have so far been overlooked [Childress III 2012] and the creation of a concept that reconciles national interests with international solidarity [Coicaud and Wheeler 2008], the shift of emphasis from state sovereignty to the problem of legal and international subjectivity of individuals and the international community as a whole [Conçado Trindade 2010].

Solidarity as a movement that emerged in Poland was a form of solidarity, which is one of the conditions not only for the continuation but also for the transformation of the social order. Solidarity can be defined as integration, redistribution, joint action, directive, norm, legal, moral and religious principle [Bamyeh 2007, 160; Kolers 2012, 365-83; De Beer and Koster 2009, 42]. It is important to point out that social integration – solidarity and solidarism – is not enough for a top-down legal decree, it is necessary to participate in the community, to create bonds between people, to build trust and to realize the common interest. It should be noted

that the term “solidarism” means a concept in which solidarity is at its centre. Solidarity arouses increasing interest in science [Wolfram and Kojima 2010] because it permeates contemporary international law in three dimensions: as an axiological basis of the international community, as an organizational (structural) principle of the international community and as a functional principle of the international community. The basic meaning of the term “solidarity” on the basis of semantics of the Polish language is “mutual support, cooperation, co-responsibility, resulting from the compatibility of views, aspirations and conduct” [Dubisz 2008, 1297].

Solidarity belongs to the nature of society, because it belongs to the nature of a person and as an expression of the human person is a public good. J. Nagórny wrote that “It is not enough to desire peace, it is not enough to point it out as a good of humanity, it is not enough to strive for it if it is not determined what true peace is and what its conditions are. Awareness of this truth has made it increasingly clear that the concern for peace in the world is related to respect for fundamental values, with respect for human rights and the rights of nations. [...] Thus the right to peace has taken on a very clear form. It is not a question of «some kind of» peace, but of an order and governance in social and international life as well as of a security for all, which is based on truth and justice, expressed in respect for freedom and reveals its fullest face in love. [...] The call for solidarity has revealed very deeply the truth that peace is «inflicted» on all people and that only in cooperation for peace can the right to peace be guaranteed to all. It seems that the awareness of this need for solidarity is increasingly permeating human consciences, living in a divided world” [Nagórny 2004, 237].

It should be mentioned that in Czechoslovakia in January 1977 a Charter 77 statement was published. Its signatories referred to the guarantees for the protection of human rights contained in the Final Act of the Helsinki Conference on Security and Cooperation in Europe. They demanded that it be respected by the communist authorities, pointing to the violation of obligations also assumed by the socialist bloc states. Charter 77 united people with different pasts, communists, supporters of “socialism with a human face,” independent intellectuals after committed Catholics. It was not a formalized organization but a citizens’ initiative. J. Potocka proclaimed that the beginning of history brings with it a loss of its previous meaning and

a new one is still in the process of formation. The constant task of philosophy is to shape the spiritual man who can and should take responsibility for freedom. This new sense of existence, faced by a man striving for freedom, is as J. Potocka points out – a way. It is something that must always be pursued and what is the space of responsibility that history imposes on each of us. Responsibility for the common good, which we do not choose but which we always face as a challenge, he wrote, among others, pointing to the need for a deeper philosophical reflection on the Charter and a personal understanding of its deeper ethical meaning. Among others, he noted that today's concern is that the causes of action do not lie solely or mostly in the sphere of fear and benefit, but in respect for what is in the higher man, in an understanding of duty, of the common good, of the need to take on both the nuisance, the misunderstanding and the obvious risks.

At the end of the 20th century, there was much more talk of so-called transnational, international, global solidarity, which consists in undertaking actions based on shared responsibility for the life and well-being of all people living on Earth, and even for the entire biosphere [Gould 2007, 148-64]. It began to indicate the need to abandon the implementation of solidarity based on paternalism and to lead to implementation using the subsidiarity of participatory dialogue and empowerment.

This idea led to the search for an alliance between individual nations during the political transformation of Central and Eastern Europe and to ensure democratic and efficient functioning of social, political and economic institutions as well as human rights protection. The advisory bodies of the Council of Europe were used to prepare the texts of the constitution and other regulations of a systemic and political nature.

Both political and legal facts determined the directions of Polish law changes at the turn of the 20th and 21st century.

Among the breakthrough dates for the process of changes in the Polish legal order after 1989 are the facts that Poland became a member of the Council of Europe and signed the Europe Agreement establishing an association between the Republic of Poland and the European Communities and their Member States in 1991. Poland recognized the competence of the European Court of Human Rights in Strasbourg and the European

Convention on Human Rights became a source of law (after its ratification) in Poland in 1993.

In 1994, Poland submitted its application for membership of the European Union; four years later, official negotiations began. An important date for Poland is April 2, 1997. It was then that the National Assembly passed a new Polish constitution. The Constitution was adopted by the Nation through a referendum and signed by the President of Poland on July 16th. It came into force on 17 October 1997. In 1999 Poland joined the North Atlantic Treaty Organization (NATO). In 2003, Polish people voted in a referendum to join the Union. The Accession Treaty was signed at the Acropolis. The year 2004, on May 1st, Poland became a member of the European Union. After ratification by all Member States and candidate countries, the Accession Treaty came into force.

Since 1989, the law in the countries of Central and Eastern and Southern Europe began to regain its autonomous value in a democratic and pluralistic political system, creating a framework for the freedom of action of social actors, providing them with the opportunity to participate in the decision-making processes of public and social authorities.

Breaking with the communist system and declaring the construction of a democratic state is a common competence of all Central and Eastern and Southern European countries.

The analysis of the constitutions of these countries shows that “The following principles should be included in the constitutions: 1) The states have a republican character, a democratic state under the rule of law, and only Russia determines that it is a federal state; 2) The supreme power belongs to the nation; 3) The public authorities act on the basis and within the limits of the law. This is an important guarantee also due to the fact that the Treaties of the UN and the Council of Europe are based on axiological rules accepted by democratic nations. They have created increasingly effective bodies to monitor the respect of international law and to rule on cases of violation of that law; 4) The Constitution is the highest established law; 5) The system is based on the division and balance of the legislature, executive and judiciary; 6) Recognition, respect and protection of human and civil rights and freedoms. [...] The analyzed constitutions show a number of typical features of post-communist countries, in which

the change of a system (as well as the restoration of independence) did not lead to the emergence of authoritarian tendencies. They are based on Western European human rights standards and adopt a parliamentary system. The specificity of the recent history with regard to these countries and the resulting situation is outlined in the constitutional provisions strongly emphasizing the sovereignty and independence of the state, as well as the issues of citizenship and language as well as human rights and freedoms. [...] In the texts of Constitution, there is a catalogue of fundamental rights, freedoms and obligations that corresponds to international standards and enables to distinguish between fundamental principles and detailed regulations concerning rights, freedoms and obligations. The primary duty of public authorities is to respect and protect human dignity. [...] Traditionally, from the point of view of the state, values have been attributed in law that are permanently useful to the human being and that serve to satisfy his biological, mental, social and material needs, which include: life, personal dignity, freedom, equality, health, security, justice, property, legal certainty, the rule of law, effectiveness, proportionality, and predictability of the law” [Stadniczeńko 2011, 9].

It should be pointed out that each constitution drafted in a given country has taken into account its own and relevant realities, initiating a process of political change, reshaping the legal and economic system, influencing social mentality, social and legal culture and emphasizing the realization of human rights. The main form of legal transformation in the countries of Central and Eastern and Southern Europe has been and is the passing of laws and numerous executive acts. In addition, many significant international agreements directly effective in the internal legal order have been signed.

As A. Kość emphasizes, the consensual experience of values resulting from shared experience within particular groups of people is to lead, in turn, to the formation of certain values in terms of the idea of values and in terms of the value of object. These above personal values are sometimes perceived as constituting the “spirit of a community group” and form a group system of values [Kość 2001, 202]. Society is interested in the law guaranteeing its values, because “by incorporating values and principles of valuation into the law, they share in the binding force of the law. They become like the *spiritus movens* of the legal order.” On the basis

of observation of the close connection between the law and the society's value order, even an assessment of "the reception of social value order by law" [ibid., 204-205] is derived.

From the beginning, the European system has been built in a way that clearly favors the bond based on law. A particular kind of "community of law" was being created [Biernat 2002, 145]. The term "community of law" is used to highlight the role of law as a basis for integration. The implementation of laws and values is visible in the countries of Central and Eastern and Southern Europe in characteristic development strategies, projects, contracts and coordination activities, as for example since 1993 within the Visegrad Group. The Visegrad Group is currently not an empty term. The Visegrad Group is worth a deeper reflection not only from the perspective of the Central and Eastern European idea.

Nations, the world of states that base their rule on values and law, are forced to effectively defend their way of exercising democratic power with an anachronistic world in which power still prevails over law and norms of human solidarity and respect for human dignity. T. Delpéch, presenting a strategic reflection on the future of the world, wrote: "It is not true that we are not able to predict the future, most often because we are going in the direction indicated by our thoughts" [Delpéch 2008, 159]. Particularly in times of crisis, the nations, countries of Europe should present the strength of unity in diversity – be strong traditions, wise experiences and open to action.

Conclusion

Joining the structures of the Council of Europe and the European Union of the nations of Central and Eastern Europe undoubtedly gives the integration process a different perception of Europe and its unification than before. The existing integration process, both on a European and global scale, should be based on generally accepted ethical and social principles. The most important of these are two principles: solidarity (common good) and subsidiarity (personalism). These principles are ontological, juridical and ethical: ontological, because they arise from the personal nature

of man and at the same time from the nature of social life, and the juridical nature requires that they be confirmed and sanctioned in the applicable law.

The obligations which are the work of a man are at the same time dependent on the level of his knowledge acquired through science and social practice, which is then used to make laws applicable at different levels of human development. In the world of obligations, it is not a necessity, but human reason, his wisdom and ethics that is to determine the balance between man and the surrounding reality.

A more comprehensive answer should still be sought, e.g. in terms of the problem of the nation's origin and national consciousness. These are, in fact, interdisciplinary issues, requiring, among others, further historical research. Questioning the importance of natural communities, i.e. family and nation, means the spiritual uprooting of man, because it deprives him of moral culture, ethnic identity, and support in the community of people close to him. The existing integration process must take into account two fundamental ethical principles: the inalienable dignity of the human person as the foundation of social life and the multiplicity and diversity of human national and ethnic cultures.

Human values have similar characteristics to social norms, which are specific standards determined by cultural factors. It is the values that determine the desired goals and ways of action, while standards only determine the desired ways of behaviour. Values form a certain system with individual elements ordered by their significance. The most important influence on the decisions and actions taken by a man have those values which are placed highest in the system of preferences [Rokeach 1973, 5]. When making decisions, the whole hierarchical system is not activated, but only those values that are related to a particular behaviour. Thus, the relative importance of particular values determines the functioning of a person. The values that are valued higher and more important for a given person, influence his actions because they are a significant category for his interpretation and justification. This, in turn, gives rise to human actions. Contemporary Europe must reread and understand man, his personal dimension.

History shows that nowadays we should avoid the easy use of labels: nationalism, imperialism, separatism, national liberation, patriotism.

The illusion in the space of high culture tries to prey on it and not create it, generate values. Moral relativism and ideologization of social and political life inevitably leads us astray. The man of Europe – the world needs authentic values, truth, love, solidarity, brotherhood, moral order and not the escaping modernity, contemporary times. The crisis in perception of values shows us the value of the nation, the state. Thus, in many countries a change of political elites may occur. Certain myths may fall, including the myth of technocratic optimism, the conviction that science will deal with everything at once, that there will be specialists who will solve these problems. By the way, the myth of globalism, the creation of transnational social, political, economic and cultural systems as a solution appropriate for modern times may collapse and the Aristotelian pointing to the state may be reinforced.

The nations of this region are sensitive to equality in relations between states that guarantee the preservation of their subjectivity and autonomy. There is still an ongoing study of the value not only of individuals, but also of entire nations. They lived in a system that rejected the category of a nation as a relic, and in its place proposed the graduation of class categories. Communist states destroyed not only people, but also nations – denying them the right to freedom and their own history and culture. These facts do not mean that Central and Eastern Europe ceased to function, but is only being transformed. Today we can reflect on it retrospectively and from a historical perspective, but also here and now. Undoubtedly, the Visegrad idea will fulfil its function.

The very value of democracy seems indisputable today, but the ways and conditions of its functioning in a situation of such rapid social, economic and cultural transformations on a national and global scale turn out to be problematic. Europe, faithful to its cultural and axiological tradition, and at the same time seeking an economic and political balance for other world centres of power, should become an association of free nations and states. R. Dahrendorf's reflection is instructive: "Democracy and autonomy do not create a happy couple. After all, anomy destroys freedom, even though the moral vacuum it creates will attract false deities and evil prophets" [Dahrendorf 1996, 9]. The freedom that we have and want to pursue in the future is extremely strongly conditioned by civic responsibility [Bator 2006].

A change in the content of regulation is undoubtedly correlated with changes in legal awareness – then legal institutions act effectively. If the addressees of standards understand their value for their lives and for social life – it is possible to count on consolidation of new rules. Such a multi-faceted reconstruction of the legal order (i.e. not only at the standards level, but also in the real and axiological aspect) encounters many difficulties in individual countries. There has been an axiological reconstruction of the foundations of legal system. The legal system has opened up to international law and EU law. Part of the society is not yet able to navigate through the complicated infrastructure of the state of law. The countries of this European region are undergoing a laborious reconstruction of the social civil fabric. It is a long-term process.

The essence is the decency of law application, the legal culture, and not the creation of new institutions, which, according to the essence of the principle of alteration, are liquidated as soon as the political option is changed, which only leads to a hindrance in achieving the goal. Today's situation forces to redefine what is important and what is most important. People pay more attention to the fundamental things, while the principal others begin to consider less important.

REFERENCES

- Arnold, Reiner. 2009. "Tożsamość narodowa i ponadnarodowa w Traktacie z Lizbony." In *Quo Vadis Europa III?*, edited by Eugeniusz Piontek, and Krzysztof Krasiewicz, 56-58. Warszawa: UKIE.
- Balicki, Ryszard. 2006. "Europejski system ochrony praw człowieka." In *Prawa człowieka a stosunki międzynarodowe*, edited by Agnieszka Florczak, and Bartosz Bolechów, 63-64. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Bamyeh, Mohammed A. 2007. "Fluid Solidarities. Affiliations beyond the nation." In *Nationalism and Global Solidarities. Alternative Projections to Neoliberal Globalization*, edited by James Goodman, and Paul James, 160. London–New York: Routledge/Wawrick Studies in Globalization.
- Bartnik, Czesław. 2001. *Idea polskości*. Radom: Polskie Wydawnictwo Encyklopedyczne.
- Bator, Andrzej. 2006. "Wspólnota kulturowa jako element integracji państwa." In *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, edited by Adam Sulikowski, 9-26. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

- Biernat, Tadeusz. 2002. *Wspólnota prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Biernat, Tadeusz. 2011. "Aksjologiczne podstawy europeizacji systemów prawnych." In *Jednolitość aksjologiczna systemu praw w rozwijających się państwach demokratycznych Europy*, edited by Stanisław L. Stadniczeńko, 339-56. Opole: Uniwersytet Opolski.
- Borzym, Stanisław. 1991. *Filozofia polska 1900-1950*. Wrocław-Warszawa-Kraków: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich.
- Buber, Martin. 1992. *Ja i Ty. Wybór pism filozoficznych*. Translated by Jan Doktor. Warszawa: Instytut Wydawniczy Pax.
- Childress III, Donald E., ed. 2012. *The Role of Ethic in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Coicaud, Joan M., and Nicholas Wheeler. 2008. *National Interest and International Solidarity. Particular and Universal Ethic in International Life*. Tokyo-New York-Paris: United Nations University Press.
- Conçado Trindade, Antonio A. 2010. *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*. Leiden-Boston: Brill Nijhoff.
- Dahrendorf, Ralf. 1996. "Wolność a więzi społeczne. Uwagi o strukturze pewnej argumentacji." In *Spółczesność liberalne. Rozmowy w Castel Gandolfo*, edited by Krzysztof Michalski, 11-17. Warszawa-Kraków: Wydawnictwo Znak.
- De Beer, Paul, and Ferry Koster. 2009. *Sticking Together or Falling Apart? Solidarity in an Era of Individualization and Globalization*. Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Delpech, Therese. 2008. *Powrót barbarzyństwa w XXI wieku*. Translated by Wiktor Dłuski. Warszawa: Nadir.
- Dubisz, Stanisław, ed. 2008. *Słownik języka polskiego*. Vol. P-Ś. Warszawa: Wydawnictwo Szkolne PWN.
- Dudek, Dariusz. 2011. "Aksjologia państwa republikańskiego." In *Jednolitość aksjologiczna systemu praw w rozwijających się państwach demokratycznych Europy*, edited by Stanisław L. Stadniczeńko, 317-38. Opole: Uniwersytet Opolski.
- Emmons, Robert. 2005. "Striving for the sacred: Personal goals, life meaning, and religion." *Journal of Social Issues* 61, no. 4:731-45.
- Gadacz, Tadeusz, and Jacek Migasiński, ed. 2002. *Levinas Emmanuel i inni*. Warszawa: Wydział Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego.
- Gould, Carol. 2007. "Transnational Solidarities." *Journal of Social Philosophy* 38, no. 1:148-64.

- Haliżak, Edward. 2006. "Integracja Europejska." In *Stosunki międzynarodowe. Geneza, struktura, dynamika*, edited by Edward Haliżak, and Roman Kuźniar, 495. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego.
- Hoffmann, Stanley. 1993. "Goodbye to a United Europe." *The New York Review* (27.05.1993).
- Jaskiernia, Jerzy. 2009. "Komplementarność a homogeniczność w systemie Rady Europy." In *Europa homogeniczna czy komplementarna – recepta na zjednoczenie*, edited by Ryszard Stefański, and Andrzej Zamojski, 145. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Kagan, Jerome. 1972. "Motives and development." *Journal of Personality and Social Psychology* 22, no. 1:51-66.
- Klinger, Eric. 1977. *Meaning and void: Inner experience and the incentives in people's lives*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Kojder, Andrzej. 2001. *Godność i siła prawa*. Warszawa: Oficyna Naukowa Ewa Pajestka-Kojder.
- Kolers, Avery. 2012. "Dynamics of Solidarity." *The Journal Political Philosophy* 20, no. 4:365-83.
- Kość, Antoni. 2001. *Podstawy filozofii prawa*. Lublin: Petit.
- Kowalczyk, Stanisław. 1996. *Filozofia kultury*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Kowalska, Małgorzata. 2006. "Levinasa idea sprawiedliwości: od etyki do polityki i z powrotem." In *Emmanuel Lewinas: filozofia, teologia, polityka*, edited by Adam Lipszyc, 218-28. Warszawa: Instytut Adama Mickiewicza.
- Kuderowicz, Zbigniew. 1992. *Polska filozofia pokoju: historia idei pokoju w kulturze polskiej do 1939 roku*. Warszawa: Uniwersytet Warszawski.
- Levinas, Emmanuel. 2012. *Całość i nieskończoność. Esej o zewnętrznosci*. Translated by Małgorzata Kowalska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Łętowska, Ewa. 2005. "Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje." *Państwo i Prawo* 4:3-10.
- Millon-Delsol, Chantal. 2004. "Europe and cosmopolitanism." In *Idea Europy*, edited by Hanna Machińska, 26. Warszawa: Ośrodek Informacji Rady Europy.
- Nagórny, Janusz. 2004. "Prawo do pokoju." In *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i etyka*, edited by Piotr Morciniec, and Stanisław L. Stadniczeńko, 237-63. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego.
- Nuttin, Joseph. 1980. *Théorie de la motivation humaine. Du besoin au projet d'action*. Paris: Presses universitaires de France.
- Oniszczyk, Jerzy, ed. 2008. *Współczesne państwo w teorii i praktyce. Wybrane elementy*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH.

- Piwowarski, Władysław. 1993. "W kierunku niepodzielnej Europy." *Roczniki Teologiczne KUL* 40, no. 6:58-59.
- Polański, Edward. 2009. *Wielki słownik języka polskiego*. Kraków: Krakowskie Wydawnictwo Naukowe.
- Pomian, Krzysztof. 2002. "Osieć filarów." *Polityka* 19 (2349):64-66.
- Possenti, Vittorio. 2006a. "Nihilizm." In *Powszechna encyklopedia filozofii*, edited by Andrzej Maryniarczyk, vol. 7, 654-55. Translated by Anna Fligel-Piotrowska. Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu.
- Possenti, Vittorio. 2006b. "Nihilizm jako konsekwencja odrzucenia substancji i natury." In *Substancja, natura, prawo naturalne*, edited by Andrzej Maryniarczyk, Katarzyna Stępień, and Paweł Gądek, 485-512. Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu.
- Radbruch, Gustaw. 1938. *Zarys filozofii prawa*. Warszawa-Kraków: Księgarnia Powszechna.
- Roccas, Sonia, Lilach Sagiv, Shalom Swartz, et al. 2002. "The Big Five personality factors and personal values." *Personality and Social Psychology Bulletin* 28, no. 6:789-801.
- Rokeach, Milton. 1973. *The nature of human values*. New York: Free Press.
- Schuman, Robert. 1964. *Pour l'Europe*. Paris: Les Editions Negel.
- Skarga, Barbara. 2004. "Czym jest filozofia dla Europy?" In *Idea Europy*, edited by Hanna Machińska, 23. Warszawa: Ośrodek Informacji Rady Europy.
- Smith, Anthony. 1992. "National identity and the Idea of European Unity." *International Affairs* 68, no. 1:55-76.
- Stadniczeńko, Stanisław L. 2004. "Człowiek-wartości-prawo." In *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i etyka*, edited by Piotr Morciniec, and Stanisław L. Stadniczeńko, 55-62. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego.
- Stadniczeńko, Stanisław L. 2011. "Państwa aksjologiczne neutralne czy oparte na demokracji wartości." In *Jednolitość aksjologiczna systemu praw w rozwijających się państwach demokratycznych Europy*, edited by Stanisław L. Stadniczeńko, 9-84. Opole: Uniwersytet Opolski.
- Swartz, Shalom, and Tammy Rubel. 2005. "Sex differences in value priorities: Cross-cultural and multimethod studies." *Journal of personality and social psychology* 89, no. 6:1010-1028.
- Tomaszewski, Tadeusz. 1977. "Struktura i mechanizmy regulacyjne czynności człowieka." In *Psychologia*, edited by Tadeusz Tomaszewski, 56. Warszawa: PWN.

- Van Hoecke, Mark. 2007. "European legal cultures in a Context of Globalisation." In *Law and Legal Cultures in the 21st Century: Diversity and Unity*, edited by Tomasz Gizbert-Studnicki, and Jerzy Stelmach, 82-83. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wolfram, Rüdiger, and Chie Kojima, ed. 2010. *Solidarity: A Structural Principle of International Law*. Heidelberg–Dordrecht–London–New York: Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- Wiśniewska-Rutkowska, Lucyna. 2002. "Mesjanistyczna koncepcja narodu i jej nemesjanistyczna recepcja." In *Zrozumieć świat człowieka. Profesorowi dr. hab. B. Burlikowskiemu, profesorowi Akademii Świętokrzyskiej w Kielcach z okazji 70-tych urodzin i 45-lecia pracy naukowej ofiarują w darze przyjaciele, współpracownicy i uczniowie*, edited by Wojciech Słomski, 114. Kielce. Akademia Świętokrzyska. Wydział Zarządzania i Administracji.
- Zaleski, Zbigniew. 1991. *Psychologia zachowań celowych*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Integrating Values of the Nations of Central and Eastern Europe within the Council of Europe and the European Union

Abstract

The author points out that the nations, countries of Central and Eastern and Southern Europe share a common goal and values, which after the collapse of the Union of Soviet Socialist Republics, have joined together in their efforts to join the Council of Europe and the European Union. These countries have been consulted on the constitutional law of the Council of Europe and European Union bodies. With great care, the creators of the Constitution used the individual provisions of the European Convention on Human and Citizen's Rights, which is a phenomenon occurring in the new democracies. The fundamental rights, freedoms and duties of citizens are formulated in a way that is free from the burdens of the previous historical period. The political culture of society, legal awareness, values and ways of thinking have a fundamental role in the transformation of each of these countries. The rate of change in the quality of life of a person and a community depends on how seriously values are taken into account.

Keywords: values, integration, nation, national identity, constitution, Central and Eastern Europe

Wartości integrujące narody Europy Środkowo-Wschodniej w ramach Rady Europy i Unii Europejskiej

Abstrakt

Autor wskazuje, że narody, państwa Europy Środkowo-Wschodniej oraz Południowej połączyły wspólnie wyznawane cele i wartości, które po upadku Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich połączyły się w dążeniach do przystąpienia do Rady Europy i Unii Europejskiej. Państwa te korzystały z doradztwa w sprawach związanych z prawem konstytucyjnym organów Rady Europy i Unii Europejskiej. Z dużą starannością twórcy konstytucji wykorzystali poszczególne postanowienia Konwencji Europejskiej Praw Człowieka i Obywatela, co jest zresztą zjawiskiem występującym w nowych demokracjach. Podstawowe prawa, wolności i obowiązki obywateli są sformułowane w sposób wolny od obciążeń poprzedniego okresu historycznego. W procesie przeobrażeń każdego z tych państw zasadniczą rolę odgrywają: kultura polityczna społeczeństwa, świadomość prawna, reprezentowane wartości i sposoby myślenia. Od tego, na ile poważnie traktowane są wartości, zależy szybkość zmian jakości życia osoby i wspólnot.

Słowa kluczowe: wartości, integracja, naród, tożsamość narodowa, konstytucja, Europa Środkowo-Wschodnia

Informacje o Autorze: PROF. DR HAB. STANISŁAW LESZEK STADNICZEŃKO, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Okopowa 59, 01-043 Warszawa, Polska; e-mail: sl.stadniczenko@o2.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3707-7007>

Marek Story

MAŁŻEŃSTWO W ŚWIETLE KSIĘGI POKUTNEJ *DISCIPULUS UMBRIENSIIUM*

Wprowadzenie

Pierwsze wspólnoty chrześcijańskie, które powstawały w cesarstwie rzymskim zasadniczo przyjęły zwyczaj i prawo regulujące małżeństwo stosowane przez Rzymian, które było pojmowane jako trwały związek jednego mężczyzny z jedną kobietą, zobowiązujący do pełnej wspólnoty życia i powodujący określone skutki prawne [Gajda 2000, 21-22]. Należy podkreślić, że nie sam akt zawarcia statuował istnienie małżeństwa, ale faktyczne pozostawanie we wspólnocie małżeńskiej i wola utrzymywania tej wspólnoty [Paździor 2009, 10].

Wraz z upadkiem cesarstwa rzymskiego na Zachodzie powstała nowa sytuacja. Napływały ludy germańskie, które posiadały swoje własne zwyczaje i prawa odnośnie do małżeństwa. Nie zawsze były one zgodne z ideałem chrześcijańskim. Dlatego Kościół podjął kroki zmierzające do wypracowania własnej doktryny i praktyk odnośnie do małżeństwa i rodziny. Bardzo istotną rolę odegrał w tym św. Augustyn. Podjęto zdecydowaną próbę odrzucenia wszystkiego, co mogło prowadzić do rozwiązłości i do rozpadu małżeństwa [Karp 2019, 235; Ozorowski 1996, 269].

Do uporządkowania wspólnej nauki Kościoła na temat sakramentu małżeństwa w bezpośredni sposób dążyły tzw. księgi pokutne [Subera 1977, 62-65], które stanowią także jedno z pośrednich źródeł poznania prawa kanonicznego, zwłaszcza prawa karnego i wchodzi w skład zbiorów prawa specjalnego, do których zaliczamy także sakramentarze.

Księgi pokutne zaczęły powstawać na przełomie V i VI w. i głównie są one związane z tradycją Kościoła iroszkockiego oraz brytyjskiego, ale spotyka się w nich również wpływy galijskie i italskie, które zapewne przenikały do tradycji monastycznej wczesnośredniowiecznych mnichów [Kieling 2017, 226; Kumor 1973, 25]. Praktyki pokutne, które narodziły się na Wyspach Brytyjskich za sprawą misjonarzy irlandzkich z czasem przedostały się na kontynent europejski. Mnisi z Irlandii pierwsze klasztory zakładali w północnej Francji, Nadrenii i w Hiszpanii. I właśnie w tych regionach wierni z ogromnym entuzjazmem przyjęli nowy sposób praktykowania pokuty [Kwiatkowski 2012, 115].

Księgi pokutne rozpoczynają nowy okres w historii praktyki pokutnej w Kościele. Kwestią najbardziej oryginalną w odniesieniu do praktyki pokutnej na kontynencie wydaje się to, że pokuta zaczyna mieć charakter już nie publiczny, ale prywatny. Grzechy zasadniczo zaczęto wyznawać wtedy w sposób sekretny [Erdö 2008, 61]. Wierni wyznawali swoje grzechy bezpośrednio przed kapłanami i od nich otrzymywali pokutę, a potem rozgrzeszenie. Tę nową formę spowiadania popierali także biskupi, gdyż ułatwiała ona dostęp do pojednania z Bogiem i Kościołem wszystkim wiernym [Kwiatkowski 2012, 115]. Penitencjały miały za zadanie m.in. pomóc spowiednikom w zakresie nadawania pokut. Określały one w sposób bardzo precyzyjny kary i pokuty publiczne, jakie należało nałożyć za różnego rodzaju grzechy i występki. Były więc one drobiazgowym zbiorem przepisów i zasad, jakimi winny się kierować osoby wyznaczające grzesznikowi pokutę, w praktyce duchowni przyjmujący spowiedź od wiernych.

Celem niniejszego artykułu jest wyjaśnienie kwestii prawnych związanych z sakramentem małżeństwa w świetle *Discipulus Umbriensium*, księgi pokutnej pochodzącej z przełomu VII/VIII w.¹ Księga ta wchodzi w skład pięciu dokumentów odwołujących się do autorstwa Teodora biskupa Canterbury zmarłego w 690 r.² Tenże biskup urodzony w Tarsie, po studiach w Atenach został w 668 r. posłany do Anglii przez papieża Witaliana

¹ *Discipulus Umbriensium* (VII/VIII w.); tekst polski w: *Księgi pokutne. Tekst łaciński, grecki i polski*. T. V: *Synody i kolekcje praw*, Wydawnictwo WAM. Księża Jezuici, Kraków 2005, s. 149.

² Oprócz *Discipulus Umbriensium* w skład wchodzi: *Capitula Dacheriana*, *Canones Gregorii*, *Canones Cottoniani* i *Canones Basillienses*.

w celu reorganizacji tamtejszego Kościoła i zaprowadzenia tam zwyczajów rzymskich pozostających w opozycji do zwyczajów celtyckich³.

W pierwotnym chrześcijaństwie nie funkcjonowało bowiem jeszcze jednomyślne ustawodawstwo kościelne w odniesieniu do małżeństwa. W tym okresie zaczęła dopiero kształtować się doktryna dotycząca sakramentu małżeństwa. Istniejące świadectwa z tego okresu, w tym także i księgi pokutne, są żywym odzwierciedleniem wysiłku ówczesnego Kościoła zmierzającego do petryfikacji doktryny uwydatniającej tę prawdę, że małżeństwo jest monogamiczne i nierozzerwalne [Dzierżon 2015, 73-74].

1. Zakaz drugiego związku małżeńskiego

Penitencjał *Discipulus Umbriensium*, podobnie jak *Capitula Dacheriana*⁴ stanowił, że „jeśli czyjaś żona dopuści się nierządu, wolno ją oddalić i przyjąć inną, to znaczy, jeśli mąż oddalił swoją żonę z powodu nierządu, jeśli była jego pierwszą żoną, może wziąć inną. Ona zaś, jeśli zechce pokutować za swoje grzechy przez pięć lat, może wziąć innego męża”⁵. Stro-
na poszkodowana miała prawo oddalenia swojej żony i zawarcia nowego małżeństwa, ale tylko w przypadku, jeśli kobieta, która dopuściła się zdrady była pierwszą żoną mężczyzny. Jednocześnie zachęcano, aby zdradzony mąż przebaczył żonie i nie zrywał z nią wspólnoty małżeńskiej. W sytuacji, w której żona popełniła cudzołóstwo, a mąż jej przebaczył i pojednał się z nią, to jemu – a nie spowiednikowi – przysługiwała możliwość wymierzenia pokuty⁶. Natomiast kobieta, która dopuściła się zdrady, mogła po pięciu latach pokuty ponownie zawrzeć związek małżeński. Mamy tutaj wyraźne odniesienie do nauczania św. Bazylego Wielkiego biskupa Cezarei Kapadockiej, który jako pasterz powierzonej sobie wspólnoty uważał, że należy ratować od zguby nawet i takie osoby, jeśli tylko żałują swego postępowania. Uważał, że należy im dać szansę powrotu do wspólnoty Kościoła, wyznaczając pięcioletnią pokutę. Traktował ten czas jako doskonałą okazję do ponownej formacji pokutującego człowieka, by na nowo przygotować go do życia według wymogów Ewangelii [Muszala 2018, 142-43].

³ *Capitula Dacheriana* (VII/VIII w.); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 115.

⁴ Tamże, s. 130.

⁵ *Discipulus Umbriensium*, s. 155.

⁶ Tamże.

Według biskupa z Canterbury prawo ponownego małżeństwa nie przysługiwało żonie, gdyby zdrady małżeńskiej dokonał mąż: „kobieta nie może odesłać męża, nawet nierządnika. Bazyli tak zarządził”⁷. Możemy więc powiedzieć, że prawo to stało z jednej strony na straży wierności małżeńskiej, ale z drugiej strony absolutnie egzekwowane było tylko od kobiet. W tym względzie zarysowały się znaczne różnice w zakresie obowiązków mężczyzny i kobiety. Mężczyźni są tu traktowani w sposób uprzywilejowany⁸. W powyższym rozwiązaniu przebija się zdecydowanie przyjmowany *a priori* w starożytności pogląd o wyższym statusie mężczyzny niż kobiety. Znajdujemy tu odwołanie do prawa rzymskiego, gdzie mężczyzna jako *pater familias* miał o wiele większe prawa od swojej żony⁹. Mógł ją oddalić od siebie z różnych powodów. W pierwszych wiekach chrześcijaństwa zasada ta była głoszona przez niektórych Ojców Kościoła, mająca swe podstawy w moralności pogańskiej [tamże, 143].

Jak zauważyć można, mamy tutaj odwołanie po raz drugi do św. Bazylego Wielkiego, który podobnie jak biskup Konstantynopola, św. Grzegorz z Nazjanzu, uważał, że jedyną przyczyną separacji, może być tylko i wyłącznie niewierność żony. Podkreślał jednak, by nie oddalać współmałżonka, nawet wówczas, kiedy dopuścił się zdrady. Żona, której małżonek żyje, ilekroć łączy się z innym mężczyzną, dopuszcza się cudzołóstwa. Jego zdaniem – w przeciwieństwie do stanowiska biskupa z Canterbury – taki sam grzech zaciągał również mąż porzucający żonę w celu zawarcia nowego małżeństwa. Uważał, że osoby takie, będąc „nieczystością Kościoła”

⁷ Tamże.

⁸ Według *Discipulus Umbriensium* mężczyzna już miesiąc po śmierci żony mógł zawrzeć nowy związek małżeński, natomiast kobieta mogła ponownie wstąpić w związek małżeński dopiero po upływie roku po śmierci męża, zob. *Discipulus Umbriensium*, s. 156.

⁹ Z czasem w prawie rzymskim takie podejście uległo zdecydowanym zmianom. Według rozporządzenia cesarza Teodozjusza II i Walentyniana III żona mogła rozwieść się, jeżeli mąż był cudzołóżnikiem, zabójcą, trucicielem, spiskowcem przeciwko cesarzowi, jeżeli został skazany za przestępstwo fałszerstwa, naruszał groby, kradł ze świątyni, jeżeli był rozbójnikiem lub przechowywał rozbójników, wykradał ludzi lub bydło, utrzymywał stosunki towarzyskie w domu swoim z kobietami bezwstydnymi wobec swej żony, nastawał na życie żony za pomocą trucizny, broni albo w jakiś inny sposób, lub wreszcie bił swoją żonę [Insadowski 1935, 291].

zasługują jedynie na potępienie. Potępienia takiego, według św. Bazylego, nie ściągał na siebie porzucony przez żonę mąż i mieszkająca z nim kobieta¹⁰.

Należy podkreślić, że powyższe rozwiązania zawarte w *Discipulus Umbriensium* stoją w sprzeczności do *Dekretu Burcharda* biskupa wormackiego, któremu sławę przyniosła działalność kodyfikacyjna prawa kanonicznego [Góralski 2015, 59-78]. Według niego spowiednik miał w czasie spowiedzi obowiązek zadać pytanie penitentowi, czy nie zdradził swojej żony i czy nie oddalił swojej żony biorąc inną za żonę: „jeśli oddaliłeś swoją żonę i wziąłeś inną, przyjmij z powrotem pierwszą i pokutuj o chlebie i wodzie 40 dni przez następne 70 lat, ponieważ napisano: *co Bóg złączył, człowiek niech nie rozdziela* [Mt 19,6]. Nikomu nie wolno oddalić swojej żony chyba, że w przypadku nierządu, to znaczy, jeśli ona sama dopuści się nierządu z innym mężczyzną, wtedy wolno ją oddalić z tego powodu, ale za jej życia nie można wziąć drugiej żony. W sytuacji gdy każde z nich pragnie pozostać w tym małżeństwie i żadne nie ogłasza drugiemu zerwania, niech pozostanie. Jeśli ogłasza zerwanie, wtedy najpierw biskup, gdy odbędzie siedmioletnią pokutę, gdyby pragnęli, powinien ich pojednać¹¹.

Powyższy tekst potwierdza nierozzerwalność małżeństwa. Co prawda pozwalano oddalić od siebie współmałżonka w wyniku cudzołóstwa, ale zdradzony współmałżonek nie posiadał możliwości ponownego zawarcia małżeństwa, dopóki przy życiu pozostawała osoba, która dopuściła się zdrady. Należy stwierdzić, że w VIII w. nastąpiło pewne rozluźnienie dyscypliny kościelnej w dziedzinie nierozzerwalności małżeństwa m.in. za sprawą autorów ksiąg penitencjarnych, którzy w niektórych sytuacjach dopuszczali

¹⁰ „W owej tolerancji św. Bazylego dla mężów porzuconych przez żony i wstępujących, zgodnie z przepisami prawa cywilnego, w nowe związki małżeńskie, niektórzy próbowali dopatrywać się zgody autora na zawieranie powtórnych małżeństw. Tymczasem gruntowna analiza wypowiedzi biskupa Cezarei pozwala stwierdzić, iż św. Bazyli mówi jedynie o wyrozumiałości dla żyjących w takich związkach i rezygnacji z nakładania na nich przewidzianych przez Kościół kar. Autor, wielokrotnie przypominający o absolutnej nierozzerwalności małżeństwa, daleki jest tutaj od akceptowania czy pochwalania takich związków” [Krajczyński 2004, 58-59].

¹¹ *Dekrety Burcharda, biskupa Kościoła w Wormacji (1008-1012)*; tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 377.

powtórne małżeństwa, chociażby w przypadku niewierności, popadnięcia w niewolę, uwięzienia czy choroby jednej ze stron [Krajczyński 2004, 65].

Ustawodawca w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.¹² podkreśla, że nie ma możliwości ważnego zawarcia kolejnego małżeństwa, jeżeli poprzedni wążel nadal istnieje i „dopóki nie stwierdzi się, zgodnie z prawem i w sposób pewny, nieważności lub rozwiązania pierwszego” (kan. 1085 § 2). Ważny wążel małżeński charakteryzuje się więc cechą bezwzględnej nierozzerwalności. Przeszkoda ta pochodzi z prawa Bożego naturalnego, co powoduje, że nigdy nie można udzielić od niej dyspensy [Maj 2017, 41]. Przeszkoda wążela małżeńskiego jako taka obowiązuje zarówno ochrzczonych, jak i nieochrzczonych. Nie można dopuścić do tego, by wierni w dobrej czy złej wierze zawierali nowe związki, jeśli są związani poprzednim wążelem małżeństwa naturalnego lub kościelnego. Zakaz ten obowiązuje nawet przy istnieniu wątpliwości, czy poprzednie małżeństwo było zawarte ważnie (kan. 1060 KPK/83)¹³. Dlatego dla osób pragnących zawrzeć małżeństwo niezbędne jest udokumentowanie swojego stanu wolnego.

Zdrada małżeńska w obecnym prawie kościelnym sama w sobie nie powoduje automatycznie stwierdzenia nieważności małżeństwa sakramentalnego, ale może w pewnych okolicznościach być jednym z argumentów, który przyczyni się do stwierdzenia nieważności sakramentu małżeństwa. Dotyczy to najczęściej sytuacji, gdy zdrady są przejawem zaburzeń psychoseksualnych lub są wynikiem braku woli zawarcia małżeństwa i mają źródło w faktycznym związku z inną osobą, który istniał jeszcze przed zawarciem małżeństwa [Leonowicz 2015, 145-46].

2. Rozwiązanie małżeństwa za obopólną zgodą

W czasie sakramentu pokuty spowiednik według *Discipulus Umbrien-sium* miał zweryfikować także, czy penitent nie dokonał rozwodu bez

¹² *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984 [dalej: KPK/83].

¹³ Przeszkodą do zawarcia nowego związku jest poprzedni wążel małżeństwa kościelnego, nawet niedopełnionego (kan. 1085 § 1), dopóki nie zostanie przedłożone autentyczne zawiadomienie o udzieleniu dyspensy przez Ojca Świętego (kan. 1709; 1699 § 1; 1142) [Cicha 2019, 139; Gajda 2000, 104].

obopólnej zgody. Biskup z Canterbury postanawiał bowiem: „Jedno drugiemu może jednak dać pozwolenie, by wstąpić do klasztoru i poświęcić się służbie Bogu, a drugie może zawrzeć małżeństwo, jeśli był to pierwszy związek. Jeśli był w drugim, nie wolno zawrzeć trzeciego, jeśli żona lub mąż jeszcze żyją¹⁴. W kolejnym fragmencie penitencjarza znajdujemy kontynuację tego rozwiązania: „małżonkowie, tzn. mąż i żona, jeśli on chce służyć Bogu, a ona nie, albo ona chce, a on nie chce, lub któreś z nich jest chore, mogą za obopólną zgodą się rozłączyć”¹⁵.

Pojawia się tutaj kwestia rozwiązania małżeństwa za obopólną zgodą. Według tej księgi pokutnej istniały dwie okoliczności, które stronom pozwalały na rozłączenie węzła małżeńskiego. Pierwsza z nich dotyczyła możliwości służby Bogu poprzez wstąpienie do zakonu przez obie strony, ale tylko jednej z nich za zgodą drugiego ze współmałżonków. Druga sytuacja odnosiła się do przypadku choroby męża lub żony i rozejścia się po obopólnej zgodzie.

Temat ten występuje nie tylko w księgach pokutnych irlandzkich i brytyjskich¹⁶, ale także w kręgach penitencjarzy galijskich i italskich¹⁷. W *Penitencjale Egberta* znajdujemy natomiast dodatkową klauzulę, że strony mogły się rozejść za obopólną zgodą, ale musiało to być poświadczane przez miejscowego biskupa¹⁸. Powyższe zagadnienie pojawia się także w prawie rzymskim. Cesarz Justynian pod wpływem moralności chrześcijańskiej wydał zakaz rozwodu dwustronnego. Za nieprzestrzeganie tego przepisu groziła surowa kara. Z czasem jednak zmienił to zarządzenie i postanowił, że rozwód na skutek obopólnej zgody jest dozwolony jedynie w tym wypadku, jeżeli małżonkowie wstępują do zakonu. Małżonkowie, rozwodzący

¹⁴ *Discipulus Umbriensium*, s. 155.

¹⁵ Tamże, s. 156.

¹⁶ Według penitencjarza św. Egberta arcybiskupa Yorku: „Mężczyzna i niewiasta, jeśli są małżonkami, a jedno z nich chce służyć Bogu, a drugie nie chce, lub jedno z nich jest chore, a drugie zdrowe, za obopólną zgodą mogą się rozdzielić, jeśli tego chcą”. Zob. *Penitencjał św. Egberta arcybiskupa Yorku w pięciu księgach* (VIII w.); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 211.

¹⁷ Według księgi pokutnej z Merseburga pochodzącej z północnej Italii: „Legalnego małżeństwa nie wolno rozdzielać, chyba że byłoby to za zgodą obojga”. *Księga pokutna z Merseburga a* (VIII w.); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 300.

¹⁸ *Penitencjał św. Egberta arcybiskupa Yorku w pięciu księgach*, s. 237.

się wskutek wzajemnej woli, poza wspomnianym przypadkiem, ponosili następujące kary. Przede wszystkim byli zamykani w klasztorze na całe życie, a następnie tracili posag i darowiznę przedślubną na korzyść swych dzieci. Jeżeli jeden z małżonków po złożeniu ślubu czystości w zakonie zawarł małżeństwo, to tracił posag, darowiznę przedślubną i pozostały majątek, jaki posiadał, na korzyść swych dzieci, a jeżeli dzieci nie posiadał, majątek ten przypadał w udziale fiskusowi. Jeżeli oboje małżonkowie zawarli małżeństwo, majątek ich obojga przechodzi na dzieci lub skarb państwa. Zakaz rozwodu dwustronnego wprowadzony przez cesarza Justyniana został uznany, jako złamanie dawnych tradycji i dlatego nie utrzymał się długo, bo już jego następcą Justyn II był zmuszony pod wpływem licznych nacisków odwołać go w 566 r. Ostatecznie został on wprowadzony w życie w 740 r. przez cesarza Leona III Izauryjczyka [Insadowski 1935, 297-99].

Zgodnie z KPK/83 małżeństwo jest aktem prawnym, nazywanym umową małżeńską, przymierzem małżeńskim, a powszechnie ślubem. Umowa ta powoduje powstanie między uzdolnionymi prawnie mężczyzną i kobietą, zażyłej wspólnoty życia. W tej umowie istotną rolę odgrywa zgoda nowożeńców, będąca przyczyną sprawczą małżeństwa. Od niej nie może dyspensować żadna ludzka władza (kan. 1057 § 1). Natomiast umowa małżeńska różni się od innych umów tym, że może być zawarta tylko przez jednego mężczyznę i jedną kobietę, treść tej umowy i jej podstawowe warunki są określone przez prawo naturalne, a więc nie mogą być ustalane w sposób dowolny przez strony. Umowa ta nie może podlegać rozwiązaniu za obopólną zgodą małżonków [Gajda 2000, 24-25].

Bezwzględną nierozzerwalnością, według KPK/83, cieszą się małżeństwa chrześcijan, które zostały ważne zawarte, a następnie zostały dopełnione. Takie związki mogą być rozwiązane jedynie przez śmierć jednego z małżonków. Natomiast małżeństwo niedopełnione może być dla słusznej przyczyny rozwiązane przez Biskupa Rzymu, na wniosek obydwu stron lub tylko jednej, choćby druga wyrażała sprzeciw. Ponadto małżeństwo ważne zawarte przez osoby nieochrzczone, nawet jeśli zostało dopełnione, Kościół ma prawo rozwiązać na podstawie przywileju Pawłowego [Góralski 1987, 121-23; Krajczyński 2004, 82-82; Krzywda 2003, 23-34].

3. Impotencja

Impotencja, czyli niemoc płciowa, jest to zaburzenie podczas aktu płciowego zarówno u kobiet, jak i u mężczyzn i oznacza ona niezdolność osoby do dokonania aktu seksualnego. Jest to definicja z perspektywy medycznej, gdyż prawodawca kościelny ani w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r., ani w KPK/83 nie podał definicji impotencji. Niemoc płciowa łączy się więc z niezdolnością do aktu małżeńskiego [Bugaj 2009, 127].

Małżeństwo od wieków stanowiło podstawę tworzenia rodziny oraz fundament więzi i rozwoju społecznego, a jednym z najważniejszych celów było zrodzenie i wychowanie potomstwa. Niespełnione małżeństwo jak zauważa Biniaś-Szkopek: „stanowiło realny problem zarówno rodzinny, jak i w dalszym wymiarze społeczny, w związku z czym należało się przed takim zagrożeniem jak najlepiej zabezpieczyć, a jeśli już problem wystąpił, próbowano go szybko rozwiązać. Nakłanianie partnera, by poszedł do klasztoru, ewentualnie małżonki do cichej ucieczki czy nawet poszukiwanie źródeł problemu przez podejmowanie współżycia poza związkiem były sposobami, jakie wykorzystywano w praktyce społecznej, na które jednak nie godził się Kościół” [Biniaś-Szkopek 2019, 253-54].

W księgach penitencjarnych znajdujemy odniesienie do kwestii impotencji, która dotyczyła tylko i wyłącznie mężczyzn. W *Discipulus Umbriensium* stanowiono, że „jeśli mężczyzna i kobieta się pobiorą, a potem kobieta powie, że jej mąż jest impotentem i jeśli ktoś może to potwierdzić, niech poślubi innego”¹⁹. Sprawa niemożności podjęcia współżycia przez męża została bardzo szczegółowo opisana w *Dekrecie Burcharda*. Dodatkowo wyjaśniono w nim sposób procedowania, aby stwierdzić nieważność zawartego małżeństwa: „czy wzięłeś kobietę i byłeś z nią jakiś czas, miesiąc lub trzy, a nawet rok i wtedy powiedziałeś, że jesteś tak oziębły, że nie możesz współżyć z nią ani z żadną inną. Jeśli ta, która jest twoją żoną, to samo potwierdzi, co ty mówisz i jeśli może potwierdzić to odpowiedni sąd, że tak jest, jak mówicie, możecie odejść od siebie, jednak z zastrzeżeniem, że gdybyś później wziął za żonę inną, będziesz oskarżony

¹⁹ *Discipulus Umbriensium*, s. 155.

o krzywoprzysięstwo, a dalej, po wypełnieniu pokuty, powinniście wrócić do pierwszego małżeństwa”²⁰.

Dopuszczano więc możliwość rozejścia się stron po zawarciu małżeństwa z powodu impotencji, ale fakt ten musiał być potwierdzony przez inną osobę lub sąd powołany przez biskupa. Strony nie mogły same podjąć takiej decyzji i uznać impotencję po stronie męża. Impotencja u mężczyzny miała mieć też charakter uprzedni, trwały, absolutny i pewny, a nie tylko czasowy, niepewny czy też relatywny²¹.

Przeszkoda niemocy płciowej znana była także w prawie rzymskim. W prawie justyniańskim powstało rozróżnianie na *castrati* oraz *spadones*, czyli niezdolnych do płodzenia dzieci nie z powodu kastracji, lecz jakiejś innej przyczyny. Pierwszym nie wolno było zawierać małżeństwa, drugim natomiast prawo na to zezwalało²². Kościół w pierwszych wiekach respektował praktykę prawa rzymskiego, która opierała się na prawie naturalnym.

Ustawodawca w KPK/83 podkreśla, że małżeństwo ze swej natury jest skierowane do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa (kan. 1055 § 1). Dlatego nupturienti powinni być zdolni do podjęcia

²⁰ *Dekrety Burcharda, biskupa Kościoła w Wormacji*, s. 388. Kobieta miała także wyznać przed biskupem lub jego delegatem: „chcę być matką, chcę urodzić dzieci i dlatego wzięłam męża; lecz ponieważ mąż, którego wzięłam, jest oziębły, nie może uczynić tego, dlatego go wzięłam; jeśli może sprawdzić to odpowiedni sąd, możecie odejść od siebie, a ona, jeśli chce, może wyjść za mąż w Panu”.

²¹ Zgodnie z KPK/83 niemoc płciowa powodująca nieważność małżeństwa polega na niezdolności pewnej, uprzedniej, trwałej, absolutnej lub względnej dokonania stosunku małżeńskiego. Niemoc uprzednia – zaistniała przed ślubem; następcza – powstała dopiero po ślubie; trwała – w zasadzie jest nieuleczalna, na drodze powszechnie dostępnych środków; czasowa – jest uleczalna, mija; absolutna (bezwzględna) – odnosi się do wszystkich kobiet czy mężczyzn; względna, czyli relatywna – odnosi się do konkretnej osoby; pewna – jest podstawą do zabronienia małżeństwa lub do orzeczenia jego nieważności; wątpliwa – nie stanowi przeszkody do zawarcia małżeństwa [Gajda 2000, 101-103; Stawniak 2000, 260].

²² Zawarcie małżeństwa przez kastratów nie powodowało automatycznie rozwiązania małżeństwa. Według cesarza Justyniana strony mogły otrzymać rozwód pierwotnie dopiero po dwóch latach wspólnego pożycia, a później ten termin został przedłużony do lat trzech. Dopiero cesarz Leon Filozof zabronił błogosławienia małżeństw zawieranych przez eunuchów. Związki te nie były uznane za małżeństwa, a duchowni błogosławiący je byli karani pozbawieniem urzędu, eunuch zaś był karany tak jak za gwałt [Inسادowski 1935, 154-55].

aktów zmierzających do wzbudzenia nowego życia [Gajda 2000, 101-102]. Gdy przeszkoda istnieje, to nieważność małżeństwa jest niezależna od wiedzy nupturientów na ten temat. Podstawą istnienia przeszkody impotencji jest prawo Boże naturalne. Dlatego Kościół nie udziela dyspensy od tej przeszkody.

4. Przywilej Pawłowy

Księgi pokutne dużo miejsca poświęcają kwestii, która odnosi się do 1 Listu św. Pawła do Koryntian: „Pozostałym zaś mówię ja, nie Pan: Jeśli któryś z braci ma żonę niewierzącą i ta chce razem z nim mieszkać, niech jej nie oddała. Podobnie jeśli jakaś żona ma niewierzącego męża i ten chce razem z nią mieszkać, niech się z nim nie rozstaje. Uświęca się bowiem mąż niewierzący dzięki swej żonie, podobnie jak uświęca się niewierząca żona przez «brata». W przeciwnym wypadku dzieci wasze byłyby nieczyste, teraz zaś są święte. Lecz jeśliby strona niewierząca chciała odejść, niech odejdzie! Nie jest skrępowany ani «brat», ani «siostra» w tym wypadku. Albowiem do życia w pokoju powołał nas Bóg. A skądże zresztą możesz wiedzieć, żono, że zbawisz twego męża? Albo czy jesteś pewien, mężu, że zbawisz swoją żonę?” (1Kor 7, 12-16). Apostoł w powyższym tekście udziela odpowiedzi, jak powinna zachować się osoba żyjąca w związku małżeńskim, gdy tylko ona przyjmuje chrzest, a druga strona tego nie czyni. Według niego, jeżeli w trakcie trwania małżeństwa chrzest przyjmuje tylko jedna ze stron, nie powinno ono zostać rozwiązane, jeżeli strona nieochrzczona godzi się na trwanie w związku. Podaje też argumenty świadczące za takim rozwiązaniem: skutki uświęcające i ewangelizacyjne wspólnego życia małżeńskiego, a mianowicie fakt uświęcania niechrześcijanina przez ochrzczonego małżonka oraz świętość dzieci zrodzonych z takich małżeństw. Św. Paweł dodaje jednak, iż w sytuacji odejścia małżonka niechrześcijanina druga strona, ochrzczona, nie musi czuć się skrępowana i powinna odzyskać pokój. Czy można z tych stwierdzeń wyciągać wniosek, że dla św. Pawła małżeństwo w wyniku odejścia współmałżonka jest rozwiązywalne? [Maćkowski 2008, 119-20]. Zrodziło to na długi czas wątpliwości, czy rzeczywiście Apostoł przyznał stronie nawróconej na wiarę

tylko prawo do odejścia od współmałżonka, czy także prawo do zawarcia nowego związku²³.

Z zapisów Penitencjałów wynika, że w praktyce duszpasterskiej należy aplikować przywilej Pawłowy. Analizowany *Discipulus Umbriensium* stanowił: „gdyby ktoś jako poganin odprawił żonę poganekę, po chrzcie od niego zależy czy ją dalej zatrzyma czy nie. Podobnie, jeśli któreś z nich przyjmie chrzest, a drugie pozostanie poganinem, jak mówi Apostoł: *Jeśli niewierny chce odejść, niech odejdzie*. Jeśli zatem czyjaś żona jest poganką i niewierzącą i nie może się nawrócić, może być oddalona”²⁴. Pogląd ten stanowił podstawę źródłową dla innych ksiąg pokutnych, chociażby *Penitencjału św. Egberta*²⁵ oraz *Kanonów penitencjalnych Pseudo-Hieronima*²⁶, które również dopuszczały stosowanie przywileju Pawłowego.

W obowiązującym ustawodawstwie kościelnym (kan. 1143 § 1 KPK/83) małżeństwo zawarte przez dwie osoby nieochrzczone, żyjące w małżeństwie naturalnym (legalnym), zostaje rozwiązane na mocy przywileju Pawłowego dla dobra wiary strony, która przyjęła chrzest, przez sam fakt zawarcia nowego małżeństwa przez stronę ochrzczonej, jeśli strona nieochrzczonej odeszła. Z tejszej regulacji wynika, iż ustawodawca kościelny nie

²³ Stosowanie przywileju Pawłowego uzasadniali m.in.: św. Augustyn, św. Cyryl, czy też św. Ambroży. Synody partykularne propagowały pogląd, iż przyjęcie chrztu przez jednego z małżonków nie rozrywa węzła małżeńskiego, a jedynie węzeł grzechu, jednakże liczba takich opinii była niewielka i nie stanowiła zagrożenia dla opinii powszechnie uznawanej w Kościele. Pod dyskusję poddawano również kwestię, czy przywilej wywodzi się z prawa Bożego w sposób bezpośredni, czy też pośredni? W tym aspekcie dominujące było stanowisko, iż przywilej mający źródło w prawie apostołskim wywodzi się pośrednio z prawa Bożego [Milej 2016, 199-213].

²⁴ *Discipulus Umbriensium*, s. 155. *Capitula Dacheriana* stanowiły: „Jeśli czyjaś żona jest niewierząca i jest poganką i nie może jej nawrócić, niech ją oddali”. *Capitula Dacheriana*, s. 121.

²⁵ „Poganin może porzucić swą pogańską żonę po swym chrzcie, bez względu na to, czy ją miał [leganie] czy nie; podobnie, jeśli jedno z nich jest poganinem, a drugie ochrzczone, poganin może opuścić ochrzczonego, jak powiedział Apostoł: Niewierny jeśli chce odejść, niech odejdzie”. *Penitencjał św. Egberta arcybiskupa Yorku w pięciu księgach*, s. 207.

²⁶ „Jeśli jakiś poganin odprawił swoją żonę poganekę, ma prawo po chrzcie zatrzymać ją lub odprawić. Podobnie, jeśli jedno jest ochrzczone, a drugie jest poganinem. Jeśli czyjaś żona jest niewierząca lub poganką, a nie da się jej nawrócić, niech ją oddali”. *Kanony penitencjalne Pseudo-Hieronima* (IX-XI w.); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 421.

zezwała na każdorazowe rozwiązanie węzła małżeńskiego w każdych uwarunkowaniach, lecz jedynie po spełnieniu warunków określonych prawem. Uważa się, że strona nieochrzczona odchodzi, jeśli nie chce mieszkać ze stroną ochrzczoneą lub mieszkać z nią w zgodzie bez obrazy Stwórcy, chyba że osoba ochrzczona po przyjęciu chrztu dała słuszny powód odejścia (kan. 1143 § 2 KPK/83) [Gajda 2000, 228-31]. Nie uznaje się więc sytuacji, w której nieochrzczony odszedłby na skutek sprowokowania takiej sytuacji przez stronę ochrzczoneą²⁷. Do przeprowadzenia dochodzeń w sprawach dotyczących przywileju Pawłowego kompetentny jest ordynariusz miejsca strony katolickiej. Ponadto każdy ochrzczony, nawet u braci odłączonych, ma prawo korzystać z przywileju Pawłowego. Jego podstawą bowiem nie jest przynależność do Kościoła katolickiego, lecz przyjęty chrzest [tamże].

Warto podkreślić, że warunek udzielenia przywileju Pawłowego nie zachodzi w momencie podjęcia pozytywnej decyzji przez kompetentną władzę, ale w momencie wstąpienia przez stronę ochrzczoneą w nowy związek małżeński (kan. 1143 § 1 KPK/83). Dlatego też sprawowanie władzy w tym wypadku, sprowadza się jedynie do zbadania, czy zaistniały warunki niezbędne do udzielenia łaski [Milej 2016, 209].

Przywilej Pawłowy wchodzi w skład tzw. przywileju wiary. Konkludując ten wątek należy zwrócić uwagę, że przywilej zawarcia nowego małżeństwa należy tylko do strony, która przyjęła sakrament chrztu. Strona natomiast nieochrzczona od momentu zawarcia drugiego małżeństwa przez stronę katolicką staje się wolna od węzła małżeńskiego i również może zawrzeć nowe małżeństwo. Nie jest to jednak konsekwencją uzyskania przywileju, ale otrzymuje taką możliwość, ponieważ nie jest już więcej osobą związaną węzłem małżeńskim [Maćkowski 2008, 136-37].

²⁷ Warunkiem skorzystania przez ochrzczonego współmałżonka z przywileju Pawłowego jest tzw. interpelacja (kan. 1144-1146 KPK/83), polegająca na zadaniu stronie nieochrzczonej urzędowych pytań, mających na celu ustalenie stanu faktycznego, a mianowicie: 1) czy strona nieochrzczonea pragnie przyjąć chrzest; 2) czy strona nieochrzczonea wyraża chęć zamieszkania ze stroną ochrzczoneą w zgodzie, nie obrażając Stwórcy. KPK/83 uregulował powyższy warunek w kan. 1144 § 1 postanawiając: „Aby strona ochrzczona ważnie zawarła nowe małżeństwo, należy zawsze zapytać stronę nieochrzczoneą: 1) czy i ona chciałaby przyjąć chrzest; 2) czy przynajmniej chciałaby zgodnie mieszkać ze stroną ochrzczoneą, bez obrazy Stwórcy” [Milej 2016, 204].

5. Wiek zawarcia małżeństwa

Osoby, które zamierzają zawrzeć małżeństwo muszą być wystarczająco dojrzałe nie tylko w aspekcie fizycznym, ale także psychicznym, aby mogły podjąć i zrealizować cele, które stawiane są przed małżonkami. Koniecznym więc zabiegiem legislacyjnym było i jest ustanowienie w każdym systemie prawnym minimalnej, dolnej granicy wiekowej, po osiągnięciu której można zawrzeć legalnie związek małżeński. Obecnie brak wymaganego wieku stanowi przeszkodę do zawarcia małżeństwa, zarówno w porządku prawa świeckiego, jak i kanonicznego [Story 2018, 200-13].

Księgi pokutne z wyjątkiem analizowanego *Discipulus Umbrinesium* oraz *Capitula Dacheriana* nie podejmują kwestii wieku osób, które mogły wstąpić w związek małżeński. *Capitula Dacheriana* w ostatnim punkcie przywołując św. Bazylego Wielkiego przypominają, że mężczyzna przed ukończeniem szesnastego roku życia mógł zawrzeć związek małżeński, jeśli nie mógł „wytrwać we wstrzeźliwości”, natomiast po ukończeniu piętnastego roku życia mógł wstąpić do zakonu. Penitencjał ten natomiast milczy o wieku kobiety, w którym mogła ona zawrzeć małżeństwo²⁸. *Discipulus Umbrinesium* w odniesieniu do mężczyzny stosuje te same kryteria wiekowe w zakresie małżeństwa, jak i wstąpienia na drogę życia zakonnego. W przypadku natomiast kobiety penitencjał z jednej strony stał na stanowisku, że kobieta po ukończeniu czternastego roku życia mogła decydować o sobie, co zakładało możliwość zawarcia małżeństwa, ale jednocześnie w innym miejscu dodawał, że do szesnastego lub siedemnastego roku życia znajdowała się ona pod opieką rodziców. Po ukończeniu powyższego wieku „nie godziło się ojcu oddawać córki w małżeństwo wbrew jej woli”²⁹.

W prawie rzymskim małżeństwo mogły zawrzeć kobiety, które ukończyły dwanaście lat, natomiast w przypadku mężczyzny, oprócz ukończenia czternastu lat wymaganego przez Prokulianów, Sabinianie domagali się weryfikacji fizycznej dojrzałości do małżeństwa. Wiek dojrzałości wymagany do małżeństwa był wiekiem stałym, niewzruszalnym i nie ulegającym żadnym wyjątkom. Chrześcijaństwo trzymało się tych samych zasad. Tertulian podkreślał w *De virginibus velandis*, że kobieta powinna ukończyć

²⁸ *Capitula Dacheriana*, s. 131.

²⁹ *Discipulus Umbriensium*, s. 158.

dwanaście lat, a mężczyzna czternaście, aby mogli zawrzeć małżeństwo [Insadowski 1935, 154].

Przeszkoda wieku w prawie kanonicznym została uregulowana w kan. 1083 § 1 KPK/83, który stanowi: „Nie może zawrzeć ważnego małżeństwa mężczyzna przed ukończeniem szesnastego roku życia i kobieta przed ukończeniem czternastego roku”. Na podstawie kan. 1083 § 2 konferencja biskupów posiada uprawnienia do ustanowienia wyższego wieku. Zgodnie z tą dyspozycją Konferencja Episkopatu Polski w dniu 22 października 1998 r. w Instrukcji dla duszpasterzy dotyczącej zawarcia małżeństwa konkordatowego ustaliła wiek minimalny osiemnastu lat. W odniesieniu do kobiety, istnieje możliwość obniżenia wieku za zgodą sądu, ordynariusza miejsca oraz przynajmniej jednego z rodziców do lat szesnastu. Wówczas w przypadku wystąpienia niepełnoletności obowiązkiem duszpasterza jest odradzanie zawierania związku małżeńskiego. Przeszkoda pochodzi z prawa kościelnego [Cicha 2019, 137].

6. Przyjmowanie komunii świętej przez małżonków

Penitencjały bardzo mocno nakazywały, żeby wierni przystępowali do komunii świętej dopiero po wypełnieniu pokuty, o czym mowa w *Synodzie św. Patryka*³⁰ oraz *Księdze pokutnej Finniana*³¹. Analizowany penitencjał *Discipulus Umbriensium* stwierdzał, że przyjęcie komunii jest niedopuszczalne w czasie odbywania pokuty³². Ponadto przed przyjęciem komunii św. należało mieć również właściwe duchowe usposobienie. Przyjmowaniu komunii św. miały także towarzyszyć odpowiednie postawy. Według *Reguły klasztornej Kolumbana*³³ wierni przed przyjęciem komunii św. mieli trzykrotnie głęboko się skłonić. Jednocześnie podkreślano, że nikt nie powinien być zmuszony do przyjęcia Ciała Pańskiego. Kobiety mogły

³⁰ „Gdy ktoś został pozbawiony komunii, to nawet w noc paschalną nie może wchodzić do kościoła, dopóki nie przyjmie pokuty”. *Synod św. Patryka* (456); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 4.

³¹ „Nie należy przystępować do ołtarza, dopóki nie wypełni się pokuty”. *Księga pokutna Finniana* (550); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 23.

³² *Discipulus Umbriensium*, s. 153.

³³ Kolumban, *Reguła Klasztorna* (610-612); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 43.

przyjmować komunię jedynie wtedy, gdy miały założony na głowie czarny welon³⁴.

Obowiązek przyjęcia komunii św. istniał zwłaszcza w noc paschalną [Pałęcki 2012, 142], o czym przypomina chociażby Drugi Synod św. Patryka, podkreślając, że „kto nie przyjmuje Komunii, nie jest wiernym. Dlatego krótkie i ściśle są u nich okresy postu, aby wierna dusza nie zginęła pozbawiona tego lekarstwa”³⁵.

Księgi pokutne przewidywały również takie sytuacje, w których wiernym nie wolno było przyjmować komunii św. W przypadku mężczyzn, według *Księgi pokutnej Pseudo-Kummeana*, nie mogli oni przystępować do Stołu Pańskiego po nocnej polucji³⁶. *Księga pokutna Vigilantium* doprecyzowywała, że za nieprzestrzeganie tego zakazu musieli oni podjąć pokutę trwającą piętnaście dni³⁷. Odnośnie kobiet nie wolno im było przyjmować komunii św. w okresie menstruacji, chociaż znajdujemy też i takie księgi pokutne, które zezwalały kobietom w tym czasie w pełni uczestniczyć we Mszy świętej. Według *Penitencjału Egberta* żadna kobieta zarówno osoba świecka, jak i mniszka, nie tylko nie mogła w czasie menstruacji przystępować do komunii św., ale również nie wolno jej było wchodzić do kościoła. Jeżeli, któraś kobieta złamała ten zakaz, miała podjąć dwudziestodniową pokutę³⁸. Zupełnie przeciwstawne rozwiązanie znajdujemy w *Księdze pokutnej z Merseburga*: „jeśli kobieta ma menstruację, nie powinno się jej zabraniać chodzenia do kościoła, ponieważ naturalnego wycieku nie uważa się za winę. Przyjmowania komunii świętej również w tych dniach nie powinno się zabraniać. Jeśli z wielkiego uszanowania nie ośmiela się jej przyjąć, trzeba ją pochwalić, a jeśliby przyjęła, nie należy jej osądzać”³⁹. Obie koncepcje próbowała pogodzić hiszpańska *Księga pokutna z Silos*, gdzie czyniono wyjątek dla kobiety w dniu Zmartwychwstania: „Kobieta w czasie miesiączki w dzień Zmartwychwstania niech zje mięso

³⁴ *Discipulus Umbriensium*, s. 153.

³⁵ *Drugi synod świętego Patryka* (VII w.); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 68.

³⁶ *Księga pokutna Pseudo-Kummeana* (VIII w.); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 110.

³⁷ *Księga pokutna Vigilantium* (850-900); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 405.

³⁸ *Penitencjał św. Egberta arcybiskupa Yorku w pięciu księgach*, s. 212.

³⁹ *Księga pokutna z Merseburga*, s. 297.

błogosławionego Baranka. Dopiero po oczyszczeniu niech pości 3 dni i tak przyjmie Ciało Pańskie⁴⁰.

Analizowana księga pokutna *Discipulus Umbriensium* nie podejmowała powyższych kwestii, natomiast nakazywała małżonkom przed przyjęciem komunii świętej przez trzy dni powstrzymać się od współżycia⁴¹. Wydawać by się mogło, że były to rygorystyczne przepisy, ale wśród pozostałych penitencjałów znajdujemy jeszcze bardziej restrykcyjne rozwiązania dotycząc powstrzymywania się od współżycia przed przyjęciem komunii świętej przez małżonków. *Dekret Burcharda* nakazywał wstrzemięźliwość seksualną przez cały okres Wielkiego Postu oraz siedem lub pięć dni każdorazowo przed przyjęciem Ciała Pańskiego⁴². W *Księdze pokutnej z Silos* podkreślono, że małżonkowie nie tylko powinni powstrzymać się od kontaktów seksualnych przez dziesięć dni przed przyjęciem komunii świętej, ale także przez trzy dni po jej przyjęciu⁴³. Biskup z Canterbury zalecał jednocześnie, aby kobiety oczekujące potomstwa jak najczęściej przyjmowały komunię świętą, miały być do tego zachęcane przez duszpasterzy⁴⁴.

Podsumowanie

Księgi pokutne, które miały służyć pomocą spowiednikom, zwłaszcza w zakresie nakładania pokuty, stanowiły pewnego rodzaju most łączący z jednej strony prawo, moralność, jak i wiarę, a z drugiej strony także prawo cywilne z kościelnym, jednocześnie regulując życie poszczególnych wspólnot, jak i samych wiernych. Penitencjały, których autorami były często osoby prywatne, na co władza kościelna nie zawsze patrzyła z należyłym zaufaniem, z tego względu, że niekiedy nie szły one po linii ówczesnej karnośći kościelnej, nakładały na penitentów bardzo precyzyjne kary i pokuty publiczne za różnego rodzaju grzechy i występki.

Na podstawie księgi pokutnej *Discipulus Umbriensium* można odtworzyć pewne problemy związane z sakramentem małżeństwa w pierwotnym

⁴⁰ *Księga pokutna z Silos* (1060-1065); tekst polski w: *Księgi pokutne*, s. 457.

⁴¹ *Discipulus Umbriensium*, s. 155.

⁴² *Dekrety Burcharda, biskupa Kościoła w Wormacji*, s. 383.

⁴³ *Księga pokutna z Silos*, s. 383.

⁴⁴ *Discipulus Umbriensium*, s. 155.

Kościele brytyjsko-irlandzkim, które ta wspólnota napotkała na swojej drodze. Były to problemy zarówno prawne, jak i trudności moralne w przestrzeganiu tychże przepisów. Pojawiają się kwestie związane z nierozzerwalnością małżeństwa, które wymagały nie tylko wyjaśnienia, ale także uregulowania. Zdarzały się bowiem wśród członków Kościoła przypadki wielożeństwa, czy też rozwiązanie małżeństwa za obopólną zgodą. Próbowano rozwiązać te kwestie nie tylko poprzez nakładanie surowych pokut wobec osób dopuszczających się takich czynów, ale także sprostowania błędnych zwyczajów, które się pojawiły i uzmysłowienia wiernym, kiedy i w jakich sytuacjach mogą ponownie zawrzeć związek małżeński.

W czasie spowiedzi odnoszono się także do zagadnień związanych z przeszkodami do zawarcia małżeństwa, aby zweryfikować, czy ktoś nie zawarł małżeństwa w sposób nieważny. Wśród znanych przeszkód w *Discipulus Umbriensium* wyróżniano przede wszystkim przeszkodę istniejącego węzła małżeńskiego oraz przeszkodę impotencji i przeszkodę wieku. Ponadto biskup Canterbury w księdze pokutnej uregulował także zagadnienie przywileju Pawłowego, wskazując okoliczności, kiedy wolno go stosować i udzielić stronie, która przyjęła chrzest i pragnie żyć zgodnie z wymogami wiary.

PIŚMIENNICTWO

- Biniaś-Szkopek, Magdalena. 2019. „Małżeńska przeszkoda impotencji i oziębłości płciowej w świetle akt poznańskiego konsystorza z XV wieku.” *Kwartalnik Historyczny* 2 (126):253-81.
- Bugaj, Agnieszka. 2009. „Niemoc płciowa jako przyczyna stwierdzenia nieważności małżeństwa w wyrokach Trybunału Metropolitalnego w Warszawie wydanych w latach 1994-1999.” *Seminare. Poszukiwania naukowe* 26:127-41.
- Cicha, Daria. 2019. „Unieważnienie małżeństwa cywilnego a stwierdzenie nieważności małżeństwa w procesie kanonicznym – analiza porównawcza.” *Kościół i Prawo* 1 (8):135-56. <http://dx.doi.org/10.18290/kip.2019.8.1-9>
- Dzierżon, Ginter. 2015. „Jedność i nierozzerwalność małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z II i III wieku.” *Ius Matrimoniale* 1 (26):59-76.
- Erdő, Péter. 2008. *Storia delle fonti del diritto canonico*. Venezia: Marcianum Press.
- Gajda, Piotr. 2000. *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.

- Góralski, Wojciech. 1987. *Kościelne prawo małżeńskie*. Płock: Płockie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Góralski, Wojciech. 2015. „Księga XV – De laicis w Dekrecie Burcharda z Wormacji.” *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich* 28:59-78.
- Insaodowski, Henryk. 1935. *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*. Lublin: Drukarnia Państwowa.
- Karp, Sabina. 2019. „Instytucja małżeństwa w prawie kanonicznym.” *Studia Prawnicze KUL* 3 (79):233-51. <https://doi.org/10.31743/sp.8914>
- Kieling, Michał. 2017. „Zasady ogólne dotyczące praktyk pokutnych na podstawie Libri Poenitentiale.” *Vox Patrum* 67:225-40.
- Krajczyński, Jan. 2004. „Nierozzerwalność małżeństwa w doktrynie i ustawodawstwie Kościoła.” *Ius Matrimoniale* 9 (15):47-86.
- Krzywda, Józef. 2003. „Dlaczego nierozzerwalność węzła małżeńskiego?” *Ius Matrimoniale* 8 (14):23-34.
- Kumor, Bolesław. 1973. *Historia Kościoła. Wczesne średniowiecze chrześcijańskie*. Cz. 2. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Kwiatkowski, Dariusz. 2012. „Rzeczywistość grzechu i praktyki pokutne w Paenitentiale Vigilantium (Albeldense).” *Liturgia Sacra* 1 (18):113-26.
- Leonowicz, Krzysztof. 2015. „Niedopuszczalność rozwodów w prawie kanonicznym.” *Kortowski Przegląd Prawniczy* 2:142-47.
- Maćkowski, Andrzej. 2008. „Przywilej Pawłowy w obowiązującym ustawodawstwie Kościoła Katolickiego.” *Colloquia Theologica Ottoniana* 2:117-37.
- Maj, Zuzanna. 2017. „Przeszkody małżeńskie w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.” *Ius Matrimoniale* 3 (28):35-60.
- Milej, Ewelina. 2016. „Przywilej Pawłowy według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku.” *Kościół i Prawo* 1 (18):199-213. <http://dx.doi.org/10.18290/kip.2016.5.1-11>
- Muszala, Andrzej. 2018. „Sposoby rozwiązywania małżeńskich kwestii «nieregularnych» w Kościele starożytnym i wczesnośredniowiecznym.” *Teologia i Moralność* 1 (23):141-51.
- Ozorowski, Mieczysław. 1996. „Zarys historyczny teologii małżeństwa w średniowieczu.” *Studia Teologiczne* 14:269-77.
- Pałęcki, Waldemar. 2012. „Nadużycia wobec Eucharystii w świetle średniowiecznych ksiąg pokutnych („Libri Poenitentiales”).” *Roczniki Homiletyczno-Liturgiczne* 3 (59):127-55.
- Paździor, Stanisław. 2009. *Przyczyny psychiczne niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa w świetle kan. 1095*. Lublin: Wydawnictwo KUL.

- Stawniak, Henryk. 2000. *Niemoc płciowa jako przeszkoda do małżeństwa. Ewolucja czy zmiana koncepcji?* Warszawa: Wydawnictwo UKSW.
- Story, Marek. 2018. „Wiek wymagany do zawarcia małżeństwa w Polsce.” *Administracja: teoria – dydaktyka – praktyka* 3 (52):200-13.
- Subera, Ignacy. 1977. *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego.* Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej.

Małżeństwo w świetle księgi pokutnej *Discipulus Umbriensium*

Abstrakt

Celem artykułu, jest ukazanie w świetle księgi pokutnej *Discipulus Umbriensium* Biskupa Canterbury Kościoła brytyjsko-irlandzkiego i jego problemów prawnych, jak i moralnych, które ta wspólnota napotkała na swojej drodze. Duszpasterze mieli czuć, aby poprze spowiedź, która polegała także na odpowiadaniu przez penitenta na zadawane pytania przez spowiednika, a zwłaszcza przez nakładanie drobnozgodowych i długoczasowych pokut, wyeliminować niewłaściwe postawy wśród członków Kościoła. Zdarzały się bowiem wśród nich przypadki wielożeństwa, czy też rozwiązanie małżeństwa za obopólną zgodą. Spowiedź była także okazją do zweryfikowania, czy wierni mimo przeszkody impotencji lub przeszkody wieku zawarli małżeństwo, zawierając go w sposób nieważny. Księga pokutna podejmowała również bardzo aktualne wówczas zagadnienie przywileju Pawłowego, wskazując okoliczności, kiedy wolno go aplikować. Analizowany penitencjał porusza także temat przyjmowania komunii świętej przez małżonków, wskazując pewne ograniczenia, jak i sugestie, kiedy małżonkowie powinni jak najczęściej przystępować do Stołu Pańskiego.

Słowa kluczowe: sakrament, małżeństwo, szafarz sakramentu, pokuta, księga pokutna, stwierdzenie nieważności

Marriage in the Light of the *Discipulus Umbriensium* Handbook of Penance

Abstract

The article aims to show the British-Irish Church and the legal and moral problems encountered by this congregation in the light of the *Discipulus Umbriensium* handbook of penance written by the Bishop of Canterbury. Priests were to ensure that inappropriate behaviors of the members of the Church were eliminated through the sacrament of confession, during which the penitent was also expected to answer the questions asked by the confessor, as well as through meticulous and long-term penance. Such inappropriate behaviors included cases of plural marriage or dissolution of marriage based on mutual consent. The sacrament of confession was also an opportunity to verify if the penitents entered into marriage

despite the impediment of impotence or age, and therefore entered into it in an invalid way. The handbook of penance also referred to the then very popular Pauline privilege and the circumstances in which it could be applied. It also spoke about receiving the Communion by the spouses and specific limitations and suggestions when it should be received by them as often as possible.

Key words: sacrament, marriage, minister of the sacrament, penance, handbook of penance, declaration of invalidity

Information about Author: REV. DR. MAREK STORY, Department of State and Law Studies, WSPiA University of Rzeszow; correspondence address: ul. Cegielniana 14, 35-310 Rzeszów, Poland; e-mail: mks80@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0003-3637-9684>

Wiesław Susz

EL ESPÍRITU SOPLA DONDE QUIERE (JN 3,8). HISTORIA DE LA CREACIÓN DE LA FRATERNIDAD MISIONERA VERBUM DEI COMO NUEVA FORMA DE VIDA CONSAGRADA (CAN. 605 DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983). EL CAMINO JURÍDICO Y ESPIRITUAL

Introducción

La Fraternidad Misionera Verbum Dei ha seguido un recorrido lógico, canónico y acorde con su naturaleza hasta llegar a ser la institución que conocemos.

Fundamentada jurídicamente en el can. 605 del Código de Derecho Canónico de 1983,¹ está enmarcada en las “formas nuevas de vida consagrada.” La Santa Sede aprobó *ad experimentum* sus Constituciones, por Decreto, el 15 de abril de 2000² por un período de diez años. Al pasar este tiempo, el Congreso General de la Fraternidad revisa el texto y la Santa Sede promulga un nuevo Decreto nuevamente *ad experimentum* el 27 de febrero de 2012 con el que la Fraternidad asumió otros diez años para continuar sirviendo a la Iglesia y reafirmarse como nueva forma de vida consagrada dentro de ella.

P. WIESŁAW SUSZ, J.C.L., Departamento Theodor Mommsen, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva; Campus de «El Carmen», Avenida de las Fuerzas Armadas, S/N. 21007 Huelva, España; e-mail: wmsusz@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-8056-7124>

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25 de enero de 1983), AAS 75 (1983), pars II, p. 1-317; texto en español en: *Código de Derecho Canónico: edición anotada*, a cargo de P. Lombardia y J.I. Arrieta, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona 1983.

² Cf. Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica, *Decreto de Aprobación Pontificia de la Fraternidad Misionera Verbum Dei* (15 de abril de 2000), Prot. n. MA. 2-1/98.

En esta parte del trabajo se expone cuál es su régimen jurídico de la Fraternidad Misionera Verbum Dei así como una reflexión doctrinal sobre las Nuevas Formas de Vida Consagrada en el derecho canónico.

1. Presentación

La Fraternidad Misionera Verbum Dei es un ejemplo único para exponer cuál puede ser el recorrido de las Nuevas Formas de Vida Consagrada hasta conseguir tener un *status* jurídico. Fundada en los años 1960 a 1969 en Mallorca, España, por el sacerdote español Jaime Bonet Bonet, fue reconocida y aprobada por la Santa Sede el 15 de abril de 2000.

La vocación a vivir la consagración de una forma novedosa como don nuevo del Espíritu para la Iglesia y para el mundo se materializa en la Fraternidad Misionera Verbum Dei. Su itinerario fundacional y su evolución a lo largo de estos 60 años [Rodríguez Arenas 2012, 22-24] es lo que expondremos en esta parte del trabajo.

Ello nos hará entender más profundamente cuál es el origen, fundamento jurídico, índole y fin de las Nuevas Formas de Vida Consagrada que han surgido y están surgiendo en la Iglesia con gran ímpetu del Espíritu.

2. La semilla

El origen de la Fraternidad Misionera brota de la vocación y vida pastoral del sacerdote español Jaime Bonet Bonet.

Nació el 21 de mayo de 1926 en S'Alquería Blanca, Mallorca (España) y se formó en el Seminario Diocesano de Mallorca, recibiendo la Ordenación sacerdotal el 31 de mayo de 1952. El año de su ordenación fue nombrado párroco de Mancor de la Vall (Mallorca) y Director de la Casa de Ejercicios de santa Lucía, situada en la misma Parroquia.

Durante ocho años desarrolló su labor pastoral en dicha Parroquia y predicó Misiones populares en distintos lugares. Además se dedicó, especialmente, a la dirección de Ejercicios Espirituales para Comunidades de Religiosos, Religiosas, seminaristas y grupos de laicos. En la propia

Diócesis de Mallorca había una preocupación por impulsar los movimientos de seglares, a los que no fue ajeno el Padre Bonet.³

En agosto de 1960 es elegido Viceconsiliario de Acción Católica y eximido de los trabajos pastorales de la Parroquia de Mancor para favorecer e impulsar su espíritu evangélico y apostólico en sus distintas secciones a través de Ejercicios Espirituales, retiros, convivencias, encuentros de oración y formación a las familias.

Con el propósito de atender mejor a los numerosos grupos que solicitaban ocho, quince y hasta treinta días de Ejercicios Espirituales y para formar a laicos con un mayor grado de compromiso evangelizador, creó diferentes escuelas apostólicas de hombres y mujeres que se fueron dedicando a la tarea de evangelización a tiempo completo. Tan gran dedicación hizo que surgieran “grupos de apóstoles,” laicos formados en estas “escuelas de evangelización” que se ofrecían, incondicionalmente, a la Jerarquía eclesiástica para anunciar el evangelio en cualquier pueblo del mundo donde se considerase necesario.⁴

2.1. Las misioneras diocesanas. Los comienzos

Un grupo de chicas decidieron consagrarse, por completo, al estilo de vida que habían experimentado en las Escuelas de Evangelización promovidas por el P. Bonet: anunciar el Evangelio por medio de la oración y el ministerio de la Palabra;⁵ constituían la “Obra de las Misioneras Diocesanas.” Así comenzó el “Verbum Dei” [Bonet Bonet 1994, 121].

Viviendo en común, con el nombre de “Misioneras Diocesanas” y con el lema “orationi et ministerio verbi instantes erimus” (Hch 6,4) recibieron su aprobación como Asociación Apostólica laical por el Obispo de Mallorca, el Excelentísimo y Reverendísimo Señor Don Jesús Enciso Viana,

³ El archivo de la Fraternidad Misionera Verbum Dei conserva un Documento Modelo de la Diócesis de Mallorca para el impulso de Movimiento de Seglares, con anotaciones manuscritas del P. Bonet (L-1, p. 1).

⁴ En esa misma década existió un proyecto de “Auxiliares Parroquiales,” también estudiado por el P. Jaime Bonet (L-2, p. 1).

⁵ El propio Jaime Bonet había tenido en sus manos un “Proyecto de constitución de las Misioneras parroquiales” elaborado en Madrid el 25 de marzo de 1958 (L-3, p. 1).

el 25 de marzo de 1963,⁶ poco tiempo después de que hubiera comenzado el Concilio Vaticano II. Este Decreto es el primer documento jurídico de institucionalización de lo que más tarde llegaría a ser la actual Fraternidad Misionera Verbum Dei.

El primer curso de preparación como “aspirantes para misioneras” tuvo lugar en el Santuario de Santa Lucía en 1965.⁷ Se prepararon con un mes de Ejercicios espirituales, del 9 de octubre al 10 de noviembre, dirigidos por el P. Bonet. En él participaron los mejores teólogos de la diócesis.

En el año 1966 un grupo de Misioneras viajó a Roma para estudiar en el Pontificio Instituto Regina Mundi, creado para la formación teológica de las Religiosas. El grupo también se trasladó a una Casa de Oración/Ejercicios en Madrid que sirvió de formación y expansión misionera para facilitar sus estudios superiores, ya que en 1967 la Universidad Pontificia Comillas abre por primera vez a mujeres la posibilidad de estudios de Teología.

Paulatinamente las demás Facultades de Teología irían aceptando en sus estudios a mujeres, lo que permitió a las Misioneras graduarse en Teología y ser pioneras en licenciarse y doctorarse en la Pontificia Universidad Gregoriana e Instituto Bíblico de Roma.

A su vez en esta década se multiplicaron las fundaciones: un grupo partió para fundar en Roma y en Piura (Perú). En los años siguientes se fundaba también en España: Madrid, Barcelona, Valladolid y Pamplona. En 1968 se trasladan el Curso de Formación del Santuario de Santa Lucía a la Casa Diocesana “Los Molinos” en Madrid.

2.2. Instituto apostólico Verbum Dei

El 26 de mayo de 1964 el P. Jaime Bonet presenta a la Santa Sede un proyecto de Erección del “Instituto Apostólico Verbum Dei,”⁸ hecho que ayudaba a impulsar su institucionalización.

⁶ Vid. Apéndice p. 23; la copia del Decreto de Erección se conserva en el archivo de la Fraternidad (L-5, p. 9).

⁷ El archivo de la Fraternidad Misionera Verbum Dei conserva copia del Decreto del Obispo de Mallorca en el que designa el Santuario de Santa Lucía para el desarrollo de las obras del apostolado católico a cargo de las Misioneras Diocesanas de Mallorca y como lugar de formación de los miembros de la misma, con fecha 7 de diciembre de 1963 (L-5).

⁸ El expediente se conserva en el Archivo de la Fraternidad (L-7).

En septiembre de 1968 dos sacerdotes hicieron Ejercicios espirituales en Santa Lucía con él y le pidieron formarse en el mismo espíritu y forma de vida de las Misioneras. El Obispo da su beneplácito y son aceptados como parte de la comunidad. En esa misma época un matrimonio también quiso unirse y vivir, de manera adecuada a su estado, el estilo de vida de la Misioneras. Su vigor apostólico y disponibilidad fue lo que decidió al P. Bonet a aceptarlos. Este fue el origen de lo que más tarde sería la Rama de Matrimonios de la Fraternidad Misionera Verbum Dei.

Ante esta iniciativa el Obispo de Mallorca, Don Rafael Álvarez Lara el 24 de octubre de 1968 aprueba las normas de vida del grupo de sacerdotes y seglares “Instituto Apostólico Verbum Dei” que trabajaba en su diócesis.⁹

2.3. Pía unión Verbum Dei

De esta manera, en pocos años y con el firme apoyo de los sucesivos Obispos de Mallorca se logró institucionalizar una obra de fuerte determinación apostólico y misionero que culminó el 17 de septiembre de 1969 cuando el Obispo de Mallorca, D. Rafael Álvarez Lara suscribió el Decreto de Erección canónica de la Pía Unión, conforme al can. 687 del Código de Derecho Canónico de 1917,¹⁰ con el nombre de “Instituto Apostólico de Sacerdotes, Misioneras y Seglares Verbum Dei,” que estaba formada por tres Ramas (misioneros, misioneras y matrimonios misioneros) como una estructura única¹¹ y aprobó, en la misma fecha, los Estatutos del Instituto Apostólico Verbum Dei, denominados “Misión y Espíritu del Verbum Dei” (Breve Ideario).¹²

Tanto para favorecer el desarrollo del “Instituto Apostólico de Sacerdotes, Misioneras y Seglares Verbum Dei,” como para facilitar el acceso de los

⁹ “Naturaleza, Finalidad y Espíritu del grupo de los clérigos y seglares Verbum Dei.” Documento mecanografiado con fecha 24 de octubre de 1968, con Decreto manuscrito, firma y sello, del Arzobispo de Palma de Mallorca, Mons. Rafael Lara (L-8).

¹⁰ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27 de mayo de 1917), AAS 9 (1917), pars II, p. 1-593.

¹¹ Se conserva copia del Decreto de Erección en el archivo de la Fraternidad (L-9, p. 1).

¹² Copia de los mismos y su aprobación con firma del Obispo de Mallorca se conserva en el archivo de la Fraternidad (L-9, p. 8) así como un testimonio notarial de los mismos denominados “Estatutos del Instituto Apostólico Verbum Dei” otorgado en Buñol (Valencia, España) el 16 de febrero de 1978 (L-9, p. 15).

miembros del Instituto a los estudios teológicos, por iniciativa del propio Obispo de Mallorca, D. Rafael Álvarez Lara, la sede y dirección del mismo, se trasladó en 1971 a Madrid, (España), solicitando éste, expresamente, al entonces Arzobispo de Madrid, Cardenal Vicente Enrique y Tarancón, su apoyo al Instituto Apostólico Verbum Dei.

Igualmente, bajo la forma de Pía Unión, el “Instituto Apostólico de Sacerdotes, Misioneras y Seglares Verbum Dei,” iba asentándose en otras diócesis españolas,¹³ e incluso en otras diócesis del mundo.

3. Hacia el reconocimiento por la Santa Sede (1970-1993)

Jaime Bonet quería que la Fraternidad tuviese un reconocimiento canónico más allá de la Pía Unión y que fuese aprobada por la Santa Sede como única familia de Vida Consagrada. Estos años se distinguen por una continua búsqueda de una nueva fórmula jurídica que respondiese a este programa de eclesialidad y unidad del P. Bonet.¹⁴ Con tal fin realizó consultas y solicitó a Obispos de todo el mundo cartas comendaticias que apoyasen su petición ante la Santa Sede.¹⁵

¹³ Así lo constatan, entre otros, diversos documentos de las Diócesis de Salamanca y Bilbao (1970), Valladolid (1975), Sevilla y Barcelona (1976), Valencia (1977) conservadas en el archivo de la Fraternidad (L-10).

¹⁴ En el archivo de la Fraternidad se conserva una carta manuscrita del P. Roberto García Menéndez a Jaime Bonet en la que se trata sobre cuáles podrían ser las vías para el reconocimiento del Instituto Verbum Dei por la Santa Sede, con fecha 3 de octubre de 1976 (L-10, p. 3).

¹⁵ Se conservan en el archivo de la Fraternidad (L-10).

3.1. El Proyecto de erigir la Pía Unión “Instituto Apostólico de Sacerdotes, Misioneras y Seglares Verbum Dei” en Instituto Secular (1976)

En agosto de 1976 ya tenía presentada ante la Congregación de Religiosos e Institutos Seculares la Pía Unión para su reconocimiento como Instituto Secular¹⁶ una solicitud,¹⁷ aunque no se conformó con ello.

3.2. El Proyecto de erigirlo como Sociedad de Vida Apostólica de Derecho diocesano (1988)

Siendo Cardenal y Arzobispo de Madrid Don Ángel Suquía Goicoechea se propuso erigirlo como Sociedad de Vida Apostólica, y así lo expuso el P. Jaime Bonet a la Santa Sede. Asimismo también se solicitó al Cardenal Suquía la aprobación de sus Constituciones y la incardinación de sus sacerdotes en la diócesis de Madrid.¹⁸

El 17 de enero de 1989 el Cardenal Vincenzo Fagiolo, Prefecto de la Congregación para Religiosos e Institutos Seculares remite una carta al P. Bonet solicitando documentación complementaria para el *nihil obstat* a la erección canónica como Sociedad de Vida Apostólica,¹⁹ aprobación que no llegaría a producirse por la Santa Sede.

¹⁶ Se conserva un borrador elaborado por Jaime Bonet dirigido a la Sagrada Congregación de Religiosos e Institutos Seculares para la aprobación de la Pía Unión “Verbum Dei” como Instituto Secular con fecha de 24 de mayo de 1976 en Madrid (L-10, p. 14). Debemos aclarar que el término “vida consagrada” no era utilizado antes del Concilio Vaticano II. En el CDC de entonces (1917) se consideraba como única forma de consagración a Dios por la profesión de los consejos evangélicos la Vida Religiosa, cuyos elementos esenciales eran la vida común y los votos de pobreza, obediencia y castidad. La vida consagrada no estaba organizada ni estructurada como actualmente.

¹⁷ Solicitud del P. Jaime Bonet a la Sagrada Congregación de Religiosos e Institutos Seculares para la aprobación de la Pía Unión “Verbum Dei” para toda la Iglesia y que los miembros que lleguen a recibir las Sagradas Órdenes queden adscritos a ella. Madrid, 1 de octubre de 1976 (L-10, p. 15).

¹⁸ L-11, p. 27.

¹⁹ Prot. n.DD 1984-1/88 (L-11, p. 26).

3.3. La fórmula jurídica aceptada por la Santa Sede (1983)

Después de estos intentos, de nuevo bajo el auspicio del Cardenal Suquía y previa nueva solicitud,²⁰ la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica decidió conceder el 7 de diciembre de 1992 el *nihil obstat*²¹ para que el Cardenal Arzobispo de Madrid erigiera canónicamente como dos Institutos Religiosos de Derecho diocesano separados el Instituto Religioso Clerical de Misioneros Verbum Dei²² y el Instituto Religioso de Derecho Diocesano Misioneras verbum Dei.²³ Igualmente, siguiendo las instrucciones del mismo Dicasterio, el 28 de mayo de 1993 el señor Cardenal erige como Asociación Pública de Fieles la Rama de matrimonios Misioneros y aprueba sus Estatutos.²⁴

En este momento era necesario regular la relación entre las ramas y garantizar su unidad en una Federación. Era conveniente dejar pasar un período prudente de experimento antes de solicitar la correspondiente erección canónica y, entre tanto, regular su unidad mediante un Estatuto que mostrase el propio carisma y apostolado. Mediante Decreto del cardenal Suquía del 30 de mayo de 1993²⁵ y por un período de experimento de dos años son aprobados estos Estatutos.

Como consecuencia, en junio de 1993 se convocó la Asamblea general de cada Rama, así como una Reunión Plenaria del Congreso de la Fraternidad, que tuvo como objetivo prioritario estudiar la recepción y asimilación práctica del carisma en la nueva fórmula canónica aprobada y sus consecuencias. También se procedió a las elecciones de los Superiores de la Fraternidad y a la renovación de votos, ya que al ser un Instituto religioso aprobado por la Diócesis, adquirirían la naturaleza de votos públicos.

²⁰ El expediente con toda la documentación presentada a la Congregación para su aprobación se conserva en el archivo de la Fraternidad (L-12, p. 2).

²¹ Prot. n.DD. 1984, b 1/92 y Prot. n.DD. 1984, a 1/92.

²² L-13, p. 1.

²³ L-13, p. 3.

²⁴ L-13, p. 6.

²⁵ L-13, p. 7-3.

4. La segunda aprobación por la Santa Sede (1995-2000)

4.1. La elaboración de unas nuevas Constituciones

Los Estatutos aprobados *ad experimentum* vencían en mayo de 1995. Durante estos dos años se expuso la necesidad de rehacer el proyecto inicial de una comunidad eclesial con estructura jurídica unificada, por lo que se decidió renovar las Constituciones trabajando sobre la base jurídica que aportaba el can. 605.

Anteriormente, en el año 1994, a propuesta del Cardenal Errazurriz, se invito al P. Jaime Bonet a asistir al Sínodo de Obispos para la Vida Consagrada, como Fundador del Verbum Dei, en calidad de auditor y promotor de las Formas Nuevas en la Iglesia. Como consecuencia se revisó, en el Instituto el trabajo de elaboración de las nuevas Constituciones teniendo en cuenta las indicaciones del Sínodo y bajo la guía de peritos de la Santa Sede, del Secretario y del Vicesecretario de la Santa Sede,²⁶ culminándose el trabajo en 1996.

4.2. La aprobación *ad experimentum* por diez años

El 17 de septiembre de 1996, las nuevas Constituciones fueron presentadas oficialmente a la Santa Sede.²⁷ La Congregación comenzó el estudio necesario para proceder a la aprobación pontificia, siendo las Constituciones corregidas y revisadas por la Santa Sede, como consta en el Prot. n. MA 2 - 1/98, con fecha 19 de febrero de 1998, firmado por S.E.R. Mons. Piergiorgio Silvano Nesti, Secretario de la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica, llegando a la aprobación, finalmente, mediante Decreto de aprobación pontificia con fecha 15 de abril de 2000 como única Fraternidad de Vida Consagrada y

²⁶ La misma Congregación emitió unas observaciones generales (Prot. n.DD 1984-1/95) sobre los Estatutos de la Federación (L-13, p. 13).

²⁷ La Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las sociedades de Vida Apostólica reconoce y autoriza al Fundador para convocar el primer Congreso general de la Fraternidad Misionera (20 al 28 de octubre de 1998) y la puesta en práctica de las nuevas Constituciones que regirán en lo sucesivo a la FMVD.

aprobando las nuevas Constituciones *ad experimentum* por un período de diez años.²⁸

5. Hacia la aprobación definitiva (2010 y 2012)

A partir de este momento la Fraternidad inicia un proceso de institucionalización marcado por contar con unas mismas Constituciones vinculantes para las tres Ramas que la conforman. Se ponen en práctica y se buscan caminos prácticos y jurídicos de consolidación, asimilación y verificación desde todas las instancias, órganos de gobierno y miembros de la Fraternidad.

La evolución de este proceso se ha ido madurando y poniendo en práctica contando con el acompañamiento y asesoramiento de la Santa Sede,²⁹ sobre todo en torno a la preparación y desarrollo de los Congresos Generales y Asambleas Generales de Rama que se celebraron durante este tiempo en virtud de las Constituciones aprobadas el 15 de abril de 2000.³⁰ La actuación de la Junta General asumió gran importancia como transmisora, cauce y receptora de la fidelidad de la actuación del Espíritu de la Fraternidad.

²⁸ L-16, p. 33.

²⁹ La Santa Sede decidió dar vía libre a la celebración del primer Congreso extraordinario de la Fraternidad desde la normativa de las Constituciones presentadas y se constituyera el gobierno y las estructuras necesarias que permitiera la visibilización e institucionalización adecuada al carisma fundacional. Se contó con el asesoramiento de manera oficial del Cardenal Francisco Javier Errazurriz (Secretario General de Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las sociedades de Vida Apostólica) y del Rvdo. P. Miguel ángel Orcasitas, OSA, nombrado por la Santa Sede como Asesor de Gobierno de esta nueva etapa de institucionalización.

³⁰ Congresos extraordinarios electivos (20 al 28 de octubre de 1998 y 8 al 28 de enero de 2001); Asamblea general de la Rama de Misioneros (junio de 2001) y Asamblea General de la Rama de Matrimonios (julio de 2009).

6. La fraternidad misionera *Verbum Dei* en el contexto de las nuevas formas de vida consagrada

El can. 605 habla de nuevas formas de vida consagrada, o sea, formas institucionales distintas de las contempladas en el ordenamiento canónico.³¹ Con este canon el legislador deja abierto un camino para que surjan nuevas formas de vida consagrada reconociendo así que las actuales normas que configuran la vida consagrada están abiertas a los nuevos signos de la presencia del Espíritu y la riqueza carismática de la vida consagrada en la Iglesia.³²

Las Nuevas formas deben ser aprobadas por la Sede Apostólica por el aspecto doctrinal que conllevan [Rodríguez Arenas 2021, 123]. Actualmente existen en la Iglesia, fruto de la acción del Espíritu Santo, nuevas y variadas formas de vida consagrada que, como no pueden ser admitidas dentro de las formas ya aprobadas sin modificar su carisma original, son aprobadas como *otros institutos de vida consagrada* observando un procedimiento concreto para cada una de ellas. Antes de la aprobación definitiva por parte de la Santa Sede el legislador confía a los Obispos diocesanos el discernimiento y acompañamiento de estas nuevas formas, así como a quienes los promueven para que realicen sus propósitos de la mejor manera y los supervisen mediante estatutos adecuados y oportunos aplicando principalmente los can. 573 al 606 del Código de Derecho Canónico de 1983.

³¹ A lo largo de la vida de la Iglesia la Vida Consagrada se ha concretado en diversas manifestaciones que evidencian la riqueza de esta forma de vida encierra y al mismo tiempo su demostrada capacidad para responder, desde el Evangelio, a las necesidades de la iglesia y de la sociedad propia de cada momento histórico. Tanto las que implican la *fuga mundi* (ascetas, eremitas, monjes, religiosos...) como la vida consagrada organizada en medio del mundo (institutos seculares, sociedades de vida apostólica o asociaciones de fieles...) o la vida consagrada personalizada en medio del mundo (orden de vírgenes, viudas...) muestran esta disposición de la vida consagrada para ponerse a la escucha del Espíritu y para responder en cada momento a las inspiraciones de este mismo Espíritu ante las nuevas necesidades de los hombres y de los pueblos y en las distintas y cambiantes circunstancias del mundo.

³² Varios autores han tratado ampliamente sobre el tema de la elaboración y la interpretación del can. 605. Véanse, entre otros: Beyer 1989, 191-96; De Paolis 1994, 72-95; Idem 2010, 73-89; Gutiérrez y Javier 2005, 782-89; Neri 1995, 36-186; Rocca 1992, 165-71.

La Fraternidad Misionera Verbum Dei, en sus Constituciones se define como un instituto de vida consagrada porque conserva los elementos esenciales y que constituyen la consagración en el seguimiento más de cerca de Jesús (can. 573) dedicándose a tiempo completo al anuncio y propagación del Reino, a través de la oración, el ministerio de la Palabra y el testimonio de vida evangélica. No es una consagración a un apostolado en concreto o a una actividad concreta de vida cristiana. Para el Instituto la consagración es un estado de vida que engloba toda la existencia que se centra, principalmente, en la mayor eficacia en anunciar y propagar el Reino mediante la oración, el ministerio de la Palabra y el testimonio de vida evangélica.³³

El elemento que destaca como novedad, propio y específico de Verbum Dei es su naturaleza eclesial [Constituciones, n. 2]. Elemento esencial es que cada uno de los miembros viva según el carisma según su propio estado de vida. Las diferentes Ramas, en comunión, se apoyan y potencian lo propio de cada una. Esta estructura acoge en una misma vocación y misión específica a los distintos estados de vida en la Iglesia y es esta unión y comunión la que hace que se proyecte hacia el mundo sin distinción.

La Fraternidad Misionera se distingue de la Familia Misionera por ser el centro dinamizador que la impulsa y guía. En ella se integran el desarrollo del carisma en los diferentes estados de vida eclesiales [Constituciones, n. 9]. A la Fraternidad Misionera verbum Dei se incorporan los miembros célibes de vida consagrada que viven en comunidad la total disponibilidad misionera [Constituciones, n. 3]. desde la práctica y profesión pública de los votos de pobreza, obediencia y castidad para poder convivir y anunciar el Reino con pureza total de corazón y libertad de espíritu, repitiendo así en sus vidas el amor universal, desinteresado y sacrificado de Jesús como “signo clarísimo del reino de los cielos” [Constituciones, n. 90] *flanqueadas*

³³ “Seguir a Jesús de Nazaret, como discípulos suyos, conforme a las condiciones que Él exige para su seguimiento (Lc 14, 25-27; 9, 23; Mt 10, 37-38; 16, 24; Mc 8, 34; Jn 12, 26). Queremos vivir (Mt 6, 33) y anunciar el Reino de Dios (Lc 9, 60) como objetivo único de nuestra vida y según el espíritu de la primera comunidad cristiana (Hch 2, 46-47). El mismo lema y dedicación exclusiva de los primeros discípulos de Jesús concreta y define la misión específica del Verbum Dei: *Nos dedicaremos a la oración y ministerio de la Palabra* (Hch 6, 4). En todo lugar y tiempo orientaremos nuestra vida apostólica con humilde docilidad y apertura al Espíritu de Jesús y a los signos de los tiempos (Mt 16, 3) bajo la guía de la Iglesia” [Bonet Bonet 1983, 57-58].

por la Rama de Matrimonios Misioneros que, desde su consagración sacramental asumen los consejos evangélicos de castidad conyugal, pobreza y obediencia, atendiendo a sus deberes como padres, viviendo la mayor disponibilidad misionera posible [Constituciones, n. 3.3],³⁴ con votos temporales o perpetuos, conforme a las normas especificadas en el Directorio de la rama de Matrimonios Misioneros [Constituciones, n. 91].

Por ello, la Fraternidad Misionera Verbum Dei se entiende como una institución formada por la unión de distintas Ramas, con una originalidad propia marcada por la diversa composición de miembros, una estructura organizativa multiforme, una configuración original señaladamente en el gobierno general de la Fraternidad y en cada Rama en particular, de sus obras propias, en la formación y apostolado y en el régimen de bienes temporales. Lo detallamos a continuación:

1) Diversa composición de los miembros: la razón de ser de la unión de las Ramas en una misma Fraternidad es el compromiso que se adquiere de ayuda mutua para el desempeño del carisma y misión Verbum Dei por parte de cada uno de sus miembros indistintamente [Constituciones, n. 5];

2) La misión específica Verbum Dei de “hacer discípulos de Cristo de todas las gentes” busca el mayor grado de consagración a Dios de las personas [Constituciones, n. 20];

3) La existencia de las distintas Ramas no se entiende solo como una estructura organizativa, sino como un modo propio de evangelizar [Constituciones, n. 129];

4) La eclesialidad vivida desde una base común y respetando las diferencias propias de cada rama. También exige el respeto y la libertad para concretar este carisma según la singularidad de cada estado y condición de vida y cualidades personales;³⁵

5) La formación y acompañamiento espiritual y apostólico es teórico-práctico y apostólico-teológico atendiendo a la oración y el ministerio de la palabra adaptada a cada Rama [Constituciones, n. 7, 108];

³⁴ Cf. Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica, *Decreto de Aprobación pontificia de la Fraternidad Misionera Verbum Dei*.

³⁵ Cf. Martínez Sáez 2014, 302-11.

6) La estructura de organización responde grandemente al respeto de las legítimas diferencias en cuanto al modo de vida y realización del carisma de cada estado de vida;³⁶

7) No es una estructura indiferenciada o de participación indiscriminada; cada responsable participa en el gobierno general según su competencia;³⁷

8) En cuanto a los Matrimonios Misioneros, tienen una autonomía de vida que debe ser respetado. La vida fraterna no es vida comunitaria, por lo que los ámbitos de ejercicio del gobierno de la Rama de Matrimonios y la participación en la Fraternidad está limitado a lo estrictamente relacionado con la custodia y el ejercicio del carisma;³⁸

9) La estructura de gobierno tiene como finalidad prioritaria mantener la unidad del conjunto y a la vez la identidad de cada rama. Los órganos comunes velan por la fidelidad al carisma fundacional y la comunión entre todos. La gestión del gobierno se configura de forma mixta, desde dos autoridades diferentes y con campos de acción diferenciados en competencias y funciones [Serrano Vargas 2017, 161-85];

10) En cuanto a la práctica de gobierno se habla de diálogo como práctica institucional e institucionalizada en los órganos. Existe un responsable de cada Rama y su Consejo. Aunque el gobierno de cada rama tiene un dinamismo propio desde donde se fomenta la participación y responsabilidad de cada miembro;

11) Los bienes temporales de la Fraternidad. La administración de la Fraternidad Misionera Verbum Dei está bajo la dirección del Presidente que puede nombrar administradores de Rama y Zona [Constituciones, n. 244-265].³⁹

BIBLIOGRAFÍA

Beyer, Jean. 1989. *Il diritto de la Vita Consacrata*. Milano: Àncora.

Bonet Bonet, Jaime. 1983. "Fraternidad Misionera Verbum Dei." *Revista V.D.* 3:57-58.

³⁶ Cf. Velazco Jiménez 2015, 93-121.

³⁷ Cf. Martínez Sáez 2010, 49-85.

³⁸ Cf. Carrizo Moya 2021, 199-215.

³⁹ *Directorios Fraternidad Misionera Verbum Dei* (septiembre 2015), nn. 354-73.

- Bonet Bonet, Jaime. 1994. "Essere preparati alla nuova evangelizzazione." En *Nona assemblea Generale Ordinaria del Sínoo Vescovi. La vita consacrata e la sua missione nella Chiesa e nel mondo. Audito IV (13 oct. 1994)*. Città del Vaticano: Editrice L'Osservatore Romano.
- Carrizo Moya, Rodrigo. 2021. "Consagración y misión de los diferentes estados de vida en las NFVC." En *Vocación y carisma. La vida vivencia de las Familias Eclesiales*, ed. Grosso García Lourdes, 199-215. Madrid: Editorial Edice.
- De Paolis, Velasio. 1994. *Nuove forme di vita consacrata*. Roma: Urbaniana University Press.
- De Paolis, Velasio. 2010. *La vita consacrata nella Chiesa*. Roma: Marcianum Press.
- Gutiérrez, Andrés, y Domingo Javier. 2005. *Las formas de Vida Consagrada. Comentario teológico-jurídico al Código de Derecho Canónico*. Madrid: Publicaciones Claretianas, Commentarium pro Religiosis.
- Martínez Sáez, Juan. 2010. "Aspectos jurídicos de las nuevas formas de vida consagrada." En *El soplo del Espíritu. Nuevas formas de vida consagrada en la Iglesia de España*, ed. Grosso García Lourdes, 49-85. Madrid: Editorial Edice.
- Martínez Sáez, Juan. 2014. "Id y haced discípulos". *Seguimiento. Fraternidad. Misión*. Burgos: Monte Carmelo.
- Neri, Antonio. 1995. *Nuove forme di vita consacrata (Can. 605 C.I.C)*. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana.
- Rocca, Giancarlo. 1992. "Le nuove comunità." *Quaderni di Diritto Ecclesiale* V, n. 2:163-76.
- Rodríguez Arenas, María T., ed. 2012. *Convención 50 años... en Tú palabra*. España: Siete Aguas.
- Rodríguez Arenas, María T. 2021. "Acompañamiento y discernimiento: garantía de la autenticidad de los carismas de las familias eclesiales de vida consagrada." *Revista de Vida Consagrada Tabor XVI*, n. 43:119-28.
- Serrano Vargas, Maruja. 2017. "Estructuras de gobierno en las NFVC." En *Odres nuevos. Actualidad, comunión y gobierno en las Nuevas Formas de Vida Consagrada*, ed. Grosso García Lourdes, 161-85. Madrid: Editorial Edice.
- Velazco Jiménez, Antonio. 2015. "Abriendo caminos: elementos comunes teológicos. Estado de la cuestión y perspectivas." En *Mirad cómo se aman. Nuevas formas de vida consagrada en la comunión eclesial*, ed. Grosso García Lourdes, 93-121. Madrid: Editorial Edice.

**El Espíritu sopla donde quiere (Jn 3,8). Historia de la creación
de la Fraternidad Misionera Verbum Dei como nueva forma de vida
consagrada (can. 605 del Código de Derecho Canónico de 1983).**

El Camino jurídico y espiritual

Resumen

El artículo presente la historia de la fundación el Instituto Misionero Verbum Dei como una nueva forma de vida consagrada. Fue fundada el año 1963 por el sacerdote Jaime Bonet Bonet en Mallorca (España) y aprobada como asociación apostólica laical diocesana. Su itinerario fundacional se termina con el reconocimiento y aprobación el 15 de abril de 2000 por la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica como Fraternidad Misionera Verbum Dei. La configuración jurídica de la Fraternidad Misionera Verbum Dei acompaña el camino fundacional y la transmisión del carisma. Su desarrollo está unida a la misión impulsada por el fundador, la vivencia misionera y fidelidad al carisma de todos que se han sentido llamados a vivir la vocación y misión Fraternidad Misionera Verbum Dei.

Palabras clave: consagración, carisma, familia eclesial, comunión, vida evangélica, misión evangelizadora

**The Spirit blows where it wants (Jn 3:8). History of the Creation
of the Fraternidad Misionera Verbum Dei as a New Form
of Consecrated Life (Can. 605 of the 1983 Code of Canon Law).**

The Legal and Spiritual Path

Abstract

The article presents the history of the founding of the Verbum Dei Missionary Institute as a new form of consecrated life. It was founded in 1963 by the Rev. Jaime Bonet Bonet in Mallorca (Spain) and approved as a diocesan lay apostolic association. Its founding itinerary ends with the recognition and approval on April 15, 2000 by the Congregation for Institutes of Consecrated Life and Societies of Apostolic Life as the Fraternidad Misionera Verbum Dei. The legal configuration of the Fraternidad Misionera Verbum Dei accompanies the founding journey and the transmission of the charism. Its development is linked to the mission promoted by the founder, the missionary experience and fidelity to the charism of all who have felt called to live the vocation and mission of the Fraternidad Misionera Verbum Dei.

Keywords: consecration, charism, ecclesial family, communion, evangelical life, evangelizing mission

Duch wieje tam, gdzie chce (J 3,8). Historia założenia Fraternidad Misionera Verbum Dei jako nowej formy życia Konsekrowanego (kan. 605 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku).

Droga prawna i duchowa

Abstrakt

Artykuł przedstawia historię założenia Instytutu Misyjnego Verbum Dei jako nowej formy życia konsekrowanego. Został założony w 1963 r. przez ks. Jaime Bonet Bonet na Majorce (Hiszpania) i zatwierdzony jako diecezjalne świeckie stowarzyszenie apostołskie. Droga założycielska kończy się uznaniem i zatwierdzeniem 15 kwietnia 2000 r. przez Kongregację ds. Instytutów Życia Konsekrowanego i Stowarzyszeń Życia Apostolskiego jako Fraternidad Misionera Verbum Dei. Konfiguracja prawna Fraternidad Misionera Verbum Dei towarzyszy drodze założycielskiej i przekazowi charyzmatu. Jego rozwój jest związany z misją promowaną przez założyciela, doświadczeniem misyjnym i wiernością charyzmatowi wszystkich, którzy poczuli się powołani do przeżywania powołania i misji Fraternidad Misionera Verbum Dei.

Słowa kluczowe: konsekracja, charyzmat, rodzina kościelna, komunია, życie ewangeliczne, misja ewangelizacyjna

Information about Author: REV. MAREK SUSZ, J.C.L., Department Theodor Mommsen, Faculty of Law, University of Huelva; Campus de «El Carmen», Avenida de las Fuerzas Armadas, S/N. 21007 Huelva, Spain; e-mail: wmsusz@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-8056-7124>

Marcin Szewczak

PRAWNE ASPEKTY WDROŻENIA SYSTEMU COMPLIANCE W SEKTORZE PUBLICZNYM NA PRZYKŁADZIE SEKTORA GÓRNICZEGO

Wprowadzenie

Prawne podstawy regulujące wdrażanie systemu zarządzania Compliance (zgodnością) w sektorze publicznym wynikają z regulacji prawnych Unii Europejskiej oraz regulacji krajowych w polskim systemie prawa. Regulacje unijne odnoszą się do konieczności wdrożenia systemów antykorupcyjnych pozwalających na spełnianie najwyższych standardów w zakresie obowiązujących przepisów prawa. Z końcem 2021 r. minie termin na wdrożenie unijnej dyrektywy będącej podstawą prawną dla tworzenia krajowych systemów zarządzania zgodnością (Compliance), dlatego też niezmiernie istotne jest wypracowanie odpowiednich przepisów prawa krajowego. Problematyka prawnych aspektów zarządzania systemem Compliance nie jest przedmiotem głębszych badań doktryny nauk prawnych. W literaturze przedmiotu odnaleźć można nieliczne publikacje związane z funkcjonowaniem systemu zarządzania zgodnością w ujęciu teoretycznym oraz gospodarczym [Jagura 2017; Makowicz i Jagura 2020]. Badania przeprowadzone w niniejszym artykule uwzględniają w części teoretycznej analizę prawnych regulacji dla tworzenia systemu zarządzania Compliance. W części analitycznej analizie prawnej poddane zostaną dokumenty mające charakter wytycznych związane z procesami stosowania systemów Compliance przez podmioty publiczne, a także zostanie przeprowadzona analiza podmiotów publicznych z sektora górniczego posiadających wdrożone systemy Compliance. Wybór sektora górniczego podyktowany jest z jednej

¹ DR HAB. MARCIN SZEWCZAK, Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego i Nauki Administracji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: marcin.szewczak@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1102-2219>

strony zaawansowanym procesem wdrożeniowym systemów Compliance w podmiotach z tego sektora, z drugiej zaś specyfiką funkcjonowania sektora, która sprawia, że wdrażane systemy Compliance nie mogą być systemami standardowymi, funkcjonującymi również w podmiotach z innych sektorów.

Celem artykułu jest dokonanie analizy prawnych aspektów wdrażania systemu zarządzania zgodnością, w szczególności w sektorze górniczym, wraz ze wskazaniem dobrych praktyk w tym zakresie. Hipotezą badawczą jest stwierdzenie, że prawne regulacje wdrażania systemów zarządzania Compliance muszą być ustandaryzowane dla całego sektora publicznego, ale powinny uwzględniać specyfikę niektórych sektorów życia gospodarczego wynikającą z przepisów szczegółowych. W odniesieniu do analizowanego sektora przepisy prawne z zakresu Compliance muszą uwzględniać specyfikę funkcjonowania zakładów górniczych. Analiza zaproponowanej płaszczyzny badawczej przeprowadzona została z wykorzystaniem metody dogmatyczno-prawnej, metody monograficznej oraz w niewielkim stopniu metody historycznej i metody prawno-porównawczej.

1. Prawne podstawy systemu zarządzania Compliance

Rozwój systemów zarządzania Compliance w ostatnich latach wskazuje na ich dynamiczny i ewolucyjny charakter, zwłaszcza w krajach europejskich, które niejednokrotnie wzorują się na systemie funkcjonującym od kilkudziesięciu lat w Stanach Zjednoczonych [Szewczak 2020]. System zarządzania Compliance łączy w sobie elementy nie tylko prewencyjne, represyjne, ale także, a może przede wszystkim elementy związane z kreowaniem kultury Compliance. Dlatego też niezmiernie trudno jest o stworzenie jednego wspólnego modelu systemu zarządzania. Duża liczba organizacji, problemów i zadań związanych z ich funkcjonowaniem wskazuje, że system zarządzania Compliance praktycznie zawsze będzie musiał być dopasowany indywidualnie i adekwatnie do konkretnych potrzeb [Makowicz 2020].

Stworzenie prawnych podstaw pod funkcjonowanie systemu zarządzania Compliance stało się jednym z kluczowych działań na poziomie Unii Europejskiej. Wskutek wydanych aktów prawnych od 2017 r. możemy mówić o początku tworzenia prawnych podstaw pod system zarządzania

Compliance na podstawie prawa Unii Europejskiej. Kolejnym etapem jest transparencja działań prawnych przez poszczególne państwa członkowskie. Dokonując analizy prawnej podejmowanych działań należy dokonać podziału wynikającego z charakteru dwóch aktów prawa unijnego – rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym¹ oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2019/1937 w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii Europejskiej².

Prawne podstawy systemu zarządzania Compliance mające swoje uregulowanie w powyższym rozporządzeniu, ustanawiają prawne formy zgłaszania nieprawidłowości związanych z rzeczywistym lub potencjalnym naruszeniem przepisów rozporządzenia. Mechanizmy te obejmować mają „procedury odbierania zgłoszeń w sprawie rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń oraz działania następcze w związku z tymi zgłoszeniami, w tym ustanowienie bezpiecznych kanałów komunikacji dla takich zgłoszeń; ochronę pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, którzy zgłaszają naruszenia oraz ochronę tożsamości i danych osobowych zarówno osoby zgłaszającej naruszenia, jak i osoby fizycznej, której zarzuca się popełnienie naruszenia, na wszystkich etapach procedury” (art. 41 pkt 2 rozporządzenia). Wskazane powyżej przepisy zobowiązują podmioty działające w obszarze działalności regulowanych do celów usług finansowych do stworzenia odpowiednich procedur dotyczących zgłaszania rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przez pracowników drogą wewnętrzną za pomocą specjalnego, niezależnego i odrębnego kanału. Odpowiedzią na powyższe rozporządzenie było wprowadzenie do porządku krajowego mechanizmu procedury zgłaszania naruszeń, które nastąpiło w nowelizacji ustawy o ofercie publicznej. Zgodnie z wprowadzonym rozwiązaniem „emitent jest obowiązany posiadać procedury anonimowego zgłaszania przez pracowników wskazanemu członkowi zarządu, a w szczególnych przypadkach – radzie nadzorczej, naruszeń prawa, w szczególności przepisów ustawy, rozporządzenia 2017/1129, oraz procedur i standardów

¹ Dz. Urz. UE, L 168/12 z dnia 30.06.2017 r. [dalej: rozporządzenie].

² Dz. Urz. UE, L 305/17 z dnia 26.11.2019 r. [dalej: dyrektywa].

etycznych”³. Wprowadzony powyżej przepis jest podstawą prawną do tworzenia systemów zarządzania Compliance w spółkach publicznych. W swoim zakresie przepis art. 97d obejmuje zarówno naruszenia przepisów prawa (zarówno polskiego, jak i Unii Europejskiej), jak również naruszenia standardów etycznych. W efekcie mamy do czynienia z określonym zakresem przedmiotowym systemu zarządzania Compliance, który powinien obejmować procedury związane ze zgłaszaniem naruszeń prawa oraz zasad etycznych. Podkreślić należy, że pierwszym sektorem w Polsce, który posiada prawne uregulowanie systemu zarządzania Compliance jest sektor bankowy. Zgodnie z regulacjami zawartymi w prawie bankowym, zadaniami systemu zarządzania ryzykiem w bankach są m.in. kontrola oraz monitorowanie ryzyka występującego w jego działalności, które służy zapewnieniu prawidłowości procesu wyznaczania i realizacji szczegółowych celów⁴. Wprowadzenie powyższych regulacji związane było z rekomendacjami instytucji finansowych, będących wynikiem kryzysów finansowych, które doprowadziły do podniesienia znaczenia dbałości o zgodność funkcjonowania z przepisami prawa [Łosiewicz-Dniestrzańska 2014].

Nowelizacja ustawy o ofercie publicznej zbiegła się z uchwaleniem w dniu 26 listopada 2019 r. dyrektywy w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii Europejskiej. Dyrektywa przesądza o konieczności wprowadzenia systemów zarządzania Compliance w instytucjach publicznych. Celem dyrektywy jest „poprawa egzekwowania prawa i polityk Unii w określonych dziedzinach poprzez ustanowienie wspólnych minimalnych norm zapewniających wysoki poziom ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii” (art. 1 dyrektywy). Jest to istotny krok w celu zapewnienia wspólnych standardów przestrzegania przepisów prawa, albowiem tylko niektóre państwa członkowskie posiadały odpowiednie uregulowania. W momencie implementacji dyrektywy (17 grudnia 2021 r.) będzie ona obowiązywała we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej.

³ Ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 2217, art. 97d.

⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., *Prawo bankowe*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1896, art. 9.

Podkreślić należy, że dyrektywa posiada bardzo szeroki zakres przedmiotowy, obejmujący naruszenia powstałe w obszarach takich jak: „zamówienia publiczne; usługi, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu; bezpieczeństwo produktów i ich zgodność z wymogami; bezpieczeństwo transportu; ochrona środowiska; ochrona radiologiczna i bezpieczeństwo jądrowe; bezpieczeństwo żywności i pasz, zdrowie i dobrostan zwierząt; zdrowie publiczne; ochrona konsumentów; ochrona prywatności i danych osobowych oraz bezpieczeństwo sieci i systemów informacyjnych. Ponadto dyrektywa zakresem obejmuje naruszenia mające wpływ na interesy finansowe Unii oraz dotyczące rynku wewnętrznego, w tym naruszenia unijnych zasad konkurencji i pomocy państwa, oraz naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego w odniesieniu do działań, które stanowią naruszenie przepisów o podatku od osób prawnych lub do praktyk mających na celu uzyskanie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem mających zastosowanie przepisów o podatku od osób prawnych” (art. 2 pkt 1 dyrektywy). Wskazany powyżej zakres przedmiotowy w mojej ocenie jest wystarczający na etapie wprowadzenia przepisów w życie. Wydaje się jednak, że wraz z rozpoczęciem obowiązywania przepisów, katalog może ulec rozszerzeniu, choć *de facto* poprzez naruszenia prawa należy rozumieć wszelkie naruszenia przepisów prawa, nawet wykraczające poza katalog wymieniony w dyrektywie.

Wstępna analiza zakresu podmiotowego dyrektywy pozwala na stwierdzenie, że jest on bardzo szeroki. Zgodnie z dyrektywą obejmuje on „osoby dokonujące zgłoszenia, pracujące w sektorze prywatnym lub publicznym, które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą, w tym co najmniej do: a) osób posiadających status pracownika, w tym urzędników służby cywilnej, b) osób posiadających status osób prowadzących działalność na własny rachunek, c) akcjonariuszy lub wspólników oraz osób będących członkami organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa, w tym członków niewykonawczych, a także wolontariuszy i stażystów, bez względu na to czy otrzymują oni wynagrodzenie, d) osób pracujących pod nadzorem i kierownictwem wykonawców, podwykonawców i dostawców” (art. 4 pkt 1 dyrektywy). Jak można zauważyć katalog zrównał uprawnienia osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę z osobami występującymi w charakterze nawet podwykonawców. Jest to bardzo szeroka interpretacja,

która w rezultacie powoduje, że zakres podmiotowy dotyczy praktycznie każdej osoby pracującej.

Swoim zakresem dyrektywa obejmuje również osoby, które „dokonują zgłoszenia lub ujawnienia publicznego informacji na temat naruszeń, jakie uzyskały w ramach stosunku pracy, który już ustał, a także stosunek pracy ma zostać dopiero nawiązany, w przypadku gdy informacje na temat naruszeń uzyskano w trakcie procesu rekrutacji lub innych negocjacji poprzedzających zawarcie umowy” (art. 4 pkt 2-3 dyrektywy). W tym zakresie powstaje pytanie, na ile funkcjonujące systemy zarządzania Compliance będą mogły w sposób obiektywny ocenić zgłaszane przypadki naruszeń, które mogą być traktowane jako forma rewanżu na byłym pracodawcy lub potencjalnym pracodawcy po negatywnym postępowaniu rekrutacyjnym. W tym przypadku w mojej opinii dyrektywa stanowi zbyt daleko idące przepisy, które mogą przynieść odwrotny skutek od zamierzonego.

Podkreślić należy również, że w „stosownych przypadkach środki ochrony osób dokonujących zgłoszenia o naruszeniu prawa stosuje się również do: a) osób pomagających w dokonaniu zgłoszenia, b) osób trzecich powiązanych z osobami dokonującymi zgłoszenia, które mogą doświadczyć działań odwetowych w kontekście związanym z pracą, takich jak współpracownicy lub krewni osób dokonujących zgłoszenia; oraz c) podmiotów prawnych, które stanowią własność osoby dokonującej zgłoszenia, dla których taka osoba pracuje lub które są w inny sposób z nią powiązane w kontekście związanym z pracą” (art. 4 pkt 4 dyrektywy). Również mamy tutaj do czynienia z szeroką interpretacją dyrektywy, która w moim przekonaniu będzie prowadziła do licznych nadużyć.

Podsumowując należy stwierdzić, że o ile zakres przedmiotowy dyrektywy należy uznać za prawidłowy z uwagi na uwzględnienie w nim najważniejszych obszarów życia społeczno-gospodarczego, o tyle zakres podmiotowy dyrektywy został wprowadzony zbyt szeroko. Funkcjonowanie systemu zarządzania Compliance winno odnosić się wyłącznie do osób, które łączy z podmiotem jakakolwiek forma zatrudnienia bądź też relacje biznesowe. Trudno zgodzić się, że system Compliance będzie rozstrzygał sprawy, których podmiotem będą krewni osoby dokonującej zgłoszenie, które nie będą miały żadnego związku z podmiotem, a wręcz przeciwnie mogą wpływać na tok prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Należy

wykazać przypuszczenie, że doprecyzowanie procesów związanych z dyrektywą będzie miało miejsce w prawie krajowym państw członkowskich. Regulacja krajowa powinna przede wszystkim zawierać normy prawne uniwersalne dla wdrażania systemów zarządzania Compliance w sektorze publicznym, ale również normy szczegółowe w odniesieniu do wybranych, strategicznych sektorów gospodarczych, m.in. sektora górniczego. W toku procesu oczekiwania na implementację dyrektywy pojawiają się w obrocie publicznym wytyczne, których zadaniem jest usprawnienie procesów związanych z przygotowaniem systemów zarządzania Compliance.

2. Wytyczne antykorupcyjne w zakresie wdrażania systemu zarządzania Compliance

W odniesieniu do obowiązujących przepisów prawa w zakresie systemu zarządzania Compliance w systemie gospodarczym mamy do czynienia z działaniami niektórych instytucji, które wydają wytyczne/standardy mające na celu usprawnienie procesów związanych z tworzeniem systemów zarządzania Compliance. Wskazane wytyczne/standardy odnoszą się do dwóch aspektów – działań antykorupcyjnych i procedur zgłaszania naruszeń.

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na standardy rekomendowane dla systemu zarządzania zgodnością w zakresie przeciwdziałania korupcji oraz systemu ochrony sygnalistów w spółkach notowanych na rynkach organizowanych przez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.⁵

Standardy GPW rekomendują by „system zarządzania zgodnością w Spółce miał na celu identyfikację oraz zarządzanie ryzykiem niezgodności z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi Spółki oraz powszechnie obowiązującymi zwyczajami i regułami etycznymi”⁶. Powyższa rekomendacja zgodna jest z treścią art. 97d wprowadzonego do ustawy o ofercie publicznej. Rekomendowane standardy odnoszą się w szczególności do trzech obszarów: systemu zarządzania Compliance, działań antykorupcyjnych oraz działań w zakresie zgłaszania naruszeń.

⁵ Przyjęte przez GPW w 2018 r.

⁶ Standardy GPW, s. 1. <https://www.gpw.pl/standardy-zarzadzanie-zgodnoscia> [dostęp: 01.05.2021],

Zgodnie ze standardami rekomenduje się, aby „każdy podmiot notowany na Giełdzie Papierów Wartościowych posiadał wdrożony system zarządzania Compliance w postaci odpowiedniej komórki, działu oraz osoby zajmującej stanowisko Compliance Officera. Działania antykorupcyjne w podmiocie powinny wynikać z przyjętego kodeksu antykorupcyjnego. Dokument taki powinien być włączony w wewnętrzny system regulacji obowiązujących w spółce, zaś jego zasady powinny być stosowane przez wszystkich pracowników łącznie z kontrahentami zewnętrznymi”⁷.

Drugim istotnym elementem szeroko opisanym w Standardach jest problematyka związana ze zgłaszaniem naruszeń. Zgodnie z przyjętymi założeniami „powinna być w Spółce wdrożona wewnętrzna procedura regulująca zgłaszanie naruszeń prawa (w tym propozycji korupcyjnych), a także naruszeń wewnętrznych regulacji. Zakresem podmiotowym niniejszej regulacji winni objęci być wszyscy pracownicy, współpracownicy, kontrahenci, ale także partnerzy biznesowi i wszystkie osoby wykonujące jakiegokolwiek czynności w imieniu lub na rzecz Spółki”⁸.

Dodatkowo Standardy wskazują na inne działania związane z funkcjonowaniem systemów zarządzania Compliance, takie jak uregulowanie kwestii związanej z procedurą sponsoringu i przyjmowania prezentów oraz aspektów związanych z upowszechnianiem kultury Compliance w Spółce, głównie poprzez zorganizowany system szkoleniowy [Ciemiński, Diehl, i Pogorzelski 2020]. Przyjęcie powyższych standardów pozwoliło na stworzenie wskazówki dla spółek giełdowych w zakresie wdrażania systemów zarządzania Compliance.

Wartością dodaną wytycznych przygotowanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne jest dokonanie próby definicji zgodności. Według wytycznych „Zgodność jest zbiorem powiązanych ze sobą wzorców zachowań, w tym prawnych i etycznych, nakładających na adresatów obowiązek dostosowania się do nich. Według jednej z definicji słownikowych zachowanie zgodne z przyjętymi zasadami lub prawem to uczciwość. Zgodność obejmuje swoim zakresem każdą sferę funkcjonowania jednostki w życiu publicznym. W organach władzy publicznej zgodność obejmuje nie tylko prawo powszechnie obowiązujące i prawo wewnętrzne, ale również

⁷ Tamże.

⁸ Tamże, s. 7-8.

kulturę organizacyjną oraz etos zawodowy”⁹. Zdefiniowanie pojęcia zgodności umożliwi pełniejsze zrozumienie procesów związanych z tworzeniem systemów zarządzania Compliance.

Wytyczne określają komponenty programu zgodności. Pierwszym komponentem jest „zaangażowanie kierownictwa. Tworzenie i wdrażanie skutecznego programu zgodności rozpoczyna się od działania kierownictwa instytucji. Pierwszym krokiem w kierunku tworzenia programu zgodności jest przekazanie przez najważniejsze hierarchicznie osoby w organizacji informacji o swoim poparciu dla idei. Jednoznaczny przekaz o braku tolerancji dla wszelkich nadużyć i konsekwentna postawa kadry kierowniczej minimalizują ryzyko wystąpienia nieuczciwego zachowania wśród pracowników”¹⁰. Dodatkowo rolą kierownictwa winno być wdrożenie wewnętrznych procedur składających się na system zarządzania zgodnością m.in. kodeks etyki, program antykorupcyjny oraz system zgłaszania naruszeń prawa¹¹. Rola kierownictwa w procesie zarządzania zgodnością jest zadaniem kluczowym dla prawidłowego funkcjonowania procesu, nie zastosowanie tego elementu lub zastosowanie częściowe ma negatywny wpływ na cały zespół pracowniczy w danym podmiocie.

Drugim komponentem jest „zintegrowanie zgodności z misją. Program zgodności powinien być w pełni zintegrowany z misją organizacji i wyposażony w odpowiednie zasoby. Misja nie tylko odpowiada na pytanie, czym jest organ władzy publicznej, czym powinien być oraz jaki jest cel jego istnienia, ale również wskazuje komu służy, jaką kreuje wartość publiczną dla społeczeństwa. Misja stanowi ogół wartości, jakich oczekują klienci i inni interesariusze. Dzięki temu organizacja może skutecznie przestrzegać przepisów i polityk, a także zminimalizować przyszłe koszty związane z ewentualną niezgodnością, zwłaszcza poprzez: a) stałe podnoszenie jakości w procesach i projektach, b) przestrzeganie kultury organizacyjnej, c)

⁹ Wytyczne w zakresie tworzenia i wdrażania efektywnych programów zgodności (*compliance*) w sektorze publicznym, Centralne Biuro Antykorupcyjne, 26 września 2020 r. [dalej: wytyczne], s. 4.

¹⁰ Tamże, s. 5.

¹¹ Wytyczne antykorupcyjne dla administracji publicznej w zakresie jednolitych rozwiązań instytucjonalnych oraz zasad postępowania dla urzędników i osób należących do grupy PTEF, 9 grudnia 2020 r., Centralne Biuro Antykorupcyjne [dalej: wytyczne antykorupcyjne], s. 5.

wykorzystanie nowych technologii, d) podkreślanie znaczenia szkoleń, e) monitorowanie zgodności¹². System zarządzania Compliance musi stać się jednym z elementów misji organizacji, co w zdecydowany sposób będzie wpływać na przejrzystość funkcjonowania organizacji i jej spostrzeżenie przez społeczeństwo.

Trzecim komponentem są „kompetencje i zadania pracowników ds. zgodności. Podstawowe zadania dla pracowników ds. zgodności: a) tworzenie i wdrażanie efektywnego programu zgodności (polityki, procedury), b) zarządzanie programem zgodności, c) promowanie zachowań zgodnych z normami prawnymi i etycznymi, d) kształtowanie kultury organizacyjnej, oceny ryzyka i zgodności, e) szkolenie personelu, f) przeprowadzanie cyklicznej samooceny, g) samodoskonalenie¹³. Kluczowymi elementami składającymi się na podstawowe zadania pracownika są dbanie o przestrzeganie zasad etycznych oraz promowanie zachowań zgodnych z normami prawnymi i etycznymi, zaś wszelkie przejawy działań korupcyjnych winny być zgłaszane jako naruszenia¹⁴. Procesy związane z funkcjonowaniem kadr odpowiedzialnych za procesy związane z systemem zarządzania zgodnością muszą być oparte na systematycznym procesie doskonalenia zawodowego.

Kolejnym komponentem jest „monitorowanie i ocena zgodności. Jednym z kluczowych wskaźników ułatwiających weryfikację skuteczności zgodności jest ustalenie stanu świadomości na temat istoty jego funkcjonowania wśród kierownictwa wyższego i średniego szczebla oraz pracowników. Narzędzia kreowania zgodności: a) strategie informacyjne – przekazywanie informacji o ryzyku i czynnikach ryzyka zainteresowanym podmiotom i innym, którzy mogą wywierać na nich presję, aby działali w sposób społecznie odpowiedzialny, b) system motywacyjny – wpływanie na zachowania w ramach i poza zakresem regulacji poprzez stosowanie pochwał, nagród, c) samoregulacja – umożliwienie stronom uznanym za godne zaufania prowadzenia i zgłaszania własnych audytów lub kontroli, z zastrzeżeniem prawa do weryfikacji, d) współpraca – zaangażowanie

¹² Wytyczne, s. 5-6.

¹³ Tamże, s. 6.

¹⁴ Wytyczne antykorupcyjne, s. 9.

podmiotów trzecich działających na rzecz zgodności¹⁵. Powyżej wskazane narzędzia kreowania zgodności są narzędziami przykładowymi, ich katalog może być rozszerzany w zależności od potrzeb organizacji.

Piątym komponentem są „szkolenia. Kadra zarządzająca oraz pracownicy powinni być świadomi obowiązujących norm oraz posiadać wystarczające przeszkolenie, aby wykonywać swoje obowiązki w sposób zgodny z normami. Podnoszenie świadomości pozwala minimalizować ryzyka oraz daje pracownikom przekonanie, że zadania wykonywane są w sposób właściwy¹⁶. Prawidłowe wdrożenie systemu zarządzania Compliance nie powinno być oparte na jednorazowym przeszkoleniu pracowników z tego zakresu, tylko stworzeniu cyklicznego procesu szkoleniowego, dzięki któremu wszyscy pracownicy będą podnosili poziom kultury Compliance poprzez ustawiczne uzupełnianie swojej wiedzy z tego zakresu.

Wytyczne antykorupcyjne wydane przez Centralne Biuro Antykorupcyjne bezpośrednio odnoszą się do roli sygnalisty. Zgodnie z nimi „działalność sygnalistów w perspektywie długookresowej stanowi ważny element wzmacniania odporności organizacji, pozwala na oddolne egzekwowanie prawa i gwarantuje ochronę interesu publicznego w duchu lokalności wobec państwa¹⁷. W dalszej części wytyczne wskazują, że prawidłowe funkcjonowanie sygnalistów będzie przez zapewnienie sprawnych kanałów zgłoszeniowych (zgodnych z dyrektywą 2019/1937). Do obsługi kanałów zgłoszeń dedykowany powinien być pracownik ds. przeciwdziałania korupcji lub pracownik ds. kontroli i audytu wewnętrznego¹⁸. Wskazać należy, że wytyczne wprowadzają czytelnika w błąd w powyższym zakresie. Po pierwsze, nie można rozdzielać procedur antykorupcyjnych od pozostałych procedur określających naruszenia etyczne i prawne, a więc całego kompleksowego systemu zarządzania Compliance. Prawidłowy system Compliance obejmuje również procedury antykorupcyjne. Po drugie, system zarządzania Compliance stanowi pierwszą linię obrony w instytucji, zaś kontrola i audyt drugą linię. W żadnym wypadku zagadnieniami

¹⁵ Wytyczne, s. 7.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Wytyczne antykorupcyjne, s. 16.

¹⁸ Tamże, s. 17.

z zakresu spraw Compliance, w tym sprawami antykorupcyjnymi, nie może zajmować się osoba pracująca w dziale kontroli i audytu wewnętrznego.

Podsumowując poddane analizie standardy i wytyczne można wyciągnąć następujące wnioski. Po pierwsze, standardy GPW stanowią dobrą podstawę informacyjną dla spółek giełdowych, w jaki sposób kształtować swoje wewnętrzne systemy zarządzania Compliance. Po drugie, wytyczne CBA ds. Compliance stanowią „zarys” tematyki, sporządzony w sposób dość ogólny, przedstawiający bardziej walor informacyjno-zapoznawczy z tematyką niż mogący pozwolić na rzetelne wdrożenie systemu. Po trzecie, wytyczne antykorupcyjne CBA stanowią już solidniejsze kompendium w omawianym zakresie, odnosząc się do różnych elementów składających się na system zarządzania Compliance, jednakże odnoszą się one do jednego z jego elementów – procedur antykorupcyjnych. Wydaje się, że rozumienie dyrektywy 2019/1937 nie może być ograniczone wyłącznie do działań antykorupcyjnych i musi obejmować całość działań składających się na system zarządzania Compliance. W rezultacie należy stwierdzić, iż wobec braku krajowych uregulowań systemu Compliance, analizowane wytyczne stanowią istotną podstawę dla podmiotów publicznych (a w szczególności spółek giełdowych) do wdrażania systemów zarządzania Compliance. Oczekiwane zaś jest dalsze doprecyzowywanie tego zagadnienia i jego popularyzacja w systemie publicznym. Wdrożenie systemu zarządzania Compliance w spółce w sposób wymierny pozwoli kierownictwu, dzięki posiadaniu odpowiedniej dokumentacji Compliance, na „dowiedzenie” dochowania najwyższych standardów Compliance [Makowicz 2018]. Funkcjonowanie systemów zarządzania Compliance, w szczególności w odniesieniu do spółek giełdowych z różnych branż, jest praktycznie zagadnieniem nie znanym w doktrynie nauk prawnych. Dlatego też, z uwagi na różnice występujące między sektorami, które mają wpływ na funkcjonowanie systemów zarządzania Compliance, warto jest dokonać analizy w odniesieniu do konkretnych sektorów.

3. Compliance w sektorze górniczym

Działalność w zakresie wydobywania kopalin ze złóż regulowana jest przepisami ustawy *Prawo geologiczne i górnicze*¹⁹. Wdrażanie systemu zarządzania Compliance w sektorze górniczym związane jest z zapewnieniem niestandardowych rozwiązań, które związane są z funkcjonowaniem zakładów górniczych oraz współpracą z organami nadzoru górniczego.

Zgodnie z ustawą, zakład górniczy jest to „wyodrębniony technicznie i organizacyjnie zespół środków służących bezpośrednio do wykonywania działalności regulowanej ustawą w zakresie wydobywania kopalin ze złóż, a w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny wraz z pozostającym w związku technologicznym z wydobyciem kopaliny przygotowaniem wydobytej kopaliny do sprzedaży, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów albo podziemnego składowania dwutlenku węgla, w tym wyrobiska górnicze, obiekty budowlane, urządzenia oraz instalacje” (art. 6 pkt 1 ust. 18 p.g.g.). Zakłady górnicze pełnią różne funkcje, z czego najbardziej rozpoznawalną jest funkcjonowanie zakładu jako kopalni [Wojtulek, Kocowski, i Małecki 2020]. Podstawą prawną dla funkcjonowania zakładu górniczego jest plan ruchu zakładu górniczego²⁰, w analizowanym przypadku podziemnego zakładu górniczego. Podstawowe elementy planu dotyczą kwestii organizacyjnych oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 108 ust. 2 p.g.g.). Wszelkie działania wykonywane przez pracowników w zakładzie górniczym powinny spełniać wymogi bezpieczeństwa określone w powyżej wskazanym planie. Dlatego też niezmiernie ważne jest kontrolowanie tych zadań, stanowiąc dodatkowy element systemu zarządzania Compliance w sektorze górniczym. Jednym z elementów składowych planu ruchu zakładu górniczego jest polityka korporacyjna, która określa cele i ustalenia dotyczące kontroli ryzyka wystąpienia niebezpiecznych zdarzeń oraz wypadków, sposób przeprowadzania kontroli ryzyka wystąpienia niebezpiecznych zdarzeń i wypadków oraz sposób doskonalenia jej zasad, a także mechanizmy monitorowania skuteczności polityki korporacyjnej oraz sposób

¹⁹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r., *Prawo geologiczne i górnicze*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1064 [dalej: p.g.g.].

²⁰ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 8 grudnia 2017 r. w sprawie planów ruchu zakładów górniczych, Dz. U. poz. 2293.

osiągnięcia i wprowadzenia w życie na poziomie korporacyjnym środków służących do zapewnienia bezpieczeństwa wykonywanej działalności (art. 108 ust. 9b p.g.g.). Pojęcie polityki korporacyjnej wprowadzone zostało do ustawy w 2017 r.²¹ Jej charakter i zakres wskazują na konieczność weryfikacji przez działania w ramach systemu zarządzania Compliance w celu zachowania najwyższych standardów związanych z przeciwdziałaniem naruszeniom przepisów prawa.

Funkcjonowanie zakładu górniczego związane jest z procesami nadzoru górniczego. Organami nadzoru górniczego zgodnie z ustawą są: Prezes Wyższego Urzędu Górniczego; dyrektorzy okręgowych urzędów górniczych oraz dyrektor Specjalistycznego Urzędu Górniczego (art. 164 pkt 1 p.g.g.). W ramach przyznanych kompetencji prezes Wyższego Urzędu Górniczego jest uprawniony do m.in. „kompleksowego sprawdzenia i oceny stanu bezpieczeństwa powszechnego, związanego z ruchem zakładu górniczego, stanu bezpieczeństwa pracy w górnictwie, stanu rozpoznania i zwalczania zagrożeń w zakładach górniczych, stanu ratownictwa górniczego oraz innych zagadnień związanych z prowadzeniem ruchu zakładów górniczych, a także przedkładania właściwym organom informacji, opinii i wniosków w tej dziedzinie; sprawowanie nadzoru nad działalnością dyrektorów okręgowych urzędów górniczych oraz dyrektora SUG oraz sporządzania rocznego sprawozdania z działalności urzędów górniczych” (art. 166 p.g.g.). Swoje zadania prezes WUG realizuje za pośrednictwem dyrektorów okręgowych urzędów górniczych oraz dyrektora SUW.

Organy nadzoru górniczego sprawują nadzór i kontrolę nad ruchem zakładów górniczych, w szczególności w zakresie: „bezpieczeństwa i higieny pracy; bezpieczeństwa pożarowego; ratownictwa górniczego; gospodarki złożami kopalin w procesie ich wydobywania; ochrony środowiska i gospodarki złożem, w tym według kryterium wykonywania przez przedsiębiorców obowiązków określonych w odrębnych przepisach lub na ich podstawie; zapobiegania szkodom; budowy i likwidacji zakładu górniczego, w tym rekultywacji gruntów po działalności górniczej” (art. 168 pkt 1 p.g.g.). Przedstawiony powyżej katalog jest otwarty albowiem ustawodawca użył zwrotu „w szczególności” oznacza to, że organy nadzoru górniczego

²¹ Ustawa z dnia 25 maja 2017 r. o zmianie ustawy – *Prawo geologiczne i górnicze*, Dz. U. poz. 1215, art. 1 pkt 15 lit c.

mają bardzo szerokie kompetencje. Należy więc spróbować odpowiedzieć na pytanie, w jakim stopniu systemy zarządzania Compliance powinny współpracować z organami nadzoru górniczego? Czy zasady dotyczące funkcjonowania podziemnego zakładu górniczego powinny znaleźć się w dokumentach wewnętrznych z zakresu Compliance?

Podjmując analizę zagadnienia funkcjonowania systemów zarządzania Compliance w sektorze górniczym, odniosę się do analizy systemów funkcjonujących w dwóch spółkach górniczych, które jednocześnie są spółkami giełdowymi – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. oraz Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. Z uwagi na rozmiary artykułu analiza nie będzie miała charakteru opisowego, a jedynie przedstawione zostaną najważniejsze rozwiązania prawn-administracyjne kształtujące systemy zarządzania Compliance we wskazanych podmiotach.

Funkcjonujący system zarządzania Compliance w Grupie Jastrzębskiej Spółki Węglowej oparty jest na głównych filarach składających się na politykę Compliance m.in.: kodeks etyki, polityka antykorupcyjna, procedura zgłaszania nieprawidłowości oraz polityka zarządzania konfliktem interesów. Struktura systemu zarządzania Compliance w JSW została stworzona w formule dwupoziomowej. Pierwszym poziomem jest Komórka Compliance, która odpowiada za wdrożenie systemu i jego funkcjonowanie. Drugim poziomem są koordynatorzy Compliance, którzy funkcjonują w spółkach zależnych i zakładach JSW²². Zastosowanie powyższego modelu zarządzania Compliance wynika z faktu, że Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. posiada pięć kopalń węgla kamiennego: Borynia-Zofiówka, Budryk, Jastrzębie-Bzie, Knurów-Szczygłowice i Pniówek oraz Zakład Wsparcia Produkcji. Funkcjonowanie pięciu zakładów górniczych oraz zakładu wsparcia produkcji wymaga skoordynowania działań w odniesieniu do systemu zarządzania Compliance. Z drugiej strony Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. wchodzi w skład Grupy Kapitałowej, na którą składa się kilkanaście spółek powiązanych kapitałowo z JSW S.A. m.in. JSW KOKS SA, JSW Innowacje SA, Jastrzębskie Zakłady Remontowe Sp. z o.o., Jastrzębska Spółka Kolejowa Sp. z o.o., JSW IT SYSTEMS Sp. z o. o. oraz Przedsiębiorstwo

²² System Compliance w Grupie Kapitałowej Jastrzębskiej Spółki Węglowej, https://www.jsw.pl/fileadmin/user_files/compliance/202004-System_Compliance-broszura.pdf [dostęp: 01.05.2021], s. 7.

Gospodarki Wodnej i Rekultywacji SA²³. W sumie mamy więc kilkanaście podmiotów funkcjonujących w grupie kapitałowej.

System zarządzania Compliance w Jastrzębskiej Spółce Węglowej opiera się na kilku najważniejszych filarach. Pierwszym z nich jest Kodeks Etyki, który jest przyjęty dla całej Grupy Kapitałowej. Zagadnienia etyczne bezpośrednio wynikają z zasad systemów zarządzania Compliance, nie mniej jednak niektóre elementy zostały w Kodeksie uwypuklone. Do tej grupy należą zasady związane z: „powstrzymaniem się od działań konkurencyjnych lub szkodliwych dla Grupy JSW, zachowywania zasad uczciwej konkurencji, zachowania poufności w odniesieniu do danych finansowych, gospodarczych i osobowych Grupy JSW; unikania sytuacji pozostawiania w konflikcie interesów; odrzucenie wszelkich form korupcji i nieuczciwego wywierania wpływów”²⁴.

Drugim filarem powiązany z Kodeksem Etyki jest Polityka Antykorupcyjna. Posiadanie tego typu dokumentu przez spółki giełdowe wynika z analizowanych wcześniej przepisów prawa, jak również z wytycznych Giełdy Papierów Wartościowych i Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Analizowany dokument odnosi się do następujących obszarów: „działalność handlowa i inwestycyjna oraz zawieranie umów (w tym udział w przetargach); działalność Przedstawicieli / Pełnomocników Spółki; działalność marketingowa i promocyjna; działalność dobroczynna i charytatywna; działania związane z zatrudnieniem, wynagradzaniem, promocją Pracowników i Współpracowników; działalność socjalno-bytowa; działalność związana z podatkami i sprawozdawczością finansową oraz bezpieczeństwo informacji poufnych i prawnie chronionych”²⁵. Powyższy zakres obejmuje najważniejsze obszary funkcjonowania Spółki. Podkreślić należy, że analizowany dokument odnosi się wprost do procedury zgłaszania nieprawidłowości albowiem wszelkie naruszenia zasad korupcyjnych winny być bezpośrednio rozpatrywane zgodnie z przyjętymi procedurami naruszeń. W szczególności należy odnieść się do zawartych w niniejszej

²³ <https://www.jsw.pl/o-nas/o-jsw/grupa-jsw> [dostęp: 01.05.2021].

²⁴ Kodeks Etyki w Grupie Kapitałowej Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., https://www.jsw.pl/fileadmin/user_files/compliance/2020-04-28/JSW_Kodeks_etyki.pdf [dostęp: 01.05.2021].

²⁵ Polityka Antykorupcyjna GK JSW, https://www.jsw.pl/fileadmin/user_files/compliance/2020-05-20/202005-JSW_Polityka_antykorupcyjna_Maj_20.pdf [dostęp: 01.05.2021], s. 9.

procedurze przepisów dotyczących potwierdzania stosowania polityki antykorupcyjnej przez podmioty zewnętrzne. Zgodnie z procedurą wszyscy pracownicy zobowiązani są do złożenia oświadczenia o zapoznaniu się z polityką antykorupcyjną, ponadto kontrahenci zewnętrzni zobowiązani są do akceptowania specjalnych klauzul antykorupcyjnych w umowach handlowych. Brak woli podpisania takiej klauzuli w całości lub w części zgodnie z procedurą jest niezwłocznie elementem analizy odpowiedniej komórki Compliance²⁶. Wprowadzenie obowiązku klauzul antykorupcyjnych jest jednym z elementów funkcjonowania systemu zarządzania Compliance. Wskazuje to również na ważną rolę osób bądź też działów odpowiedzialnych za funkcjonowanie systemu Compliance w spółce. Działania te stanowią o roli kontrolnej, ale i zapobiegawczej, jeżeli chodzi o system Compliance. W tym przypadku możemy mówić o funkcji kontrolnej, która podejmując działania z zakresu oszacowania ryzyka, chroni spółkę przed niepożądanymi sytuacjami naruszeń przepisów prawa.

Ostatnim filarem składającym się na system zarządzania Compliance w JSW S.A. jest Procedura Zgłaszania Nieprawidłowości w Grupie Kapitałowej JSW S.A. Procedura zgłaszania naruszeń odnosi się zarówno do kwestii etycznych, jak również prawnych (w szczególności przepisów antykorupcyjnych). W odniesieniu do JSW analizowaną procedurę możemy rozpatrywać z dwóch najważniejszych aspektów. Pierwszym z nich są możliwe kanały zgłoszeniowe. Zgodnie z procedurą obowiązującą w JSW zgłoszenie można przekazywać osobiście (do właściwej Komórki Compliance lub koordynatorów Compliance) oraz przesłać drogą mailową również do właściwej Komórki Compliance lub na dedykowane adresy mailowe dla poszczególnych Spółek zależnych²⁷. Wskazać należy, że analizowany model zakłada tylko dwie możliwości zgłoszenia naruszenia, co nie zawsze może być wystarczające. Drugim aspektem jest niewystarczające w moim przekonaniu dokonanie opisu procedur związanych z rozpatrywaniem zgłoszonego naruszenia. Przede wszystkim analizowana procedura nie wskazuje na zakres czasowy rozpatrywania zgłoszenia (brak wskazanych terminów).

²⁶ Tamże, s. 19.

²⁷ Procedura Zgłaszania Nieprawidłowości w Grupie Kapitałowej JSW S.A., <https://www.jsw.pl/o-nas/inne/compliance/procedura-zgłaszania-nieprawidlowosci-w-gk-jsw> [dostęp: 01.05.2021], s. 9.

Wydaje się, że z uwagi na charakter postępowania kwestie związane z terminami mogą niejednokrotnie mieć duże znaczenie.

Podsumowując system zarządzania Compliance w Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. wskazać należy przede wszystkim na zakres jego obowiązywania (który odnosi się do całej Grupy Kapitałowej), co wpływa na dwuszczeblowy model zarządzania Compliance, który strukturalnie funkcjonuje w oparciu o podmiot główny i podmioty zależne. Z punktu widzenia charakterystyki analizowanego podmiotu przyjęcie tego modelu jest prawidłowe. Godnym rozważenia mogłoby być rozszerzenie kanałów zgłoszeniowych w procedurę zgłaszania nieprawidłowości oraz jej doprecyzowanie.

Drugim podmiotem, którego system zarządzania Compliance zostanie poddany analizie jest Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. Jest to druga spółka z sektora górniczego, która jest spółką notowaną na giełdzie. Funkcjonowanie LWB S.A. podzielone jest na „trzy rejony eksploatacyjne, rejon główny w Bogdancie oraz peryferyjne w Nadrybiu i Stefanowie, które w sumie stanowią jeden zakład górniczy. Z LWB S.A. współpracują cztery spółki zależne. W układzie korporacyjnym Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. wchodzi w skład Grupy Kapitałowej Enea”²⁸. Pomimo faktu wchodzenia w skład Grupy Kapitałowej Enea, LWB posiada własny system zarządzania Compliance. Podobnie jak analizowany system zarządzania Compliance obowiązujący w JSW S.A. system w LW Bogdanka oparty jest na trzech filarach: Kodeksie Etyki, polityce przeciwdziałania nadużyciom oraz procedurze zgłaszania naruszeń.

W pierwszej kolejności należy dokonać analizy modelu funkcjonowania systemu zarządzania Compliance w LWB S.A. Z uwagi na to, że spółka składa się z jednego zakładu górniczego, system oparty został na jedno-szczeblowym modelu Compliance, na który składa się Dział Polityki Compliance wraz z Pełnomocnikiem ds. Compliance. Funkcjonowanie systemu w odniesieniu do grupy kapitałowej, czyli dodatkowo czterech spółek zależnych, oparte jest z jednej strony na przyjęciu własnych procedur zgłaszania naruszeń, zaś z drugiej strony na akceptowaniu procedur dotyczących

²⁸ <https://www.enea.pl/bip/grupa-kapitalowa-enea> [dostęp: 01.05.2021].

Kodeksu Etyki dla Grupy Kapitałowej LW Bogdanka S.A. oraz procedur antykorupcyjnych²⁹.

W chwili obecnej pierwszy filar systemu zarządzania Compliance, czyli Kodeks Etyki, oparty jest na dwóch elementach: Kodeksie Etyki LW Bogdanka S.A. oraz Kodeksie Etyki Grupy Kapitałowej LW Bogdanka S.A. Kodeks Etyki LW Bogdanka S.A. odnosi się w swojej treści do przestrzegania zasad etycznych, ale także zasad dotyczących procedur korupcyjnych oraz konfliktu interesów³⁰. Z kolei Kodeks Etyki Grupy Kapitałowej LW Bogdanka S.A. odnosi się do tych samych zasad, z tym że zakresem obowiązywania obejmuje spółki zależne³¹.

Drugi filar systemu zarządzania Compliance odnosi się do przestrzegania procedur antykorupcyjnych. W LW Bogdanka S.A. traktuje o tym dokument o nazwie Polityka przeciwdziałania nadużyciom oraz zarządzania ryzykiem nadużyć w Spółce Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. Zgodnie z definicją pojęcia nadużycie w niniejszym dokumencie, należy przez nie rozumieć: „celowe oszustwo, fałszerstwo, wymuszenie, kradzież (w tym przywłaszczenie własności intelektualnej), niewłaściwe/niezgodne z prawem użycie zastrzeżonych danych, spisek, malwersacja, sprzeniewierzenie zasobów, złożenie fałszywych zeznań, zatajenie stanu faktycznego, zmowa, lub manipulacja danymi na korzyść czy niekorzyść osoby lub jednostki, w tym każdy przypadek korupcji”³².

Procedura zgłaszania naruszeń w LW Bogdanka S.A. to trzeci filar składający się na system zarządzania Compliance. Warto zwrócić uwagę na szeroki katalog kanałów zgłoszeniowych – drogą mailową na dedykowany adres e-mail, drogą telefoniczną, drogą korespondencji tradycyjnej, za pomocą zgłoszenia ustnego do pracownika Działu Polityki Compliance, a także za pomocą anonimowego formularza elektronicznego. Jest to szeroki katalog, który umożliwia dokonanie zgłoszenia na wiele sposobów,

²⁹ Informacje uzyskane bezpośrednio w LW Bogdanka S.A.

³⁰ Kodeks Etyki LW Bogdanka S.A., file:///C:/Users/szewc/Downloads/kodeks_etyki1.pdf [dostęp: 01.05.2021].

³¹ Kodeks Etyki Grupy Kapitałowej LW Bogdanka S.A., https://www.lw.com.pl/_up_img/CSR/Etyka/GKLWBKodeksEtykiSMALL.pdf [dostęp: 01.05.2021].

³² Polityka przeciwdziałania nadużyciom oraz zarządzania ryzykiem nadużyć w Spółce Lubelski Węgiel Bogdanka S.A., https://lw.com.pl/pl,2,s431,kodeks_etyki.html; informacje pozyskane w Dziale Polityki Compliance LWB S.A.

w tym w szczególności zachowując anonimowość i poufność. Istotnym rozwiązaniem z punktu widzenia sektora górniczego jest możliwość dokonania zgłoszenia za pośrednictwem specjalnych skrzynek do kontaktu umieszczonych na każdym z trzech pól wydobywczych. Ponadto należy stwierdzić, że procedura zawiera bardzo dokładny opis procesu zgłoszenia, ochrony zgłaszającego, a także zostały określone dokładne ramy czasowe rozpatrzenia zgłoszenia³³.

Podsumowując system zarządzania Compliance w Lubelskim Węglu Bogdanka S.A. należy stwierdzić, że jego jednostopniowy model wynika z rozmiarów Spółki oraz niewielkiej ilości spółek zależnych. Fakt bycia członkiem Grupy Kapitałowej Enea nie wpływa na odrębne funkcjonowanie systemu zarządzania Compliance. Godnym odnotowania jest fakt wyodrębnionego kanału zgłoszeniowego względem naruszeń, dedykowanego dla osób pracujących w zakładzie górniczym. Z kolei analiza Kodeksu Etyki oraz polityki przeciwdziałaniom nadużyciom wskazuje na konieczność ich rozszerzenia i uzupełnienia.

Funkcjonowanie systemów zarządzania Compliance w sektorze górniczym wymaga specjalnego przygotowania z uwagi na specyfikę sektora. Analizowane przykłady dowiodły, że wdrożone systemy zarządzania Compliance bardziej mają źródło w obowiązku, którego spełnienie wynika z przepisów adekwatnych dla spółek giełdowych, niż z przepisów regulujących systemy Compliance. W obliczu zbliżających się zmian prawnych w tym zakresie warto dokonać reasumpcji funkcjonujących systemów, tak aby dokumenty wewnętrzne były bardziej spójne z branżą, w której funkcjonują dane podmioty.

Zakończenie

Wdrażanie przepisów prawa Unii Europejskiej do krajowego porządku prawnego w zakresie systemów zarządzania Compliance zakończy się w grudniu 2021 r. Dokonana analiza przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu Compliance, a także przepisów prawa krajowego odnoszących się do tego zagadnienia wskazuje na konieczność przygotowania odpowiedniej ustawy wdrożeniowej, która stanowić będzie podstawy prawne

³³ Informacje pozyskane z Działu Polityki Compliance LW Bogdanka S.A.

dla wdrażania systemów zarządzania Compliance w sektorze publicznym. Dodatkowo warto rozważyć wprowadzenie przepisów w ustawach szczególnych na wzór *Prawa bankowego*.

Przeprowadzona analiza prawnych podstaw funkcjonowania systemu zarządzania Compliance w sektorze górniczym prowadzi do głównego wniosku, że systemy zarządzania Compliance w tym sektorze muszą być oparte nie tylko na ogólnych przepisach prawa regulujących te systemy, ale w stopniu równym na przepisach prawa górniczego. Mamy bowiem do czynienia z systemem zarządzania Compliance opartym na dwóch filarach – pierwszym są przepisy prawa z zakresu Compliance odnoszące się do wszystkich podmiotów publicznych, drugim zaś przepisy prawa bezpośrednio wynikające z *Prawa geologicznego i górniczego*, połączone z systemem Compliance. Dlatego też prawidłowe funkcjonowanie systemu zarządzania Compliance w sektorze górniczym musi obejmować obie sfery prawne. Dobrym rozwiązaniem, oprócz regulacji ustawowych, byłoby stworzenie Kodeksu Dobrych Praktyk Compliance w sektorze górniczym, który systematyzowałby specyfikę stosowania systemu Compliance w tym sektorze.

Istotnym elementem jest dookreślenie procedur funkcjonowania systemu zarządzania Compliance w odniesieniu do ruchu zakładu górniczego. Po pierwsze, odniesienia do zasad funkcjonowania podziemnego zakładu górniczego powinny znaleźć się w wewnętrznych dokumentach z zakresu Compliance. Specyfika pracy podziemnego zakładu górniczego wskazuje, że przestrzeganie przepisów prawa i norm etycznych jest kluczowym elementem jego funkcjonowania, dlatego też warto, aby specjalne zasady dotyczące funkcjonowania zakładu stały się elementem wewnętrznych dokumentów z zakresu Compliance. Po drugie, jedną z naczelných zasad określających funkcjonowanie systemu zarządzania Compliance jest współpraca z organami nadzoru i kontroli, stąd wewnętrzne procedury Compliance w sektorze górniczym winny zakładać taką formę współpracy.

Z dokonanej analizy wytycznych z zakresu stosowania systemu zarządzania Compliance wskazać należy na wiodącą rolę procedur antykorupcyjnych. Wydaje się, że koniecznym i niezbędnym uzupełnieniem tego elementu systemu Compliance będą uregulowania na poziomie krajowym, które powinny dokonać specyfikacji funkcjonowania systemu Compliance.

Postulatem *de lege ferenda* jest prawne uregulowanie funkcjonowania systemu zarządzania Compliance w *Prawie geologicznym i górnictwym*. Skutkiem wprowadzenia powyższego przepisu byłoby usystematyzowanie procedur związanych z funkcjonowaniem systemów zarządzania Compliance w trudnym i specyficznym sektorze górnictwym. Wdrażanie procesów związanych z zarządzaniem Compliance musi mieć swoją podstawę w aktach prawa, ale rola innych dokumentów, określanych jako standardy/wytyczne, również jest niezbędna do wskazywania dobrych praktyk oraz modeli organizacyjnych mogących mieć zastosowanie w procesach wdrażania systemów. Wydaje się, że tego typu dokumenty powinny być przygotowywane również w odniesieniu do sektorów branżowych, m.in. dla sektora górnictwego, w celu uwzględniania często specyficznych warunków funkcjonowania organizacji w sektorze.

Podsumowując należy stwierdzić, że przemiany strukturalne sektora górnictwego związane z procesem transformacji energetycznej wymagać będą szczególnej dbałości o funkcjonowanie tego sektora w zgodności z przepisami prawa. Niezmiernie istotne będzie stworzenie odpowiedniego instrumentarium prawnego w tym zakresie, zarówno w kwestii ustawowej, jak i wykonawczej. Przygotowywanie zaś krajowej regulacji systemu zarządzania Compliance powinno być oparte na uwzględnieniu tego zagadnienia również w ustawach szczegółowych regulujących funkcjonowanie różnych sektorów życia publicznego.

PIŚMIENNICTWO

- Ciemiński, Marcin, Monika Diehl, i Paweł Pogorzelski. 2020. „Compliance antykorupcyjne w Polsce i za granicą. Zarządzanie ryzykiem korupcji na podstawie ISO 37001.” W *Systemy zarządzania zgodnością. Compliance w praktyce*, red. Bartosz Makowicz, i Bartosz Jagura, 274-94. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Jagura, Bartosz. 2017. *Rola organów spółki kapitałowej w realizacji funkcji compliance*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Łosiewicz-Dniestrzańska, Ewa, 2014. „Ryzyko braku zgodności w banku.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H XLVIII*, nr 4:107-16.
- Makowicz, Bartosz. 2018. „Uczciowość praktyczna w polskich spółkach – czyli najwyższy czas na compliance.” *Przegląd Prawa Handlowego* 2:28-33.

- Makowicz, Bartosz. 2020. „Wprowadzenie do zarządzania zgodnością.” W *Systemy zarządzania zgodnością. Compliance w praktyce*, red. Bartosz Makowicz, i Bartosz Jagura, 25-68. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Makowicz, Bartosz, i Bartosz Jagura, red. 2020. *Systemy zarządzania zgodnością. Compliance w praktyce*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Szewczak, Marcin. 2020. „Prawne podstawy funkcjonowania systemu zarządzania Compliance w sektorze publicznym.” *Roczniki Nauk Prawnych* 4:149-65.
- Wojtulek, Paweł, Tadeusz Kocowski, i Witold Małecki. 2020. *Prawo geologiczne i górnicze*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Prawne aspekty wdrożenia systemu Compliance w sektorze publicznym na przykładzie sektora górniczego

Abstrakt

Artykuł poświęcony został prawnym aspektom wdrażania systemu zarządzania Compliance w sektorze publicznym na przykładzie sektora górniczego. Autor uwzględniając dorobek prawa administracyjnego i prawa Unii Europejskiej wskazuje na nowe zagadnienie prawne, znajdujące się na etapie wdrażania w krajowy system prawa. Realizując cel badawczy autor dokonuje analizy prawnych aspektów wdrażania systemu zarządzania Compliance przez podmioty publiczne. W szczególności autor dokonuje analizy systemów zarządzania Compliance w dwóch giełdowych spółkach z sektora górniczego. W wyniku przeprowadzonej analizy prawnej autor doszedł do wniosku, że prawne podstawy wdrażania systemów zarządzania Compliance w sektorze górniczym powinny mieć swoją podstawę prawną w prawie geologicznym i górniczym.

Słowa kluczowe: procedury antykorupcyjne, prawo górnicze, podmioty publiczne

Legal Aspects of Implementing a Compliance Management System in the Public Sector on the Example of the Mining Sector

Abstract

The article deals with the legal aspects of implementing a compliance management system in the public sector, using the example of the mining sector. Taking into account the achievements of administrative law and European Union law, the author points to a new legal issue, which is at the stage of implementation into the national system of law. In pursuing the research objective, the author analyses the legal aspects of implementing the Compliance management system by public entities. In particular, the author analyses the compliance management systems of two listed companies in the mining sector. As a result of the legal analysis, the author concluded that the legal basis for the implementation of Compliance

management systems in the mining sector should have its legal basis in the Geological and Mining Law.

Keywords: anti-corruption procedures, mining law, public entities

Information about Author: DR. HABIL. MARCIN SZEWCZAK, Department of Local Government Law and Administrative Science, Faculty of Law, Canon Law and Administration, The John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: marcin.szewczak@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1102-2219>

Beata Wiczerzyńska

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND COMPETITION LAW

“We live in a time of «becoming» and we are all becoming novices.

Novices we will remain forever. This should teach us humility”

(Kevin Kelly, 2016)

Introduction

The critics of Manuel Castells were wrong when they accused him of a kind of obsession with the networking of communication, society, and the economy, and of exaggerating their future role [Elliot 2011, 320]. The network is the reality in which we live. As this Spanish sociologist pointed out, social space is a space of flows in which technological infrastructure plays an important role. New technologies are the material basis of global networks, the medium which organises the wires, computers, airports and transport routes connecting people, places, goods and information in the space of flows. The network, as M. Castells indicates, does not, by definition, have a centre, it operates on the basis of a binary logic of “on – off.” The network is a set of interconnected nodes and it organises itself through them [Castells 2000, 693-97]. A node can be any computer connected to the Internet. The network-based social structure is a highly open, dynamic system susceptible to innovation. This leads to the “network paradigm,” due to which companies and corporations rely heavily on digital information to link supply and demand. Networks are thus suitable instruments for the capitalist economy based on innovation, globalisation and decentralisation, and for social organisations seeking to remove space and annihilate time [Idem 2011, 468]. This is a truism today to that we have become an information society in which information itself has become

¹ DR. BEATA WICZERZYŃSKA, Department of Private Law, Faculty of Law and Administration, University of Technology and Humanities in Radom; correspondence address: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Poland; e-mail: b.wiczerzynska@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2257-9688>

a product and new technologies are networking the economy in an advanced way.

Castells was also not wrong when he stressed that the resource that triggers and stimulates the current mechanisms of digital capitalism is knowledge transferred into more and more new technologies. In this sense, as heralded by the thinker and visionary Kevin Kelly, individuals, society, entrepreneurs are participants in a *protopia* (from “process” and “progress”) – a state of constant becoming, of perpetual updating. A process, “[...] that continuously changes how other things change, and, transforming itself as well, takes on new forms and expands” [Kelly 2017, 26-27]. One can contest this process, disbelieve it, or embrace the future with open arms because “Tomorrow is now” [Goźliński and Makarenko 2020].

The most important computer technology is algorithms [Cormen 2020, 20], which form the architecture of artificial intelligence (AI), while the driving force that gives rhythm to the modern digital revolution is called Moore’s Law. This rule, formulated in 1965 by Gordon Moore – one of the founders of Intel Corporation – indicates that the power of computers increases exponentially, doubling every 18 months [Kaku 2011, 39-40]. Raymond Kurzweil goes further by pointing out that the simple exponential growth of technological progress is itself growing exponentially, which means that in the 21st century we will experience not a hundred years of progress (as would be the case in the linear paradigm), but progress of the order of about two hundred centuries (at today’s growth rate). Therefore, the 21st century will bring almost a thousand times more technological change than its predecessor, the 20th century. We are thus approaching the Singularity – a technological change so rapid and so profound that it will constitute a rupture in the fabric of human history, carrying us ever further into the human-machine civilisation [Kurzweil 2001].

The inevitability of these processes, which are imperceptible to humans but at the same time widespread, means that we take advantage of this growing intelligence in the performance of many everyday duties, accepting them without reflection, and as the novelist Max Frisch pointed out – technology has a talent for arranging the world in such a way that we do not have to experience it.

In the light of the massive development of AI technologies in society and the economy, the article identifies current proposals for the regulation of artificial intelligence at the EU level, which will be directly implemented in the Member States. The rapidly changing market is forcing a new approach of competition authorities to this process and raises the question of the role of competition policy in the digital economy. The main thread of the article is therefore to highlight the existing and expected challenges for the protection of competition related to the increased use of AI algorithms by entrepreneurs for the implementation and maintenance of cartels concluded in the traditional manner, as well as algorithms affecting competition without human intervention. To maintain some objectivity in the discussion, significant pro-competitive benefits of their use are also indicated.

1. The European Union and the law as regards artificial intelligence

The massive use of AI algorithms and the threats they generate have made it necessary for European Union bodies to address this process. Three documents preparing the European Union for artificial intelligence and an increased use of robotics are important in this respect, as they outline the significance of the changes in the axiological and economic spheres, as well as in the sphere of special consumer protection, since the asymmetry of information between entrepreneurs and consumers becomes even more apparent in relation to algorithmisation.

One of the first EU documents was the EC Communication to the European Parliament and the Council and other bodies of 25 April 2018 entitled *Artificial Intelligence for Europe*,¹ which pointed out that an increase in computing power, data availability and advances in algorithms have made artificial intelligence one of the most strategic technologies of the 21st century. The way Europe approaches AI will determine the world we live in. With fierce global competition, the stakes are high and a solid European framework is essential. The Union proposes a balanced approach to new

¹ The Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 24 April 2018, *Artificial Intelligence for Europe*, COM(2018)237 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0237> [accessed: 25.06.2021].

technologies based on EU values, in particular those set out in Article 2 of the Treaty on European Union² – respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law, as well as respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities.

At the same time, it is emphasised that certain applications of AI may raise new ethical and legal issues in terms of responsibility for its operation. The EU must therefore ensure that AI is developed and applied within an appropriate framework which, on the one hand, supports innovation and, on the other, respects the Union's values and fundamental rights, as well as ethical principles such as responsibility and transparency. It is noted that the development of technology related to robotics and AI should be primarily based on complementing rather than replacing human capabilities, and it is therefore the task of the Union to ensure that humans can always exercise control over intelligent machines. Particular attention should be paid to the possibility of an emotional relationship between human beings and robots, especially among vulnerable groups (children, elderly people, persons with disabilities), and to the impact that such an emotional or physical attachment may have on humans.³

Another important EU document laying the foundations for future European regulation of artificial intelligence was the White Paper on Artificial Intelligence – a European Approach to Excellence and Trust of 19 April 2020.⁴

It reiterates that, given the significant impact that artificial intelligence (AI) has and can have on individuals and society, the axiological foundation for its existence and use are European values and fundamental rights, such as human dignity and the protection of privacy, and this in turn is a condition for building trust in it. The Union strongly supports a human-centred approach which will build trust in human-centred artificial intelligence.

² The consolidated version of the Treaty on European Union, Official Journal 2012/C 326/01.

³ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, Official Journal UE 2018/C 252/25.

⁴ European Commission, *White Paper on Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_pl.pdf [accessed: 28.04.2021].

The synthesised legal framework for future AI regulation in the European Union comprises seven key conditions identified in the expert group's guidelines: (1) human agency and oversight (2) technical robustness and safety, (3) privacy and data governance, (4) transparency, (5) diversity, non-discrimination and fairness, (6) societal and environmental wellbeing, and (7) accountability.

Already today, artificial intelligence developers and operators are subject to European regulations on fundamental rights. Particular attention was drawn to the risks, including the fact that artificial intelligence increases the ability to track and analyse people's daily activities. Business entities use algorithms for consumer profiling (so-called microtargeting) [Namysłowska and Jabłonowska 2020, 97-98], violating the relevant regulations and remain fully responsible for the compliance of artificial intelligence with existing legislation which protects consumers. The lack of transparency of AI makes it difficult to identify and prove possible violations of the law, including laws which protect fundamental rights, attribute liability and define the conditions necessary to seek compensation.

In addition, the *White Paper* proposes the following definition of artificial intelligence, as refined by a group of experts – “Artificial intelligence (AI) systems are software (and possibly also hardware) systems designed by humans that, given a complex goal, act in the physical or digital dimension by perceiving their environment through data acquisition, interpreting the collected structured or unstructured data, reasoning on the knowledge, or processing the information, derived from this data and deciding the best action(s) to take to achieve the given goal. AI systems can either use symbolic rules or learn a numeric model, and they can also adapt their behaviour by analysing how the environment is affected by their previous actions.”⁵

The outcome of such a definition and assumptions for the EU approach to artificial intelligence, was the presentation by the European Commission on 21 April 2021 of a proposal to the European Parliament and the Council for a regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act).⁶ The draft regulation, as previously envisaged,

⁵ Ibid., p. 19, footnote 47.

⁶ European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (artificial intelligence act) and amending*

balances between establishing the minimum requirements necessary for the safety of artificial intelligence and proportionality in technological development – not creating barriers to progress and not increasing its costs.

In terms of establishing minimum requirements for AI, a risk-based approach was taken, distinguishing between AI applications that pose: (a) an unacceptable risk, (b) a high risk and (c) a low or minimal risk. The first category of AI applications posing an unacceptable risk includes, as indicated in the Regulation (Article 5 of the Proposal), prohibitions on practices that have a significant potential to manipulate people, based on subliminal techniques acting on their subconscious or exploiting the vulnerabilities of specific groups (children, senior people, people with disabilities) to substantially distort their behaviour in a way that may cause them or another person psychological or physical harm. It is also a prohibited practice for public authorities to use, for general purposes, artificial intelligence-based systems for scoring social behaviour, including assessing or classifying the trustworthiness of individuals, and to use “real-time” remote biometric identification systems in public spaces for law enforcement purposes, unless there are some limited exceptions e.g. detecting, locating, identifying and prosecuting the perpetrator of a crime or a suspected criminal or preventing a terrorist attack (Article 5(1)(d) of the Proposal).

Next in the risk classification are AI systems which pose a high risk. According to the Proposal, these are AI systems that generate a high risk to the health and safety or the fundamental rights of individuals. The classification of an AI system as a high-risk system is based on the purpose of the AI system, according to the applicable product safety legislation.

Therefore, it depends not only on the function performed by an artificial intelligence system, but also on the specific purpose and mode of its use (Article 6 of the Proposal). At the same time, in the light of recital 34 of the Proposal, with regard to the management and operation of critical infrastructure, it is advisable to classify as high risk systems artificial intelligence systems that are part of the processes of traffic management and handling, as well as the supply of water, gas, heat and electricity.

certain union legislative acts. Brussels, 21.04.2021, COM/2021/206 [hereinafter: Proposal], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206> [accessed: 28.06.2021].

High-risk artificial intelligence systems are allowed on the European market subject to compliance with certain mandatory requirements and *ex ante* conformity assessment by the relevant notified certification bodies. As AI systems use machine learning, the Proposal regulates the requirements for data on the of which AI algorithms learn (Article 10 of the Proposal). It is pointed out that high-risk AI systems, which use techniques involving training of models with data, are developed on the basis of training, validation and test data sets which meet quality criteria, i.e. the criteria of adequacy, representativeness and completeness, and are to be free of gaps and errors.

An important element of high-risk AI systems should be their transparency in order to avoid the special risk of manipulation they pose. Therefore, as stated in Article 13(1) of the Proposal, transparency obligations will apply to systems that: (a) interact with humans, (b) are used to detect emotions or identify links to categories such as social categories based on biometric data or (c) generate content or manipulate it (deepfake technology). As indicated in the Explanatory Memorandum to the Proposal,⁷ when persons interact with an AI system or their emotions or characteristics are recognised through automated means, people must be informed of that circumstance.

The Proposal does not provide for intervention in relation to categories of AI applications with a minimal or negligible risk. The vast majority of artificial intelligence systems fall into this category. This will allow applications such as AI video games, spam filters, language translators or voice assistants to be used freely.

The proposed rules will be enforced through a management system at the level of the Member States, based on the already existing structures and a cooperation mechanism at the EU level, for which the European Artificial Intelligence Board will be established, in accordance with Article 56 of the Proposal, composed of representatives of the Member States and the Commission.

The balance of solutions requires that the restrictions introduced by regulation do not act as a barrier to the development of new digital

⁷ Ibid., p. 19.

technologies, the Internet of Things (IoT) or AI-based robotics. Therefore, the Proposals constitutes the creation of a legal framework which fosters innovation, does not become obsolete and is resistant to disruption (e.g. regulatory sandboxes). It also includes measures to reduce the regulatory burden on SMEs and start-ups.

At the same time, the regulation of AI systems has broader objectives: linking it to the European Green Deal for the whole lifecycle of closed-loop products, sharing data and investing in critical computing capabilities, supporting excellence in AI “from lab to market.”

2. The challenges for the protection of competition connected with artificial intelligence

In light of the aforementioned definition proposed by the European Commission, the main elements that make up artificial intelligence include “data” and “algorithms.” Algorithms can still learn as they operate and thus act autonomously by perceiving their environment and without having to follow a predetermined set of instructions; however, their behaviour is largely programmed and constrained by humans who are responsible for the AI activity [Chłopecki 2021, 23, 29-30].

In the age of Economy 4.0 and the era of developing digital capitalism, there is a complex network of economic links between different entities. Constant innovations generate, situations already described by J.A. Schumpeter, of construction and creative destruction [Mikosik 1993, 168]. This is reflected in different dimensions of the competitive game, which is no longer focused on horizontal competition in product markets, but, without excluding it, is moving into vertical competition – competition for a higher percentage of the added value brought by innovation and competition from complementary technologies (vertical innovation competition) [Lianos 2019, 4-5].

The rapidly changing market is necessitating a new approach by competition authorities to this process and raises the question of the role of competition policy in the digital economy. As Massimiliano Kadar of the EC pointed out [Kadar 2015], “some believe that competition authorities should refrain from intervening in fast-growing technology-driven industries because the cost of intervention in these industries would generally outweigh

the possible benefits. Almost on the opposite side, others argue that strong intervention by competition authorities is needed . . . to limit the market power of large companies operating in the digital space.” The whole body of proceedings and decisions by the EC in the cases of technology giants – Google,⁸ Facebook⁹ and Amazon¹⁰ – seems to confirm the choice of the latter route, albeit in a balanced way.

2.1. Pricing algorithms allowing for the implementation and maintenance of an agreement concluded in the “traditional” manner

The most well-researched phenomenon in the e-commerce industry is the use of pricing algorithms by entrepreneurs and thus adjusting their prices in real time to those of their competitors. Algorithms dynamically process data to monitor and predict the behaviour of competitors and consumers based on the data of the company which uses the algorithm as well as that of its competitors. As long as it is not accompanied by an agreement

⁸ E.g. Decision of 27 June 2017, AT.39740 – *Google Shopping* search engine (abusing dominance by favouring its price comparison engine – fine of €2.42 billion); Decision of 18 July 2018, AT.40099 – *Google Android* (practices concerning Android mobile devices aimed at strengthening the dominant position of Google’s search engine – fine €4.34 billion); Decision of 20 March 2019, AT.40411 – *Google AdSense for Search* platform (abusing dominance in the market for intermediation of advertising services using search engines – fine of €1.49 billion).

⁹ E.g. Bundeskartellamt (German competition authority) proceedings against Facebook (Irish and German branches) – a suspicion that Facebook abused its dominant position in the social networking market by imposing detailed conditions on the use of user data, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html [accessed: 29.07.2021]; proceedings initiated on 4 June 2021 against Facebook – on a suspicion that through its Marketplace platform it collects and uses advertisers’ data to compete with them, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_2848 [accessed: 29.07.2021].

¹⁰ E.g. proceeding in case AT.40462 – distortion of competition in online retail markets by exploiting the dual role of Amazon of providing a marketplace where independent sellers can sell products directly to consumers, and selling products as a retailer in the same marketplace in competition with those sellers; proceeding in case AT.40703 – the business practices of Amazon which may artificially favour its own retail offers and those of sellers on shopping platforms using the logistics and delivery services of Amazon (Buy Box and Prime), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077 [accessed: 29.07.2021].

between entrepreneurs and each of them applies the algorithms independently and individually – it does not create, in general, threats to competition in the form of price discrimination, but is a currently used mechanism for adapting to the market situation depending on indicators changing over time [Rygus 2021, 12]. However, as Ariel Ezrachi and Maurice E. Stucke already pointed out in their pioneering book “Virtual competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy” in 2016, the development of digital commerce, besides its undoubted positive aspects, may also have a darker side. This is because there is a replacement of the “invisible hand of competition,” with the “digital hand” of e-commerce, which may trigger anti-competitive behaviour, as the artificial intelligence embedded in algorithms may promote the maintenance of a price-fixing agreement already concluded by entrepreneurs or the algorithms themselves may collude or coordinate their actions in this direction. This, the authors predict, will be a real challenge for competition authorities, as there is no way, under current antitrust laws, to hold entrepreneurs liable for such “collusion of robots” [Ezrachi and Stucke 2016b, 158].

AI technologies in the form of pricing algorithms have also been appearing for some time in studies by international organisations and in the practice of competition authorities. In June 2017. The OECD issued a report entitled. “Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age”¹¹ dedicated to analysing the benefits and risks that algorithms imply for competition. As it was noted, the widespread use of algorithms may, on the one hand, benefit entrepreneurs and consumers by increasing social welfare but, on the other hand, may make it easier for entrepreneurs to enter into and maintain agreements, especially on prices, without any formal contract or even without human intervention. An attempt was to identify actions and approaches which competition authorities should take towards modern tools used in the digital economy. One of the proposals was to make the notion of “agreement” more flexible on the grounds of the prohibitions of cartels, so as to also include the interaction of algorithms.

¹¹ OECD, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, “Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age”, DAF/COMP(2017)4, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2017\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2017)4/en/pdf) [accessed: 29.07.2021].

It was stressed that the introduction of broad *ex ante* regulation in digital markets means a risk of impeding their development.

Margrethe Vestager, The Commissioner of Competition, spoke in a similar vein, pointing out that the European Commission was keeping a close eye on entrepreneurs using pricing algorithms, as although they encourage the formation and maintenance of cartels, not everyone is seeking to cartelise the e-commerce industry. Without ignoring the problem, it is important to remain calm and exercise some restraint, and the current legal framework appears to be adequate and flexible enough to allow the Commission to intervene and address distortions of competition in digital markets [Vestager 2017].

As early as in August 2016, the Competition and Markets Authority (CMA), the British competition authority, issued a decision regarding online shops operating on the Amazon UK platform. In light of the CMA's findings, Trod Limited and GB eye Limited breached the prohibition on agreements restricting competition, by agreeing not to compete on price – not to undercut their prices for wall posters and frames on that platform. To monitor the implementation of the agreement, the entrepreneurs used publicly available pricing algorithm software automatically setting prices slightly lower than other entrepreneurs (undercutting) and at the same time “ignoring” the price level of GB eye Limited, resulting in higher prices on the market [Mleczeko 2018, 66]. The CMA imposed a fine in excess of £163,000 on Trod Limited, while GB eye Limited avoided the fine by using a leniency programme.¹² In the poster industry, there was a similar case in the USA against D. Topkins, the founder of online retailer Poster Revolution. He organised collusion with other online retailers, using intelligent software, to fix, increase, maintain and stabilise the prices of certain posters sold through the Amazon Marketplace in the USA.¹³

It should be noted that in both cases it was possible to attribute direct price collusion to the perpetrators, as it was clearly indicated by the content

¹² The Decision of the British CMA of 12 August 2016, case 50223, <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57ee7c2740f0b606dc000018/case-50223-final-non-confidential-infringement-decision.pdf> [accessed: 29.07.2021].

¹³ <https://www.nortonrosefulbright.com/en-gb/knowledge/publications/7e7bdcca/online-retailers-should-tread-carefully-after-trod> [accessed: 29.07.2021].

of e-mail correspondence found by the authorities. However, it may be difficult in practice to distinguish so-called parallel behaviour of entrepreneurs consciously adjusting to the resulting market situation with regard to price offers of competitors, as a normal market reaction permitted by competition law, from a prohibited price agreement. The Polish Supreme Court expressed its view in this respect,¹⁴ indicating that “[...] the difference between permissible parallel conduct and a prohibited agreement restricting competition lies in the fact that in the first case we deal only with reasonably justified imitation of other competitors’ conduct, and in the second case – with an agreement concluded (in any manner and form) between competitors. If the following of prices of competitors is preceded by any direct or indirect contact between entrepreneurs, the aim or effect of which is to influence the market decisions of some of them or to disclose their intentions, it is covered by the prohibition of price agreements.” The Supreme Court clearly referred here to a broad understanding of the notion of “participation in an agreement” adopted in the body of court rulings, especially in the EU, which also includes so-called passive participation, occurring when the contacting parties do not expressly distance themselves from collusion or do not directly oppose it.¹⁵

The use of algorithms equipped with artificial intelligence promotes the emergence and maintenance of collusive and concerted practices on the market, as it is then difficult to ascertain even the existence of these “contacts” between market participants if they take place through, or by means of, an advanced algorithm effectively masking them.

An example of a situation where many entrepreneurs used software based on artificial intelligence is the case of Eturas UAB – provider and administrator of an IT system for online tour booking for travel agencies in Lithuania.¹⁶ Each of the travel agencies using the system had access to the booking panel and a mailbox for messages from the system administrator – Eturas UAB. Under these conditions, there was a problem

¹⁴ The judgment of the Supreme Court of 6 August 2006, ref. no. III SK 6/06, Lex no. 354144.

¹⁵ E.g. judgments in cases AC-Treuhand II C-194/14 P or T-Mobile Netherlands C-8/08.

¹⁶ The judgment of the Court of Justice of the European Union (Fifth Chamber) of 12 January 2016, *Eturas UAB v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, ref. no. C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, Lex no. 1963362.

an antitrust qualification of messages sent by Eturas to travel agencies regarding the limitation of the possibility to grant discounts on tour prices from 4% to 0-3% and thus eliminate price differences for consumers above the ceiling of 3% (as indicated in the email, “this ceiling of the discount rate will help to preserve the amount of the commission and normalise competition”).¹⁷ In the context of this case, the Lithuanian Supreme Court submitted a question to the CJEU for a preliminary ruling. In its assessment of the circumstances, the Court held that the presumption of innocence does not allow the conclusion to be drawn that the travel agents read the message on the basis of the mere fact that the message was sent – it was only when they became aware of the message that they could tacitly accept it. At the same time, however, the Court states that it is possible, on the basis of other objective and consistent evidence, to presume that travel agents knew the content of the message.

The presumption could have been rebutted by the travel agencies, for example, by the “classic” means of distancing oneself: a statement by the travel agencies to all competitors who were the addressees of the disputed message or a notification to the competition authority.¹⁸ In addition, the Court pointed to additional means of distancing itself – a clear and explicit objection addressed to the system administrator of the Eturas UAB system or the presentation of evidence of a systematic application of a discount above a fixed ceiling.

The Court thus accepted the possibility that the travel agencies had tacitly consented to the unilateral suggestion by the operator of an information system which they used, to offset normal competitive risks between themselves. At the same time, which the Court did not go into further because it was not a question for a preliminary ruling, in this case there is a situation of horizontal anti-competitive agreement among the travel agencies, but the role in that agreement of Eturas UAB as an operator of an information system had not been clarified.

The resolution of this issue is essential to answering the broader question of liability for a cartel of IT system providers, including those using

¹⁷ *Ibid.*, para 10.

¹⁸ *Ibid.*, para 28.

artificial intelligence, when they do not operate in the same market or in a related market as the participants in the agreement.

Contrary to the position of K. Kohutek [Kohutek 2017, 96-103], who seems to have qualified the role of Eturas UAB as a participant in the concerted practice of travel agencies,¹⁹ the assessment of Eturas' role, in my view, should be made in the context of the concept of a cartel facilitator.

To date, the body of EU rulings on the antitrust liability of a cartel facilitator may not be extensive, but it is well established.²⁰ According to this conception, a facilitator may also be held liable for participation in an anti-competitive agreement, even if he is not present on the market affected by the infringement or on a related market, as long as by its conduct it intended to contribute to the achievement of common anti-competitive objectives with the other participants to the agreement and, moreover, it knew of or could reasonably foresee the actions planned or undertaken by them and accepted the related risk. Within the framework of this body of rulings, a test of the conditions for the liability of a cartel facilitator, taking into account the concept of a uniform and continuous infringement, which include: (a) intent (or knowledge about the cartel); (b) contribution by its own action; (c) to the achievement of the common anti-competitive aim; (d) knowledge of the actions of the other participants in the agreement; (e) or the possibility of foreseeing their actions; (e) and consent to such a risk.

When analysing the circumstances of this case, especially the entire content of the e-mail from Eturas UAB to travel agencies cited

¹⁹ K. Kohutek states: "This leads to the conclusion that sending an e-mail to business competitors – even if the sender does not operate in the same market as the latter – constitutes, and certainly may constitute, an agreement, including in particular a «concerted practice» within the meaning of Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union."

²⁰ See judgment of the Court of First Instance of 8 July 2008, T-99/04, AC-Treuhand AG v Commission of the European Communities, EU:T:2008:256, so-called AC-Treuhand I; judgment of the CJEU of 22 October 2015, C-194/14, AC-Treuhand AG v European Commission, EU:C:2015:717, so-called AC-Treuhand II; judgment of the Court (Second Chamber, Extended Composition) of 10 November 2017, T-180/15, ICAP plc and Others v European Commission, ECLI:EU:T:2017:795.

in the proceedings before the CJEU,²¹ there can be no doubt that the conditions for Eturas UAB's liability as a cartel facilitator are fully met. Eturas UAB was actively involved in the agreement (coordination of the behaviour of the travel agencies) and played a central role, and its actions were conducive and facilitated its implementation. This made it possible to achieve an effect that travel agencies on their own would not have achieved.

Obviously, there are legitimate objections to the concept of a cartel facilitator, particularly with regard to the tendency of competition authorities to extend the subjective scope of antitrust liability to other than direct perpetration phenomenal forms of these practices (aiding and abetting), which are not expressly specified either in Article 101 TFEU or in the Polish Antitrust Act, which would contradict the fundamental principle of the modern legal order of *nullum crimen sine lege* and legal certainty.²² However, the body of EU rulings clearly emphasises, and in a way, celebrates the principle of effectiveness of competition law, placing it above other principles and indicating that even the non-obvious interpretation of Article 101 TFEU must be seen as justified when the full effectiveness of competition law is at stake. This thesis, which is significant in the analysis conducted here, is further strengthened by the conclusion that it does not follow from the wording of Article 101 TFEU that the prohibition expressed therein applies only to those parties to agreements or concerted practices which are active in the affected markets [Menszing-Wiese 2019,

²¹ Judgment of the CJEU in the Eturas UAB case, para 10 – “Following an appraisal of the statements, proposals and wishes expressed by the travel agencies concerning the application of a discount rate for online travel bookings, we will enable online discounts in the range of 0% to 3%. This «capping» of the discount rate will help to preserve the amount of the commission and to normalise the conditions of competition. For travel agencies which offer discounts in excess of 3%, these will automatically be reduced to 3% as from 2:00 pm. If you have distributed information concerning the discount rates, we suggest that you alter that information accordingly.”

²² See the report of the speeches and discussions at the scientific seminar of the Polish Academy of Sciences entitled “Pomocnictwo jako szczególna forma uczestnictwa w antykonkurencyjnych porozumieniach – w świetle prawa UE i polskiego” [Aiding and abetting as a specific form of participation in anti-competitive agreements – in light of EU and Polish], Warszawa, 3 April 2019, <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/59/145.pdf> [accessed: 29.07.2021].

44]. This means that a facilitator of such participants, its presence on the market affected by an infringement or a related market is not required.

Probably, *inter alia*, such a broad approach to the interpretation of an “anti-competitive agreement” was meant by the already mentioned Commissioner Vestager when she said that “the current legal framework seems to be adequate and sufficiently flexible to allow the Commission to intervene and remedy distortions of competition in digital markets.” Therefore, it is to be expected that in the near future also other actions will be considered as a form of “contributing to” or “amplifying” the negative impact of the practice on competition in the internal market – the digital market.

2.2. Algorithms which influence competition without human intervention

An increasing number of entrepreneurs use advanced software to “spy” on competitors’ prices. According to experts, this is commonly done not only by online shops, but also fuel retailers, franchisers, transport companies, price comparison services or insurance companies.

They often outsource the monitoring and implementation of a responsive algorithm to specialised third-party companies, which allows entrepreneurs to achieve the planned aims, in line with their pricing policy. The service is based on web scraping technologies – combing publicly available websites (shops, price comparison sites, auction portals) for data, machine learning and smart matching – to find and compare products and prices with those offered by the competitors of a given entrepreneur – working in a similar way to Google search robot. Such data is interesting primarily for three groups of market participants: manufacturers, general distributors and online retailers. In addition, information may be used by market research companies.²³

A specific situation, not yet examined in court rulings but possible in the very near future, would arise if, without prior agreement of the entrepreneurs, the pricing algorithm(s) used by them were deliberately designed to enable them to set prices in an anti-competitive way without human

²³ <http://www.gazetaprawna.pl/amp/1072722,algorytmy-zaczynaja-manipulowac-cenami-dla-nadzoru-rynku-to-wyzwanie-xxi-wieku.html> [accessed: 29.07.2021].

intervention. If several entities within a given market start using similar pricing algorithms, the phenomenon of a “meeting of algorithms” may occur. This is a situation where the software of competing entrepreneurs will begin to interact with one another, equalising prices to a certain equilibrium point, or, when an algorithm is set to drive up the price of a competitor, prices for a given product or service may rise within the entire market above the competitive level [Ezrachi and Stucke 2016a, 3]. The use of such algorithms designed in such a would have to be considered as a manifestation of concerted coordination of entrepreneurs’ actions, falling within the broad concept of “agreement in competition law” [Skoczny 2014, 261], due to the intentional setting of input data of the algorithm.

A distinction should be made between concerted coordination and cases of unconcerted coordination, which may arise when the algorithm used by an entrepreneur unilaterally monitors competitors’ prices without any agreement or direct communication with a rival algorithm of a competitor. In this case there is no anti-competitive agreement between the entrepreneurs. So what is a threat to competition here?

The area of unconcerted price coordination resulting from the operation of algorithms is threatened in particular by their ability to detect and respond in real time to price changes in a highly transparent market environment, especially online sales. Market transparency can make it easier for competitors to achieve a stable price equilibrium at above-market levels, as well as to detect deviations from the established price level and react actively to them [Derdak 2018, 77]. Thus, what would seem to be an advantage for the market – price transparency – is in fact, in the context of using intelligent algorithms, its shortcoming.

A different situation will have to be faced in the case of highly advanced artificial intelligence, which – in order to achieve a specific effect, for example price optimisation leading to maximisation of the profit of an entrepreneur – will model its actions in response to stimuli from the external environment, using a process of unsupervised machine learning (self-learning). And despite due care in the design and implementation of artificial intelligence, its operation leads to effects contrary to human intentions, which at the same time constitute a violation of competition law. This category includes reinforcement learning, which is potentially particularly useful

from the perspective of entrepreneurs determining pricing policies. Thus, depending on whether the data on the entrepreneur's significant economic indicators (e.g. margin or total profit) when a given price is applied is positive or negative, artificial intelligence can decide to maintain or change the price, respectively. Although in some cases the result of learning artificial intelligence may be unpredictable to humans, this cannot be a premise excluding the entrepreneur's liability. This is because even in the case of unsupervised machine learning, it is a human who determines the rules under which the machine learns: what information it acquires, how it uses it, and what built-in safeguards to prevent it from taking actions violating competition law [Derdak 2018, 80].

2.3. The use of artificial intelligence algorithms which is beneficial for competition

Algorithms, used by various market entities, have a dual impact on competition. Most often, the literature highlights their above-described negative impact on price competition and also points out that algorithmic markets show or will show in the future new forms of anti-competitive activities in the non-price dimensions such as mining and interception of sensitive data, cooperation between competing (in principle therefore hostile) super-platforms while competing with each other for the surplus of consumers [Ezrachi and Stucke 2016a, 4]. Another risk is that super-platforms may exclude or impede the entry and operation of independent applications, or favour their own application over competing applications.²⁴

However, there are a number of pro-competitive effects of using intelligent algorithms. The ability to change prices faster when demand or costs change eliminates the problem of excess demand or supply, and the use of pricing algorithms (by reducing the human factor) leads to cost reductions [Mleczko 2018, 65]. Consumers also benefit, as has already been seen in the court ruling practice when, in June 2018, the Luxembourg competition authority issued a decision in the case of *Webtaxi*, a booking platform that allows the booking of a taxi by phone, online or via an application. When a customer placed an order, the platform assigned him the nearest

²⁴ The Decision of 27 June 2017, AT.39740 – *Google Shopping* – abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service.

taxi and determined the price of the service in advance, based on set criteria including price per kilometre, distance, traffic conditions and the initial charge. The price was not negotiable and was binding on the customer and the driver. In the view of the Luxembourg competition authority, this system, although fulfilling the conditions of a price agreement restricting competition, did not violate competition. It highlighted the benefits it brought to customers and entrepreneurs – lower fares, shorter waiting times for the taxi by the customer and for the customer by the driver, fewer empty journeys – and also noted that the system only covered around 26% of the market and that outside of it, drivers continued to compete with each another. The authority concluded that this platform may benefit from an individual exemption from the prohibition of restrictive agreements [Famirska and Kulesza 2018, 56]. The activities of such platforms using advanced artificial intelligence technologies like Uber or Lyft are also assessed in the context of benefits for consumers outlined in such a way.²⁵

3. Challenges for entrepreneurs related to the application of artificial intelligence

It is also necessary to mention threats to entrepreneurs themselves who use intelligent algorithms in their business model. Action scenarios that allow for optimisation of profit margins or outbidding competing offers must also include safeguards that prevent machines from lowering prices below a certain level and exposing the company to losses, or systematically increasing them to sky-high levels. The example of the book “The Making of a Fly” by Peter Lawrence offered for sale on Amazon in 2011 is often cited in this context. The price of the book as a result of “algorithmic processing” reached over 23 million dollars at its peak. The algorithm of one entrepreneur set its price at 1.27059 of the other entrepreneur’s price, while the algorithm of the other entrepreneur set its price at 0.9983 of the first entrepreneur’s price. The algorithms of both sellers reacted to the offers they made, leading to a rapid, rationally unjustified, price increase. The whole process was stopped by one of the sellers, who noticed the error

²⁵ <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/apr/13/uber-lyft-prices-personalized-data> [accessed: 29.07.2021].

generated by the software and set the price himself at \$106.23 [Wierzbicki 2019]. Entrepreneurs can harm themselves by not setting up algorithms properly or by having a company program them based on a wrong pricing policy. In addition, algorithms must not only check competitors' prices and adjust their own, but also check whether there has been an increase in sales as a result of, for example, a price cut. If not, then there is no need to lower the price and give up most of the profit margin, because consumers prefer to buy from in a given shop for other reasons than just price.

Conclusions

Before humanity reaches the level of development of a human-machine civilisation, it has to cope with the challenges of the technological gallop using artificial intelligence, occurring now or in the near future. Also in the sphere of the protection of competition.

As emphasised in the OECD report, the use of AI brings both risks and benefits to competition and consumer welfare. Competition authorities are convinced that not only black scenarios should be envisaged for its development and applications. This is because it goes hand in hand with the development of cyber-security tools capable of countering perturbations in B2B relations and the masking of cartels [Petit 2016, 361], which will greatly facilitate the exercise of the protective function of these authorities on the dynamic digital market.

REFERENCES

- Castells, Manuel. 2000. "Toward a Sociology of the Network Society." *Contemporary Sociology* 29, no. 5:693-99.
- Castells, Manuel. 2011. *Spółczesność sieci*. 2nd edition. Warszawa: PWN.
- Chłopecki, Aleksander. 2021. *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*. 2nd edition. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Cormen, Thomas. 2020. *Algorytmy bez tajemnic*. 1st edition. Gliwice: Helion.
- Derdak, Michał Konrad. 2018. "Czy androidy *śnią* o zмовach cenowych? Algorytmy cenowe, sztuczna inteligencja i prawo konkurencji." *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny* 8 (7):73-82.
- Elliot, Anthony. 2011. *Współczesna teoria społeczna*. 1st edition. Warszawa: PWN.

- Ezrachi, Ariel, and Maurice E. Stucke. 2016a. "Is the Digital Economy Much Less Competitive Than We Think It Is?" <https://promarket.org/2016/09/23/digital-economy-much-less-competitive-think/> [accessed: 29.07.2021].
- Ezrachi, Ariel, and Maurice E. Stucke. 2016b. *Virtual competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. 1st edition. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Famirska, Sabina, and Marcin Kulesza. 2018. "Prawo ochrony konkurencji w dobie systemów AI oraz blockchajna." In *Innowacje*, vol. 2, edited by Krzysztof Woźdyło, and Justyna Zandberg-Malec, 55-62. Warszawa: Wardyński i Wspólnicy sp. k.
- Goźliński, Paweł, and Vadim Makarenko, ed. 2020. *Jutro jest teraz*. 1st edition. Warszawa: Wydawnictwo Agora.
- Kadar, Massimiliano. 2015. "European Union competition law in the digital era." <https://www.competitionpolicyinternational.com/european-union-competition-law-in-the-digital-era/> [accessed: 29.07.2021].
- Kaku, Michio. 2011. *Fizyka przyszłości. Nauka do 2100 roku*. 1st edition. Warszawa: Prószyński i S-ka.
- Kelly, Kevin. 2017. *Nieuniknione. Jak inteligentne technologie zmienią naszą przyszłość*. 1st edition. Warszawa: Wydawnictwo Poltext.
- Kohutek, Konrad. 2017. "Czy wysłanie e-maila o treści antykonkurencyjnej stanowi praktykę uzgodnioną w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE? Głosa do wyroku TS z dnia 21 stycznia 2016 r., C-74/14." *Gloss* 3:96-103.
- Kurzweil, Raymond. 2001. *Law of Accelerating Returns. Special Report*. Lifeboat Foundation Scientific, <https://lifeboat.com/ex/law.of.accelerating.returns> [accessed: 29.07.2021].
- Lianos, Ioannis. 2019. "Competition Law for the Digital Era: A Complex Systems' Perspective." https://www.ucl.ac.uk/cles/sites/cles/files/cles_6-2019_final.pdf [accessed: 29.07.2021].
- Menszig-Wiese, Katarzyna. 2019. "Pomocnictwo do kartelu: między efektywnością egzekwowania prawa konkurencji a ochroną praw przedsiębiorców – przegląd orzecznictwa." *Europejski Przegląd Sądowy* 10:40-45.
- Mikosik, Stanisław. 1993. *Teoria rozwoju gospodarczego Josepha A. Schumpetera*. 1st edition. Warszawa: PWN.
- Mleczo, Marcin. 2018. "Technologiczne wyzwania dla antropocentrycznego prawa konkurencji na przykładzie algorytmicznego ustalania cen w sektorze e-commerce." *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny* 8 (7):63-72.
- Namysłowska, Monika, and Agnieszka Jabłonowska. 2020. "Personalizacja oparta na sztucznej inteligencji – nowe wyzwanie dla prawa konsumenckiego." In

- Prawo sztucznej inteligencji*, edited by Luigi Lai, and Marek Świerczyński, 95-111. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Petit, Nicolas. 2016. "Antitrust and Artificial Intelligence: A Research Agenda." *Journal of European Competition Law & Practice* 8 (6):361-62. <https://doi.org/10.1093/jecclap/lpx033>
- Rygas, Tomasz. 2021. *Środki algorytmicznej koordynacji zachowań przedsiębiorstw w świetle prawa antymonopolowego Unii Europejskiej*. 1st edition. Warszawa: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
- Kocznny, Tadeusz, ed. 2014. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. 2nd edition. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wierzbicki, Przemysław. 2019. "Algorytmy w zmoście cenowej. Co na to prawo konkurencji?" <https://www.cloudforum.pl/2019/04/24/algorytmy-w-zmowie-cenowej-co-na-to-prawo-konkurencji/> [accessed: 29.07.2021].
- Vestager, Margrethe. 2017. "Algorytmy i konkurencja." https://wayback.archive-it.org/12090/20191129221651/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/bundeskartellamt-18th-conference-competition-berlin-16-march-2017_en [accessed: 29.07.2021].

Artificial Intelligence and Competition Law

Abstract

In view of the massive development of AI technologies in society and economy, the paper identifies current proposals for the regulation of artificial intelligence at the EU level, which will be directly implemented in the Member States. The rapidly changing market is forcing a new approach of competition authorities to this process and raises the question of the role of competition policy in the digital economy. The main thread of the paper is therefore to highlight the existing and expected challenges for the protection of competition related to the increased use of AI algorithms by entrepreneurs for the implementation and maintenance of cartels concluded in the traditional manner, as well as algorithms affecting competition without human intervention. To maintain some objectivity in the discussion, significant pro-competitive benefits of their use are also indicated.

Keywords: pricing algorithms, artificial intelligence, competition

Sztuczna inteligencja a prawo ochrony konkurencji

Abstrakt

Wobec masowości rozwoju technologii AI w społeczeństwie i gospodarce, w pracy wskazano aktualne propozycje uregulowania sztucznej inteligencji na poziomie unijnym, które będą miały bezpośrednią implementację w państwach

członkowskich. Szybko zmieniający się rynek wymusza nowe podejście organów ochrony konkurencji do tego procesu i rodzi pytanie o rolę polityki konkurencji w gospodarce cyfrowej. Głównym nurtem rozważań zatem jest unaocznienie istniejących i oczekiwanych wyzwań stojących przed ochroną konkurencji związaną ze wzmożonym stosowaniem przez przedsiębiorców algorytmów AI dla wdrożenia i utrzymania karteli zawartych w sposób tradycyjny, a także algorytmów wpływających na konkurencję bez udziału człowieka. Dla zachowania pewnego obiektywizmu wywodu wskazano także istotne pro-konkurencyjne korzyści z ich używania.

Słowa kluczowe: algorytmy cenowe, sztuczna inteligencja, konkurencja

Informacje o Autorze: DR BEATA WIECZERZYŃSKA, Katedra Prawa Prywatnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Polska; e-mail: b.wieczerzynska@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2257-9688>

Monika Żuchowska-Grzywacz

PROTECTION OF BIOLOGICAL DIVERSITY AND COVID-19 PANDEMICS – SELECTED LEGAL ASPECTS

Introduction

Man inhabits the biosphere, or the largest known biological system encompassing all organisms living worldwide and their habitats, uses components of the Earth's surface as the natural resources to acquire land for farming and housing, exploits mineral resources, introduces agricultural and technological innovations, and dramatically pollutes the environment [Barabasz and Pikulicka 2012, 7-16]. The critical threshold of irreversible, avalanche destruction of the natural environment has unfortunately been breached [King and Schneider 1993]. The atmosphere, soil, groundwater, and living organisms have been considerably altered by intense actions [Barabasz and Pikulicka 2012, 10-14]. The planet is estimated to have lost nearly 1/5 of arable land, 1/5 tropical forests, and tens of thousands of plant and animal species since the middle of the last century [Hallam 2006]. The overall wildlife population worldwide has declined by 60% in the last 40 years, 1 million more species are facing the threat of extinction.¹ This catastrophic state of nature directly translates into human health and life, as the connection between restricting biological diversity and emergence of new diseases in humans has been scientifically demonstrated.

DR. MONIKA ŻUCHOWSKA-GRZYWACZ, Department of Public Law, Faculty of Law and Administration, University of Technology and Humanities in Radom; correspondence address: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Poland; e-mail: m.zuchowska@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0001-5336-6864>

¹ The EU Strategy for Biodiversity 2030, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/actions-being-taken-eu/eu-biodiversity-strategy-2030_pl [accessed: 02.11.2020].

State policies have for very long remained virtually blind to these developments, treating the environment protection as an obstacle to economic development rather than an asset. Attempts have been undertaken to slow the trend, particularly at the EU level, by rolling out legislative initiatives to bolster biodiversity protection. The situation of Covid-19 pandemics may become the point at which this ignoring attitude is reoriented.

1. Attempt at a definition of biological diversity and legal references

It has already been pointed out biodiversity is of fundamental importance to evolution and permanence of life-sustaining systems in the biosphere. Anticipation, prevention, and countering causes of its shrinking or disappearance are necessary for protection of biological diversity. Depletion of biodiversity is shown in loss of habitats, die-out of species, or reduction of gene variety in populations. Therefore, any actions that will sustain or support biological diversity are so important.²

The term biological diversity was coined by Thomas Lovejoy in 1980. However, its use has become universal only after the National Forum on Biological Diversity in 1986 and propagation of the concept by M.W. Rosen and E. Wilson [Kędziora and Karg 2010, 107].

Biological diversity is addressed in a variety of ways depending on a field. The definitions cited below are mere instances. The PWN Dictionary of the Polish Language says “Biological diversity (in short, biodiversity) is a set of organisms (plants, animals, fungi) existing on the Earth, among other places, on farming and green land.”³ According to the Convention on biological diversity, adopted at the Rio de Janeiro Earth Summit in 1992, this is “Variability of living organisms inhabiting all environments and variability of ecosystems these organisms are part of, where such variability comprises intraspecies, interspecies, and ecosystem diversity.”⁴ In line with the EU strategy for biodiversity 2030, “Biological diversity – the wealth

² Ibid.

³ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/Gatunkowa-r%C3%B3znorodno%C5%9B%C4%87-biologiczna.html> [accessed: 30.10.2020].

⁴ The Convention on biological diversity, adopted in Rio de Janeiro on 5 June 1992, Journal of Laws of 2002, No. 184, item 1532.

of ecosystems, species, and genes – is not only a value to itself, but also provides a wide range of ecosystemic services: food, fresh water, pollination, flood protection, etc.”⁵ For the purposes of this study, the legal aspect and its incorporation into the Convention on biological diversity are of particular significance. The perspectives addressing biodiversity in the EU political strategy are important as well. The EU Green Deal Strategy, although it fails to offer a direct definition of biological diversity, plays a major part in its protection.

2. Legal instruments supporting biological diversity

Agriculture and rural areas form a bulk of the EU area and are largely responsible for use of its natural resources. Therefore, a fuller realisation of farming potential to reach the Community aims related to countering of adverse environmental effects is a central objective of the CAP. Special emphasis is laid on limitation of and adaptation to the climate change, protection of biodiversity, and reduction of water and air pollution [Poczta, Sadowski, Czubak, et al. 2017].

The natural richness of rural areas is jeopardised by intensive and increasingly chemical-based agricultural production, grass burning, as well as abandonment of low-feed yet naturally valuable land [Feledyn-Szewczyk, Kazimierczak, Rembiałkowska, et al. 2016, 53]. Legal instruments, both at the EU and national levels, continue to be established to prevent these developments, therefore. As far as legal references to biological diversity in the Polish system are concerned, there are three key Acts of Parliament: of 16 April 2004 on nature protection,⁶ of 28 September 1991 on forests,⁷ and of 20 July 2017 on the water law.⁸

Some more legal solutions can be distinguished in the agricultural policy that support biodiversity: 1) the EU Strategy for protection of biological diversity till 2030, 2) the Programme of biological diversity protection

⁵ The EU Strategy for biodiversity 2030.

⁶ Journal of Laws of 2004, No. 92, item 880.

⁷ Journal of Laws No. 101, item 444.

⁸ Journal of Laws item 1566.

and sustainable use including an Action plan for the years 2015-2020,⁹ 3) the Strategy of Poland's sustainable development till 2025,¹⁰ 4) the Network of Nature 2000 areas,¹¹ 5) the Programme for Development of Rural Areas,¹² 6) agricultural-environmental-climate actions,¹³ 7) organic farming,¹⁴ 8) Directives of the European Union,¹⁵ 9) Common Agricultural Policy, 10) standards and requirements of mutual conformity, 11) greening (Resolution No. 213).

In May, the Commission adopted a draft EU biodiversity strategy 2030. The strategy is expected to divert the European biological diversity to the path of restoration, which will serve people, climate, and planet, by 2030.

Till 2030, the biological diversity in the European Union and the ecosystemic services it supplies and which constitute its natural capital will be protected, priced, and adequately reproduced due to the intrinsic value of biological diversity and their fundamental continuity to human welfare and economic prosperity in order to prevent catastrophic changes caused by a loss of biological diversity. The actions proposed as part of the strategy include strengthening of protected areas in Europe and reconstruction

⁹ Resolution No. 213 of the Council of Ministers of 6 November 2015 on the approval of the "Program for the conservation and sustainable use of biological diversity together with the Action Plan for the years 2015-2020," M.P. item 1207.

¹⁰ Poland's Sustainable Development Strategy until 2025, [http://orka.sejm.gov.pl/rejestr.d.nsf/wgdruku/2133/\\$file/2133a.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/rejestr.d.nsf/wgdruku/2133/$file/2133a.pdf) [accessed: 02.11.2020].

¹¹ Regulation of the Minister of Environment of 30 March 2010 on the preparation of a draft protection plan for the Natura 2000 area, Journal of Laws No. 64, item 40.

¹² Act of 20 February 2015 on supporting rural development with the participation of the European Agricultural Fund for Rural Development under the Rural Development Program for 2014-2020, Journal of Laws item 349.

¹³ Regulation of the Minister of Agriculture and Rural Development of 18 March 2015 on the detailed conditions and procedure for granting financial aid under the measure "Agri-environment-climate" under the Rural Development Program for 2014-2020, Journal of Laws item 415.

¹⁴ Act of 25 June 2009 on organic farming, Journal of Laws No. 116, item 975.

¹⁵ Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild bird, OJ L 20/7.2010; Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, OJ L 206.1992.

of degraded ecosystems by expanding the areas of organic farming, restrictions on pesticide application, reduction of risks associated with pesticides, and tree planting.¹⁶

Another strategy comprises plans to reform the European agriculture towards a more organic and nature-friendly “from farm to table” production. Its assumptions will also affect biodiversity issues, for instance, by restricting acceptable quantities of pesticides to use.¹⁷

These strategies – in accordance with the European Green Deal – propose ambitious actions and undertakings by the EU to stop the loss of biological diversity in Europe and globally. The importance of these actions needs to be stressed, especially in the light of the European Environment Agency 19.10.2020 report “State of nature in the EU,” the most exhaustive review of the state of nature ever to be conducted in the EU.¹⁸

The report assesses the protection standards of most protected habitats and species as poor or bad and continually deteriorating. “The 15th Conference of Parties to the Convention on Biological Diversity, to be held in Kunming in 2021, may prove of key significance. In his speech at the most recent UN summit on biological diversity, the Chairman Xi Jinping emphasised loss of biological diversity and ecosystem degradation are serious threats to human survival and development and pointed out the coronavirus epidemic is clear evidence man and nature are a community of fates.”¹⁹ The foregoing legal solutions affect the national law system. Some have already been implemented and harmonised with Polish legislation, others are in the process of consultation, some more will require implementation and amendments to the national laws depending on their solutions. For example, as the European Commission has approved new strategies, regulations like the Directive 2009/128/EC of 21 October 2009 establishing a framework for Community action to achieve the sustainable use of pesticides or the Regulation 1107/2009 concerning the placing of plant protection

¹⁶ The EU Strategy for biodiversity 2030.

¹⁷ “From farm to table” strategy, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/actions-being-taken-eu/farm-fork_pl [accessed: 30.10.2020].

¹⁸ State of nature in the EU, <https://www.eea.europa.eu/publications/state-of-nature-in-the-eu-2020> [accessed: 30.10.2020].

¹⁹ <http://polish.cri.cn/news/china/3875/20200930/554317.html> [accessed: 08.11.2020].

products on the market will have to be modified. As a result, e.g. the Plant Protection Products Act of 8 March 2013 will obviously have to be adapted to the amended documents. Provisions for increased application of biological methods of protection as part of the integrated plant protection or successive limitation of acceptable active substances will have both practical and theoretical dimensions affecting both manufacturers of farming and gardening raw materials and consumers.

3. Dependences between biodiversity protection and Covid-19

Discussion of the above issues gives rise to the question if and what dependences there are between protection of biological diversity and Covid-19 pandemics. Expert knowledge and review of literature²⁰ clearly indicate the excessive impact of human actions on nature is the cause of subsequent pandemics, including the present one. A number of new conditions like Ebola, AIDS or Covid-19 are most likely results of the excessive interference with the environment. The expanding agriculture and progressive deforestation disrupt the balance of natural ecosystems and reduce their area. As a result, pathogen-carrying animals come into increasingly common contact with man or farm animals. The processes of acquiring and breeding wild animals for consumption and their trade are quickly gaining in intensity. This is a very easy path for animal-origin viruses to transfer to man by way of mutation. It is recommended man and his technical and agricultural infrastructure should occupy less space and leave more for nature, as it is necessary to restore the planet's balance: climatic, ecosystemic, and thus health equilibrium of humankind. This unambiguously points to the fact our economy on the remaining land must be intensive on the one hand and subject to rigorous limitation of impact on the environment and human health, on the other hand.²¹ Scientific simulations suggest leaving 30% of the Earth's surface to itself would let global economies make savings and facilitate the way out of the coronavirus pandemics

²⁰ See <https://www.gridw.pl/aktualnosci/unep/2340-raport-ipbesnawet-milion-gatunkow-roslin-i-zwierzat-zagrozonychwyginieciem> [accessed: 03.11.2020].

²¹ See <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C84544%2Cmiedzynarodowy-raport-zagrozenie-pandemiami-mozna-zmniejszyc-dzieki-ochronie> [accessed: 10.11.2020].

[Rogala 2020]. The postulated changes are therefore similar to legal and financial instruments concerning protection of species or climate.²²

The current strategies and legal actions follow up and control existing diseases and are basically limited to establishing protective procedures, looking for vaccination, and development of drugs. No approach preventing and restricting factors of the pandemic risk is in place, though. It can be considerably limited with actions contributing to protection of biological diversity. In practice, this means enhanced protection of protected areas, restrictions on unsustainable exploitation of valuable regions or potential taxation or charges on consumption of meat, animal products and other forms of high-risk activities. A coherent plan of green economic recovery following COVID-19 needs to be taken into account as a precaution against future epidemics, too.

Scientists have noted a pattern indicating that loss of biological diversity is associated with increased transfer of diseases. An analysis of 12 conditions including the West Nile fever or Lyme disease in global ecosystems has demonstrated the diseases become more widespread every time biological diversity declines. Biodiversity can therefore become a natural ‘vaccine’ protecting against pathogens.²³

Not only the human interference with ecosystems should be blamed for the spread of pathogens. Both the interference with wildlife and the climate change are important as well. If legislation is not modified to more effectively protect biodiversity, new pandemics may erupt in future. It is necessary to rebuild ravaged ecosystems, resign from use of wild animals, and limit industrial rearing of animals. A changed approach to biological diversity will help reduce the scale of casualties and cut economic costs.

Environment-friendly actions are highly desirable, and it must be stressed “the *COVID-19 crisis has shown how defenceless we become in the face of the escalating loss of biodiversity.*”²⁴

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ See https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_884 [accessed: 08.11.2020].

Conclusion

Agriculture and rural areas account for a prevailing part of the Earth's surface and the ways these resources are used directly affect biological diversity to a large extent. The natural plenty of rural areas is threatened by intensity and excessive quantities of chemicals in agricultural production, grass burning, as well as abandonment of green land that has low feeding and high natural value. Biodiversity in agriculture assures: preservation of soil structure and fertility, crop pollination, biological control, prevention of soil erosion, circulation of nutrients, control of water flow and distribution.

Biological diversity is defined by a variety of scientific disciplines, including legal regulations. Its preservation is necessary for maintenance of environmental functions and processes that ensure soil fertility, productivity and proper functioning of agricultural ecosystems and make farming and agricultural production more sustainable and profitable. In the face of dynamic changes in progress, search for instruments to bolster biological diversity becomes important.

Man-made ecological disruption and unsustainable consumption are identified among causes of the pandemic. This involves, among other things, changing ways of land use, expansion and intensification of agriculture, and trade in wild animals. Scientists do not rule out the risk of more pandemics, possibly associated with human and wild animal movements and spread of pathogens. The changing methods of land use – deforestation, human settlements in primeval wildlife environments, growth of plant and animal production and urbanisation – are major factors of pandemic development globally. All these elements make considerable contributions to shrinking of biological diversity.

In accordance with the precept in the Hippocratic oath, “prevention is preferable to cure,” the issue of biodiversity preservation must be pondered seriously and development of effective regulations needs to be emphasised. Although steps are taken, especially at the EU level, a holistic, systemic approach to the issue is hardly in place. As far as the current epidemic is concerned, we can only learn from mistakes and negligence in relation to the environment while incurring enormous social and economic losses. This situation may become a turning point for the whole world, making us

realise how important biological diversity is to protection of our health and life. Instead of more intensive utilisation of the natural environment, work for its protection, including environment-friendly modifications to law, can become more intense. Biodiversity will gain the status of a potential “vaccine” and actions to protect it will become priorities.

The new EU strategy for biological diversity 2030 and “from farm to table” strategy also offer hope for bolstering and expanding the network of protected areas, restoration of degraded ecosystems, and guaranteeing ecosystems will remain healthy, resistant to the climate change, and highly biodiverse and will provide a range of functions necessary for public well-being and welfare. High hopes are also raised by the 15th Conference of Parties to the Convention on Biological Diversity, to be held in Kunming in 2021. Creation of regulations and guidelines will be “enriched” with the experience of the pandemic. Biological diversity can be protected globally, continentally or nationally, however, regional or even local protection of biodiversity is the most effective. Therefore, amendments to regulations that will result in more effective biological diversity in specific regions are and will continue to be so extremely desirable.

REFERENCES

- Barabasz, Wiesław, and Anna Pikulicka. 2012. “Ochrona biosfery i bioróżnorodności.” *Inżynieria Ekologiczna* 30:7-17.
- Feledyn-Szewczyk, Beata, Renata Kazimierczak, Ewa Rembiałkowska et al. 2016. *Bioróżnorodność obszarów wiejskich dobre praktyki rolnicze*. Warszawa: Fundacja Ziemia i Ludzie.
- Hallam, Tony. 2006. *Ewolucja i zagłada*. Warszawa: Prószyński i S-ka.
- Kędziora, Andrzej, and Jerzy Karg. 2010. “Zagrożenia i ochrona różnorodności biologicznej.” *Nauka* 4:107-14.
- King, Alexander, and Bertrand Schneider. 1993. *The First Global Revolution (Club of Rome)*. Pantheon Books, Orient Longman.
- Poczta, Walenty, Arkadiusz Sadowski, Wawrzyniec Czubak, et al. 2017. *Reforma Wspólnej Polityki Rolnej po 2020 roku*. Broszura informacyjna – materiały konferencyjne. http://www.krir.pl/files/dopobrania/2017_09_24_CAŁOŚĆ_3.pdf [accessed: 08.11.2020].
- Rogała, Barbara. 2020. “Bruksela zmieni europejskie rolnictwo. KE przyjęła strategię na rzecz ekologicznej produkcji żywności.” <https://300gospodarka.pl/news/>

bruksela-zmieni-europejskie-rolnictwo-ke-przyjela-strategie-na-rzecz-ekologicznej-produkcji-zywnosci [accessed: 08.11.2020].

Protection of Biological Diversity and Covid-19 Pandemics – Selected Legal Aspects Abstract

The paper is an attempt at answering the questions: Are the current regulations expected to protect biodiversity effective and systemic? Have any actions in this respect been taken at the national and EU levels during the Covid-19 pandemics? Given the scale of the coronavirus threat, what should be the direction of legislative changes to effectively foster protection of biological diversity? To what extent can effective provision of biodiversity protection with legal regulations affect minimising the risk of global pandemics in future? The subject matter is particularly topical and pressing from the public perspective as the pandemic situation is being exacerbated and searching for solutions that may protect the world against this situation in future is a priority.

Keywords: biological diversity, Covid-19, organic production

Ochrona bioróżnorodności a pandemia Covid-19 – wybrane aspekty prawne Abstrakt

Artykuł jest próbą odpowiedzi na pytania: czy obecne przepisy, mające chronić bioróżnorodność, są efektywne i mają charakter systemowy? czy w czasie pandemii Covid-19 zostały podjęte działania w tym sektorze na szczeblu unijnym i krajowym? W jakim kierunku, wobec skali zagrożenia koronawirusem, powinny podążać zmiany legislacyjne, aby w sposób skuteczny wspierać ochronę bioróżnorodności? W jakim wymiarze skuteczne zabezpieczenie regulacjami prawnymi ochrony bioróżnorodności może mieć wpływ na minimalizację ryzyka wystąpienia globalnych pandemii w przyszłości? Tematyka ta jest szczególnie aktualna i istotna ze społecznego punktu widzenia wobec pogarszającej się sytuacji pandemicznej, a szukanie rozwiązań, które mogą zabezpieczyć świat przed tą sytuacją w przyszłości są priorytetowe.

Słowa kluczowe: bioróżnorodność, różnorodność biologiczna, Covid-19, produkcja ekologiczna

Informacje o Autorze: DR MONIKA ŻUCHOWSKA-GRZYWACZ, Katedra Prawa Publicznego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Polska; e-mail: m.zuchowska@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0001-5336-6864>

