

**KWARTALNIK PRAWO-
SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA**

2/2017

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia 2/2017

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 2/2017

ISSN 2392-1838

Czasopismo stanowi kontynuację Przeglądu Prawniczego, Ekonomicznego i Społecznego (ISSN 2084-0403)

Redaktor naczelny

Mikołaj Kondej

Z-cy redaktora naczelnego:

Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek, Juliusz Iwanicki, Maria Jędrzejczak

Redakcja:

Beata Krystkowiak, Sylwia Chudy, Norbert Delestowicz

Projekt okładki:

Stanisław Wiertelak

Redakcja:

Redakcja Kwartalnika Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

Zakręt 10/1

60-351 Poznań

Wydawca:

Stowarzyszenie Mage.pl

Zakręt 10/1

60-351 Poznań

Druk i oprawa:

CONTACT

60-801 Poznań, ul. Marcelesińska 18

tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl

Poznań 2017

Spis treści

I. Artykuły

Paweł Grzybowski

Uwagi na temat procedury zwrotu podatku akcyzowego producentom rolnym 4

Patryk Janczak

Współczesny system polityczno-ekonomiczny Chińskiej Republiki Ludowej 22

Łukasz Jończyk

Tyberiusz, jego działalność i pozycja w cesarstwie, w świetle ikonografii i legend zamieszczonych na monetach Oktawiana Augusta 36

Jan Kluza

Karalność zniesławienia w Polsce – charakter przestępstwa oraz postulaty *de lege ferenda* 46

Agata Lizak

Dostęp osób niepełnosprawnych do dóbr kultury w świetle prawa 59

Paweł Sancewicz

Granice swobody zawierania przez jednostki samorządu terytorialnego umów o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej 71

Krzysztof Świąteczak

Deportacje ludności polskiej z terenów wschodniej Rzeczypospolitej w latach 1940-1941 86

Krzysztof Tapek

Pro-European interpretation of national commercial law and the spillover effect of European Union law 99

II. Sprawozdanie

Beata Iwanicka

Sprawozdanie z konferencji „Trudności w przestrzeni edukacyjnej dziecka” 107

Uwagi na temat procedury zwrotu podatku akcyzowego producentom rolnym

Paweł Grzybowski

Uwagi wprowadzające

Aktem prawnym przedmiotowo regulującym problematykę zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego producentom rolnym jest ustawa z dnia 10 marca 2006 r. o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej¹. Przepisy wskazanej regulacji obowiązują w Polsce od 1 kwietnia 2006 r., a uzasadnieniem dla ich wprowadzenia do polskiego porządku prawnego stała się dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej².

Ustawa o zwrocie podatku akcyzowego jest regulacją niezwykle zważną (zawiera zaledwie 11 artykułów wraz z przepisami końcowymi) przez co wydawać mogłoby się, że jej treść nie jest nadto skomplikowana. Otóż w rzeczywistości stosowanie jej przepisów nastrocza wiele problemów i w istocie okazuje się, że spory na gruncie realizacji jej postanowień zyskują doniosły charakter, przede wszystkim w sferze rzetelnego oraz gospodarnego rozdysponowania dotacji celowej, przeznaczonej na ten cel z budżetu państwa.

Celem analizowanej regulacji jest umożliwienie każdemu rolnikowi³ wykorzystującemu olej napędowy do produkcji rolnej, uzyskania limitowanego zwrotu części podatku akcyzowego, którego ciężar wkalkulowany został w cenę nabywanego paliwa. Warunkiem otrzymania zwrotu jest nabycie określonego rodzaju paliwa, udokumentowanie zakupu paliwa fakturą, posiadanie statusu producenta rolnego (a więc w myśl ustawy posiadanie gospodarstwa rolnego tj. gruntów niezajętych na prowadzenie działalności gospodarczej, sklasyfikowanych właściwie w ewidencji gruntów i budynków, o łącznej powierzchni przekraczającej 1 ha), wykorzystanie paliwa w prowadzonej działalności rolnej oraz złożenie wniosku na urzędowym formularzu do właściwego organu. Konstrukcja ustawy przewiduje, iż organem właściwym w sprawach zwrotu podatku

¹(Dz.U. z 2015 r. poz. 1340), dalej zwana w artykule *ustawą* lub *ustawą o zwrocie podatku akcyzowego*.

²Dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 283 z 31.10.2003, s. 51; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 9, t. 1, s. 405).

³Każdemu rolnikowi będącemu producentem rolnym – zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy za producenta rolnego uznaje się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, będącą posiadaczem gospodarstwa rolnego w rozumieniu przepisów o podatku rolnym.

akcyzowego jest wójt, burmistrz (prezydent miasta) właściwy ze względu na miejsce położenia gruntów znajdujących się w posiadaniu lub współposiadaniu producenta rolnego (art. 5 ust. 1 ustawy).

Jak już wskazano powyżej, kwota zwrotu podatku akcyzowego ograniczona jest tzw. limitem rocznym. Limit ten określa się zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy w oparciu o iloczyn ustalonej przez Radę Ministrów stawki zwrotu, stałej liczby 86 oraz powierzchni użytków rolnych, będących w posiadaniu lub współposiadaniu producenta rolnego, określonej w ewidencji gruntów i budynków, według stanu na dzień 1 lutego danego roku⁴. W ramach określonego limitu producent rolny ma prawo wystąpić z wnioskiem dwa razy w roku. W obowiązującym stanie prawnym wnioski składa się za pierwsze półrocze w lutym, za drugie zaś w sierpniu. Taka konstrukcja ustawy (w zakresie sposobu ustalania limitu oraz terminów składania wniosków), oznacza w praktyce, że w sierpniu z wnioskiem o zwrot podatku nie może ubiegać się producent rolny, który już w lutym wykorzystał swój roczny limit zwrotu. Wypłata producentom rolnym zwrotu podatku akcyzowego po spełnieniu wszystkich warunków następuje w terminie 1 - 30 kwietnia danego roku - w przypadku złożenia wniosku w pierwszym terminie - oraz 1 - 31 października danego roku - w przypadku złożenia wniosku w drugim terminie. Co ciekawe do postępowania w sprawach indywidualnych dotyczących ustalania i wypłaty zwrotu podatku w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁵.

Prezentowany artykuł w swej treści odnosi się do najbardziej problematycznych aspektów realizacji procedury zwrotu podatku akcyzowego producentom rolnym, a więc ustalania momentu, w którym podmiot powinien posiadać statusu producenta rolnego oraz problematyki ustalania rocznego limitu zwrotu podatku.

Konkretyzacja problemu

W praktyce stosowania regulacji ustawy o zwrocie podatku akcyzowego zrodziły się dwojakiego rodzaju wątpliwości. Po pierwsze, z regulacji art. 3 ust 1 ustawy (zgodnie z jego treścią: *Zwrot podatku przysługuje producentowi rolnemu*) nie wynika, w jakiej dacie podmiot ubiegający się o zwrot podatku akcyzowego powinien posiadać status producenta rolnego. Po drugie, wskazany na wstępie przepis konstruujący limit zwrotu podatku akcyzowego budzi wątpliwości w zakresie tego, czy wskazaną w jego treści datę 1 lutego odnosić należy wyłącznie do sposobu klasyfikacji oraz powierzchni gruntów uwzględnionych w ewidencji gruntów i budynków, czy również do stanu (momentu) posiadania lub współposiadania użytków rolnych przez producenta rolnego. Innymi słowy powstaje pytanie, czy na dzień 1 lutego rolnik winien posiadać gospodarstwo rolne, czy może

⁴ Art. 4 ust. 2 ustawy.

⁵ (Dz. U. z 2016 poz. 23)

na dzień 1 lutego winno oceniać się wyłącznie sposób sklasyfikowania i powierzchnię gruntów posiadanych przez rolnika w momencie składania wniosku o zwrot podatku akcyzowego? Na tle powyższych wątpliwości w praktyce orzeczniczej oraz doktrynie wykształciły się dwa poglądy.

Zgodnie z pierwszym z nich (dalej określanym w artykule jako „stanowisko pierwsze”) stan na dzień 1 lutego odnosić ma się wyłącznie do sposobu sklasyfikowania gruntu w ewidencji oraz powierzchni tam wskazanej. Bez znaczenia dla tego typu poglądów pozostaje czy grunt ten był w posiadaniu producenta rolnego na dzień 1 lutego. W praktyce pogląd ten oznacza, że istotnym jest posiadanie statusu producenta rolnego wyłącznie w dniu składania wniosku. Zgodnie z drugą, przeciwną teorią (dalej określaną w artykule jako „stanowisko drugie”), stan na dzień 1 lutego dotyczy zarówno rodzaju gruntów, które sklasyfikowane powinny być w ewidencji jako użytki rolne, a także powierzchni tych gruntów, które w tym dniu powinny znajdować się w posiadaniu ubiegającego się o zwrot akcyzy producenta rolnego. Zgodnie z tym poglądem status producenta rolnego podmiot ubiegający się o zwrot powinien posiadać w dniu 1 lutego danego roku.

Przyjęcie jednego z dwóch przedstawionych powyżej poglądów zyskuje doniosłe znaczenie w okolicznościach zmiany stanu posiadania użytków rolnych po dniu 1 lutego danego roku. W takiej sytuacji, obliczanie limitu zwrotu podatku akcyzowego, w zależności od przyjętego poglądu, prowadzić może do całkowicie rozbieżnych rezultatów w zakresie kwoty realnie zwróconego podatku.

Za cel niniejszego artykułu obrano w pierwszej kolejności analizę prezentowanych dotychczas w doktrynie oraz judykaturze argumentów na okoliczność uzasadnienia obu przytoczonych powyżej poglądów. Analiza ta wskaże elementy, które w ocenie autora osłabiają trafność każdego z tych poglądów. Następnie zaprezentowany zostanie pogląd odmienny od dotychczasowych, opierający się jednak w istocie rzeczy na elementach składowych prezentowanych dotąd poglądów. W opinii autora bowiem, data na którą ustalany powinien być status producenta rolnego oraz termin ustalania limitu zwrotu podatku nie zawsze muszą być ze sobą tożsame. Potrzeba stworzenia stanowiska odmiennego od dotychczasowych, opartego na założeniu o rozłączności terminów ustalanych w procedurze zwrotu podatku, uzasadniona jest tym, że pozwala ona w sposób najpełniejszy realizować w praktyce zwrotu podatku akcyzowego postulat sprawiedliwości oraz równości traktowania podmiotów.

Dla zwiększenia czytelności niniejszego artykułu autor pragnie zastrzec, że daty 1 lutego oraz 1 kwietnia występują w tekście zamiennie. Wynika to z faktu, iż obie daty dotyczą tożsamego momentu w toku procedury zwrotu podatku akcyzowego, a ich występowanie w artykule, spowodowane jest zachowaniem oryginalnych fragmentów uzasadnień wyroków oraz cytatów tekstów powstałych w stanie prawnym sprzed nowelizacji ustawy o zwrocie podatku (która to nowelizacja zmieniła datę 1 kwietnia na 1 lutego).

Argumentacja powoływana na okoliczność uzasadnienia „stanowiska pierwszego”

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy zwrot podatku przysługuje producentowi rolnemu. Analiza powyższego przepisu oraz założeń do omawianej ustawy⁶ pozwala twierdzić, że skoro ustawodawca wskazał, na producenta rolnego jako podmiot uprawniony do ubiegania się o refundację części podatku akcyzowego, to wyłącznie osoba posiadająca taki status będzie mogła wystąpić z wnioskiem do właściwego organu. Warunek ten jest elementem bezwzględnym, co oznacza, że nawet jeżeli podmiot pozostawał producentem rolnym przez większość półrocznego okresu poprzedzającego moment złożenia wniosku, a w dniu poprzedzającym dzień jego złożenia wyzbył się całego gospodarstwa rolnego przez co utracił status producenta rolnego, uprawnienie do wystąpienia o zwrot podatku akcyzowego wygasa. Twierdzenie takie pozwala na postawienie tezy, zgodnie z którą ustalenie faktu posiadania przez dany podmiot statusu producenta rolnego w momencie składania wniosku stanowić powinno pierwszy z kroków podejmowanych w postępowaniu o zwrot podatku akcyzowego. Wniosek złożony przez podmiot nie będący producentem rolnym nie będzie bowiem powodował konieczności podejmowania innych czynności zmierzających do ustalenia limitu, a w ramach niego kwoty zwrotu podatku akcyzowego.

W przypadku, w którym organ ustalił, że w okolicznościach faktycznych danej sprawy wnioskodawca posiada status producenta rolnego, w następnej kolejności jego czynności powinny zmierzać do ustalenia limitu rocznego, w ramach którego będzie mógł on dokonać zwrotu podatku akcyzowego, zgodnie z załączonymi do wniosku dowodami zakupu paliwa.

W myśl art. 4 ust. 1 ustawy kwotę zwrotu podatku ustala się jako iloczyn ilości oleju napędowego zakupionego przez producenta rolnego, wynikającej z faktur VAT, i stawki zwrotu podatku na 1 litr oleju napędowego, obowiązującej w dniu złożenia wniosku o zwrot podatku, w ramach rocznego limitu ustalonego w sposób określony w art. 4 ust. 2. Ustawodawca w tym przepisie wskazuje natomiast, że limit ustala się jako kwotę stanowiącą iloczyn stawki zwrotu podatku na 1 litr oleju napędowego, liczby 86 oraz powierzchni użytków rolnych, będących w posiadaniu lub współposiadaniu producenta rolnego, określonej w ewidencji gruntów i budynków, według stanu na dzień 1 lutego danego roku.

Zgodnie z jednym z powołanych na wstępie poglądów („stanowiskiem pierwszym”), użyty w powyższym przepisie zwrot: określonej w ewidencji gruntów i budynków, według stanu na dzień 1 lutego danego roku odnosić powinien się wyłącznie do sposobu zakwalifikowania gruntu w ewidencji oraz wskazanej tam powierzchni. W takim ujęciu daty 1 lutego nie należy wiązać ze stanem posiadania przez ubiegającego się o zwrot danych użytków rolnych. Oznacza to, że zgodnie z prezentowanym poglądem roczny limit zwrotu podatku akcyzowego organ obliczać winien w

⁶ Zgodnie z założeniami, zwrot podatku akcyzowego powinien następować wyłącznie z tytułu wykorzystania oleju napędowego do produkcji rolnej.

oparciu o powierzchnię gruntów faktycznie znajdujących się w posiadaniu producenta rolnego, nie na dzień 1 lutego, a na moment składania wniosku.

Uzasadniając takie stanowisko Naczelny Sąd Administracyjny⁷ wskazał, że jego słuszność wynika przede wszystkim z rezultatu wykładni językowej przepisu art. 4 ust. 2 ustawy. Wyniku takiej wykładni nie może przy tym w ocenie sądu przełamać jakikolwiek inny przepis omawianej ustawy. W tym miejscu warto wskazać, że NSA orzekał w stanie faktycznym, w którym producent rolny składając wniosek o zwrot podatku w drugim półroczu (ówczesny stan prawny wskazywał jako termin zwrotu wrzesień) wykazał użytki rolne, których właścicielem na mocy umowy darowizny stał się dopiero w maju tego roku. Wcześniej, to jest w okresie kwietnia tego samego roku, producent rolny nie posiadał jakichkolwiek gruntów. Rozpatrując wniosek organ wskazał, że producentowi rolnemu nie przysługuje zwrot podatku, gdyż niemożliwym jest obliczenie mu limitu zwrotu podatku, ponieważ na dzień 1 kwietnia nie posiadał użytków rolnych.

W przywołanym orzeczeniu sąd wskazał, że ustawodawca formułując art. 4 ust. 2 ustawy użył w liczbie pojedynczej wyrazu „określonej” co sugeruje odniesienie do „użytków rolnych” oraz „powierzchni”. Sąd uznał, że gdyby użyto w omawianym przepisie zwrotu „określonych” z pewnością należałoby to odnosić nie tylko do „powierzchni użytków rolnych” ale również do stanu posiadania lub współposiadania producenta rolnego.

Ponad argumenty odwołujące się do wykładni językowej, sąd wskazał, że w swej istocie limit odnosi się do wartości liczbowych. Dla jego ustalenia bowiem niezbędnym jest uwzględnienie stawki podatku, stałej liczby 86 oraz powierzchni użytków rolnych. Limit ustalany wyłącznie w oparciu o wartości liczbowe, nie powinien zależeć, w opinii sądu od strony podmiotowej, a zatem faktu posiadania użytków rolnych w określonym dniu roku. Pogląd ten w opinii NSA potwierdza także fragment uzasadnienia do rządowego projektu ustawy, w którym autorzy wskazali, że „...powierzchnia użytków rolnych zostanie określona na podstawie ewidencji gruntów i budynków według stanu na dzień 1 kwietnia danego roku...”.

W końcowej fazie uzasadnienia sąd przywołał treść wyjaśnień zawartych na stronach internetowych Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi. W ówczesnym czasie ministerstwo wyjaśniało, że nawet jeżeli dzierżawa nie jest wykazana w ewidencji gruntów i budynków np. przy umowie ustnej, to wówczas również zwrot podatku przysługuje dzierżawcy⁸. Sąd powołał też indywidualne wyjaśnienia kierowane do urzędów miast i gmin, które wskazują, że składający wniosek o zwrot podatku akcyzowego wykorzystywanego do produkcji rolnej, musi m.in. być posiadaczem gospodarstwa rolnego w momencie składania wniosku i posiadaczem powierzchni użytków rolnych, które wykazał we wniosku, a które w ewidencji gruntów i budynków na dzień 1

⁷ Wyrok NSA z dnia 29 października 2010 r., sygn. I FSK 1819/09.

⁸ Wskazać należy, że również obecnie ministerstwo wydało podobne wyjaśnienia, zob.

<https://bip.minrol.gov.pl/Informacje-Branzowe/Zwrot-podatku-akcyzowego/Najczesciej-zadawane-pytania-dotyczace-zwrotu-podatku-akcyzowego-od-zakupionego-paliwa-rolniczego2> [dostęp: 12.05.2016 r.].

kwietnia są wykazane jako użytki rolne. Wykazany w ewidencji gruntów i budynków stan dotyczący powierzchni użytków rolnych określa jedynie, czy na dzień 1 kwietnia danego roku grunty te były zakwalifikowane jako użytki rolne. Nie jest natomiast istotne, czy w ewidencji gruntów i budynków według stanu na dzień 1 kwietnia, użytki rolne, których dotyczy wnioski danego producenta rolnego, są wykazane jako będące w posiadaniu tego producenta. Z powyższego wynika, że wnioskodawca nie musi być posiadaczem użytków rolnych na dzień 1 kwietnia danego roku; ważne jest, aby użytki rolne były na ten dzień ujęte w ewidencji jako użytki rolne.

Analogiczne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 grudnia 2010 r.⁹. W przywołanym orzeczeniu sąd drugiej instancji uchylił zaskarżony przez stronę postępowania wyrok WSA w Łodzi¹⁰. Pierwotnie sąd pierwszej instancji oddalił skargę producenta rolnego, gdyż uznał, że skoro nie posiadał on użytków rolnych w dniu 1 kwietnia danego roku (zgodnie z umową darowizny grunty nabył dopiero w maju) to niemożliwym jest ustalenie rocznego limitu zwrotu podatku. W tym zakresie WSA w Łodzi wprost w uzasadnieniu wydanego orzeczenia wskazał, że stanowisko Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi (na które NSA powołał się m.in. w wyroku z dnia 29 października 2010 r. przywołanym powyżej) nie może zasługiwać na aprobatę.

NSA oceniając tak sformułowane stanowisko, powołując się jednocześnie na inny wyrok wydany w podobnej sprawie¹¹, wskazał, że zamiarem ustawodawcy niewątpliwie było obniżenie kosztów produkcji rolnej dla producentów rolnych prowadzących produkcję rolną (zob. uzasadnienie do projektu ustawy druk sejmowy nr 284, Sejm V kadencji). Stąd też definicja producenta rolnego, zawarta w art. 3 ustawy, odwołuje się do każdego podmiotu, będącego posiadaczem gospodarstwa rolnego w rozumieniu przepisów o podatku rolnym. W tym unormowaniu zaś nie odwołano się do posiadania użytków rolnych na dzień 1 kwietnia (w obowiązującym stanie prawnym 1 lutego), jako warunku niezbędnego do zwrotu.

W ocenie Sądu orzekającego w przywołanej sprawie powyższa data (obecnie 1 lutego) ma zastosowanie odnośnie do limitu zwrotu, który przysługuje w skali roku w stosunku do określonych użytków rolnych. Powierzchnia użytków rolnych, określona w ewidencji gruntów i budynków według stanu na dzień 1 kwietnia (obecnie 1 lutego) danego roku służy obliczeniu rocznego limitu zwrotu w ramach którego producentom rolnym przysługuje zwrot podatku. Natomiast bez znaczenia dla prawa producenta rolnego jest to, czy był posiadaczem gospodarstwa rolnego na dzień 1 kwietnia (obecnie 1 lutego). Istotnym jest to, aby przymiot producenta rolnego miał w dniu zakupu oleju napędowego¹².

⁹ Wyrok NSA z 16 grudnia 2010 r., sygn.I FSK 115/10.

¹⁰ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 27 maja 2009 r., sygn.I SA/Łd 33/09.

¹¹ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. akt I SA/Łd 32/09,

¹² W wyroku tym Sąd zaprezentował dodatkową modyfikację w postaci wyodrębnienia innego aniżeli moment składania wniosku, terminu dla którego powinno badać się status producenta rolnego – sąd wskazał na dzień zakupu oleju napędowego.

W obu orzeczeniach, zasadnicze tezy NSA oparł o stanowisko prezentowane przez S. Presnarowicza¹³. W komentarzu do omawianej ustawy autor podsumowując przedstawiany przez siebie pogląd wskazuje, że: o możliwości zwrotu podatku akcyzowego przesądza nie zapis w ewidencji gruntów i budynków według stanu na dzień 1 kwietnia danego roku odnośnie do wykazanego tam posiadacza użytku, lecz faktycznie posiadanie gospodarstwa rolnego przez dany podmiot w momencie składania wniosku¹⁴.

Analogiczne stanowisko w swoich uzasadnieniach zajmowały sądy administracyjne m.in. w następujących orzeczeniach: WSA w Szczecinie z dnia 13 listopada 2014 r. (I SA/Sz 427/14); WSA w Łodzi z dnia 10 czerwca 2009 r. (I SA/Łd 32/09); WSA w Łodzi z dnia 24 maja 2011 r. (I SA/Łd 417/11).

Argumentacja powoływana na okoliczność uzasadnienia „stanowiska drugiego”

Stanowisko odmienne od wskazanego powyżej osadza się przede wszystkim na dwuelementowym twierdzeniu. Po pierwsze, zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy zwrot podatku przysługuje producentowi rolnemu, którym jest podmiot posiadający gospodarstwo rolne w rozumieniu przepisów o podatku rolnym. Brzmienie art. 3 ustawy odnosi się wyłącznie do aspektu podmiotowego, przez co ze względu na wątpliwości w zakresie identyfikacji daty, w której podmiot posiadać ma status producenta rolnego, wymaga zestawienia z innymi przepisami ustawy. Reprezentanci omawianego stanowiska wskazują, że prawidłowy zwrot podatku wymaga łącznego zestawienia przepisów dotyczących zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego, a zatem odpowiednio art. 3 oraz art. 4 ustawy¹⁵. Zgodnie z takim podejściem dany podmiot, aby mógł ubiegać się o zwrot podatku akcyzowego, musi posiadać status producenta rolnego na dzień 1 lutego danego roku, a nie na moment składania wniosku. Oznacza to, że producent rolny, który 3 lutego złoży wniosek o zwrot podatku, mimo iż nie posiada już gospodarstwa rolnego (zakładając, że zbył wszystkie użytki rolne w dniu 2 lutego), będzie mógł otrzymać zwrot podatku w ramach określonego limitu.

Po drugie, prezentowany pogląd zakłada, że data wskazana w art. 4 ust. 2, odnosi się zarówno do rodzaju gruntów, a zatem użytków rolnych, jak i powierzchni, która powinna w tej dacie znajdować się w posiadaniu lub współposiadaniu producenta rolnego. M. Popławski, reprezentując przedstawiany pogląd argumentuje, że ustalenie limitu zwrotu podatku akcyzowego,

¹³S. Presnarowicz, *Procedury zwrotu podatku akcyzowego producentom rolnym. Komentarz. Wzory pism. Przepisy*. ABC 2009, s. 13.

¹⁴*Ibidem*, s. 13.

¹⁵Vide M. Hirs, *Limit zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego - znaczenie daty 1 lutego danego roku*. Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych, 2016 nr. 2; B. Pahl, *Glosa do wyroku WSA z dnia 10 czerwca 2009 r., I SA/Łd 32/09.*, LEX 122205; M. Popławski, R. Dowgier, *Zwrot podatku akcyzowego producentom rolnym. Komentarz*. TAXPRESS 2012.

wymaga by dany podmiot był posiadaczem użytków rolnych na dzień 1 kwietnia. Z takim twierdzeniem, w opinii tego autora wiążą się określonego rodzaju konsekwencje. I tak, M. Popławski, wskazuje, że ustalając limit uwzględnia się jedynie grunty, które producent posiadał w dniu 1 kwietnia danego roku. Zmniejszenie lub powiększenie powierzchni gospodarstwa rolnego gruntów po tej dacie nie ma żadnego wpływu na wysokość limitu. Jako konsekwencję przyjęcia takiego stanowiska należy wskazać, ustalenie limitu w wysokości 0 zł, w sytuacji, w której na dzień 1 lutego producent rolny w ogóle nie posiada użytków rolnych. Konkluzja taka pozwala uzasadnić warunek, zgodnie z którym, na dzień 1 lutego producent rolny musi posiadać użytki rolne. W przeciwnym razie, nie będzie możliwym obliczenie dla niego limitu. Podejście takie prezentuje również M. Hirsh, wskazując, że niemożność ustalenia limitu wobec braku gruntów na dzień 1 lutego, wynika z prostego wzoru wskazanego w art. 4 ust. 2 ustawy¹⁶.

Argumentem podnoszonym na poparcie omawianego poglądu staje się również założenie ustawodawcy, zgodnie z którym nieuwzględnienie zmian w posiadaniu gruntów, następujących po dniu 1 lutego danego roku, wynika z przyjęcia, że taką powierzchnię gruntów jaką producent rolny posiada w dniu 1 lutego, a więc z początkiem sezonu rolniczego, będzie uprawiał przez resztę roku. Twierdzenie takie pozwala pogodzić brzmienie przepisów z zamiarem ustawodawcy, którym było wsparcie producentów rolnych faktycznie prowadzących działalność rolniczą na posiadanych gruntach – a więc od początku sezonu, aż do zebrania plonów.

W doktrynie wskazuje się również, że pogląd taki wspiera wykładania art. 4 ust 3 ustawy. Z jego treści wynika, że przy ustalaniu limitu nie uwzględnia się gruntów gospodarstw rolnych, na których zaprzestano produkcji rolnej w rozumieniu przepisów o podatku rolnym, gruntów zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza w rozumieniu przepisów o podatku rolnym. Na gruncie brzmienia tego przepisu wyciąga się wniosek, że skoro przy obliczaniu limitu nie uwzględnia się gruntów na których nie jest prowadzona działalność rolnicza, to tym bardziej nie powinno się uwzględniać tych gruntów, których producent rolny nie posiada¹⁷.

Powołany pogląd znajduje również swoje poparcie w orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku z dnia 12 listopada 2013 r., WSA w Białymstoku ¹⁸podniósł, że przepisy ustawy o zwrocie podatku akcyzowego wskazują, iż uprawnionym podmiotem do zwrotu podatku akcyzowego jest producent rolny posiadający gospodarstwo rolne w rozumieniu podatku rolnego na dzień 1 lutego danego roku. Ustawodawca przyjął konstrukcję, zgodnie z którą limit zwrotu podatku na dany rok jest ustalany na datę 1 lutego w odniesieniu do powierzchni użytków rolnych będących w posiadaniu producenta rolnego.

Ponadto, WSA w Białymstoku wskazał, że limit należy policzyć na dany dzień. To z kolei oznacza, że istnieje potrzeba przyjęcia powierzchni użytków rolnych będących w posiadaniu

¹⁶M. Hirs, *op.cit.*, s.18

¹⁷*Ibidem*, s.19

¹⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 listopada 2013 r. sygn. I SA/BK 318/13

producenta rolnego na określony dzień (1 lutego). Orzekający w sprawie Sąd podzielił też pogląd wyrażony m.in. przez B. Pahla oraz R. Dowgiera, co do twierdzenia, że skoro limit ustala się biorąc pod uwagę stan gruntów określony w ewidencji gruntów i budynków na określoną datę (obecnie 1 lutego danego roku), to niemożliwe jest jego ustalenie, jeżeli wnioskujący przedmiotowych gruntów nie posiada w tej dacie.

Takie stanowisko prezentowane jest m.in. także w następujących orzeczeniach: WSA w Opolu z dnia 10 lutego 2016 r. I SA/Op 598/15; wyrok WSA w Poznaniu z 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt I SA/Po 183/08, LEX nr 471399; wyrok WSA w Białymstoku z 26 września 2008 r., sygn. akt I SA/Bk 304/08, LEX nr 455665; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 24.11.2009 r. sygn. I SA/SZ 619/09, WSA w Olsztynie z dnia 15 września 2010 r. I SA/Ol 475/10.

Propozycja nowego spojrzenia na problematykę terminu ustalania statusu producenta rolnego oraz terminu ustalenia rocznego limitu zwrotu podatku

Dla realizacji celu niniejszego artykułu, zgodnie z tezą o potrzebie zastosowania poglądu odmiennego od dotychczas prezentowanych, niezbędnym jest przedstawienie potencjalnych skutków zastosowania się do każdego z opisanych powyżej stanowisk. Na tym gruncie możliwym będzie sformułowanie stanowiska odrębnego, w opinii autora, bardziej odpowiadającego konstrukcji ustawy o zwrocie podatku akcyzowego. Ocena dotychczasowych oraz prezentacja nowego stanowiska nastąpi zgodnie z dotychczasową systematyką w podziale na problematykę terminu ustalania statusu producenta rolnego oraz terminu, na który właściwym jest ustalenie rocznego limitu zwrotu podatku.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do argumentów powoływanych dla uzasadnienia stanowiska pierwszego, zgodnie z którym wskazana w art. 4 ust. 2 data 1 lutego odnosi się wyłącznie do sposobu sklasyfikowania oraz powierzchni użytków rolnych, wskazać należy na następujące kwestie.

W opinii autora na aprobatę w przywołanej koncepcji zasługuje stanowisko, zgodnie z którym podmiot ubiegający się o zwrot podatku akcyzowego powinien posiadać status producenta rolnego na dzień złożenia wniosku. Przyjęcie takiego założenia pozwala reprezentować stanowisko, że o zaakceptowaniu samego faktu złożenia wniosku – tak w lutym jak i w sierpniu – decyduje powierzchnia posiadanych użytków rolnych. W takim stanie rzeczy uprawnionym do złożenia wniosku o zwrot podatku pozostaje tylko taki podmiot, który w momencie składania wniosku będzie producentem rolnym w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy. Wniosek taki argumentować należy językowym brzmieniem przywołanego przepisu. Otóż w początkowych przepisach ustawy prawodawca wskazuje, że zwrot podatku przysługuje producentowi rolnemu. Producentem rolnym jest natomiast, zgodnie z art. 3 ust. 2 osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, będącą posiadaczem gospodarstwa rolnego w rozumieniu

przepisów o podatku rolnym. Przepis ten jest językowo jasny i nie budzi wątpliwości. Każdy podmiot, który nie będzie posiadał gospodarstwa rolnego w dniu złożenia wniosku, nie będzie posiadał statusu producenta rolnego, a zatem nie będzie mu zgodnie z art. 3 ust 1 oraz ust. 2 przysługiwał zwrot podatku akcyzowego. Powyższe nastąpi z samego tylko tytułu braku uprawnienia do złożenia wniosku.

W ramach omawianego stanowiska, w opinii autora nie można zgodzić się jednak z twierdzeniem, że roczny limit zwrotu podatku, ustala się w oparciu o powierzchnię gruntów posiadanych w momencie składania wniosku. Podejście takie powodowałoby skutki trudne do zaakceptowania w momencie, w którym w stanie posiadania użytków rolnych nastąpiłaby zmiana w okresie występującym pomiędzy prawem (terminem) do złożenia wniosków o zwrot (odpowiednio w lutym i sierpniu). Przyjmując takie stanowisko za prawidłowe należałoby w istocie zaakceptować, że w określonych okolicznościach dojść może do sytuacji, w której organ będzie obowiązany ustalić limit zwrotu podatku w danym roku dwukrotnie. Uwzględniając bowiem konstrukcję ustawy oraz terminy składania wniosków o zwrot podatku (odpowiednio w miesiącu lutym oraz w sierpniu) faktyczne posiadanie gruntów w trakcie roku może powodować konieczność zmiany limitu zwrotu podatku już raz ustalonego w wydanej decyzji.

Posługując się przykładem wskazać można, że konieczność taka wystąpi, gdy składając wniosek za pierwsze półrocze tj. w miesiącu lutym, producent rolny oświadczy, że jest posiadaczem 10 ha użytków rolnych, natomiast w kolejnym wniosku tj. w miesiącu sierpniu, na skutek zmiany w stanie posiadania, wykaże on 15 ha użytków rolnych. Zgodnie z omawianym stanowiskiem organ obowiązany będzie ustalić dwa limity zwrotu podatku akcyzowego – pierwszy w lutym (uwzględniając faktyczny stan posiadania na moment złożenia wniosku) oraz drugi w sierpniu (uwzględniając zmiany w faktycznym posiadaniu użytków rolnych).

W tym miejscu wskazać należy na procesowe aspekty zwrotu podatku akcyzowego producentom rolnym. Otóż zgodnie z art. 2 ustawy do postępowania w sprawach indywidualnych dotyczących ustalania i wypłaty zwrotu podatku w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁹. Regulacja ta pozwala twierdzić, że w zakresie postępowania dotyczącego zwrotu podatku akcyzowego pierwszeństwo w stosunku do KPA zyskuje regulacja ustawy (wskazać należy w tym zakresie chociażby na wewnętrznie regulowany przez ustawę termin do złożenia wniosku czy termin zwrotu podatku – załatwienia sprawy, a także obligatoryjne elementy decyzji w sprawie zwrotu). W pozostałym zakresie prowadząc postępowanie w sprawie zwrotu podatku akcyzowego producentom rolnym posługiwać należy się regulacją KPA. Wszelkie zatem kwestie dotyczące np. nadzwyczajnych trybów wznowienia postępowania administracyjnego należy rozpatrywać w oparciu o przepisy KPA.

¹⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23).

Kwestia ta na gruncie prezentowanej koncepcji wymaga szczególnej uwagi, gdyż przyjęcie poglądu zgodnie z którym, możliwe jest dwukrotne orzekanie w sprawie określenia rocznego limitu zwrotu podatku akcyzowego, powoduje konieczność zastosowania odpowiedniego trybu pozwalającego na zmianę decyzji ostatecznej (wydanej w pierwszym półroczu, określającej limit według stanu posiadania użytków rolnych na moment składania wniosku).

KPA w swej treści, przewiduje regulację pozwalającą na zmianę lub uchylenie decyzji ostatecznej. Zgodnie z art. 155 wskazanej ustawy decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Istnieją jednak poważne wątpliwości w zakresie, możliwości zastosowania omawianego trybu do decyzji ustalając producentowi rolnemu limit zwrotu podatku²⁰. Powyższą wątpliwość potwierdzają następujące argumenty:

- po pierwsze przepis art. 155 KPA uzależnia zmianę bądź uchylenie decyzji ostatecznej, na podstawie której strona nabyła prawo, od wyrażenia przez nią zgody na takie postępowanie – trudno jest oczekiwać, że strona wyrazi zgodę na zmianę decyzji ostatecznej w sytuacji, w której organ będzie chciał zmniejszyć limit zwrotu podatku akcyzowego;
- po drugie, za zmianą lub uchyleniem decyzji przemawiać musi interes społeczny lub słuszny interes strony – z powyższego wynika, że we wspomnianym trybie orzekać można wyłącznie w zakresie decyzji uznaniowych²¹. Decyzja w sprawie ustalenia limitu producentowi rolnemu pozbawiona jest natomiast cech uznaniowości²².

Gdyby nawet przyjąć za S. Presnarowiczem, że tryb art. 155 KPA właściwym jest dla zmiany ostatecznej decyzji w sprawie określenia limitu zwrotu podatku akcyzowego²³, należałoby w praktyce zmierzyć się z problemem nienależnie zwróconego podatku, producentowi rolnemu, który po dniu 1 lutego sprzedał znaczną część swojego gospodarstwa rolnego.

Posługując się przykładem, wskazać można, na sytuację, w której producent rolny w dniu złożenia wniosku za pierwsze półrocze (odpowiednio w okresie lutego) posiadał 10 ha użytków rolnych. W stosunku do posiadanych gruntów organ ustala limit zwrotu podatku akcyzowego oraz w jego ramach zwraca producentowi kwotę X, wynikającą z załączonych do wniosku faktur. Następnie producent rolny sprzedał część gospodarstwa rolnego i w sierpniu tego samego roku

²⁰ Vide M. Hirsza *op.cit.*, s. 17-18.

²¹ Stanowisko to potwierdzają wyroki sądów administracyjnych zob. np. wyrok NSA z 15 lipca 2015 r. sygn. II GSK 2056/14.

²² Wskazuje się, że decyzje mające charakter związany, to takie które nie są wydawane w ramach uznania administracyjnego. Jeżeli zatem treść decyzji wynika ze ściśle określonych przesłanek ustawowych oraz orzecznictwa sądów administracyjnych i nie pozostawiała organowi luzu decyzyjnego to posiada ona charakter związany – tak też wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lipca 2015 r. sygn. I SA/Wa 183/15.

²³ S. Presnarowicz, *op. cit.* s. 59.

złożył wniosek wskazując w nim, iż w jego posiadaniu na dzień składania wniosku znajdują się 2 ha użytków rolnych. Zgodnie z prezentowaną koncepcją organ powinien zmienić decyzję wydaną za pierwsze półrocze i ustalić limit w oparciu o posiadaną powierzchnię użytków rolnych tj. 2 ha. Tak określony limit byłby zdecydowanie niższy aniżeli ten ustalony w pierwszym półroczu (w lutym), a to z kolei po uwzględnieniu roczności limitu, zgodnie z art. 4 ust 1 ustawy, powodowałoby konieczność przyjęcia założenia, że taki zmniejszony limit obowiązywałby w stosunku całego roku (a zatem także i w lutym). W takiej sytuacji, konsekwentnie stosując omawianą koncepcję obliczania limitu, należałoby zażądać w odpowiednim trybie od producenta rolnego nadwyżki zwróconej kwoty podatku akcyzowego wypłaconej ponad roczny limit ustalony w drugim półroczu (w sierpniu).

W świetle powyższych okoliczności uznać należałoby, że omawiana koncepcja nie leżała w intencji prawodawcy. Charakter omawianej ustawy wiązać należy z nieskomplikowanym przebiegiem procesu zwrotu podatku producentowi rolnemu. Wydaje się, że możliwe konsekwencje zastosowania omawianego stanowiska nie sprzyjają uproszczeniu omawianej procedury.

Ponad przedstawione argumenty wskazać należy także, że przyjęcie możliwości dwukrotnego ustalania limitu powoduje zniekształcenie wartości faktycznie zwróconego podatku w trakcie całego roku. Otóż, w przypadku zmiany stanu posiadania użytków rolnych w trakcie roku, podmiot posiadający (w trakcie całego roku) proporcjonalnie mniejszą ilość użytków rolnych, otrzyma większy zwrot podatku akcyzowego aniżeli podmiot który w trakcie roku posiadał więcej użytków rolnych. Sytuacja taka wystąpi (oczywiście o ile pozwolą na to wszystkie inne przesłanki otrzymania zwrotu) w momencie, w którym podmiot nabędzie znaczną ilość użytków rolnych na krótki czas przed złożeniem wniosku o zwrot²⁴.

Podsumowując tą część rozważań wskazać należy, iż stanowisko zaprezentowane jako pierwsze zasługuje na aprobatę w zakresie w jakim formułuje wymóg posiadania statusu producenta rolnego na dzień składania wniosku (zarówno w lutym jak i w sierpniu). Nie można jednak zaakceptować poglądu zgodnie z którym roczny limit zwrotu podatku określany powinien być na dzień składania wniosku.

Przechodząc do argumentów powoływanych na okoliczność uzasadnienia stanowiska zaprezentowanego w niniejszym artykule w drugiej kolejności, tj. stanowiska zgodnie z którym wskazana w art. 4 ust. 2 data 1 lutego odnosi się do powierzchni użytków rolnych znajdujących się na ten właśnie dzień w posiadaniu producenta rolnego, wskazać należy na następujące kwestie.

W opinii autora, w przywołanej koncepcji nie zasługuje na aprobatę stanowisko, zgodnie z którym podmiot ubiegający się o zwrot podatku akcyzowego powinien posiadać status producenta rolnego na dzień 1 lutego danego roku. Jak już zostało wskazane w komentarzu do poprzedniego

²⁴ W takiej sytuacji jego roczny limit ulegnie zwiększeniu i będzie mógł otrzymać zwrot z tych faktur, które w ramach poprzedniego limitu (ustalonego w lutym) zostały przez niego dołączone do wniosku, jednakże zwrot wykazanej w nich akcyzy był na ten czas niemożliwy, gdyż nie pozwalał na to limit roczny (ustalony w lutym).

stanowiska, przepis definiujący producenta rolnego tj. art. 3 ust. 2 ustawy zawiera jasną językowo regulację. Odwoływanie się w tym zakresie do wskazanej w przepisie art. 4 ust. 2 ustawy daty 1 lutego, stanowi nieuzasadnione łączenie dwóch momentów w ramach różnych przesłanek wystąpienia prawa do ubiegania się o zwrot podatku akcyzowego. W opinii autora, należy rozgraniczyć przesłankę (w tym moment jej wystąpienia) warunkującą sam fakt złożenia wniosku o zwrot podatku akcyzowego (jaką jest status producenta rolnego) od przesłanki warunkującej otrzymanie jakiegokolwiek zwrotu podatku (jaką jest możliwości określenia limitu zwrotu podatku tj. posiadanie jakiegokolwiek użytku rolnego w dniu 1 lutego).

Autor zgadza się natomiast w pełni z poglądem zakładanym w ramach omawianego stanowiska, a dotyczącym sposobu (momentu) obliczania rocznego limitu zwrotu podatku akcyzowego. Podzielając ten pogląd zgodzić należy się z faktem, że limit zwrotu podatku obliczać powinno się tylko raz w roku, tj. na dzień 1 lutego. Takie podejście wynika wprost z przepisów ustawy. Przepis art. 4 ust. 2 stanowi, że limit roczny ustala się jako kwotę stanowiącą iloczyn stawki zwrotu podatku na 1 litr oleju napędowego, liczby 86 oraz powierzchni użytków rolnych, będących w posiadaniu lub współposiadaniu producenta rolnego, określonej w ewidencji gruntów i budynków, według stanu na dzień 1 lutego danego roku. M. Hirsz, z czym należy się zgodzić, wskazuje, że wykładnia językowa tego przepisu pozwala przyjąć jednoznaczne wnioski²⁵. Autorka powołując się na zasady techniki prawodawczej, argumentuje, że znak interpunkcyjny (przecinek) znajdujący się za dwoma imiesłowowymi równoważnikami zdań tj. będących w posiadaniu lub współposiadaniu producenta rolnego i określonej w ewidencji gruntów i budynków, za którym następuje w przepisie wskazanie daty 1 lutego, przesądza o tym, że data ta odnosi się zarówno do faktu określenia gruntów w ewidencji jak i faktu posiadania lub współposiadania powierzchni przez producenta rolnego. Umieszczenie owego znaku interpunkcyjnego świadczy o tym, że data 1 lutego jest elementem wspólnym dla obu równoważników zdań konstruujących przepis.

Oprócz argumentacji opierającej się na rezultatach wykładni językowej, wskazany pogląd wspierany jest przez szereg innych argumentów. Po pierwsze, podejście takie zapewnia trwałość decyzji ostatecznej. Założenie jednokrotności ustalania limitu zwrotu podatku, a co za tym idzie wybranie jednego dnia w roku na który powinien zostać ustalony limit, pozwala zachować trwałość decyzji ustalającej limit w pierwszym półroczu i to bez względu na zmiany w stanie posiadania producentów rolnych.

Po drugie, za takim rozwiązaniem przemawia również *ratio legis* ustawy o zwrocie podatku akcyzowego. Ustawodawca w uzasadnieniu do projektu aktu wskazał, że celem ustawy jest obniżanie kosztów ponoszonych przez użytkowników gruntów rolnych, prowadzących produkcję rolną poprzez uzyskiwanie zwrotu części podatku akcyzowego płaconego przez nich przy

²⁵M. Hirsz *op.cit.*, s. 20

nabywaniu oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej²⁶. Nie można zatem regulacji ustawy odrywać od specyfiki działalności, której ona dotyczy. Zasadność rozwiązania polegającego na nieuwzględnianiu zmian w posiadaniu gruntów, które nastąpiły po dniu 1 lutego danego roku, wydaje się opierać na założeniu, iż taką powierzchnię użytków rolnych, jaką ma producent rolny na początku sezonu rolniczego, będzie on uprawiał aż do końca roku.

Pozwala to stwierdzić, że zamiar ustawodawcy należy odczytywać ściśle – ustawa ma na celu wsparcie producentów rolnych, a zatem podmiotów, które posiadają gospodarstwo rolne na dzień 1 lutego danego roku i faktycznie to gospodarstwo prowadzą.

Po trzecie, za ustalaniem jednokrotnego limitu rocznego na dzień 1 lutego przemawia także art. 4 ust 3 ustawy. Z jego treści wynika, że przy ustalaniu limitu nie uwzględnia się gruntów gospodarstw rolnych, na których zaprzestano produkcji rolnej w rozumieniu przepisów o podatku rolnym oraz gruntów zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza w rozumieniu przepisów o podatku rolnym. Ustawodawca wyłącza tego rodzaju grunty ze schematu obliczania limitu z tego względu, że nie są one wykorzystywane do produkcji rolnej. Skoro zatem przy uwzględnianiu limitu zwrotu nie uwzględniana się gruntów, na których nie jest prowadzona działalność rolnicza, to tym bardziej nie mogą być uwzględniane grunty, których wnioskodawca w ustawowo określonym terminie, tj. w dniu 1 lutego danego roku, w ogóle nie posiada²⁷.

Podsumowując tą część rozważań, wskazać należy, iż stanowisko zaprezentowane w artykule jako drugie zasługuje na aprobatę jedynie w zakresie, w jakim formułuje wymóg ustalania limitu zwrotu podatku akcyzowego w oparciu o powierzchnię użytków rolnych posiadanych w dniu 1 lutego danego roku. W opinii autora, na aprobatę nie zasługuje jednak pogląd dotyczący momentu, w jakim należy posiadać status producenta rolnego.

Autor opowiada się za drugim z przedstawionych stanowisk jednakże ogranicza jego akceptację wyłącznie do poglądów obejmujących problematykę ustalania rocznego limitu zwrotu podatku akcyzowego. Możliwość zajęcia takiego poglądu uzasadnia w opinii autora teza, zgodnie z którą przesłankę (w tym moment jej wystąpienia) warunkującą sam fakt złożenia wniosku o zwrot podatku akcyzowego (jaką jest status producenta rolnego) należy rozgraniczyć w stosunku od przesłanki warunkującej otrzymanie jakiegokolwiek zwrotu podatku (jaką jest możliwości określenia limitu zwrotu podatku tj. posiadanie jakiegokolwiek użytku rolnego w dniu 1 lutego).

W tym miejscu autor proponuje modyfikację założeń przyjętego stanowiska w taki sposób, który pozwoli warunkować prawo do ubiegania się o zwrot podatku akcyzowego od posiadania statusu producenta rolnego w dniu składania wniosku przez dany podmiot (a nie na dzień 1 lutego danego roku).

²⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej. www.sejm.gov.pl, druk nr 284, s. 1.

²⁷ B. Pahl, *Op. cit.*, *passim*.

W zakresie natomiast określenia znaczenia daty 1 lutego danego roku, co już zostało wskazane powyżej, autor podziela pogląd zgodnie z którym data ta odnosi się zarówno do sposobu sklasyfikowania gruntów ich powierzchni oraz posiadania użytków rolnych przez producenta rolnego. Takie stanowisko pozwala traktować dwóch producentów rolnych znajdujących się w podobnych okolicznościach faktycznych w sposób równy.

Twierdzenie to można zobrazować prostym przykładem. Zgodnie z prezentowaną w doktrynie oraz judykaturze koncepcją (w artykule określaną jako stanowisko drugie) podmiot który w dniu 1 lutego posiadał status producenta rolnego mógłby otrzymać zwrot podatku nawet w sytuacji, w której w drugim półroczu (w sierpniu) nie posiadał żadnych użytków rolnych. Natomiast podmiot który powiększył stan posiadania swoich użytków rolnych (zakładając zwiększenie stanu posiadania np. z 0,5 ha w dniu 1 lutego do 10 ha w dniu 1 sierpnia), nie mógłby otrzymać zwrotu, mimo iż możliwym byłoby obliczenie dla niego limitu rocznego (na dzień 1 lutego posiadał 0,5 ha). A zatem dwa podmioty zasadniczo znajdujące się w podobnej sytuacji faktycznej traktowane są w różny sposób. Jeden z nich otrzyma zwrot z wniosku złożonego w sierpniu mimo, iż nie posiada już gospodarstwa rolnego. Drugi natomiast nie otrzyma zwrotu z wniosku złożonego w sierpniu mimo, iż posiada (i posiadał stosownie wcześniej 0,5 ha użytków rolnych) gospodarstwo rolne. Tak samo również jak poprzedni właściciel wykorzystywał paliwo do produkcji rolnej. Oczywiście w sytuacji takiej można twierdzić, iż nie może otrzymać zwrotu podmiot, który nie posiada statusu producenta rolnego, ale w opinii autora stanowisko, w którym odmawia się zwrotu z tego względu, iż przez jeden dzień w roku (1 lutego) podmiot nie posiada gospodarstwa rolnego, natomiast przez cały pozostały okres roku posiada i użytkuje użytki rolne, jest stanowiskiem dyskryminującym podmioty nabywające grunty po 1 lutego danego roku.

Według poglądu prezentowanego przez autora, w analogicznym stanie faktycznym, do dyskryminacji takiej nie dojdzie. Zarówno bowiem podmiot który zbywa użytki rolne (w części nie powodującej utraty statusu producenta rolnego), jak i podmiot który powiększa swoje użytki rolne posiadane na dzień 1 lutego (jednak nie stanowiące w tym dniu gospodarstwa rolnego) do powierzchni statuującej gospodarstwo rolne, będzie uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o zwrot podatku akcyzowego.

Na uwagę w tym miejscu zasługuje wyrok NSA z dnia 22 października 2015 r.²⁸ W opinii autora, sposób w jaki NSA rozstrzygnął powstały spór, wskazuje na zasadność łączenia obu dotychczasowych poglądów, w sposób zbliżony do poglądu odmiennego zaprezentowanego w niniejszym artykule przez autora. Wskazać należy, że osią sporu w niniejszej sprawie co prawda nie był problem relacji pomiędzy momentem ustalania statusu producenta rolnego i momentem ustalania limitu zwrotu podatku, jednakże tok argumentacji NSA oraz zajęte stanowisko powalają wnioskować o stanowisku w tym właśnie zakresie.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 22 października 2015 r., sygn. I GSK 8/14.

Sąd orzekał w stanie faktycznym, w którym organy zakwestionowały prawo do zwrotu podatku akcyzowego spółce, która na dzień składania wniosku nie posiadała statusu producenta rolnego. Uwagi wymaga, że spółka wniosek o zwrot podatku akcyzowego złożyła w drugim półroczu tj. w sierpniu, natomiast w dniu 17 lipca rozwiązała umowę dzierżawy, która obowiązywała m.in. w okresie 1 lutego tego samego roku.

Organy odmawiając zwrotu podatku akcyzowego stanęły na stanowisku określanym w artykule jako pierwsze (uznały, że skoro spółka nie posiadała statusu producenta rolnego to nie można było jej zwrócić części akcyzy.) Spółka skarżąc rozstrzygnięcia organów podatkowych, wskazała, że przysługuje jej status producenta rolnego, gdyż posiada grunty o odpowiedniej powierzchni na terenie innych gmin.

Odnosząc się do powyższych argumentów NSA wskazał, że racje ma spółka, gdyż dla ustalenia statusu producenta rolnego istotnym jest fakt posiadania przez dany podmiot użytków rolnych o określonej powierzchni i to bez względu na miejsce ich położenia. Sąd przyznał zatem pośrednio słuszność „stanowisku pierwszemu” bowiem uznał, że status producenta rolnego dany podmiot powinien posiadać w dniu złożenia wniosku (w wyroku sąd skupił się na wskazaniu miejsca położenia gruntów). Sąd w omawianej sprawie nie odniósł się jednak do problematyki ustalania rocznego limitu zwrotu. Szczegółnej uwagi wymaga jednakże, iż gdyby sąd w omawianej sprawie kompleksowo akceptował „stanowisko pierwsze” z pewnością podniósłby, że obliczenie limitu zwrotu podatku akcyzowego dla spółki byłoby niemożliwe, gdyż na moment złożenia wniosku spółka na terenie gminy nie posiadała użytków rolnych (rozwiązała umowę w dniu 17 lipca). Takie podejście NSA może sugerować zasadność obliczania limitu zgodnie ze „stanowiskiem drugim” tj. w oparciu o stan posiadania z dnia 1 lutego.

Ze względów procesowych sąd nie analizował zastosowania przepisów prawa materialnego, aczkolwiek gdyby w zaprezentowany powyżej sposób interpretować omawiane orzeczenie, możliwym byłoby dojście do wniosku, że prawidłowa wykładnia przepisów omawianej ustawy prowadzi do połączenia dwóch zaprezentowanych w artykule stanowisk i uzasadnia stosowanie odmiennego od dotychczasowych poglądów.

Wnioski końcowe

Zaprezentowane poglądy judykatury oraz doktryny w zakresie realizacji procedury zwrotu podatku akcyzowego, wskazują na liczne rozbieżności w stosowaniu przepisów komentowanej ustawy. Wątpliwości te powstają w zakresie tak kluczowych elementów refundacji podatku, jak przesłanki warunkujące samą możliwość wystąpienia z wnioskiem o zwrot czy sposób obliczania limitu, w zakresie którego zwrot może zostać przyznany producentowi rolnemu.

Prezentacja dwóch odmiennych od siebie, przedstawionych w toku prowadzonego dyskursu poglądów oraz przeprowadzona powyżej ocena potencjalnych praktycznych skutków zastosowania

każdego z nich, uwidacznia potrzebę skonstruowania stanowiska odmiennego, opartego w gruncie rzeczy o rozwiązania przyjęte dotychczas. Odpowiednie połączenie elementów obu opisanych poglądów w ocenie autora pozwala w sposób możliwie najpełniejszy na realizację założeń ustawodawcy oraz nieskomplikowane i szybkie procedowanie wniosków składanych przez producentów rolnych.

Autor proponuje taką wykładnię regulacji omawianej ustawy, która będzie pozwalała przyjąć, że status producenta rolnego podmiot ubiegający się o zwrot akcyzy winien posiadać w dniu składania wniosku o zwrot akcyzy. Wskazana w ustawie data 1 lutego danego roku odwołuje się natomiast wyłącznie do sposobu sklasyfikowania gruntów ich powierzchni oraz posiadania użytków rolnych przez producenta rolnego.

Zaproponowane stanowisko zdaje się być zbieżne z *ratio legis* omawianej ustawy, a co najważniejsze pozwala wyeliminować sygnalizowaną powyżej nierówność w traktowaniu podmiotów znajdujących się w podobnych okolicznościach faktycznych.

O autorze

Paweł Grzybowski jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Wydziału Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu. Prawnik w dziale prawa podatkowego Kancelarii Ziemiński & Partners z Poznania. Doktorant w Katedrze Prawa Finansowego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Zawodowo oraz naukowo zajmujący się zagadnieniami prawa podatkowego ze szczególnym uwzględnieniem podatku od towarów i usług oraz podatków i opłat samorządowych.

Streszczenie

W przedstawionym artykule autor prezentuje przebieg procedury zwrotu podatku akcyzowego producentom rolnym. W tym zakresie autor wyodrębnia dwa funkcjonujące w praktyce sposoby ustalenia kwoty zwrotu podatku akcyzowego. Za cel artykułu obrano w pierwszej kolejności analizę prezentowanych dotychczas w doktrynie oraz judykaturze argumentów na okoliczność uzasadnienia obu funkcjonujących w praktyce poglądów. W toku analizy autor wskazuje te elementy, które w jego ocenie osłabiają trafność każdego z tych poglądów. Konkludując rozważania autor prezentuje swój własny pogląd, odmienny od dotychczasowych. Uzasadniając słuszność zajętego stanowiska, przytacza argumenty praktyczne przybliżające istotę opracowanej koncepcji.

Summary

In the presented article, author presents the process of refunding excise duty to agricultural producers. In this respect, the author distinguishes two practical ways of determining the amount of excise duty refund. The aim of the article was firstly to analyze the arguments presented so far in the doctrine and the jurisprudence on the justification of the two functioning opinions. During the analysis, the author points out those elements which, in his opinion, weaken the relevance of each of these views. In concluding the reflections, the author presents his own views different from the present ones. Justifying the correctness of the position taken, gives practical arguments about the essence of the concept developed.

Współczesny system polityczno-ekonomiczny Chińskiej Republiki Ludowej

Patryk Janczak

Wstęp

Chińska reforma gospodarcza jest przez wielu badaczy uważana za największy eksperyment społeczny drugiej połowy XX w. Podczas słynnego już III Plenum KPCh w 1978 r. podjęto decyzję o budowie gospodarki opartej w gruncie rzeczy na centralnym planowaniu i uzupełnianej mechanizmami rynkowymi. Świat będący w stanie zimnej wojny uznał, iż są to niemożliwe do pogodzenia elementy pochodzące z dwóch wzajemnie wykluczających się ideologii – kapitalizmu i komunizmu. Tymczasem przyszłość pokazała, że pionierski system, będący owocem polityki *mo shitou guoh*²⁹, przyniósł Chinom wiele wymiernych korzyści. Literatura przedmiotu stara się opisać ten nowy ład na wiele sposobów. Henryk Chołaj, ekspert z zakresu ekonomii politycznej i globalistyki, podkreśla istnienie chińskiej odmiany gospodarki rynkowej, „stojącej na antypodach modelu gospodarki dawnego realnego socjalizmu, jak i znanej gospodarki neoliberalnej”³⁰. Antoine Brunet i Jean-Paul Guichard stwierdzają z kolei, że Chiny są modelowym przykładem połączenia kapitalistycznej organizacji produkcji z totalitarnym systemem represji jedynej partii³¹. Natomiast Edward Haliżak jest reprezentantem koncepcji tzw. „trzeciej drogi” – chińskiego modelu transformacji odznaczającego się harmonią między stabilnością polityczną, wzrostem gospodarczym i rządami partii komunistycznej³². Pomijając przewagę jednego bądź drugiego systemu gospodarczego, należy z całą pewnością stwierdzić, że dotychczasowe sukcesy ekonomiczne Chin są wynikiem pragmatycznych reform polityki otwarcia, przeprowadzanych z poszanowaniem dla specyfiki chińskiej kultury. Aby zrozumieć ten, bez wątpienia, unikalny model rozwoju, konieczne jest poznanie podstawowych mechanizmów funkcjonowania Państwa Środka, zarówno w wymiarze politycznym jak i ekonomicznym.

Podstawy ustrojowe i system polityczny ChRL

²⁹ Jest to tzw. „polityka przekraczania rzeki po śliskich kamieniach”, zainicjowana przez Denga Xiaopinga. Wprowadzanie niespotykanych wcześniej reform systemowych było obarczone bardzo dużym ryzykiem. Bez wcześniejszego doświadczenia trzeba było szukać nowych rozwiązań po omacku, metodą prób i błędów (L. Hongyan, G. Yun, S. Qifa, *Chińska droga*, Warszawa 2014, s. 21).

³⁰ H. Chołaj, *Chiny a świat. Współczesny chiński model ekonomiczny*, Warszawa 2014, s.8.

³¹ A. Brunet, J.P. Guichard, *Chiny światowym hegemonem? Imperializm ekonomiczny „państwa środka”*, Warszawa 2011, s. 48.

³² E. Haliżak, *Zmiana układu sił USA-Chiny a transformacja porządku międzynarodowego*, „Żurawia Papers”, nr 7, Warszawa 2005, s. 72.

Aktualnie obowiązującą ustawą zasadniczą jest Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej z 4 grudnia 1982 r. Dotychczas była nowelizowana czterokrotnie, wprowadzając łącznie 31 poprawek. Ostatniej, a zarazem najpoważniejszej nowelizacji dokonano w 2004 r. po zmianie pokoleniowej w kierownictwie Partii. Konstytucja ChRL składa się z preambuły i 138 artykułów umiejscowionych w czterech rozdziałach: Przepisy ogólne, Podstawowe prawa i obowiązki obywateli, Struktura państwa oraz Flaga, Godło narodowe i Stolica państwa. Podobnie jak w Polsce, określa się ją mianem ustawy zasadniczej, regulującej prawnie podstawową działalność państwa³³.

Ustawa zasadnicza w kilku miejscach definiuje ustrój państwa. Artykuł 1 podaje, że „Chińska Republika Ludowa jest socjalistycznym krajem dyktatury ludowo-demokratycznej, kierowanym przez klasę robotniczą i opartym na sojuszu robotniczo-chłopskim...”. Z kolei artykuł 5 dodaje określenie „socjalistyczne państwo prawa”. Natomiast artykuł 2 informuje, iż „(..)pełnia władzy w ChRL należy do ludu. Ogólnochińskie Zgromadzenie Przedstawicieli Ludowych wraz z innymi terenowymi zgromadzeniami na różnych szczeblach są organami, za pomocą których lud sprawuje władzę państwową”³⁴. Należy w tym miejscu dodać, że Chiny mają dość skomplikowany podział administracyjny. Jest on czterostopniowy, a w ramach każdego szczebla działa przynajmniej kilka jednostek organizacyjnych. Ponadto, w zależności od wielkości i poziomu autonomiczności, mogą mieć niższy lub wyższy status, co ma znaczenie przy ustalaniu ordynacji wyborczej do terenowych zgromadzeń ludowych. Artykuł 3 podkreśla, że lokalne organy władzy mają prawo do samodzielnych inicjatyw prawotwórczych, działając jednocześnie pod „jednolitym przywództwem władz centralnych”. Jedyną partią polityczną skupiającą pełnię władzy jest Komunistyczna Partia Chin. Już w pierwszym zdaniu preambuły, konstytucja nakłada na nią obowiązek „przewodzenia narodowi chińskiemu na drodze socjalistycznej według ideologii marksistowsko-leninowskiej”³⁵. Zapisy te dowodzą istnieniu zasady jedności władzy państwowej (wysoka centralizacja), charakterystycznej dla państw ustroju socjalistycznego.

Powszechnie obowiązującym ustrojem społeczno-gospodarczym w ChRL jest socjalistyczna gospodarka rynkowa. Za jej podstawę uznaje się własność publiczną czynników produkcji i kolektywną własność ludzi pracujących. System ten działa według naczelnego manifestu komunistycznego: „od każdego według jego zdolności, każdemu według włożonej pracy”. Sektor publiczny otoczony opieką państwa uznaje się za wiodącą siłę narodowej gospodarki. Własność publiczna (państwowa) jest nienaruszalna i chroniona prawnie. Spółdzielnie jako kolektywne formy gospodarowania ludzi pracy mają dwojaką naturę i zawierają elementy zcentralizowane oraz zdecentralizowane. Członkowie spółdzielni wiejskich mają prawo do uprawy ziemi dla swojego

³³ Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej z dnia 4 grudnia 1982 r., http://english.gov.cn/archive/laws_regulations/2014/08/23/content_281474982987458.htm, 25.04.2017.

³⁴ Tamże.

³⁵ Tamże.

użytku i pomnażania prywatnego dobytku. Wiejskie i miejskie spółdzielnie zostały wyróżnione jako odrębny i niezależny sektor kolektywny. Z kolei do sektora niepublicznego zalicza się indywidualną działalność gospodarczą i sektor prywatny. Państwo w artykule 11 uznaje go za „ważny komponent” socjalistycznej gospodarki rynkowej i zachęca do jego wspólnego rozwoju w granicach prawa. Legalnie posiadany prywatny majątek obywateli jest nienaruszalny, jednakże ze względu na dobro publiczne, władze państwowe mają możliwość jego zawłaszczenia, wypłacając przy tym uczciwe zadośćuczynienie za naruszenie prawa własności³⁶.

Najważniejszymi organami państwa w ChRL są³⁷:

- Ogólnochińskie Zgromadzenie Przedstawicieli Ludowych – jednoizbowy parlament, a także najwyższe gremium legislacyjne. Posiada pełnię władzy w zakresie modelowania i nadzoru pozostałych struktur państwowych. Stanowi najwyższą władzę ustawodawczą i kontrolną na szczeblu konstytucyjnym. Zasiadają w nim w całości członkowie Komunistycznej Partii Chin (KPCh), wybierani na pięcioletnie kadencje na zgromadzeniach prowincji. W obecnej kadencji 2013-2018, OZPL liczy 2987 deputowanych.
- Stały Komitet Biura Politycznego Komitetu Centralnego – kluczowy organ KPCh, w którym zasiadają najważniejsi dygnitarze partyjni. Obecnie najbardziej wpływowymi stanowiskami w kraju są (od najwyższego): Sekretarz Generalny Partii, Przewodniczący ChRL, Premier Rady Państwa, Przewodniczący Centralnej Komisji Wojskowej i Przewodniczący OZPL. Wszyscy zasiadają w Komitecie³⁸.
- Rada Państwowa – rząd centralny na czele z Premierem. W jego skład wchodzi 20 ministerstw, a także specjalne komisje tematyczne. Jest głównym organem władzy wykonawczej. Posiada również ograniczone uprawnienia w zakresie stanowienia prawa administracyjnego. Pod ministerialną kontrolą znajduje się m.in. Ludowy Bank Chin (bank centralny) i Państwowa Komisja Ekonomii i Handlu.
- Centralna Komisja Wojskowa – najwyższy organ wojskowy kierujący Chińską Armią Ludowo-Wyzwoleńczą, Chińską Milicją Ludową oraz lokalnymi milicjami ludowymi. Odpowiada za bezpieczeństwo i porządek publiczny kraju. W jej skład wchodzi najważniejsi dowódcy wojsk chińskich. Zgodnie z zasadą cywilnego zwierzchnictwa nad armią ogranicza się niezależność wojskowych oraz poddaje się ich partyjnemu nadzorowi, aby w przyszłości zapobiec wystąpieniom zbrojnym.
- Najwyższy Sąd Ludowy – stoi na czele systemu sądownictwa ChRL i jest ostateczną instancją dla wszystkich rodzajów sądów. Może również odrzucać wyroki sądów

³⁶ Tamże.

³⁷ W. Jakóbiec, J. Rowiński, *System konstytucyjny Chińskiej Republiki Ludowej*, Warszawa 2006, s. 42-43.

³⁸ Zazwyczaj stanowiska Sekretarza Generalnego Partii i Przewodniczącego ChRL piastuje ta sama osoba.

niższych instancji, jeśli uzna je za niezgodne z prawem. Rozstrzyga sprawy wagi konstytucyjnej,

a jego interpretacja prawa jest niepodważalna. Z punktu widzenia polskiego prawodawstwa organ ten posiada ogromne możliwości, gdyż zgromadził kompetencje Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego.

- Najwyższa Prokuratura Ludowa – odpowiednik Prokuratora Generalnego. Zajmuje się sprawami korupcji i łamania praw obywatelskich. Ściga także za przestępstwa polityczne. Mimo że formalnie niezawisła, została upolityczniona podobnie jak Najwyższy Sąd.

Analiza chińskiego systemu politycznego pozwala wnioskować, że został on zbudowany wokół i na potrzeby Komunistycznej Partii Chin. Jej centralne położenie (również w aspekcie konstytucyjnym) sprawia, że za pośrednictwem skrajnie upolitycznionych organów władzy może oddziaływać na życie publiczne w kraju. Jest to zresztą cecha charakterystyczna dla układów monopartyjnych³⁹. Głos Partii jest słyszalny niemal w każdej sferze życia. Jednak większość Chińczyków nie ma nic przeciwko temu, gdyż członkostwo w niej oznacza w Chinach awans społeczny i dostęp do stanowisk. Często pociągają one za sobą dodatkowe korzyści związane np. z opieką medyczną czy wyższymi emeryturami. Z kolei w sferze biznesu partyjne kontakty zapewniają dostęp do preferencyjnych kredytów czy ulg podatkowych. Co ważne, Partia buduje pozytywny obraz już wśród najmłodszych. Dzięki jednolitemu programowi nauczania i młodzieżowym komórkom KPCh, dzieci uczą się odpowiedzialności za kraj będący dobrem wspólnym, zgodnie z tradycją chińskiej państwowości. Dla wielu studentów KPCh jest atrakcyjna, gdyż daje szansę zdobycia rządowej posady, a więc jest gwarantem materialnie bezpiecznej przyszłości. Konkurencja jest tak duża, że przyjmowani są tylko ci z najlepszymi wynikami naukowymi. Taki stan rzeczy zdają się potwierdzać liczby. Według rządowej agencji informacyjnej Xinhua pod koniec 2014 r. KPCh liczyła 87,79 mln członków. Średniorocznie Partia przyjmuje ponad 1 mln osób, co stanowi tylko kilkanaście procent aplikacji. Spośród przyjętych ponad 80% stanowią osoby poniżej 35 roku życia. Gwałtownie wzrasta również liczba członków z wyższym wykształceniem⁴⁰.

Tak silne związki społeczeństwa z Partią w naturalny sposób prowadzą do licznych patologii w chińskim życiu publicznym, takich jak nepotyzm, korupcja czy malwersacje w sferze finansów publicznych. Jak podaje Transparency International, Chiny w najnowszym rankingu Indeksu Percepcji Korupcji zajęły, z wynikiem 40/100 pkt, 79 miejsce na 176 sklasyfikowanych państw (90 pkt i 1 miejsce w 2016 r. zajęła Dania). Inne wskaźniki tej pozarządowej agencji

³⁹ Zgodnie z konstytucją w Chinach działa „zjednoczony front patriotyczny” złożony z „partii demokratycznych” uznających zwierzchnictwo Komunistycznej Partii Chin. Zatem formalnie w kraju istnieje system wielopartyjny.

⁴⁰ China.org.cn, *CPC has 87.79 mln members*, http://www.china.org.cn/china/2015-06/29/content_35939304.htm, 25.04.2017

wskazują, że w Chinach powszechne jest łapówkarstwo w biznesie i służbach mundurowych; władze w znikomym stopniu panują nad korupcją, a wolność prasy i prawa polityczne w zasadzie nie istnieją⁴¹. To wszystko odstrasza zagranicznych inwestorów, szczególnie jeśli pochodzą oni z krajów o bardzo surowych przepisach antykorupcyjnych. Ponadto powszechnym zjawiskiem jest polityczna zależność wymiaru sprawiedliwości, co leży tak naprawdę u podstaw łamania praw człowieka w tym kraju. Marionetkowa władza sądownicza to ogromny problem, który ciągle wytyka Chinom społeczność międzynarodowa. Najnowszy raport Amnesty International potwierdza, że w Chinach nadal powszechnymi zjawiskami są: nieuzasadnione więzienia za działalność opozycyjną, ograniczanie wolności słowa (szczególnie w sieci), tortury i inne ksenofobiczne represje wobec ludności⁴². Równy status wszystkich grup etnicznych jest według art. 4 konstytucyjnie zagwarantowanym prawem w Chinach. Podobnie inne wolności obywatelskie takie jak: wolność osobista, wypowiedzi i wyznawanej religii są według rozdziału drugiego ustawy zasadniczej „świętymi i nienaruszalnymi prawami”⁴³.

Przyczyn rozważanych patologii jest wiele, lecz w istocie wszystkie wypływają z dwóch głównych źródeł, które w dodatku wzajemnie się przenikają. Pierwszym z nich jest wspomniane już upolitycznienie, wynikające z absolutnej dominacji jednej partii. Koligacje nie byłyby tak silne, gdyby istniała jakakolwiek rotacja na scenie politycznej. I nie chodzi tutaj wcale o zmiany personalne, lecz ideologiczne. Drugi aspekt to głęboko zakorzeniona w chińskiej kulturze tradycja *guanxi*. Jest to model społeczny oparty na długotrwałych, osobistych, lecz nieformalnych relacjach międzyludzkich. Tworzy on skomplikowaną sieć powiązań, która w oczywisty sposób generuje określone zobowiązania. Co ważne, ograniczeniem dla tego systemu nie jest stanowione prawo, a dobre zwyczaje i kodeks etyczny Chińczyków. System monopartyjny wspomagany przez *guanxi* stanowią bardzo dużą przeszkodę na drodze do demokratyzacji życia publicznego. Być może dlatego rozpoczęty w 2013 r. program szeroko zakrojonej walki z korupcją, hedonizmem i biurokratyzacją na szczytach władzy nie przynosi oczekiwanych rezultatów.

Tendencje i kierunki rozwoju chińskiego modelu ekonomicznego

Jednym z filarów obecnej strategii rozwoju jest koncepcja miękkiej polityki *soft power* w stosunkach międzynarodowych. W odróżnieniu od „twardych metod” uzyskiwania wpływów na świecie (tj. środki przymusu, sankcje, interwencja wojskowa), idea miękkiej siły preferuje wzmacnianie pozycji państwa w oparciu o atrakcyjność własnej kultury i ideologii oraz pokojową politykę zagraniczną. Zatem *soft power* zachęca kraje do promowania swoich wartości, poprzez ukazywanie pozytywnych aspektów funkcjonowania ich systemów społeczno-gospodarczych oraz

⁴¹ Transparency International, *Corruption Perceptions Index*, <https://www.transparency.org/country/CHN>, 25.04.2017

⁴² Amnesty International, *Raport roczny Amnesty International 2016/17*, Londyn 2017, s. 17-22

⁴³ Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej...dz. cyt.

międzynarodową pomoc⁴⁴. Taka kulturowo-naukowa wymiana pozwala na realizację geopolitycznych celów przy jednoczesnym ocieplaniu wizerunku kraju. Ponadto zakłada rywalizację tylko na polu ekonomicznym, które dotyczy skuteczności wykorzystania dostępnych zasobów i wprowadzanych reform. Chiny z pewnością mają odpowiednie predyspozycje do uprawiania takiej polityki. Po pierwsze, państwo posiada niezwykle bogatą kulturę, liczącą sobie już ponad 4 tysiące lat. Jej dorobek uwzględnia wiele postaw i filozofii, które mogą być powiewem świeżości w życiu kulturalnym innych narodów. Po drugie, niezależnie od stopnia otwartości gospodarki, czynnik ekonomiczny od zawsze stanowił najważniejszy element strategii rozwoju. Przez wgląd na swoje korzenie i narodową dumę, Chińczycy są zjednoczeni w ambicjach budowy mocarstwowej pozycji swojego państwa. I wreszcie po trzecie, chińska droga rozwoju w żadnym momencie historii nie była kalką rozwiązań innego państwa. Należy przy tym wspomnieć, że w ChRL ukształtowała się tradycja dostarczania przez kolejne pokolenia kierownicze innowacji teoretycznych. Spośród nowych koncepcji, planów i metod wybierane są tylko te, które efektywnie odpowiadają bieżącym wyzwaniom gospodarczym. Dlatego też charakterystycznym elementem chińskiego modelu zarządzania państwem jest skrupulatny pragmatyzm. Mając w pamięci sukcesy rozwojowe w ostatnich 30 latach, które pozostają bez precedensu, Chiny są teraz postrzegane, jako główny gracz w kształtowaniu stosunków międzynarodowych. Jednakże wysokie przyrosty PKB nie dają jeszcze miejsca przy stole z największymi potęgami tego świata. Duża w tym zasługa chińskich decydentów, którzy poczynawszy od reform otwarcia, rozszerzają swoje wpływy nie poprzez siłę, lecz dyplomację w światowych instytucjach. Z kolei obecny model ekonomiczny, dzięki temu, że w porę modernizowany, nadal efektywnie wykorzystuje posiadane przez Chińczyków zasoby i dostarcza im atutów w globalnych negocjacjach. Powyższy mechanizm w największym skrócie tłumaczy, w jaki sposób Chiny stały się potęgą geopolityczną i geoekonomiczną.

Najbardziej widocznym efektem *soft power* jest strategia bezpieczeństwa narodowego. Chiny nie prowadzą obecnie wyścigu zbrojeń w takiej skali jak Rosja, USA, czy nawet sąsiedzi regionu. Od 15 lat wydatki zbrojeniowe tego państwa mieszczą się w granicach 1,9%-2,2% PKB i są na bieżąco dostosowywane do tempa wzrostu gospodarczego⁴⁵. Pośrednio, taki stan rzeczy to również wynik sankcji Zachodu, jakie zostały nałożone na ten kraj po krwawym stłumieniu demonstracji na placu Tian'anmen 4 czerwca 1989 r. Chiny nie mogą kupować technologii wojskowej od krajów UE oraz USA, a import uzbrojenia z Rosji nie poprawia znacząco pozycji militarnej tego kraju. Dużo większe znaczenie w kontekście aktualnych reform ma bezpieczeństwo energetyczne. Chiny już teraz są największym producentem i konsumentem światowej energii.

⁴⁴ A. Ziętek, *Soft power Chińskiej Republiki Ludowej. Soft power z chińską specyfiką*, „Teka Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych O.L. PAN”, nr 5, Lublin 2010, s. 132-133.

⁴⁵ Stockholm International Peace Research Institute, *Military Expenditure Database*, <https://www.sipri.org/databases/milex>, 26.04.2017.

Mimo to, zużycie ropy naftowej 2,5-krotnie przewyższa krajową produkcję i dlatego dzienne wydobycie na poziomie ok. 4,6 mln baryłek musi być uzupełniane ponad 6,1 mln baryłkami z importu. Co gorsza, trend pokazuje, iż, przy założeniu podobnego tempa rozrostu gospodarki, konsumpcja energii w Chinach będzie rosła nieproporcjonalnie szybciej niż jej wydobycie, co tylko zwiększy zależność tego państwa od międzynarodowego rynku energetycznego⁴⁶. Przed chińskimi władzami niewątpliwie duże wyzwanie: jak zapewnić podstawy do dalszego wzrostu, nie osłabiając przy tym bezpieczeństwa narodowego i wypracowanej pozycji geoeconomicznej.

Od kilku lat Chiny uaktualniają swój model ekonomiczny, wyznaczając nowe kierunki i megatrendy. W obliczu zmieniających się warunków gospodarczych i spowolnienia wzrostu chińskiego PKB do ok. 7% rocznie, środek ciężkości reform stopniowo przesuwają się z dynamicznego, „zewnętrznego rozrostu” gospodarki na wzrost rynku wewnętrznego. Za przyczynę takich działań należy uznać kryzys finansowy z 2008 roku. Spadek globalnego popytu konsumpcyjnego dotknął szczególnie mocno producentów i eksporterów tzw. produktów *made in China*. Ze względu na zmniejszenie potencjału ChRL zorientowanej na rynki zagraniczne, konieczna stała się reorientacja gospodarcza, tak by uniknąć gwałtownego wyhamowania i recesji. Edward Haliżak zwraca uwagę na jeszcze jeden aspekt wypalania obecnej polityki eksportowej, związany z „głęboką asymetrią w międzynarodowych strukturach produkcji i finansów”. Jak podkreśla, dzięki procesom globalizacji i deindustrializacji Zachodu, Chiny stały się „fabryką świata”. Efektem dotychczasowej polityki handlowej były z jednej strony wielkie nadwyżki na rachunku bieżącym i przyrost rezerw walutowych w Państwie Środka, a z drugiej strony wzrost deficytu na tym rachunku oraz zagranicznego zadłużenia u importerów konkurencyjnych dóbr (głównie państw Zachodu i USA)⁴⁷.

Władze Chińskie są w pełni świadome tego, że proeksportowa strategia wzrostu oparta na taniej sile roboczej nie jest w stanie wprowadzić kraju na wyższą ścieżkę rozwoju. Aby tego dokonać, konieczne jest znalezienie nowego motoru napędowego koniunktury. Aktualnie panuje powszechne przekonanie, iż szans na utrzymanie zrównoważonego wzrostu należy upatrywać w ogromnych potrzebach chińskiego narodu. Według Xi Jinpinga konieczny jest przełom psychologiczny - obywatele muszą ograniczać oszczędności i zacząć wydawać pieniądze. Dlatego też obecny model ekonomiczny został ukierunkowany na podwyższanie standardu życia i pobudzenie konsumpcji. Działania te wpisują się w prowadzoną obecnie w Chinach Koncepcję Naukowego Rozwoju, która jest oficjalnie obowiązującą doktryną społeczno-ekonomiczną. Koncepcja ta próbuje osadzić uniwersalne wartości marksistowskie w aktualnej rzeczywistości gospodarczej; stawia przede wszystkim na poprawę poziomu życia oraz szeroko pojętą innowacyjność w gospodarce. Jak podkreślają chińscy politycy, ma ona nie tylko zapewnić

⁴⁶ U.S. Energy Information Administration, *China-overview*, <https://www.eia.gov/beta/international/analysis.cfm?iso=CHN>, 26.04.2017.

⁴⁷ E. Haliżak, *Geoeconomiczna strategia Chin*, [w:] E. Haliżak (red.), *Geoeconomia*, Warszawa 2012, s. 598.

„kompleksowy i zrównoważony” wzrost, ale także naprawić skutki uboczne gwałtownej hossy z przełomu wieków, takie jak nadmierne zużycie surowców naturalnych, szkody ekologiczne i rosnące rozwarstwienie dochodowe⁴⁸. Z uwagi na ogromną skalę projektu reformy postępują niemal w każdym obszarze gospodarki.

W ostatnich latach Chiny znacząco przebudowały politykę handlową. Ma to oczywiście związek z utratą atutów w postaci niskich kosztów czynników produkcji oraz konieczności importu surowców energetycznych i przemysłowych. Rolę taniej fabryki przejmują obecnie takie kraje jak Wietnam czy Indonezja, gotowe zaoferować na rynku światowym słabo przetworzony, konkurencyjny produkt. Dlatego też Państwo Środka skierowało swój eksport w kierunku bardziej zaawansowanych technologicznie towarów. Wartość eksportu produktów high-tech w latach 2003 – 2013 wzrosła 5,5-krotnie. Po załamaniu w 2009 r. (pokłosie kryzysu globalnego) kraj odzyskał tendencję wzrostową tego wskaźnika na poziomie ok. 50 mld USD rocznie. W 2012 r. po raz pierwszy przekroczona została bariera 500 mld USD⁴⁹. Duże znaczenie w kreowaniu eksportu miała zmiana polityki rozwojowej. Do końca lat 90. oprócz specjalnych stref ekonomicznych stymulowano tylko obszary o korzystniejszym położeniu geograficznym, np. wybrzeże. Takie rozwiązanie tylko zwiększało nierówności wewnątrz kraju. Obecnie wsparcie jest selektywne i skupia się na perspektywicznych działach. Dzięki temu możliwe było wyodrębnienie dziedzin, w których Chiny mają szansę dokonać przełomu technologicznego. Zaliczono do nich⁵⁰: medycynę, informatykę, technologie przemysłowe, materiałoznawstwo, przetwarzanie surowców, ochrona środowiska, badania kosmosu, lotnictwo oraz kosmonautykę. Potencjał innowacyjny jest budowany dzięki nakładom rozwojowym i dotyczy głównie małych i średnich przedsiębiorstw. Najnowsze dane wskazują, że Chińskie MSP stanowią ponad 97% wszystkich zarejestrowanych firm przemysłowych i zatrudniają prawie 65% dostępnej siły roboczej, generując przy tym ok. 60% PKB. Równocześnie stale zwiększają się wydatki na B+R. W latach 2007-2013 ich udział w PKB zwiększył się z 1,38% do 2%. Jeśli ten trend się utrzyma, to wg. OECD w 2019 r. ChRL wyprzedzi pod tym względem dotychczasowego lidera innowacyjności – USA⁵¹.

Przeobrażenia dotyczą także importu. Wydawałoby się, że przy obecnych aspiracjach chińskiego narodu, bardziej racjonalny będzie zakup technologii wyższych, które zwiększą konkurencyjność gospodarki w handlu zewnętrznym, a jednocześnie polepszą warunki życia w kraju. Tak się jednak nie stało. Szybki rozwój gospodarczy i rosnące potrzeby społeczne wcale nie wpłynęły na zwiększony zakup wysoko zaawansowanych technologii. Wręcz przeciwnie, jedyny wzrost popytu odnotowano w sektorze prostych technologii. Jak to możliwe? Otóż wszelkie

⁴⁸ Xinhua, *Scientific Outlook on Development becomes CPC's theoretical guidance*, http://usa.chinadaily.com.cn/2012-11/08/content_15892786.htm, 26.04.2017.

⁴⁹ theGlobalEconomy.com, *China*, http://www.theglobaleconomy.com/China/High_tech_exports/, 25.04.2017

⁵⁰ E. Haliżak, *Geoekonomiczna strategia...*, dz. cyt., s. 607-608.

⁵¹ OECD, *China headed to overtake EU, US in science & technology spending, OECD says*, <http://www.oecd.org/newsroom/china-headed-to-overtake-eu-us-in-science-technology-spending.htm>, 26.04.2017.

surowce energetyczne są zaliczane do grupy dóbr o technologii umiarkowanie prostej. W kontekście omawianego wcześniej bezpieczeństwa narodowego zrozumiałym jest większe zapotrzebowanie na ten typ produktów. Z kolei duży spadek importu technologii średnio zaawansowanych można tłumaczyć tym, że chińscy producenci sami są już w stanie masowo wytwarzać. Dzięki temu krajowa produkcja w pełni zaspokaja rynek wewnętrzny, a nadwyżka jest przeznaczana na eksport⁵².

Sfera społeczna i kapitał ludzki

Istotne przemiany zachodzą także w polityce społecznej. W Państwie Środka nadal obowiązuje charakterystyczny dla krajów Azji Wschodniej układ stosunków pracy, choć obecnie jest on zniekształcany przez prowadzoną politykę otwarcia i napływ nowych kultur, także tych korporacyjnych. Tradycyjnymi wyróżnikami tego systemu są uczucie współodpowiedzialności pracownika za los przedsiębiorstwa, system płac uzależniony od rentowności i pozycji firmy na rynku. Charakterystyczne jest również zachowanie modelowego tempa wzrostu wynagrodzeń, które nie przekracza tempa zwiększania wydajności pracowników. Ponadto zakłady pracy odznaczają się wysoce zcentralizowaną strukturą organizacyjną, a cały model kładzie nacisk na budowę trwałych relacji biznesowych⁵³. Wśród reguł moralnych należy wyróżnić zasadę starszeństwa, polegającą na różnicowaniu wynagrodzeń w zależności od stażu pracy, doświadczenia i osiągnięć zawodowych, a także paternalizm, oznaczający moralną legitymizację władzy menadżera/dyrektora do kierowania przedsiębiorstwem. Jak widać model ten cechuje silne utożsamianie pracownika z miejscem pracy, jasny układ hierarchiczny zwieńczony niepodważalną pozycją lidera oraz względna stabilność rozwoju. Ta bliskość oraz pewność wynikająca z solidnego umocowania przedsiębiorstwa na rynku wyrażały się również w zapewnieniu pracownikowi z własnych funduszy ochrony socjalnej. Równie ważnym źródłem wsparcia była rodzina, a także zwykła samopomoc (zwykle na wsi). Z tego powodu w Chinach długo nie występował typowy dla Zachodu system zabezpieczeń społecznych gwarantowanych przez państwo. Dopiero nasilone procesy globalizacyjne, a szczególnie prywatyzacja, zmusiły władze do sformułowania programu polityki socjalnej wraz z nakreśleniem podstawowych celów i kierunku rozwoju w tym obszarze.

Pierwsze zmiany przyniósł niedawno zakończony plan pięcioletni na lata 2011-2015. Dotyczył on głównie takich kwestii jak wygładzenie nierównowagi dochodowej, walka z ubóstwem czy zapewnienie powszechnego dostępu do edukacji i opieki medycznej⁵⁴. W październiku 2010 r. uchwalono nowe prawo ochrony socjalnej, zobowiązujące rząd centralny do reformy systemu emerytalnego oraz opieki zdrowotnej, wypłaty odszkodowań za wypadki pracownicze, prowadzenia

⁵² H. Wei, *Measuring the Technological Structure of Chinese Imports*, "Review of Development Economics", vol. 20, Washington 2016, s. 265-267.

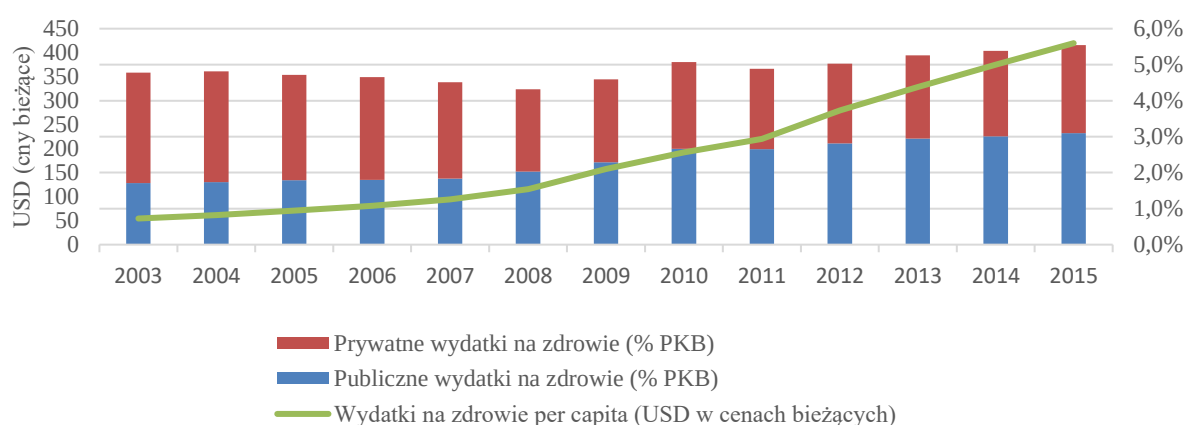
⁵³ E. Cieślak, *Rozwój gospodarczy Chin od roku 1978 do kryzysu globalnego*, Warszawa 2015, s. 166-167.

⁵⁴ The World Bank, *China – overview*, <http://www.worldbank.org/en/country/china/overview#1>, 26.04.2017.

polityki zatrudnienia oraz uregulowania kwestii macierzyństwa. Chiny są w trakcie budowy największego systemu emerytalnego na świecie, choć idea oszczędzenia pieniędzy na starość jest dla chińskich obywateli nadal nowym zjawiskiem. Istnieją trzy odrębne plany, obejmujące zarówno zatrudnionych jak i bezrobotnych. Pierwszy z nich, w całości finansowany budżetem centralnym dotyczy pracowników administracji państwowej. Drugi segment jest przeznaczony dla miejskich pracowników i zapewnia pakiet świadczeń: ubezpieczenie wypadkowe, chorobowe, dodatki mieszkaniowe i edukacyjne oraz pewien rodzaj renty rodzinnej. Trzeci plan emerytalny, zorganizowany na obszarach wiejskich, jest dobrowolny i także przewiduje wsparcie dla gospodarstw oraz liczne ulgi i zapomogi socjalne. Co ciekawe, powyżej wieku emerytalnego świadczenie przysługuje każdemu rolnikowi nawet, jeśli nigdy nie odprowadził on ani jednej składki. Wiek emerytalny wynosi 60 lat dla mężczyzn i 50-60 lat dla kobiet, w zależności od warunków pracy.⁵⁵

Wyraźnie odczuwalny jest w Chinach zwrot w kierunku zachodnich postaw społecznych: konsumpcjonizmu, hedonizmu, otwarcia na kulturę masową. Przejawem tych zmian jest m.in. poluzowanie polityki jednego dziecka, co daje nadzieję na zwiększenie liczny ludności w wieku produkcyjnym. ONZ szacuje, że między 2025-2030 rokiem w Chinach pojawi się ujemny przyrost naturalny⁵⁶. Tak więc niebawem kontrola urodzin w ogóle straci rację bytu, a proces starzenia się społeczeństwa będzie przybierał na sile. Jest to kolejny argument na rzecz odejścia od modelu „fabryki świata” z taną siłą roboczą, a jednocześnie dowód na to, że Państwo Środka powoli uzyskuje cechy demograficzne typowe dla średniozamożnego kraju. Jedną z nich są zwiększające się wydatki na zdrowie.

Wykres 1. Wydatki na zdrowie w ChRL w latach 2003-2015



Źródło: Opracowanie własne na podstawie <http://api.worldbank.org/v2/en/country/chn?downloadformat=excel>, 26.04.2017.

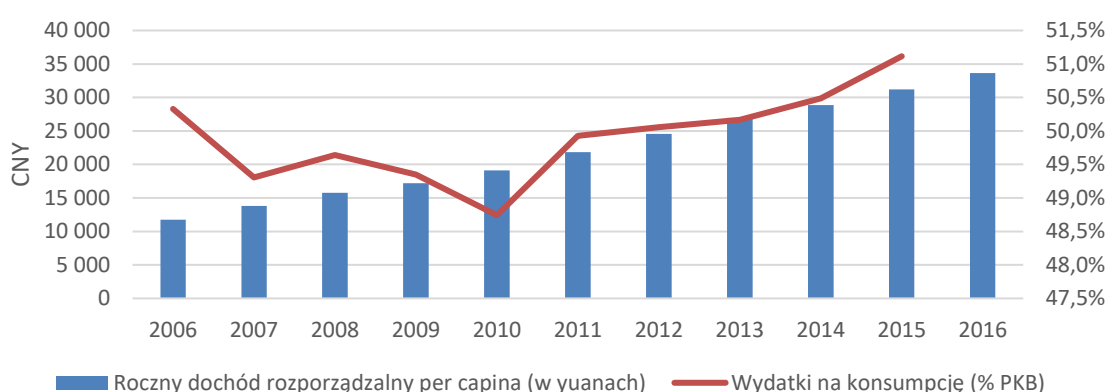
⁵⁵ Ch. Needham, *Social welfare protection: the EU, USA and China*, “Library Briefing”, 08/01/2013, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130407/LDM_BRI\(2013\)130407_REV2_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130407/LDM_BRI(2013)130407_REV2_EN.pdf), 24.04.2017.

⁵⁶ United Nations, *World Population Prospects*, <https://esa.un.org/unpd/wpp/Graphs/DemographicProfiles/>, 27.04.2017.

Chińczycy mają coraz szersze perspektywy na życie dlatego dbają o zdrowie, chcąc przeżyć spokojną starość. W ciągu 10 lat wydatki na zdrowie na jednego mieszkańca wzrosły z ok. 60 do ponad 400 USD (w cenach bieżących). W ujęciu całościowym jest to ponad 5% PKB. Jednocześnie należy zauważyć, że za kształtowanie tego wskaźnika coraz bardziej odpowiada władza centralna, która obecnie finansuje go w ponad 50%. Oczekiwane jest dalsze zwiększanie zaangażowania państwa w wydatki socjalne.

Kolejnym aspektem reformy społecznej ma być przyspieszenie tempa urbanizacji i przeniesienie milionów ludzi ze wsi do miast. Dotyczy to szczególnie nieefektywnych rolników zwiększających deficyt ziemi uprawnej. Pozostali mają zostać objęci gruntowną reformą rolną, która zakłada zwiększanie praw majątkowych aż do ich realnego uwłaszczenia. W marcu 2014 r. zainicjowano *Narodowy Plan Urbanizacji na lata 2014-2020*. Jego cel jest jasny: do 2020 r. 60% obywateli będzie żyć w miastach (ok. 54 % w 2014 r.). Równoległe plan ten ma porządkować cały proces migracyjny, który dotychczas nie podlegał kontroli. Chińskie miasta zamieszkuje obecnie ok. 270 mln wiejskich migrantów, którzy ze względu na ograniczone prawa socjalne i brak wykształcenia nie mogą znaleźć pracy. Władze mają nadzieję, że dzięki nowym zabezpieczeniom społecznym, rozszerzeniu edukacji, inwestycjach w miejską infrastrukturę i ulgach w prawie mieszkaniowym w najbliższych latach uda się uaktywnić zawodowo ok. 100 mln ludzi⁵⁷. Wszystkie te działania sprowadzają się do jednego, nadrzędnego celu: pobudzenia krajowego popytu. Industrializacja, urbanizacja i modernizacja rolnictwa mają z założenia stworzyć ogromną przestrzeń dla rozwoju rynku wewnętrznego.

Wykres 2. Dochód rozporządzalny a wydatki na konsumpcję w latach 2006-2016



Źródło: Opracowanie własne na podstawie <http://api.worldbank.org/v2/en/country/chn?downloadformat=excel>, 26.04.2017. oraz <http://www.tradingeconomics.com/china/disposable-personal-income>, 26.04.2017.

⁵⁷ D. Roberts, *China Wants Its People in the Cities*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-03-20/chinas-urbanization-plan-sees-60-percent-of-people-in-cities-by-2020>, 25.04.2017.

Jak widać, skuteczność prowadzonej polityki jest jak na razie przeciętna. Kluczowy wskaźnik w tym aspekcie, a więc finalne wydatki na konsumpcję, od kilku lat wahają się w granicach 49-51% PKB. Co ciekawe, jeszcze w 2000 r. wynosił on aż 63% PKB. Z kolei roczny dochód rozporządzalny *per capita* z roku na rok wzrasta w podobnym tempie i brak jest większych zmian w jego dynamice. Mimo to chińskie władze nie rezygnują w modernizowaniu strategii wzrostu zapowiadając kontynuację obranego kursu w nowym planie na lata 2016-2020. Tym razem uwzględniono w reformach także stronę podażową związaną z dostosowaniem zdolności wytwórczych do wymagań rynkowych oraz zoptymalizowaniem kosztów działalności przedsiębiorstw. W całym kraju przeprowadzany jest obecnie program wielkiej restrukturyzacji państwowych przedsiębiorstw, szczególnie w sektorze węgla i stali. Dopuszcza on tzw. właścicielstwo mieszane, umożliwiając tym samym wpuszczenie do firm prywatnego kapitału. W wyniku przekształceń strukturalnych pracę ma stracić ok. 1,8 mln osób. Jednocześnie rząd zamierza przeznaczyć w ciągu dwóch lat ok. 15,4 bln \$ na pomoc zwolnionym w znalezieniu nowej pracy. Pożądanym kierunkiem migracji jest oczywiście sektor usług. Sektor przemysłowy w 2015 r. urósł o 6% wobec 7,3% w 2014 r., z kolei w sektorze usług odnotowano 8,3% wzrost wobec 7,8% w 2014r. W efekcie usługi po raz pierwszy w historii odpowiadały za ponad połowę chińskiego PKB⁵⁸.

Zakończenie

Odchodząc na sam koniec od tematyki kierunków rozwojowych kraju, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na zmianę retoryki chińskiej władzy, jaka dokonała się w ostatnich latach. Oficjalną, zatwierdzoną konstytucyjnie, ideologią w ChRL jest nadal „marksizm-leninizm”, choć najnowszy nurt w partii jest daleki od tak ortodoksyjnego socjalizmu. Jeszcze w 2012 r., na XVIII Zjeździe KPCh podkreślano znaczenie systemu teoretycznego opartego na ustroju socjalistycznym o chińskiej specyfice. Na każdym kroku przypomniano, że reformy w żadnym wypadku nie są przyczynkiem do rozwoju kapitalizmu, a pompatyczne hasła „dzierżenia wysoko wielkiego sztandaru socjalizmu” oraz „wyzwolenia umysłów” przyświecały partyjnym zgromadzeniom⁵⁹. Natomiast najnowsze komunikaty chińskich władz, przynajmniej te z witryn rządowych, są wręcz przepełnione kapitalistycznymi treściami. O ile zachodni styl życia jest już od pewnego czasu wyraźnie widoczny w chińskim systemie społeczno-gospodarczym, o tyle podkreślanie przez władze „decydującej roli wolnego rynku w stymulowaniu gospodarki”⁶⁰ to spore zaskoczenie. Czy nie jesteśmy zatem świadkami ważnego przewrotu ideologicznego? Partia

⁵⁸ M Żuławiński, *Chiny: gospodarka rośnie najwolniej od 25 lat*, <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Chiny-gospodarka-rosnie-najwolniej-od-25-lat-7295406.html>, 26.04.2017.

⁵⁹ S. Szafarz, *XVIII Zjazd Komunistycznej Partii Chin – analiza*, <http://przeglad-socjalistyczny.pl/opinie/sprawy-midzynarodowe/849-szafarz>, 25.04.2017.

⁶⁰ Xinhua, *China to create 10 million jobs in 2016*, http://english.gov.cn/premier/news/2016/03/05/content_281475301612181.htm, 26.04.2017.

uspokaja, głosząc, że kapitalizm w wersji socjalistycznej jest początkiem drogi w dążeniu do pełnego komunizmu. Jednak w tym świetle ostatnie reformy rynkowe wskazują raczej na krok wstecz do osiągnięcia tego celu. Czas pokaże, czy to tylko nowa strategia komunikacji, czy może przełom w postrzeganiu przez chińskich decydentów przyszłości państwa.

Wydaje się, że obecna polityka gospodarcza jeszcze nigdy nie była realizowana tak blisko zwykłego Chińczyka. Bez inwestycji w człowieka, plany stworzenia do 2020 roku średniozamożnego społeczeństwa w skali całego kraju nie zostaną zrealizowane. Na ostatnim zjeździe KPCh wskazano na konieczność przyspieszenia transformacji modelu rozwoju gospodarczego Chin w kierunku bardziej harmonijnego społeczeństwa, opartego na wypracowanym już wcześniej potencjale wytwórczym. Reformy gospodarcze mają być wprowadzane oddolnie, przy współudziale lokalnych społeczności. Chińskie samorządy będą miały możliwość kontroli i oceny nowych projektów rządowych, by móc określić ich faktyczną przydatność dla regionu. Palącą kwestią jest rozszerzenie reform na system instytucji politycznych, gdyż wolność gospodarcza zderzona z nadmiernie restrykcyjnym systemem politycznym może doprowadzić do gwałtownych wybuchów społecznych, gorszych w skutkach niż ten na placu Tiananmen. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie wymienione wcześniej zamierzenia są gigantycznymi przedsięwzięciami. Mają one służyć realizacji tzw. chińskiego marzenia - wielkiego odrodzenia chińskiego narodu.

O autorze

Patryk Janczak jest studentem I roku studiów stacjonarnych drugiego stopnia na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu. Seminarzysta w Katedrze Inwestycji i Rynków Kapitałowych. Zainteresowania naukowe: rynki kapitałowe, procesy fuzji i przejęć, analiza fundamentalna i techniczna, systemy kursowe na świecie, geoeconomia, stosunki międzynarodowe.

Streszczenie

Niniejszy artykuł traktuje o współczesnym modelu ekonomicznym Chińskiej Republiki Ludowej, zarówno w kontekście ustroju politycznego jak i gospodarczego. Autor w swoich rozważaniach stara się przybliżyć najważniejsze cechy hybrydy dwóch skrajnych ideologii – komunizmu i kapitalizmu, które po zaadoptowaniu do specyfiki kulturowej „państwa środka”, stały się fundamentem jego rozwoju. Następnie zostały zaprezentowane nowe kierunki i megatrendy, które w obliczu zmieniających się warunków gospodarczych stają się kluczowymi czynnikami na ścieżce zrównoważonego wzrostu ChRL. Oddzielny akapit poświęcono także chińskiej strategii budowania stosunków międzynarodowych. Na zakończenie zweryfikowano skuteczność podjętych dotychczas centralnych reform oraz nakreślono plany na przyszłość.

Summary

The article treats about present economic model of People's Republic of China, in the context of political system and the economy as well. The author tries to explain key characteristics of the unique hybrid combination of two extremely separate ideologies – communism and capitalism, which, after being adopted to the country's cultural circumstances, became the crucial basis for its development. Furthermore, new directions and trends in national policy has been presented as the main factors of reasonable growth and sustainability against the ever-changing economic conditions. There is also paragraph which sets out the Chinese strategy of building international relations. At the end of the article, the efficiency of central reforms taken so far has been verified.

Tyberiusz, jego działalność i pozycja w cesarstwie, w świetle ikonografii i legend zamieszczonych na monetach Oktawiana Augusta

Łukasz Jończyk

Tyberiusz, starszy syn Liwii i Tyberiusza Klaudiusza Nerona, został po śmierci ojca, na przełomie 33 i 32 r. p.n.e. oddany pod opiekę nowemu małżonkowi matki, Oktawianowi⁶¹. Jako jego protegowany, wspólnie z innymi przedstawicielami *domus Augusta* wspomagał ojczyzna w sprawowaniu rządów⁶². Na polecenie cesarza zajmowali oni bowiem konkretne urzędy publiczne lub sprawowali kontrolę nad legionami. Tyberiusz tak samo jak inni dzielił więc odpowiedzialność za Imperium piastując różne stanowiska i dowództwa. Mając więc na uwadze inspirowaną przez Oktawiana propagandę sukcesu, działalność Tyberiusza i jego osiągnięcia, wynikające z pełnionych funkcji, winny być nagłaśniane, także poprzez emisje monetarne. Tymczasem uwarunkowania polityki sukcesyjnej Augusta oraz obsesyjne dbanie przez niego o zachowanie własnej *auctoritas* i *dignitas* sugerowały ograniczanie popularności Tyberiusza, jako nie będącego potomkiem cesarza. Ten stan rzeczy mógł ulec zmianie dopiero po adoptowaniu Tyberiusza przez Augusta w 4 r. n.e. gdy stał się jego synem i następcą⁶³. W niniejszym artykule autor zbadał więc odniesienia do osoby Tyberiusza i działań podejmowanych przez niego aż do roku 14 n.e. widoczne na emisjach monetarnych oraz sprawdził jaką treść mogły one przekazywać.

Wpływ na propagandę Oktawiana Augusta, uprawianą zwłaszcza za pomocą numizmatów, miał jego stosunek do własnej *auctoritas*. Ponieważ była to jedna z podpór nadzwyczajnej pozycji, a więc także i władzy, cesarza w państwie, bardzo ostrożnie wzmacniał ją on u innych osób, nawet ze swej rodziny. Przykładem tak zazdrosnego strzeżenia przez niego własnej *auctoritas* jest polityczna autobiografia władcy, czyli tzw. *Res Gestae*. Znajdują się w niej odniesienia do wielu sukcesów z okresu rządów Augusta w zakresie polityki wewnętrznej, zewnętrznej oraz dokonań militarnych. Spośród nich, część była rzeczywiście zasługą princepsa natomiast pozostałe zostały mu jedynie przypisane. Wśród nich są także takie, do których osiągnięcia przyczynił się Tyberiusz.

⁶¹ Cass. Dio, XLVIII, 44, 5; B. Levick, *Tiberius the Politician*, London, New York, 1999, s. 4; A. A. Barrett, *Livia – first lady of Imperial Rome*, New Haven, London, 2002, s. 27.

⁶² Wśród nich, poza Tyberiuszem, wymienić należy jego brata Druzusa, dzieci siostry cesarza Oktawii, np. Marka Marcellusa oraz wnuków Gajusza i Lucjusza Cezarów. Cesarz korzystał również z pomocy swoich towarzyszy z czasów wojen domowych, Mecenasu i Marka Agryppy. W podobny sposób August wykorzystywał także swoją córkę Julię, aranżując, dla określonych celów politycznych, jej małżeństwa.

⁶³ P. Sawiński, *Sukcesja władzy cesarskiej w okresie rządów dynastii julijsko-klaudyjskiej (30 p.n.e. – 68 n.e.)*, Poznań 2016, s. 69 – 73.

Opisując je August jednak jedynie trzykrotnie podał imię swego pasierba⁶⁴. W stosunku do rzeczywistych osiągnięć Tyberiusza, uczynił to więc niewiele razy⁶⁵. Wskazuje to dobitnie, iż Oktawian dążył przede wszystkim do umocnienia swojej *auctoritas*. Należy się więc spodziewać, iż również ikonografia i legendy monet emitowanych wtedy w imieniu władcy informowały głównie o jego sukcesach, a nie o osiągnięciach Tyberiusza. Co za tym idzie również liczba numizmatów z odwołaniem do cesarskiego pasierba powinna być relatywnie mała. Niniejsze badania zostały również przeprowadzone w celu zbadania czy taka sytuacja miała miejsce.

Aby dokładnie wyjaśnić badane kwestie, poniżej przedstawione zostaną podstawowe zagadnienia polityki monetarnej w czasach panowania Augusta, ponieważ monety były jednym z podstawowych narzędzi propagandy w starożytnym Rzymie⁶⁶. Docierały bowiem do wszystkich zakątków Imperium, a informacje na nich zamieszczone trafiały zarówno do elit jak i pospólstwa. Niezależnie od stopnia alfabetyzacji odbiorców monet, prezentowany na nich przekaz był zrozumiały dla każdego. W epoce cesarstwa na numizmatach eksponowano więc wizerunki władców, a także innych ważnych osób w państwie, w tym następców panujących oraz ich zalety. Działo się tak również w czasie panowania Oktawiana Augusta, zwłaszcza, że w systemie monetarnym odziedziczonym po Republice, wprowadził on pewne reformy, które wyraźnie zwiększyły także możliwości pożądanego oddziaływania na użytkowników wybijanych wtedy monet⁶⁷. Po ich przeprowadzeniu emitowano monety złote, srebrne, brązowe i miedziane. Prawo bicia złotych aureusów i srebrnych denarów miał August, który od 15 roku p.n.e. przeniósł mennicę do Lugdunum. Natomiast senatowi pozostało wybijanie sesterców, dupondiusów i miedzianych asów, będących monetą zdawkową⁶⁸.

Aktywność Tyberiusza, której przedstawienie na numizmatach będzie badane, była bezpośrednio związana z polityką zagraniczną Oktawiana Augusta. Preferował on zachowanie pokoju w kontaktach z imperium partyjskim, natomiast w Europie prowadził ekspansję, która doprowadziła do oparcia granic imperium na Dunaju i Renie. Wojny toczyły więc legiony rzymskie

⁶⁴ *Res Gestae* 8; 27; 30. W tekście tym Tyberiusz raz został przez Augusta wspomniany jako „kolega” na urzędzie, dwukrotnie zaś jako dowódca wojskowy.

⁶⁵ Zasługi Tyberiusza dla Rzymu zostały natomiast odpowiednio docenione przez Wellejusza Paterkullusa (II,122), który nadmienił o dwóch jego triumfach i jednej owacji. Odprowadził je on za wojny: w Panonii w 8 r. p.n.e., zwycięstwo nad Sugambrami w 7 r. p.n.e. oraz za kampanię w Panonii i Dalmacji w 12 r. n.e. Ów autor starożytny, którego obiektywność jest jednak podważana, twierdzi ponadto, że triumfów Tyberiusza powinno być siedem. Mimo iż, Wellejuszowi zarzuca się stronniczość i pisanie penegiryku ku czci Tyberiusza, pamiętać trzeba, iż swą karierę związał on z legionami, w których walczył pod dowództwem tego pasierba Augusta. Być może więc przeświadczenie o zbyt małej ilości przyznanych Tyberiuszowi tryumfów, było w armii powszechne.

⁶⁶ A. Kunisz, *Rola źródeł numizmatycznych w badaniach nad ideologią i propagandą w państwie rzymskim*, [w:] A. Kunisz (red.) *Rzym Antyczny. Polityka i pieniądz*, Katowice 1993, s. 56.

⁶⁷ Ibidem, s. 60. Więcej o systemie monetarnym w Republice Rzymskiej patrz: A. Kunisz, *Mennictwo i system monetarny Republiki Rzymskiej*, [w:] J. Wolski, T. Kotula, A. Kunisz (red.), *Starożytny Rzym we współczesnych badaniach. Państwo-Społeczeństwo-Gospodarka*, Kraków 1994, s. 355 – 390; A. Kunisz, *Mennictwo w Cesarstwie Rzymskim w I wieku n.e.*, Katowice 1978, s. 31 – 38.

⁶⁸ M. Carry, H. H. Scullard, *Dzieje Rzymu. Od czasów najdawniejszych do Konstantyna t. II*, Warszawa 1992, s. 60; A. Kunisz, *Mennictwo w Cesarstwie Rzymskim...*, s. 31 – 38. Mennice istniały również na wschodzie, zarówno państwowe jak i lokalne w poszczególnych miastach, lecz ze względu na charakter omawianego tematu, autor ograniczył zakres badanych numizmatów do wybitych na zachodzie imperium.

głównie na kontynencie europejskim. W ich trakcie dokończono podbój Hiszpanii i obszaru Alp. Prowadzono też walki na terenie Panonii, Ilirii oraz Germanii aż do Dunaju i Łaby. Natomiast na Wschodzie w stosunku do państwa Partów stosowano głównie rozwiązania dyplomatyczne⁶⁹.

W 20 r. p.n.e. Tyberiusz został wysłany przez swego ojczyzna na pierwszą samodzielną misję. Jego zadaniem było osadzenie na tronie Armenii, potencjalnie wiernego wasala, którym był wychowany w Rzymie Tigranes⁷⁰. Miała to być wyprawa zbrojna, podczas której pod wodzą Tyberiusza, zamierzano zdetronizować dotychczasowego króla Artaxesa⁷¹. Młody wódz wraz z swymi legionami stanął na granicy Imperium w maju wspomnianego roku⁷². Nie musiał jednak wtedy zaprezentować zdolności dowódczych, gdyż mieszkańcy Armenii sami obalili swego króla, a na jego miejsce obwołali protegowanego przez Rzymian Tigranesa⁷³. Tyberiuszowi pozostało więc jedynie ukoronowanie nowego władcy⁷⁴. Wydarzenie te zostało odnotowane na emisjach z mennicy w Pergamonie, oznaczonych w katalogu RIC numerami 513, 514 oraz 515. Zamieszczona na rewersach tych monet legenda ARMENIA CAPTA bezpośrednio odnosi się do podporządkowania Armenii Rzymowi. Na ikonografiach owych monet ukazano na jednej emisji boginię Wiktorię, a na pozostałych Sfinksa oraz tiarę. Awersy natomiast są w swej wymowie jednoznaczne. Przedstawiono bowiem na nich wizerunek princepsa wraz z napisem AUGUSTUS. Również w Rzymie zostały wyemitowane numizmaty nawiązujące do wspomnianych wydarzeń. Dwaj spośród *IIIviri monetales* P. Petronius Turpilianus i L. Aquilius Florus zlecieli wybite monety opatrzone na rewersie inskrypcjami CAESAR DIVI F ARME CAPTA, CAESAR-DIVI F ARME CAPTA oraz CAESAR DIVI F/ ARM-INIA/ CAP-TA⁷⁵. Monety te podkreślały więc niezwykle istotne wydarzenie jakim było podporządkowanie Armenii, lecz z drugiej strony pomijały związane z nim dokonania Tyberiusza.

Kolejną misją, jaką wyznaczył August Tyberiuszowi i Druzusowi, był podbój obszarów przyszłej prowincji Recji. Formalnie działaniami tymi kierował cesarz, jednak faktycznie na czele

⁶⁹ R. Syme, *Rewolucja Rzymska*, Warszawa 2009, s. 267; szerzej o konfliktach partyjsko-rzymskich patrz. J. Wolski, *Rzymska polityka na Wschodzie. Imperializm rzymski w konflikcie z imperializmem irańskim* [w:] J. Wolski, T. Kotula, A. Kunisz (red.), *Starożytny Rzym we współczesnych badaniach...* dz.cyt., s. 81 – 103. O państwie Partów patrz. M. J. Olbrycht, *Imperium Parthicum. Kryzys i odbudowa państwa Arsakidów w pierwszej połowie pierwszego wieku po Chrystusie*, Kraków 2013.

⁷⁰ Well. Pat II, 94; Suet. *Tib.* 9; Cass. Dio, LIV, 4 – 5; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 13.

⁷¹ Cass. Dio, LIV, 9, 4. Do dyspozycji Tyberiusza oddano wtedy co najmniej dwa legiony, najprawdopodobniej z Ilyrii i Macedonii; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 13. Na temat składu wojsk, które wzięły udział w tej wyprawie do Armenii patrz. np. M. Parker, *The Roman Legions*, Oxford 1928, s. 91.

⁷² B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 14.

⁷³ Cass. Dio, LIV, 9, 5; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 14; R. Seager, *Tiberius*, Bodmin 2005, s. 14; S. Payaslian, *The History of Armenia. From the Origins to the Present*, New York 2007, s. 26. M. Zakrzewska-Dubasowa (*Historia Armenii*, Wrocław 2005, s. 33) uważa, że Artaxes/Artashes II został zamordowany. Co jednak najistotniejsze, jej zdaniem nie dokonali tego Armeńczycy lecz rzymscy skrytobójcy.

⁷⁴ Suet. *Tib.* 9; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 14.

⁷⁵ RIC 290, 291, 292, 306, 307.

legionów stali wtedy obydwaj pasierbowie⁷⁶. Podjęte przez nich działania wojenne miały miejsce w 15 r. p.n.e.

Śladem po nich są emisje monet oznaczonych w RIC numerami 164 (a i b) oraz 165 (a i b). Numizmaty te pochodzą z mennicy w Lugdunum, a zostały wybite w tym samym roku, w którym toczyła się wspomniana wojna. Na rewersach tych monet przedstawiono dwóch żołnierzy wręczających władcy laury. W związku z toczoną wówczas kampanią trudno nie łączyć tej sceny z wydarzeniami rozgrywającymi się na granicach imperium. Najważniejsze jest jednak ustalenie, kim byli owi wojownicy. Zdaniem autora niniejszego artykułu postacie te to Tyberiusz i Druzus podczas przekazywania symboli swych zwycięstw cesarzowi⁷⁷. Taka interpretacja wpisuje się w model propagandy Augusta. W myśl obowiązujących wtedy zasad rzeczywistym „ojcem” osiągniętych wtedy zwycięstw był bowiem on. Na rewersach owych monet ukazani jednak zostali również Tyberiusz i Druzus, bezpośredni dowódcy legionów, które wywalczyły wspomniane zwycięstwa. Stanowiło to istotny krok w kierunku zaznaczenia obecności członków rodziny cesarskiej na wybijanych monetach. Numizmaty te w swej propagandowej treści były oczywiście kontynuacją wcześniejszych trendów polegających na podkreślaniu znaczenia Augusta jako jedyne go ojca zwycięstw osiągniętych przez legiony. W tym przypadku nastąpiło też w niej zaznaczenie roli odegranej przez jego legatów. Można więc sugerować, iż Oktawian zwyciężył nie samodzielnie lecz przy ich pomocy. Według autora artykułu numizmaty te świadczą o pewnej nowej tendencji rodzącej się w otoczeniu princepsa. Zgodnie z nią, dojrzewający synowie Liwii mieli stanowić dla Oktawiana oparcie, powoli zastępując starzejącego się Agryppę. W związku z tym, obydwu młodzieńców trzeba było także odpowiednio uwiecznić na monetach, a za ich pośrednictwem poinformować o tym Rzymian. Jednak ze względu na to, że nie była im wówczas przeznaczona rola następców, a jedynie wodzów, to w jaki sposób ukazywani byli na monetach miało odzwierciedlać ich pozycję w imperium.

Tyberiusz wraz z bratem prowadzili dalsze kampanie na granicach Imperium również w 12 roku p.n.e. i później. Pierwszy z nich początkowo w Panonii, a po śmierci Druzusa także w Germanii⁷⁸. Konflikty te, jakkolwiek istotne dla historii Imperium Romanum, nie zostały szerzej odnotowane na wybijanych wówczas numizmatach. Przykładem nielicznych odniesień może być

⁷⁶ Liv, CXXXVIII; Vell. Pat., II, 95; Suet., *Tib*, 9; Flor., II, 107; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 15; P. Southern, *Oktawian August*, Warszawa 2003, s. 123; W. Eck, *The Age of Augustus*, Singapore 2007, s. 128 – 129; R. Syme, *Rewolucja...* dz.cyt., s. 396; H. H. Scullard, *From the Gracchi to Nero: A history of Rome 133 BC to 68 AD*, Abingdon 2011, s. 215.

⁷⁷ Podobnie interpretuje tę scenę P. Zanker, *August i potęga obrazów*, Poznań 1999, s. 227.

⁷⁸ Liv, CXXXIX – CXLII; Vell. Pat., II, 96 – 97; Flor., II, 30; Cass. Dio, LIV, 25 – 36; LV, 1; M. Carry, H. H. Scullard, *Dzieje Rzymu...* dz.cyt., s. 42, 46; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 15 – 22; P. Southern, *Oktawian...* dz.cyt., s. 234, 240; M. Todd, *The Early Germans*, Padstow 2004, s. 47; M. Carroll, *Romans, Celts & Germans. The German Provinces of Rome*, Stroud 2005, s. 34 – 35; W. Boruch, *Początki rzymskiej obecności nad Renem i Dunajem* [w:] S. Turlej (red.) *Barbarzyńcy u bram Imperium*, Kraków 2007, s. 19 – 20; W. Eck, *The Age...* dz.cyt., s. 129 – 132; R. Syme, *Rewolucja...* dz.cyt., s. 397; D. Danijel, *Iliricum in Roman Politics, 229 BC – AD 68*, Cambridge 2010, s. 129 – 134; H. H. Scullard, *From the Gracchi...* dz.cyt., s. 216 – 217.

seria monet wybitych w 12 r. p.n.e. przedstawiająca klęczącego Germanina⁷⁹. Jak już wspomniano wyżej, August przede wszystkim dążył do zwiększenia własnej *auctoritas*. Wzmiankowane monety również służyły temu celowi. Poprzez umieszczenie na awersie owych monet postaci przedstawiciela ludów Germanii, z którymi toczono walki, a na ich rewersie wizerunku Oktawiana, składano symboliczną obietnicę, iż princeps doprowadzi do podbicia tych ludów. Numizmaty te reprezentują więc, w stosunku do emisji z okresu kampanii w Alpach, nawrót do wcześniejszych praktyk ukazywania dokonań militarnych cesarskich pasierbów, gdyż nie zaznaczono na nich nawet pośrednio rzeczywistych dowódców kampanii. Stało się tak mimo odnotowanego w źródłach wzrostu znaczenia Tyberiusza czy Druzusa. Przyczyną takiego stanu rzeczy mógł być etap działań wojennych w jakim wybito te monety. Był to początek kampanii wobec czego mimo znaczenia dowódcy kampanii w hierarchii *domus Augusta* nie można było być pewnym zarówno sukcesów w kampanii w całości jak i pod owym konkretnym dowództwem. Dlatego też zapewne nie uwieczniono wówczas dowódcy gdyż obawiano się, iż może to rozmyć późniejsze zasługi ostatecznego triumfatora.

Po powrocie Tyberiusza z wygnania na Rodos, które miało miejsce w latach 6 p.n.e. – 2 n.e. oraz śmierci Gajusza i Lucjusza Cezarów, wnuków cesarza, starszy syn Liwii – jak to już wspomniano – został przez Augusta w 4 r. n.e. adoptowany⁸⁰. Przyznano mu również ponownie imperium prokonsularne i władzę trybunską⁸¹. Czyniło go to *de facto* drugą osobą w państwie po władcy. Odtąd wśród monet wybijanych w imieniu Augusta zaczęły się także pojawiać numizmaty, na których ukazywano także jego wizerunek.

Pierwsze serie monet z wyobrażeniem i imieniem Tyberiusza to zdawkowe sesterce i *dupondiusy*, wyemitowane w Lungdunum w latach 8-10 i 9-14 n.e.⁸². Na ich awersach umieszczono jego popiersie. Zależnie od emisji w tej podobiznie Tyberiusza występują jednak drobne różnice. Towarzyszy im legenda „TI(berius)•CAESAR•AUGUST(i)•F(ili)•IMPERAT(OR)•V”⁸³. Na

⁷⁹ RIC 416.

⁸⁰ Vell. Pat. II, 103; Suet., *Tib*, 15; Cass. Dio, LV, 10, 13; M. Carry, H. H. Scullard, *Dzieje Rzymu...* dz.cyt., s. 62; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 33; P. Southern, *Oktawian...* dz.cyt., s. 258; R. Syme, *Rewolucja...* dz.cyt., s. 438; A. Pettinger, *The Republic in Danger. Drusus Libo and the Succession of Tiberius*, Oxford 2012, s. 47; J. Osgood, *Suetonius and the Succession to Augustus* [w:] A. Gibson, *The Julio-Claudian Succession. Reality and perception of the Augustan model*, Leiden, Boston 2013, s. 23. O znaczeniu wschodu imperium w kontekście rywalizacji o sukcesję po Auguście, w okresie pobytu Tyberiusza na Rodos, interesujący artykuł napisał G. Bowersock (*Augustus and the East: The problem of the Succession* [w:] F. Millar, E. Segal (red.) *Caesar Augustus. Seven aspects*, Oxford 1985, s. 169 – 185). Adopcję Tyberiusza w szerszym kontekście omawia natomiast P. Sawiński w swej pracy *Sukcesja władzy w okresie rządów dynastii julijsko-klaudyjskiej (30 p.n.e. – 68 n.e.)*, Poznań 2016, s. 69 – 85. Według tego badacza (s. 70 – 71), wobec Tyberiusza ze względu na brak ojca naturalnego zastosoowano *adrogatio*. Szerzej o tej procedurze patrz. M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 129 – 130.

⁸¹ Cass. Dio, LV, 13; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 33; R. Holland, *Oktawian August. Ojciec chrestny Europy*, Warszawa 2005, s. 252; W. Eck, *Tha age of Augustus...* dz.cyt., s. 157; R. Syme, *Rewolucja...* dz.cyt., s. 438.

⁸² Są to numizmaty oznaczone w RIC numerami od 235 do 248.

⁸³ Występuje ona na numizmatach o numerach RIC 235, 236 a i b, 237, 238 a i b oraz 239. Na innych egzemplarzach, wybitych według opisywanych typów, występują drobne różnice np. zamieszczono na nich oznaczenia większej liczby obwołań imperatorskich.

rewersie natomiast zamieszczono symboliczny wizerunek ołtarza Romy i Augusta, znajdującego się w Lugdunum*, z legendą „ROME•ET•AUG”⁸⁴.

Jak już powiedziano omówione powyżej miedziane monety są określane jako zdawkowe. August zaszczycił swego adoptowanego syna a zarazem następcę, zamieszczeniem jego wizerunku na owych numizmatach. Robiąc to jednocześnie zadbał, by honor jaki spotkał Tyberiusza był odpowiednio dobrany do jego rangi. Świadczy o tym zarówno „metal” z jakiego zostały wybite te monety, oraz legendy i ikonografia jaką opatrzone te numizmaty. Tyberiusz bowiem był wtedy Cezarem (*Caesar*), uhonorowanym dowódcą wojskowym lecz również, a być może przede wszystkim, synem Augusta (*Augusti F*)⁸⁵. Było to swoiste oznaczenie jego roli i stanowiska w państwie. W oczach ludu swoją władzę miał on zawdzięczać nie tylko osiągnięciom, lecz przede wszystkim dziedzictwu. Być może było to również odwołanie się Augusta do przeszłości, gdyż on swoją karierę również zbudował jako spadkobierca i syn Cezara. Podobnie jak Oktawian, który był określany jako *Divi filius*, (syn boskiego [Juliusza Cezara – Ł. J.]) tak i Tyberiusz miał zyskać silną pozycję w imperium jako syn Augusta⁸⁶.

Jak już napisałem wyżej, ważna w interpretacji opisywanej serii monet jest ikonografia zamieszczona na ich rewersie. Znajduje się na nim wizerunek świątyni Romy i Augusta w Lugdunum, najważniejszego miejsca kultu trzech Galii. Był to także symbol obecności Rzymu i rządzącego nim cesarza w tych prowincjach, ośrodek „religii lojalności”⁸⁷. Symboliczne wyobrażenie tej świątyni na monecie z wizerunkiem Tyberiusza było więc zapewne przed wszystkim podkreśleniem znaczenia tego miejsca kultu. Ponadto jednak było to również przypomnienie wyjątkowej pozycji Augusta i podkreślenie jego nadrzędności (jako bóstwa dla mieszkańców prowincji) wobec syna.

⁸⁴ Ołtarz Romy i Augusta w Lugdunum, centralnym mieście trzech Galii, miał pełnić rolę centrum religijnego i politycznego. O owym ośrodku kultowym pisali np. J-P. Martin, *Kult panującego w Cesarstwie Rzymskim*, Poznań 1996, s. 17; M. Jaczynowska, *Religia lojalności w początkach cesarstwa rzymskiego* [w:] M. Jaczynowska, *Studia z dziejów antycznego Rzymu*, Toruń 2003, s. 99 szerzej o kuldzie cesarskim L. Piotrowicz, *Kult panującego w starożytności*, Poznań 2006, s. 64 – 66. O genezie kultu cesarskiego pisała M. Jaczynowska (*Od Scypiona Afrykańskiego do Juliusza Cezara – republikańska geneza kultu cesarskiego* [w:] M. Jaczynowska, *Studia...* dz.cyt., s. 65 - 88); Pracę poświęconą religii rzymskiej, w tym kultowi cesarskiemu, napisał K. Galinsky (*Continuity and Change: Religion in the Augustan Semi-Century* [w:] J. Rüpke (red.), *A Companion to Roman Religion*, Singapore 2007, s. 71 – 82).

⁸⁵ Znaczenie pochodzenia członków rodziny cesarskiej od Augusta podkreśla również R. Saeger (*Perceptions of the Domus Augusta, AD 4 – 24* [w:] A. Gibson (red.), *The Julio-Claudian Succession...* dz.cyt., s. 43).

⁸⁶ Motyw filiacji był niezwykle istotny w polityce propagandowej Augusta. P. Saviński widzi w adopcji, a więc wytworzeniu „faktu filiacji” warunek *sine qua non* sukcesji po cesarzu (*Sukcesja...* dz.cyt., s. 25, 42, 46 – 47, 69 – 75. Kwestia „synostwa” nie miała jedynie znaczenia formalno-prawnego lecz również symbolicznie. Oktawian początek i gwałtowny rozwój swej kariery zawdzięczał adopcji dokonanej przez Cezara (patrz. R. Syme, *Rewolucja...* dz.cyt., s. 113 i nn.). Niezwykle istotne było w tym kontekście ubóstwienie Cezara, które zapewniło jego dziedzicowi status syna boskiego, co wzmocniło jego pozycję, dało mu większe możliwości w zakresie propagowania swej osoby wśród ludu Rzymu, a wreszcie ustanowiło solidne fundamenty *auctoritas* Oktawiana, czy też idąc za określeniem Maxa Webera „władzę charyzmatyczną” (*The Three Types of Legitimate Rule*, Berkley Publications In Society and Institutions 4, 1958, s. 1 – 11; Idem *Szkice z socjologii religii*, Warszawa 1984, s. 144 – 150). Znaczenie boskiej filiacji oraz samej deifikacji dyktatora w okresie walk o władzę po śmierci Cezara podkreślili min. M. Milczanowski, *W cieniu boskiego Juliusza*, Kraków 2013; L. Morawiecki, *Władza charyzmatyczna w Rzymie u schyłku republiki (lata 44 – 27 p.n.e.)*, Poznań – Gniezno 2014, s. 153 – 221. Kwestii boskości Juliusza Cezara opracowanie swe poświęcił S. Weinstock (*Divus Iulius*, Oxford 1971).

⁸⁷ M. Jaczynowska, *Dzieje Imperium Romanum*, Warszawa 1995, s. 221 -222.

W 10 r. n.e. również mennica rzymska wyemitowała asy z wizerunkiem następcy Augusta⁸⁸. Zostały one wybite w mennicy senatu, mającego prawo do emisji pieniądza zdawkowego. Wyrazem tego jest symbol SC na ich rewersie. Omawiane egzemplarze są na awersie opatrzone popiersiem Tyberiusza oraz legendą o treści: TI•CAESAR•AUGUST•F•IMPERAT(OR)•V. Na rewersie natomiast, poza wzmiankowanym oznaczeniem emisji senatu czyli literami SC, umieszczono również legendę PONTIFEX•TRIBUN•POTESTATE•XII.

Podobnie jak w przypadku monet wyemitowanych w Lugdunum, również na nich widzimy oficjalną tytulaturę Tyberiusza, która podkreślała jego synowski status wobec Augusta. Jednak na ich rewersie dostrzegamy także dwa inne ważne składniki tytulatury syna Liwii. Po pierwsze zaznaczono na nim piastowanie przez Tyberiusza władzy trybunskiej (*tribunica potestas*)⁸⁹. Różni je to od poprzednich monet, na których zostały odnotowane jedynie liczby jego obwołań imperatorskich. Natomiast drugim wyróżniającym je detalem jest tytuł *pontifex*, wskazujący na sprawowanie przez Tyberiusza w tym czasie także godności kapłańskiej.

Władza trybunów ludowych dla Augusta i jego następców była jedną z podstaw sprawowanych przez nich rządów. Dla niego natomiast miała ona na tyle istotne znaczenie, że po jej otrzymaniu, według odnawianej co roku *tribunica potestas* liczył lata swego panowania.⁹⁰ Zastanawiający jest więc fakt, że ta prerogatywa w odniesieniu do Tyberiusza została wyeksponowana dopiero na monetach z 10 r. n.e. Być może August, strzegący swoich *dignitas* i *auctoritas* chciał stopniowo wprowadzać do publicznej świadomości fakt, że poza nim jest w państwie druga osoba posiadająca taką władzę. Dotychczas możliwość zaszkodzenia „sławie” cesarza przez kogoś innego, np. członka rodziny czy osobę spoza tego kręgu, była skutecznie blokowana, a każdy kto mógł w ten sposób zaszkodzić princepsowi był odsuwany od istotnych stanowisk⁹¹. Wydaje się więc, że tak późne podkreślenie władzy trybunskiej Tyberiusza, również miało na celu utrzymanie niezachwianej pozycji Oktawiana tak długo jak to było możliwe. Z drugiej jednak strony, jak zauważa Sawiński, emisje te były wyjątkowe, gdyż po raz pierwszy przedstawiono Tyberiusza na ich awersie i co równie ważne, nie zamieszczono na nich wizerunku Augusta⁹².

Ostatnimi omówionymi w tym artykule są numizmaty wybite w Lugdunum, w latach 13-14 n.e. Podzielić je można na dwie grupy ze względu na charakter umieszczonej na nich ikonografii. W pierwszej znajdują się monety z wizerunkiem Oktawiana Augusta i legendą

⁸⁸ Są to egzemplarze oznaczone w katalogu RIC numerami 469 i 470.

⁸⁹ Cass. Dio., II, 32.

⁹⁰ R. Holland, *Oktawian...* dz.cyt., s. 237; R. Syme, *Rewolucja...* dz.cyt., s. 342.

⁹¹ R. Holland, *Oktawian...* dz.cyt., s. 226 – 227; R. Syme, *Rewolucja...* dz.cyt., s. 312 – 314.

⁹² P. Sawiński, *Sukcesja...* dz.cyt., s. 86.

„CAESAR•AUGUSTUS•DIVI•F•PATER•PATRIAE” na awersie i tryumfalną kwadrygą na której stał Tyberiusz oraz napisem „TI•CAESAR•AUG•F•TR•POT•XV” na rewersie⁹³.

Ikonografia i legendy tych monet odnosiły się do serii zwycięstw Tyberiusza, jakie odniósł on podczas wojen toczonych na granicach Imperium i w trakcie tłumienia buntów wewnętrznych. Największymi wówczas powstaniem były te, które miały miejsce w Panonii i Dalmacji oraz w Germanii. Pierwsze udało się stłumić i odbudować władzę Rzymian na tamtych terenach⁹⁴. Rezultatem drugiego było doprowadzenie do przywrócenia granicy na lewym brzegu Renu⁹⁵. W trakcie obu konfliktów Tyberiusz przeprowadził wiele udanych kampanii, w tym nad Panonią i Dalmację, za którą przyznano mu tryumf w 12 roku⁹⁶. Tryumf jednak budował prestiż odbywającego go wodza tylko w stolicy. Zatem wieść o zaszczycie i chwale jakiej dostąpił Tyberiusz, nie mogła być powszechnie znana w całym Imperium. Uważam więc, że Oktawian August, świadom upływających lat, bliskiego kresu swego panowania i zbliżających się samodzielnych rządów Tyberiusza postanowił wzmocnić jego autorytet, poprzez wyemitowanie opisanych wyżej numizmatów, oraz oznajmianie w ten sposób wszystkim mieszkańcom imperium o talentach wodzowskich przyszłego princepsa, których ów tryumf, jako nagroda za wielkie zwycięstwo, był potwierdzeniem.

Podobne zadanie miała spełniać druga wybita wówczas seria monet⁹⁷. W sposób szczególny ukazywała ona powiązania pomiędzy Augustem i Tyberiuszem. Na jej awersie przedstawiono wizerunek Augusta. Na rewersie zaś Tyberiusza. Legendy natomiast obejmują imiona i tytuły obu członków rodziny panującej. Cesarz August jest na nich określony jako syn boskiego i ojciec ojczyzny. Tyberiusz Cezar natomiast jako syn Augusta z odnotowaniem sprawowanej wówczas władzy trybuna ludowego.

Symbolika tych numizmatów jest bardzo istotna. Ukazuje bowiem ojczyzna i pasierba (*de iure* ojca i syna) pod pewnymi względami jako równorzędnych sobie⁹⁸. Ich wizerunki zamieszczono w taki sam sposób. Jedyne różnice występują w ich tytulaturze. Jednak podkreślają jedynie starszeństwo Augusta w sprawowaniu władzy. Cesarz jako princeps był wówczas ojcem ojczyzny, pierwszym spośród obywateli. Tyberiusz jako jego syn, posiadał już władzę równą tej, którą miał ojciec, lecz ustępował mu jako starszemu, więc i w sprawowaniu rzeczywistej władzy był wtedy drugi. Symbolika tych monet świadczyła tak jak poprzednia, opisana powyżej, o wzroście znaczenia Tyberiusza w kontekście zbliżającego się przejęcia przez niego władzy. Zadanie to

⁹³ RIC 221, 222. Numizmaty oznaczone numerami 223 i 224, różnią się pomiędzy sobą drobnym szczegółem w postaci ilości ukazanych na nich koni.

⁹⁴ H. H. Scullard, *From the Gracchi...* dz.cyt., s. 216

⁹⁵ Vell. Pat., II, 110 – 121; B. Levick, *Tiberius...* dz.cyt., s. 43; M. Todd, *The Early Germans...* dz.cyt., s. 48; R. Syme, *Rewolucja...* dz.cyt., s. 439; H. H. Scullard, *From...* dz.cyt., s. 218.

⁹⁶ Więcej o tryumfie i jego idei patrz: M. S. Popławski, *Bellum Romanum. Sakralność wojny i prawa rzymskiego*, Lublin 2011, s. 141.

⁹⁷ RIC 225, 226.

⁹⁸ Robin Seager zauważa w poezji Owidiusza tendencje do postrzegania Augusta i Tyberiusza jako równorzędnych sobie współwładców (*Perception...* dz.cyt., s. 43 – 44).

spełniała nie poprzez wzmocnienie prestiżu następcy princepsa, lecz przekazując mieszkańcom imperium informacje o równej *de iure* pozycji obu mężów, a co za tym idzie, o jednakowym posłuszeństwie poddanych, koniecznym tak wobec ojca jak i syna. Legioniści zaś, jedna z podpór władzy cesarza Augusta, dzięki symbolom zamieszczonym na wyżej wymienionych monetach, mieli widzieć w Tyberiuszu nie tylko świetnego wodza, który potrafi zwyciężać wrogów, lecz również wybranego przez cesarza następcę, który był godzien już za życia swego poprzednika uczestniczyć wspólnie z nim w sprawowaniu władzy.

August początkowo w swojej polityce dynastycznej kierował się przede wszystkim pragnieniem, by jego następcami zostali potomkowie zrodzeni z jego krwi. Najpierw miał to być Marcellus. Po jego śmierci natomiast synowie Agryppy ze związku z Julią, córką cesarza. Świadczą o tym monety z 8 r. p.n.e., na których widniał pędzący na koniu Gajusz Cezar⁹⁹. Spowodowało to, wraz z obsesją Augusta by nikt nie przerósł jego *auctoritas*, ograniczenie na monetach symboliki nawiązującej do osoby Tyberiusza i jego dokonań. Dopiero upadek polityki dynastycznej princepsa, powrót starszego syna Liwii z Rodos do Rzymu oraz adoptowanie go przez cesarza, doprowadziły do pojawienia się na numizmatach także jego wizerunków¹⁰⁰. Początkowo miało to na celu zaznajomienie mieszkańców imperium z osobą Tyberiusza, a także podkreślanie synowskiego statusu syna Liwii wobec Augusta. W ten sposób zaznaczono też jego rolę jako przyszłego następcy princepsa. W ostatnich latach panowania twórcy cesarstwa znaczenie ikonografii zamieszczanej na numizmatach, a odnoszącej się do osoby Tyberiusza, zmieniło się. Nowe emisje monet miały na celu podkreślanie roli syna Liwii jako obrońcy imperium, miały też podnieść jego *auctoritas*, nie tylko jako syna Augusta lecz również współuczestnika w władzy cesarskiej, czego symbolem była *tribunica potestas*. Warto jednak zauważyć, że oba elementy wizerunku Tyberiusza były jednakowo istotne, przy czym pierwszy z nich być może był nawet ważniejszy. Oktawian swoją karierę zbudował na podstawie synowskiego statusu wobec Juliusza Cezara, Tyberiusz miał iść tą samą drogą. W takim kontekście wysnuć można wniosek, że numizmaty w odniesieniu do Tyberiusza w czasie panowania Augusta były wykorzystywane zgodnie z jego propagandowymi i dynastycznymi planami, związanymi początkowo z potomstwem Julii a następnie z osobą starszego syna Liwii.

⁹⁹ RIC 198 – 199.

¹⁰⁰ Zauważa to również Sawiński (*Sukcesja...* dz.cyt., s. 87).

O autorze

Łukasz Jończyk jest doktorantem na Wydziale Nauk Społecznych Uniwersytetu Śląskiego. III etap studiów rozpoczął on w 2012 roku, od tej pory bierze aktywny udział w życiu naukowym poprzez uczestnictwo w konferencjach naukowych i publikowanie wyników swych badań. Zainteresowania badawcze: okres wczesnego cesarstwa rzymskiego i upadku republiki.

Streszczenie

W niniejszym artykule autor analizuje numizmaty wybijane w okresie rządów Oktawiana Augusta, powiązane z osobą i działalnością Tyberiusza Klaudiusza Nerona. Emitowane wówczas monety, nawiązujące do cesarskiego pasierba, podzielić można na dwie grupy. Te z pierwszej z nich, wybijano do roku 4 n.e. Zamieszczone na nich legendy i ikonografia odnosiły się do osiągnięć zawdzięczanych Tyberiuszowi, nie wiązały ich jednak z jego osobą. Na numizmatach z drugiej grupy, emitowanych po 4 r. n.e., przedstawiono go jako syna cesarza i jego następcę. W późniejszych emisjach podkreślono również osiągniętą przez Tyberiusza pozycję współwładcy, poprzez umieszczanie w legendach owych monet informacji o nadanej mu *tribunica potestas*. Takie odniesienia do syna Liwii w mennictwie Augusta świadczą o dostosowaniu propagandy realizowanej przy pomocy numizmatów do bieżącej polityki dynastycznej cesarza. Skutkowało to tym, iż dopiero po wyznaczeniu na następcę Oktawiana odniesienia do Tyberiusza mogły być zamieszczane na wybijanych wówczas monetach.

Summary

In this article the author analyzes the coins minted during the reign of Augustus and linked to the person and activity of Tiberius Claudius Nero. Issued coins, referring to the emperor's stepson, can be divided into two groups. These from the first one, were stuck until 4 A.D. Legends and iconography placed on them were connected with achievements owed to Tiberius, however they were not associated with him. Coins from the second group which were issued after 4 A.D he was presented on them as the son of the emperor and his successor. In later issues was marked also achieved by the Tiberius position of co-ruler by placing on the coins legends information of given to him *tribunica potestas*. These references to the Livia's son in Octavian's coinage, testifies about adjustment propaganda, realized with the help of numismatics, to the current dynastic policy of emperor. This resulted in the fact that only after the designation as the successor of Octavian's references to Tiberius may be placed on the coins.

Karalność zniesławienia w Polsce – charakter przestępstwa oraz postulaty de lege ferenda

Jan Kluza

Określone w art. 212 Kodeksu karnego przestępstwo zniesławienia jest jednym z czterech czynów zabronionych, które w polskim prawie karnym ścigane są z oskarżenia prywatnego. Oznacza to, że zasadniczo przestępstwo to nie znajduje się w „kręgu zainteresowania” oskarżyciela publicznego, który może wszcząć postępowanie w sprawie typów prywatnoskargowych jedynie gdy przemawia za tym interes społeczny. Z powyższego względu, ściganie sprawcy dopuszczającego się tego występkę, w stosunku do przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego cechuje się wieloma odmiennościami wynikającymi z rozdziału 52 Kodeksu postępowania karnego.

Funkcjonowanie czynu zabronionego z art. 212 k.k. w kodeksie spotyka się z krytyką. Wskazuje się, że przepis ten ogranicza zagwarantowaną w Konstytucji wolność wypowiedzi, a także, że skoro ściganie zależy w głównej mierze od aktywności i woli pokrzywdzonego, trudno jest w takim przypadku uznawać by czyn taki stanowił szczególnie niepożądany atak na dobro społeczne¹⁰¹. Z drugiej strony ta część doktryny, która opowiada się za funkcjonowaniem przestępstwa zniesławienia w kodeksie, wskazuje na potrzebę ochrony takich wartości jak godność osobista i dobre imię przed nieuzasadnionymi jej naruszeniami. Wskazuje ona, że prawo karne powinno mieć za zadanie chronić indywidualne interesy obywateli, a zatem czyny godzące w ten interes powinny być karane za zgodą pokrzywdzonego wyrażoną wniesieniem prywatnego aktu oskarżenia¹⁰². Rezultatem uwzględnienia argumentów każdej ze stron, jest funkcjonujący *de lege lata* kształt tego przestępstwa.

Wyrazem próby pogodzenia powyższych stanowisk jest zakwalifikowanie przestępstwa zniesławienia, obok znieważenia, naruszenia nietykalności cielesnej oraz tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu do grupy przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, co w dalszym jednak ciągu budzi zastrzeżenia - z jednej bowiem strony ustawodawca zakłada, że typy te stanowią w całej swej rozciągłości przestępstwa, a więc mają charakter bezprawny, karygodny i zawiniony, a za ich popełnienie przewiduje wyjątkowo surową sankcję karną, z drugiej zaś pozostawia pokrzywdzonemu zupełną dowolność w ich ściganiu, co wskazuje, iż zdaniem ustawodawcy ich

¹⁰¹ T. Dukiet-Nagórska (red.) *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2016, s. 23.

¹⁰² M. Cieślak *Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawie prywatnoskargowej*, „Państwo i Prawo”, nr 12, Warszawa 1956, s. 1051.

ciężar gatunkowy jest mniejszy od typów publicznoskargowych¹⁰³. Zachodzi więc pewnego rodzaju ich sprzeczność z założeniami systemowymi prawa karnego, takimi jak zasada *ultima ratio* jego stosowania. Prawo karne powinno bowiem być stosowane w sytuacjach niezbędnych, koniecznych, kiedy inne środki ochrony prawnej okazują się być bezskuteczne. W tym zatem miejscu przedstawić należy stanowiska prezentowane w doktrynie co do potrzeby funkcjonowania przestępstwa zniesławienia oraz jego ewentualnego kształtu.

1. Zespół znamion przestępstwa zniesławienia

Zgodnie z art. 212 § 1 k.k. kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Art. 212 § 2 k.k. reguluje kwalifikowaną formę przestępstwa, popełnionego za pomocą środków masowego komunikowania, w przypadku którego sankcja karna rozszerzona została dodatkowo o karę pozbawienia wolności do roku. Czynność sprawcza określona została jako „pomawianie”. Pomawiać to w języku polskim „niesłusznie i krzywdząco oskarżać kogoś o coś; zarzucać, przypisywać coś komuś; posądzać”¹⁰⁴. Pomawianie, zgodnie z treścią przepisu, musi dotyczyć jednak takich okoliczności, które mogą poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, co zawęża krąg czynności sprawczych w stosunku do wskazanego powyżej potocznego rozumienia słowa „pomawiać”¹⁰⁵. Zadanie ustalenia jakie zarzuty mają charakter pomawiający spoczywa na doktrynie i judykaturze. Czynność pomawiania może zostać dokonana w rozmowie, listownie, również przy zastrzeżeniu, że dana informacja jest przekazywana w poufności (np. „nie mów tego nikomu, ale...”)¹⁰⁶.

Z tego powodu wskazuje się, że dobrem chronionym przez art. 212 k.k. jest część podmiotu pokrzywdzonego, dobre imię człowieka lub instytucji, czyli tzw. część zewnętrzna¹⁰⁷. Przedmiotem ochrony jest jedynie dobre imię osób żyjących¹⁰⁸, co należy odnieść przez analogię także do instytucji istniejących w chwili popełnienia przestępstwa. Nie jest do obrony pogląd wyrażany przez A. Zolla, że w przypadku dobrego imienia podmiotów zbiorowych zniesławienie nie jest skierowane przeciwko instytucji, lecz że „podmioty zbiorowe korzystają z dobrego imienia dzięki działalności związanych z nimi osób. Naruszenie dobrego imienia podmiotów zbiorowych godzi w

¹⁰³ W zakresie skutków jakie wywołuje skazanie za przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, por.: art. 99 ust. 3 Konstytucji RP; art. 11 § 2 p. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, Dz. U. nr 21 poz. 112.

¹⁰⁴ B. Dunaj (red.) *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 798.

¹⁰⁵ J. Raglewski [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Warszawa 2013, komentarz do art. 212 k.k., teza nr 1.

¹⁰⁶ J. Sobczak [w:] R. Stefański (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1383.

¹⁰⁷ M. Gałązka [w:] A. Grześkowiak (red.) *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 334.

¹⁰⁸ R. Góral *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 354.

część tych osób¹⁰⁹”. Powyższe wynika *explicite* z treści przepisu, który wśród kręgu chronionych podmiotów obok grupy osób (zespół ludzi połączony więzią organizacyjną, właściwościami, wspólnym zadaniem lub interesem), w ramach której dochodzi do naruszenia dobrego imienia każdej z osób wchodzących w skład tejże grupy, wymienia również instytucję, której dobre imię chronione jest *per se* niezależnie od czci tworzących ją ludzi¹¹⁰.

Do realizacji znamion czynu zabronionego dochodzi w momencie przekazania komuś innemu niż osoba pomawiana (osobie, konkretnej grupie ludzi lub nieograniczonemu kręgowi osób) informacji mogących poniżyć pomawiany podmiot przy czym odbiorca tej informacji musi mieć zdolność rozpoznania jej treści (zdolność rozumienia, znajomość języka)¹¹¹. O tym czy dana informacja ma charakter zniesławiający decydują czynniki obiektywne, ponieważ *in concreto* dana informacja musi w odczuciu społecznym poniżać osobę lub narażać ją na utratę zaufania. Przykładowo wskazać można, że charakter taki ma zarzut zachowania sprzecznego z prawem lub moralnością, braku kompetencji, faktu bycia uzależnionym¹¹². Co więcej, zgodnie z art. 213 k.k. nawet jeśli czyniony zarzut jest prawdziwy, nie przekłada się to automatycznie na brak popełnienia przestępstwa, o czym będzie mowa za chwilę. Pomówienie może być dokonane w dowolnej formie, pisemnie lub ustnie, bezpośrednio lub za pomocą środków komunikacji, przy czym zasadniczo nie jest możliwe dokonanie zniesławienia za pomocą gestów, z tego względu, że pomówienie powinno nieść ze sobą jakąś nadającą się do oceny treść¹¹³. Pomówienie może zostać także dokonane w formie pytania, w trybie przypuszczającym, jeżeli w treści pytania zawarte są elementy zniesławiające, a z kontekstu wypowiedzi wynika, że w istocie nie stanowi ona pytania lecz stwierdzenie pewnego faktu¹¹⁴, np. „czy to prawda, że ukraść Pan/Pani pieniądze”. Zniesławienie będzie miało również miejsce w razie niewymienienia z imienia i nazwiska osoby, jeśli można łatwo ustalić o kogo chodzi¹¹⁵ - przykładowo „znany właściciel klubu X wręczył łapówkę”. Nie jest jednak możliwe popełnienie omawianego przestępstwa przez zaniechanie – np. w wyniku nieusunięcia komentarzy na portalach społecznościowych czy niezaprzeczaniu stawianym zarzutom.

Bezprawność przestępstwa zostaje wyłączona w razie realizacji przez pomawiającego swoich praw (np. złożenie doniesienia o przestępstwie), w ramach wykonywania obowiązków (np. raport policyjny), z mocy upoważnienia (np. zwracanie uwagi uczniom)¹¹⁶. Szczególną formą wyłączenia bezprawności jest kontratyp określony w art. 213 k.k. Przepis ten stanowi, że nie ma

¹⁰⁹ Cyt. za: J. Raglewski [w] A. Zoll (red.) *Kodeks karny*, komentarz do art. 212 k.k., teza nr 2.

¹¹⁰ A. Marek *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 212 k.k., teza nr 2.

¹¹¹ J. Raglewski [w] A. Zoll (red.) *Kodeks karny*, komentarz do art. 212 k.k., teza nr 13.

¹¹² M. Filar (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 642.

¹¹³ A. Muszyńska [w:] J. Giezek (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 212, teza nr 8.

¹¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2006 r., II AKa 448/05, LEX nr 198625.

¹¹⁵ J. Raglewski [w] A. Zoll (red.) *Kodeks karny*, komentarz do art. 212 k.k., teza nr 20.

¹¹⁶ R. Góral *Kodeks karny*, s. 335.

przestępstwa, gdy zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy (§ 1) oraz, gdy jest podniesiony publicznie, ale dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub służący ochronie społecznie uzasadnionego interesu (§ 2). Co do zasady kontratyp z § 2 nie wyłącza bezprawności zarzutu dotyczącego życia prywatnego lub rodzinnego, chyba że zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Granicą dla przeprowadzenia tzw. dowodu z prawdy jest zatem to czy działanie sprawcy miało charakter publiczny, tzn. czy zarzut może być postrzegany przez nieokreślony bliżej (liczebnie i rodzajowo) lub szerszy krąg osób¹¹⁷. Zarzut jest prawdziwy, gdy w swych zasadniczych elementach jest obiektywnie zgodny z rzeczywistością. Publiczne działanie pomawiającego może mieć charakter wtórnie legalny (czyli wyłączony na mocy szczególnego przepisu) po spełnieniu jednej z dwóch dodatkowych przesłanek z art. 212 § 2 k.k. Zarzut musi mieć związek z postępowaniem osoby pełniącej funkcję publiczną albo służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu, który musi być konkretny, należycie uzasadniony i racjonalny. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem, że ciężar udowodnienia prawdziwości twierdzenia spoczywa na pomawiającym¹¹⁸. Wynika to z istoty kontratypu, który *ex lege* dekompletuje strukturę przestępstwa oraz z zasady prawdy materialnej w procesie karnym (art. 2 § 2 k.p.k.), która nakazuje organom procesowym dokonywać wszelkich czynności tak aby rozstrzygnięcie oparte było na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Oskarżony, może co najwyżej zgłaszać w tym względzie wnioski dowodowe (art. 9 § 2 k.p.k.). Art. 214 k.k. ogranicza jednak funkcjonowanie kontratypu, albowiem w jego myśl art. 213 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę (art. 216 k.k.) ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu, np. w przypadku niewspółmierności środków co do zawartości merytorycznej wyrażającej się w obelżywych wypowiedziach, które są zgodne z prawdą. W tej sytuacji sprawca na podstawie art. 213 k.k. nie będzie odpowiadał za zniesławienie, kontratyp ten jednak nie wyłączy jego odpowiedzialności za zniewagę (art. 216 k.k.).

2. Koncepcja karalności zniesławienia

Jak już zostało wyżej zasygnalizowane, część doktryny uznaje za słuszne penalizowanie w polskim prawie karnym pomawiania. Wskazuje się w tym miejscu na legitymację dla funkcjonowania tego czynu zabronionego płynącą z art. 30 i art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, które stanowią, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw, że jest ona nienaruszalna, jak również, że wolność człowieka podlega ochronie prawnej, a każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Przełożenie tej ochrony na grunt prawa karnego w opinii tej części doktryny uzasadnione jest tym, że odczuwalny stopień społecznego potępienia czynu w wyroku skazującym jest większy, aniżeli cywilny wyrok stwierdzający naruszenie dóbr

¹¹⁷ Ibidem, s. 359.

¹¹⁸ Ibidem, s. 366.

osobistych, a celem postępowania karnego w takim przypadku jest przywrócenie czci i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę¹¹⁹. Karalność zniesławienie przez pryzmat tego poglądu uzasadniona jest dążeniem ustawodawcy do zaakcentowania, że zarówno państwo jak i społeczeństwo potępiają takie zachowania, co nie oznacza jednak ograniczenia wolności słowa, ponieważ ustawa sankcjonuje jedynie konwencje działania osoby naruszającej społecznie akceptowalne normy¹²⁰. Ustawodawca uznaje zatem, że nie zasługuje na ochronę wolność wypowiedzi w sytuacji, gdy jedynym jej celem jest wyrażenie pogardy i poniżenie drugiego człowieka¹²¹. Równocześnie podnosi się także, że wykreślenie art. 212 z kodeksu karnego doprowadziłoby do sytuacji, w której cześć i godność ludzka jako jedyne spośród konstytucyjnych wartości nie byłyby objęte ochroną norm karnych, co z kolei prowadziłoby do ich deprecjacji¹²².

2.1. Historyczna regulacja przestępstwa zniesławienia

Przestępstwo zniesławienia przewidywały także wcześniejsze polskie regulacje karne. Kształt funkcjonujących w poprzednim porządku prawnym przepisów penalizujących zniesławienie może być pomocny dla ich współczesnego dekodowania. Kodeks karny z 1932 r.¹²³, który w art. 255 stanowił, że: *§ 1 Kto pomawia inną osobą, instytucję lub zrzeszenie, choćby niemające osobowości prawnej, o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze aresztu do lat 2 i grzywny.*

§ 2 Nie ma przestępstwa, jeżeli zarzut był prawdziwy. Jeżeli zarzut uczyniony był publicznie, to dowód prawdy przeprowadzić wolno tylko wówczas, gdy sprawca działał w obronie uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego, własnego lub cudzego, a nadto dowód nie dotyczy okoliczności życia prywatnego lub rodzinnego.

§ 3 Wyrok skazujący należy na wniosek oskarżyciela ogłosić w czasopiśmie na koszt skazanego.

§ 4 Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego.

§ 5 W razie zniesławienia urzędnika, ściganie może nastąpić również na wniosek władzy przełożonej.

Wyrażnie jest widoczne, że regulacja przedwojenna stanowiła podwaliny pod późniejsze uregulowania kodeksowe. W stosunku do obecnego stanu prawnego, rozszerzony był kontratyp prawdy także na uzasadniony interes prywatny lub cudzy, który zachodził przykładowo gdy z obawy przed konkurencją sprawca podnosi zarzut, że konkurent był karany, lub osoba trzecia w

¹¹⁹ J. Sobczak [w:] R. Stefański (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, s. 1380.

¹²⁰ Ibidem, s. 1380-1381.

¹²¹ W. Kulesza [w:] J. Warylewski (red.) *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego. Tom 10*, Warszawa 2016, s. 1083.

¹²² Ibidem, s. 1135-1136.

¹²³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571.

trosce o interes kogoś innego udziela informacji dyskredytujących osobę ubiegającą się o pracę¹²⁴. Kodeks z 1932 r. przewidywał także możliwość ścigania przestępstwa na wniosek, gdy pokrzywdzonym był urzędnik, czego współczesnym odpowiednikiem jest art. 226 k.k. Nieco odmiennie zniesławienie regulował art. 178 i 179 kodeksu karnego z 1969 r.¹²⁵:

Art. 178. § 1. Kto pomawia inną osobą, grupę osób lub instytucję o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Kto podnosi lub rozgłasza nieprawdziwy zarzut o postępowaniu lub właściwościach innej osoby, grupy osób lub instytucji w celu poniżenia ich w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności gospodarczej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec na rzecz pokrzywdzonego albo na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża lub na inny cel społeczny wskazany przez sąd nawiązkę w wysokości od 500 do 5000 złotych.

§ 4. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego.

Art. 179. § 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy albo sprawca działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy.

§ 2. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli:

- 1) Zarzut uczyniony publicznie jest prawdziwy, a sprawca działa w obronie społecznie uzasadnionego interesu lub w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że takiego interesu broni, albo*
- 2) Sprawca czyniąc zarzut publicznie działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy i że broni społecznie uzasadnionego interesu.*

§ 3. Brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w § 1 lub 2 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu.

Odmienność regulacji z 1969 r. przejawiała się w tym, że kodeks przewidywał dwie formy zniesławienia – zwykłe (art. 178 § 1) oraz oszczerstwo (art. 178 § 2), które różniło się tym, że sprawca złośliwie rozgłaszał fałszywe wiadomości działając z zamiarem bezpośrednim poniżenia innej osoby. Z tego powodu w stosunku do oszczerstwa nie znajdowały zastosowania kontratypy określonego w art. 179, ponieważ nie dawało się ono „usprawiedliwić ani dobrą wiarą, ani

¹²⁴ J. Makarewicz *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 358.

¹²⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94.

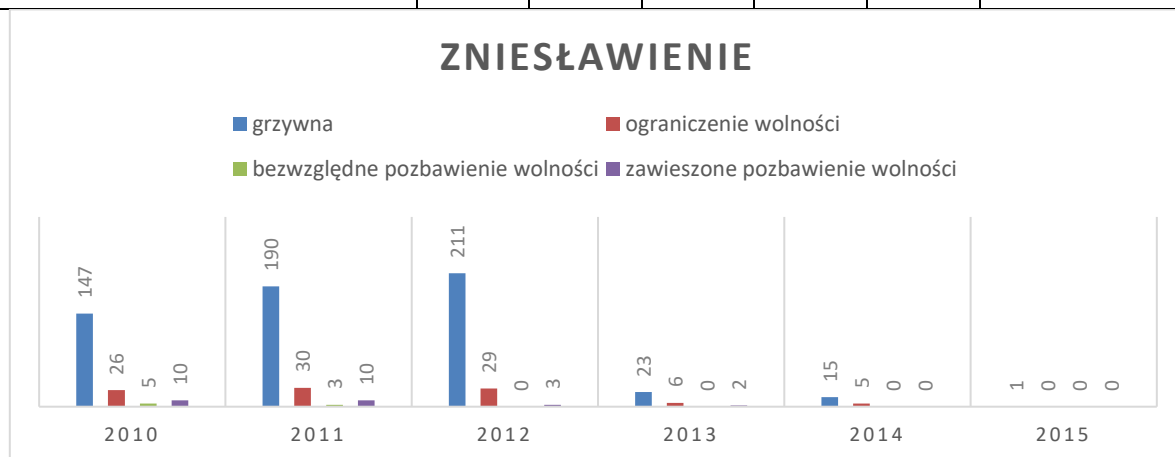
interese społecznym”¹²⁶. Za oszczerstwo ustawodawca przewidywał wyjątkowo surową sankcję karną w postaci kary pozbawienia wolności do lat 3. Rozbudowany był także kontratyp w art. 179, który dopuszczał wyłączenie bezprawności także w sytuacji działania w „przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy”.

3. Praktyczne problemy związane z odpowiedzialnością karną za zniesławienie

Bardzo szeroki zakres przedmiotowy zastosowania przestępstwa zniesławienia powoduje wiele trudności praktycznych w jego stosowaniu zarówno na płaszczyźnie materialnej - w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, jak również na płaszczyźnie procesowej - z tej racji, że to na pokrzywdzonym ciąży obowiązek udowodnienia sprawstwa i winy oskarżonego. Jak zauważa D. Gil¹²⁷, praktyka dowodzi, że kwestie dowodowe stanowią dla oskarżycieli prywatnych działających w procesie samodzielnie zbyt duże wyzwanie, z którym sobie nie radzą, ponieważ przytaczany przezeń materiał dowodowy zawiera jedynie skąpe informacje na temat przestępstwa, częstokroć sprowadzając się jedynie do twierdzeń oskarżyciela, który nie zgłasza inicjatyw dowodowych w toku rozprawy. Na przestrzeni ostatnich lat wyrok skazujący z tytułu popełnienia przestępstwa zniesławienia był rzadkością.

Rysunek 1. Liczba skazań za popełnione przestępstwo zniesławienia oraz rodzaje orzeczonych kar.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Liczba skazań za zniesławienie	188	234	243	31	20	1
w tym z art. 212 § 2 k.k.	44	52	60	11	3	Brak danych



Źródło: Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości - Skazania prawomocne - dorośli wg – rodzajów przestępstw i wymiaru kary w latach 2008-2015.

¹²⁶ J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 447.

¹²⁷ D. Gil *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 255.

Mimo pozornie niewielkiej liczby wyroków skazujących w sprawie o zniesławienie, zasadność i kształt funkcjonowania tego przestępstwa w kodeksie karnym w dalszym ciągu budzi zastrzeżenia. Rozważane w tej mierze są przede wszystkim dwie kwestie, które odnoszą się do zasadności penalizowania czynów w zależności od podmiotu, który ich dokonuje. W pierwszym rzędzie wspomnieć należy o kampanii „Wykreśl 212 k.k.”¹²⁸, której główne założenia sprowadzają się do depenalizacji zniesławienia w zakresie, w jakim czyn popełniony zostaje w związku z działalnością dziennikarską lub blogerską. W kampanii społecznej podnoszono, że nie jest racjonalnym zestawienie w jednej linii osoby dokonującej powszechnego przestępstwa z dziennikarzem opisującym zachowania polityków oraz, że funkcjonowanie tego typu w kodeksie karnym wywoływać może tzw. „efekt mrożący”, który polega na zaniechaniu działalności publicystycznej z obawy przed konsekwencjami grozącymi ze strony wymiaru sprawiedliwości¹²⁹. W podobnym tonie wypowiadał się także Rzecznik Praw Obywatelskich, który w wystąpieniu¹³⁰ do Ministra Sprawiedliwości podnosił, że art. 212 k.k. nie służy rozwojowi debaty publicznej.

W kwestii zasadności karania za pomawianie często przywoływane są różne judykaty, w tym Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał¹³¹, że „cel, leżący u podstaw regulacji zawartej w art. 212 § 1 k.k. był i jest konstytucyjnie legitymowany. Co więcej - w świetle aktów prawa międzynarodowego - ochrona dobrego imienia przed "samowolnymi" atakami na dobre imię i cześć jest obowiązkiem władz publicznych, w tym ustawodawcy. I przez pryzmat tej powinności patrzeć należy przede wszystkim na art. 212 § 1 i 2 k.k.”. TK uznał, że „kryminalizacja (rozumiana jako uznanie przez ustawodawcę jakiegoś czynu za przestępstwo) działań, które z jednej strony stanowią przejaw korzystania z wolności słowa, z drugiej zaś - naruszają godność człowieka i jej przejawy w postaci czci i dobrego imienia, stanowi rozwiązanie prawne dopuszczalne z punktu widzenia art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”. Kwestia karania za zniesławienie była także przedmiotem częstej kontroli Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście zgodności przepisów karnych z art. 10 Konwencji¹³² gwarantującym wolność wyrażania opinii. ETPCz w tym względzie prezentuje ukształtowaną linię orzecniczą prezentując stanowisko, że „wolność wypowiedzi może podlegać wyjątkom, [tym niemniej – przyp. J.K.] wyjątki te muszą być interpretowane wąsko, a konieczność ograniczeń musi zostać w sposób przekonujący ustalona”¹³³. Z orzecnictwa TK i ETPCz wynika zatem, że karalność za zniesławienie nie narusza standardów

¹²⁸ Zob: <http://wykresl212kk.salon24.pl>, 03.04.2017 r.

¹²⁹ <http://wykresl212kk.salon24.pl/333940,zniesienie-wiezienia-za-slowo>, 03.04.2017 r.

¹³⁰ Zob.: Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 1 września 2016 r., VII.564.23.2016.MM, treść dostępna: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/art%20212%20wystapienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwosci%2C%201%20wrzesnia%202016.pdf>, 03.04.2017 r.

¹³¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, Dz.U. 2006 nr 202 poz. 1492.

¹³² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 Listopada 1950 r., Dz.U. 1993 Nr 61, Poz. 284.

¹³³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 grudnia 2006 r., sprawa 18235/02 Dąbrowski przeciwko Polsce, LEX nr 202959; zob. również: Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 stycznia 2011 r., sprawa 397/07 Hoffer i Annen przeciwko Niemcom, LEX nr 676423; Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 października 2010 r., sprawa 184/06 Saaristo i inni v. Finlandia, LEX nr 603512.

wolności słowa o ile zachowana jest proporcja między celem ochrony a sankcją karną za ten typ. Przełożenie jednak tej proporcji na praktykę jest niezwykle trudne. Jest to widoczne szczególnie na drugiej płaszczyźnie stosowania omawianego przepisu, mianowicie w sytuacji kiedy zniesławienia dokonuje osoba niebędąca dziennikarzem, a zakresem jej działania objęta jest niewielka grupa osób bądź nawet pojedynczy odbiorca. Jak już była bowiem wyżej mowa, zniesławienie nie musi mieć charakteru publicznego. Karanie osoby „obmawiającej” drugiego człowieka wydaje się być sprzeczne z podstawowymi założeniami prawa karnego, które opiera się na zasadzie subsydiarności. Oznacza to, że ta gałąź prawa ma charakter pomocniczy w stosunku do pozostałych dziedzin porządku prawnego oraz, że normy prawa karnego mają za zadanie ochronę uregulowanych w innych gałęziach prawa norm, samo zaś nie powinno tworzyć norm społecznych¹³⁴. Krytyki polskich przepisów w zakresie karania zniesławienia pozbawieniem wolności przez pryzmat art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹³⁵ dokonał także Komitet Praw Człowieka, postulując by z katalogu sankcji karnych za to przestępstwo wyeliminować karę pozbawienia wolności¹³⁶.

4. Koncepcje zmiany sposobu karania za zniesławienie

Krytyka funkcjonowania w kodeksie karnym przestępstwa zniesławienia wiąże się z różnymi postulatami zmiany przepisów w tym zakresie. W ramach akcji „Wykreśl 212 k.k.” proponowano całkowite wykreślenie tego przepisu z kodeksu, co oznaczałoby całkowitą jego depenalizację. Propozycja ta nie jest całkowicie niezasadna. Z uwagi na malejącą liczbę skazań z tytułu zniesławienia, które oscylują w granicach błędu statystycznego, wyeliminowanie tego typu z kodeksu karnego zostałoby w statystykach nie zauważone. Propozycja ta opiera się na dwóch podstawowych przesłankach, jakimi są droga cywilna do dochodzenia roszczeń oraz miejsce norm karnych w systemie prawa.

Artykuł 23 kodeksu cywilnego wśród dóbr osobistych człowieka podlegających ochronie wymienia m.in. jego cześć. Art. 24 k.c. z kolei stanowi podstawę dochodzenia roszczeń w przypadku bezprawnego naruszenia dóbr osobistych człowieka, które obejmują żądanie zaniechania naruszeń, usunięcie jego skutków, wydanie stosowanego oświadczenia, zadośćuczynienia bądź zapłaty na cel społeczny, a w razie wyrządzenia szkody także jej naprawienia na zasadach ogólnych. Warto w tym miejscu zauważyć, że zasądzone na gruncie cywilnym zadośćuczynienie nie jest w żaden sposób limitowane kwotowo tak jak nawiązka w prawie karnym (art. 48 k.k.). Między art. 212 k.k. a przepisami kodeksu cywilnego zachodzi zbieżność – każde bowiem pomówienie, które ma charakter bezprawny, stanowić będzie naruszenie dóbr osobistych

¹³⁴ W. Wróbel, A. Zoll *Polskie prawo karne – część ogólna*, Kraków 2013, s. 25-26.

¹³⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167.

¹³⁶ A. Gliszczyńska-Grabias [w:] R. Wieruszewski (red.) *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 472-473.

pokrzywdzonego. Jeśli zaś chodzi o miejsce norm karnych w systemie prawa karnego, to zgodnie z tym co powyżej zostało zasygnalizowane, stosowanie tych norm powinno być ostatecznością. Zgodnie z zasadą *ultima ratio* prawa karnego jego normy znajdują zastosowanie dopiero w sytuacji, kiedy ochrona zapewniona przez inne gałęzie prawa okaże się nie wystarczająca¹³⁷. Konieczność wkraczania prawa karnego w wolność człowieka musi być także uzasadniana ochroną najpoważniejszych wartości¹³⁸. Prawo to jest prawem publicznym, regulującym relacje między jednostką a państwem, a nie między poszczególnymi jednostkami. Wobec powyższego, przedwczesne pozostaje stosowanie prawa karnego w sytuacji, w której przepisy prawa cywilnego są zupełnie wystarczające.

Warte zastanowienia i zarazem kompromisowe rozwiązanie tej kwestii zaproponował Rzecznik Praw Obywatelskich¹³⁹. RPO proponuje aby głównym sposobem do ochrony swoich praw przed zniesławieniem była odpowiednio uproszczona droga cywilna. Rzecznik dopuszcza jednak możliwość pozostawienia sankcji karnej za ten typ w przypadkach, gdy droga cywilna okazuje się być nieskuteczna (szczególnie w przypadku sprawcy anonimowego). RPO proponuje także, by ograniczyć karanie za zniesławienie do tzw. oszczerstwa, co miałyby odpowiadać art. 178 § 2 kodeksu karnego z 1969 r. Zdarzają się bowiem takie sytuacje, kiedy rozgłaszane zarzuty nie mają związku z wyrażaniem subiektywnych opinii czy wolnością krytyki, a mają jedynie na celu oczernienie drugiego człowieka, szczególnie mając na celu jego poniżenie czy osiągnięcie jakiejś pośredniej z tego korzyści. W tej samej kategorii wymienić należy sytuację, w której pomówienie jakiejś osoby o określone zachowanie lub cechy może spowodować zagrożenie dla jego życia lub zdrowia, np. w sytuacji pomówienia o pedofilię, co może doprowadzić do społecznego linczu. Próba wyznaczenia granicy między ochroną karną czci jednostki a wolnością wypowiedzi na działania oszczercze jest z pewnością warta uwagi. Wskazywana w orzecznictwie ETPCz proporcja między karalnością zniesławienia a prawem do wypowiedzi powinna opierać się na zasadzie niezbędności w demokratycznym państwie prawnym oraz powinna odpowiadać ważnej potrzebie społecznej¹⁴⁰. Wskazana przez RPO próba postawienia wyraźnej granicy między dwoma antagonistycznymi wartościami, przy odpowiednim jej ukształtowaniu, czynić będzie zadość wskazywanym przez ETPCz wymogom. Wskazać zatem należy, że cel taki spełniałoby penalizowanie zniesławienia o charakterze oszczerczym, co wymagałoby po stronie sprawcy działania z zamiarem bezpośrednim, szczególnie przy pobudkach zasługujących na potępienie lub mających na celu wyrządzenie szkody lub spowodowanie zagrożenia dla życia i zdrowia pokrzywdzonego.

¹³⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 3; J. Lachowski, A. Marek *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2016, s. 18.

¹³⁸ A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak (red.) *Prawo karne*, s. 7-8.

¹³⁹ Pismo RPO, s. 5 i n.

¹⁴⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 maja 2014 r., sprawa 346/04 Erdogan i inni przeciwko Turcji, LEX nr 1462652.

5. Postulaty *de lege ferenda*

Przedstawione wcześniej postulaty RPO nie znalazły posłuchu wśród rządzących¹⁴¹, a wśród przyczyn odmownych wskazano między innymi na to, że cywilna droga ochrony dóbr osobistych jest mniej skuteczna aniżeli droga karna na podstawie art. 212 k.k. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie by dokonać nowelizacji przepisów w zakresie drogi cywilnej, która w ten sposób mogłaby być bardziej skuteczna. Wśród postulatów wymienić można stworzenie odrębnego postępowania uproszczonego w sprawach o naruszenie dóbr osobistych, którego elementy można by skutecznie zaczerpnąć z procedury karnej. Mogłoby ono dopuszczać zobowiązanie Policji na polecenie sądu do ustalenia tożsamości sprawy działającego anonimowo. Koniecznym punktem zmian w tym zakresie jest przekazanie orzekania w sprawach o naruszenie dóbr osobistych do kompetencji sądów rejonowych. *De lege lata* orzekanie w tych sprawach należy do wyłącznej właściwości sądów okręgowych (art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.c.). Jest to zabieg niezrozumiały i niepotrzebny, szczególnie, jeśli weźmie się pod uwagę, że orzekanie w sprawach o zniesławienie należy do właściwości sądów rejonowych (art. 24 § 1 w zw. z art. 25 § 1 *a contrario* k.p.k.). Dystynkcja ta, biorąc pod uwagę zbieżność zachowań podlegających ocenie przez sądy różnego szczebla w tych dwu postępowaniach, jest niezrozumiała i skutecznie utrudnia postępowanie przed sądem cywilnym. Wskazać tutaj trzeba przede wszystkim na większą liczbę sądów rejonowych, a przez to ich większą dostępność dla „zwykłego obywatela”, co przy ustanowieniu odpowiedniego trybu uproszczonego mogłoby przełożyć się na większą sprawność tego typu postępowań. Biorąc pod uwagę również właściwość sądów w postępowaniu odwoławczym – w niektórych przypadkach fakt, że apelacja od wyroku sądu okręgowego rozpoznawana jest przez sąd apelacyjny może stanowić pewną niedogodność, choćby komunikacyjną.

Przejęcie przez drogę cywilną głównego ciężaru dochodzenia ochrony prawnej za zniesławienie pozwoli także na dokonanie odpowiednich zmian w obrębie kodeksu karnego, których głównym punktem powinno być zawężenie reakcji karnej na tego typu zachowania. Karanie zachowań polegających na pomawianiu drugiej osoby powinno być ograniczone jedynie do zachowań, które realnie wywołują lub mogą wywołać niekorzystne konsekwencje w świecie zewnętrznym, a przy tym sprawca działa w celu spowodowania tego stanu. Jak już zostało wyżej wspomniane działanie takie w szczególności może polegać na oszczerczych zarzutach mających na celu wyrządzenie szkody lub spowodowanie uszczerbku w zdrowiu lub mieniu pokrzywdzonego. W takiej sytuacji możliwe byłoby nawet postulowanie objęcia ścigania takiego czynu z oskarżenia publicznego na wniosek pokrzywdzonego. Tak określona bowiem czynność sprawcza istotnie zagraża ważnym dobrom chronionym przez prawo. Głównym przedmiotem ochrony

¹⁴¹ M. Domagalski *Artykuł 212 k.k. wciąż wygodny dla władzy*, <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/304029999-Marek-Domagalski-Artykul-212-kk-wciaz-wygodny-dla-wladzy.html#ap-1>, 02.04.2017 r.

znowelizowanych przepisów nie powinna być ochrona czci pokrzywdzonych, a raczej wartości takie jak zdrowie czy majątek. W takim też przypadku, właściwszym niż zniesławienie określeniem dla tak określonego przestępstwa powinno być oszczercza próba wyrządzenia szkody.

6. Uwagi końcowe

Karalność przestępstwa zniesławienia w Polsce rozpatrywać należy w dwóch kategoriach, w zależności od osoby sprawcy. Zasadniczo różne jest podejście do czynów popełnianych przez sprawcę w niewielkim kręgu osób oraz czynów popełnianych za pomocą środków masowego przekazu. Głównym przedmiotem krytyki jest ta druga kategoria sprawców, z tego względu, że typ kwalifikowany zniesławienia określony w art. 212 § 2 k.k. w sankcji karnej przewiduje dodatkowo karę pozbawienia wolności do roku. Nie można jednak tracić z pola widzenia sytuacji, w której zniesławiający charakter mają działania pojedynczej osoby. Teoretycznie mniej dotkliwa kara grzywny lub ograniczenia wolności za taki czyn wymierzana sprawcy czynu w typie podstawowym jest takim samym ograniczeniem wolności słowa i prawa do krytyki jak kara przewidziana za działalność publiczną (typ kwalifikowany). Co więcej, na dziennikarzach ciąży większa odpowiedzialność za słowo z powodu zasięgu jego oddziaływania. Z tego powodu zbytnie różnicowanie tych dwóch płaszczyzn zniesławienia nie jest zasadne. Do każdego czynu będącego przedmiotem wyrokowania przez sąd zastosowanie znajdują przepisy części ogólnej, a więc dla uznania, że dany czyn stanowi przestępstwo spełnione muszą być określone przesłanki. Nawet jednak w przypadku uznania, że społeczna szkodliwość czynu jest wyższa niż znikoma (art. 1 § 2 k.k.), część ogólna kodeksu karnego przewiduje szereg instytucji pozwalających uniknąć kary – możliwość odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59 k.k.), warunkowe umorzenie postępowania (art. 66 k.k.) czy zawieszenie kary pozbawienia wolności (art. 69 k.k.). Konieczność badania *in concreto* przesłanek dla uznania czy dany czyn oprócz znamion z art. 212 k.k. spełnia pozostałe wymogi dla uznania go za przestępstwo nie powinien stanowić jednak argumentu przemawiającego za tym, że jego stosowanie ograniczone jest do sytuacji uzasadnionych. Przegrane przez Polskę procesy przed ETPCz pokazują, że jest inaczej. Samo zaś zagrożenie możliwością składania prywatnych aktów oskarżenia i późniejszym procesem z tym związanym stanowi samo w sobie nadmierne ograniczenie wolności wypowiedzi. Z tego powodu, zmiany w zakresie karania za zniesławienie stanowią konieczność. Pożądany model karania za to przestępstwo powinien odpowiadać realiom demokratycznego państwa prawnego umożliwiając swobodną debatę publiczną i wymianę myśli. Karalny charakter powinno mieć jedynie działanie sprawcy z zamiarem bezpośrednim wyrządzenia szkody w wizerunku, szczególnie gdy może spowodować ono zagrożenie dla życia i zdrowia pokrzywdzonego.

O autorze

Jan Kluza jest magistrem prawa, absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. W 2016 r. został laureatem Stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za wybitne osiągnięcia naukowe. Zainteresowania naukowe: prawo karne, przestępstwa prywatnoskargowe, struktura przestępstwa, społeczna szkodliwość czynu.

Streszczenie

Przestępstwo zniesławienia zostało określone w art. 212 k.k., zgodnie z którym zakazane jest pomawianie innej osoby (instytucji lub grupy osób) o takie zachowanie lub właściwości, które mogą ją poniżyć lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego zawodu lub działalności. Bardzo szeroki zakres zastosowania tego przepisu oraz wąsko zakrojony kontratyp prawdy (art. 213 k.k.) wzmaga debatę nad zasadnością funkcjonowania tego przepisu w Kodeksie karnym. Szczególnie dotyczy to penalizacji czynności związanych z działalnością dziennikarską, ponieważ w przypadku popełnienia czynu za pomocą środków masowego komunikowania sankcja karna przewiduje dodatkowo karę pozbawienia wolności do 1 roku. Artykuł przedstawia analizę funkcjonowania tego przestępstwa w polskim porządku prawnym oraz zawiera postulaty zmiany brzmienia tego przepisu, tak aby zakres jego stosowania ograniczony został do niezbędnego minimum.

Summary

The crime of defamation is defined in article 212. Polish Penal Code., according to which it is forbidden to mock another person (institution or group of persons) for such behavior or qualities that may bruise him or impede the loss of confidence required by the profession or activity concerned. The very wide scope of this provision and the narrow justification of truth (Article 213) raise the debate on the need of this provision in the Penal Code. This especially applies to the penalisation of journalistic activities, because in the case of committing a mass offense, the criminal penalty also imposes an imprisonment penalty of up to 1 year. The article presents an analysis of the functioning of this crime in the Polish legal system and includes postulates of changing the wording of this provision so that its scope is limited to the minimum necessary.

Dostęp osób niepełnosprawnych do dóbr kultury w świetle prawa

Agata Lizak

Prawo do korzystania z dóbr kultury jako jedno z praw człowieka cechuje się powszechnością, dotyczy ono zatem wszystkich ludzi bez wyjątku, także niepełnosprawnych. Potwierdza to wiele aktów prawnych rangi międzynarodowej, a także Konstytucja RP. Zawarte tam deklaracje równego dostępu do dóbr kultury nie spełniałyby jednak swojej roli, gdyby nie ich konkretyzacja – ta z kolei następuje w ustawach, rozporządzeniach, a także aktach prawa wewnętrznego, takich jak zarządzenia i regulaminy obowiązujące w poszczególnych instytucjach kultury. W niniejszym artykule poddano analizie regulacje zawarte w wybranych, najważniejszych aktach prawnych dotyczących omawianego tematu. Istotnym elementem niniejszego tekstu jest ponadto próba oceny funkcjonowania wszelkich wspomnianych regulacji w praktyce, a także sformułowania postulatów na przyszłość.

Dostęp osób niepełnosprawnych do dóbr kultury a prawo międzynarodowe

Omawiając prawne aspekty dostępu osób niepełnosprawnych do kultury, wypada zacząć od analizy regulacji prawnomiędzynarodowych, gdyż to właśnie one w dużym stopniu determinują kształt krajowych przepisów dotyczących omawianej materii. Przed analizą postanowień aktów odnoszących się już *stricte* do sytuacji osób niepełnosprawnych, warto przyjrzeć się bliżej gwarancjom, jakie w tej kwestii zawierają takie akty, jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: PDPC) czy Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych¹⁴² (dalej: MPPGSiK). Zaznaczyć należy, że do kwestii praw kulturalnych osób niepełnosprawnych w znikomym stopniu odnoszą się najważniejsze akty prawne o zasięgu europejskim (wprost nie wspomniano o nich ani w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁴³, ani w Karcie Praw Podstawowych); z tego względu zostały one pominięte w niniejszym opracowaniu.

Prawo międzynarodowe w dużym stopniu determinuje kształt przepisów krajowych dotyczących omawianej materii.

¹⁴² Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169.

¹⁴³ Jeśli chodzi o Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, to można by ewentualnie rozważać kwestię dostępu osób niepełnosprawnych do kultury na gruncie art. 8 (dotyczącego prawa do poszanowania życia prywatnego) w zw. z art. 14 (dotyczącego zakazu dyskryminacji) Konwencji. To właśnie na te przepisy próbowano się powołać w sprawie Zehnal i Zehnalova przeciwko Czechom, w której przedmiotem skargi był brak dostępu do obiektów publicznych (a do tych należą także budynki mieszczące instytucje kultury). Europejski

Wraz z uchwaleniem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w 1948 r. zaczęto zauważać marginalizowane do tej pory uprawnienia przysługujących z tytułu działalności gospodarczej, społecznej i kulturalnej¹⁴⁴. Należy powołać się przede wszystkim na treść art. 22 PDPC, według którego każdy człowiek (a zatem, *lege non distinguente*, również osoba niepełnosprawna) ma prawo do urzeczywistniania swych praw kulturalnych. W omawianym przepisie zwrócono uwagę na dwa aspekty tego prawa – powinno być ono realizowane zarówno na płaszczyźnie działań krajowych (poprzez wysiłek narodowy), jak i ponadnarodowych (poprzez współpracę międzynarodową). Uwzględnić ponadto trzeba organizację i zasoby każdego państwa, co z kolei pozostawia stronom deklaracji pewną autonomię. Rozwinięciem art. 22 PDPC jest art. 27, według którego każdy człowiek ma prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczeństwa, w tym do korzystania ze sztuki.

O ile Powszechna Deklaracja Praw Człowieka należy do tzw. *soft law* i przez to jej siła oddziaływania w praktyce okazywała się niezbyt znaczna, o tyle w przypadku uchwalonego w 1966 r., a ratyfikowanego przez Polskę w roku 1977 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych mamy już do czynienia z wiążącą umową międzynarodową. Przy jego analizie kluczowy z punktu widzenia omawianego zagadnienia wydaje się art. 2 ust. 2 MPPGSiK, według którego państwa strony zobowiązują się zagwarantować wymienione w nim prawa bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności. Co prawda niepełnosprawność nie została *expressis verbis* wymieniona wśród potencjalnych przyczyn dyskryminacji, niemniej jednak ze względu na otwarty charakter ich katalogu nie należy jej pomijać. Należy mieć to na uwadze przy realizacji wymienionego w art. 15 MPPGSiK prawa do udziału w życiu kulturalnym.

*Można zauważyć, że
współcześnie akty
prawa
międzynarodowego
coraz precyzyjniej
określają prawa osób
niepełnosprawnych.*

Co prawda, jak już wspomniano, z wymienionych aktów prawnych należało wywodzić także prawa kulturalne osób niepełnosprawnych, niemniej jednak za zasadne uznano doprecyzowanie tej kwestii w Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych przyjętej 13 grudnia 2006 r.¹⁴⁵, a ratyfikowanej przez Polskę 6 września 2012 r. Dokument ten w literaturze postrzega się jako *sui generis* konstytucję osób niepełnosprawnych, w sposób kompleksowy

Trybunał Praw Człowieka stwierdził jednak, iż brak tu bezpośredniego związku przyczynowego między żądaniami skarżących a ich życiem prywatnym. Por. również M. Wólkowska, *Prawa kulturalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza w oparciu o orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Studia Iuridica Toruniensia”, t. 13, Toruń 2013, s. 250.

¹⁴⁴ J. Jaskólska, *Treść Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Człowiek w Kulturze” t. 11, Lublin 1998, s. 50.

¹⁴⁵ Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych przyjęta dnia 13 grudnia 2006 r., Dz.U. 2012 poz. 1169.

porządkującą ich prawa¹⁴⁶. *Ratio legis* uchwalenia tego typu aktu prawnego, który *de facto* nie tyle wprowadza nowe normy, co uwypukla znaczenie już istniejących, poszukuje się w konieczności głębszego uświadamiania opinii społecznej oraz organów państwowych w kwestii praw osób niepełnosprawnych¹⁴⁷, a także chęci wprowadzenia mechanizmów pozwalających je egzekwować¹⁴⁸. Szczególnie istotny jest art. 30 Konwencji, według którego na pełną realizację prawa dostępu osób niepełnosprawnych do kultury składa się dostęp do: materiałów w dziedzinie kultury, programów telewizyjnych, filmów, teatru i innego rodzaju działalności kulturalnej, do miejsc działalności kulturalnej lub usług z nią związanych, takich jak teatry, muzea, kina, biblioteki i usługi turystyczne oraz, w miarę możliwości, dostęp do zabytków i miejsc ważnych dla kultury narodowej. Na przykładzie omawianego aktu prawnego widać pewną ewolucję poglądów na temat praw człowieka, skutkującą coraz większą ilością aktów prawnych precyzujących ogólnie dotąd zakreślone kwestie. To właśnie zgodnie z tą tendencją uszczegółowiony został nie tylko podmiotowy, ale także przedmiotowy zakres praw kulturalnych¹⁴⁹.

Z regulacji dotyczących bezpośrednio dostępu niepełnosprawnych do dóbr kultury należy z kolei wymienić przyjęty na konferencji Światowej Organizacji Własności Intelektualnej, a podpisany przez Polskę w 2014 r. Traktat z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów drukowanych osobom niewidomym, słabo widzącym i innym niepełnosprawnym. Dokument ten znacznie ogranicza wymogi ochrony prawnoautorskiej, czyniąc mniej skomplikowaną konwersję książek drukowanych do postaci audiobooków bądź też książek pisanych alfabetem Braille’a (m.in. w pewnych okolicznościach nie jest wymagane upoważnienie podmiotu dysponującego prawami autorskimi, szczególne regulacje dotyczą też przywozu i wywozu utworów w formacie umożliwiającym dostęp osobom niepełnosprawnym). Wyłączona została ponadto odpowiedzialność z tytułu usuwania technicznych zabezpieczeń utworów na potrzeby korzystania z uprawnień traktatowych. W Polsce realizację wynikających z omawianego

¹⁴⁶ M. Szreniawska, *Znaczenie ratyfikacji Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, „Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2012, nr 3, s. 16.

¹⁴⁷ Warto wspomnieć, że wcześniej, mimo istnienia już aktów prawnych odnoszących się do praw kulturalnych i zakazu wszelkiej dyskryminacji, w praktyce osoby niepełnosprawne często były wykluczane z życia kulturalnego. Głośnym przypadkiem było ograniczenie udziału osób niepełnosprawnych w wystawie zorganizowanej w 1974 r. w tokijskim muzeum, podczas której prezentowane było słynne dzieło Leonarda da Vinci „Mona Lisa”. Decyzję tę argumentowano tym, iż wobec przewidywanego dużego zainteresowania wystawą niepożądane jest, by wstęp miały na nią osoby potrzebujące towarzystwa opiekuna. Wywołało to spore kontrowersje, zakończone jednym z najsłynniejszych aktów wandalizmu – w proteście przeciwko godzącym w prawa niepełnosprawnych koncepcjom organizatorów znany obraz został obłany czerwonym sprayem. Por. H. R. Leahy, *Museum Bodies: The Politics and Practices of Visiting and Viewing*, New York 2012, s. 145.

¹⁴⁸ M. Jankowska, *Prawa osób niepełnosprawnych w międzynarodowych aktach prawnych*, „Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania”, nr 1, Warszawa 2011/2012, s. 28.

¹⁴⁹ Wcześniej, bo w latach 70., uchwalone co prawda zostały: Deklaracja Praw Osób z Upośledzeniem Umysłowym, Deklaracja Praw Osób Niepełnosprawnych, Deklaracja Praw Osób Głuchych i Niewidomych. Były to jednak akty prawne niewiążące i dosyć ubogie w treści – ograniczały się właściwie do podkreślenia, iż osobom z określonymi dysfunkcjami przysługują takie same prawa, jak innym ludziom.

dokumentu zobowiązań w dużej mierze zapewnia art. 33¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁵⁰ (dalej: u.p.a.), o którym będzie mowa w dalszej części tekstu.

Dostęp osób niepełnosprawnych do kultury w świetle regulacji krajowych

Podstaw praw kulturalnych osób niepełnosprawnych szukać należy w normach konstytucyjnych. Należy zwrócić tu uwagę na zawierający normę programową art. 6 Konstytucji, stanowiącą, iż Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju. Innym ważnym przepisem jest art. 73 ustawy zasadniczej, według którego każdemu zapewnia się wolność korzystania z dóbr kultury, przy czym pojęcie „wolność” wiąże się przede wszystkim z obowiązkami negatywnymi państwa, a więc polegać ma na nietworzeniu nieuzasadnionych ograniczeń¹⁵¹. Nieco niepokoić z punktu widzenia omawianej tematyki może treść art. 32 ust. 2 Konstytucji, według którego nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Nie wspomniano tu *expressis verbis* o życiu kulturalnym. Co prawda za pomocą wykładni systemowej łatwo tę lukę uzupełnić, niemniej jednak można tu dostrzec pewne pole wymagającej ewentualnej ingerencji ustrojodawcy.

Postanowienia dotyczące praw osób niepełnosprawnych można znaleźć w ustawach regulujących sytuację prawną instytucji kultury.

Podstaw praw kulturalnych osób niepełnosprawnych należy szukać w Konstytucji RP.

Poszukując konkretyzacji praw osób niepełnosprawnych, warto na początku odnieść się do aktów prawnych dotyczących *stricto* kultury. Nie zdecydowano się na wprowadzenie żadnych specjalnych praw dla osób niepełnosprawnych w ustawie z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej¹⁵². Pewne postanowienia znaleźć można jednak w ustawach regulujących sytuację prawną konkretnych instytucji. Przykładem jest tu ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach¹⁵³ (dalej: u.b.). Już w art. 3 u.b. podkreślono, że korzystanie z bibliotek ma charakter powszechny, a zatem dostęp do nich w świetle prawa powinny mieć także osoby niepełnosprawne. W ustawie wspomina się o Centralnej Bibliotece Niewidomych (art. 25 u.b.). Przepis ten jest jednak, mimo stosunkowo długiego już czasu obowiązywania, całkowicie martwy – instytucja taka nie została powołana, co więcej, nie określono nawet

¹⁵⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. 2016 poz. 666, art. 33¹.

¹⁵¹ J. Sobczak, *Wolność korzystania z dóbr kultury – standardy europejskie i konstytucyjna rzeczywistość polska* [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury*, Toruń 2009, s. 24.

¹⁵² Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, t.j. Dz.U. 2012 poz. 406 z późn. zm.

¹⁵³ Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach, t.j. Dz.U. 2012 poz. 642 z późn. zm., art. 3, art. 25, art. 26 ust. 1.

podmiotu, który miałby kompetencję to uczynić¹⁵⁴. W kontekście bibliotek warto wspomnieć o art. 26 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (dalej: p.p.)¹⁵⁵, który przewiduje zwolnienie z opłat korespondencji między osobą niepełnosprawną w stopniu znacznym lub umiarkowanym z tytułu uszkodzenia narządu wzroku a biblioteką ujętą w wykazie zawartym w rozporządzeniu wydanym przez ministra właściwego ds. zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 26 ust. 2 p.p. (wykaz obejmuje obecnie 18 bibliotek, głównie wojewódzkich). Z kolei w art. 26 ust. 1 u.b. ustanowiono obowiązek tworzenia bibliotek w podmiotach leczniczych¹⁵⁶ oraz w domach pomocy społecznej. Ich organizację precyzują rozporządzenia¹⁵⁷, z których dowiadujemy się, że w przypadku gdy stan zdrowia pacjenta podmiotu leczniczego uniemożliwia mu korzystanie z biblioteki, filii lub punktu bibliotecznego w miejscu ich usytuowania, a w domu pomocy społecznej – uniemożliwia opuszczanie pokoju¹⁵⁸, to wówczas materiały biblioteczne dostarczane są do pokoju pacjenta. Zastrzeżenie to ważne dla osób niepełnosprawnych ruchowo.

Ułatwienia dla niepełnosprawnych występują także w związku z dostępem do radiofonii i telewizji. Przewiduje je chociażby ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych¹⁵⁹ – w art. 4 ust. 1 pkt 1 zwolniono kilka grup osób niepełnosprawnych od obowiązku uiszczania owej opłaty. Innym aktem prawnym, którego postanowienia należy przywołać, jest ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁶⁰, której najważniejszym z punktu widzenia omawianej tematyki przepisem wydaje się być art. 18a ust. 1 zobowiązujący nadawców do zapewniania dostępności programów dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku lub narządu słuchu, przez wprowadzanie odpowiednich udogodnień w postaci audiodeskrypcji, napisów dla niesłyszących oraz tłumaczeń na język migowy, tak aby co najmniej 10% kwartalnego czasu nadawania programu, z wyłączeniem reklam i telesprzedaży, posiadało takie udogodnienia. Warto dodać, że w danej materii powzięto ostatnio inicjatywę ustawodawczą, zakładającą, że

¹⁵⁴ W Dziale Zbiorów dla Niewidomych Głównej Biblioteki Pracy i Zabezpieczenia Społecznego istnieje możliwość wypożyczania książek nie tylko w siedzibie działu, ale też wysyłkowo – za pośrednictwem poczty oraz elektronicznie w autoryzowanym dostępie zdalnym do cyfrowych zasobów serwisu wypożyczeń on-line, co stanowi znaczne udogodnienie dla osób z dysfunkcją wzroku. Niemniej, nie jest to instytucja, którą przewidział ustawodawca. Por. J. Ciechorski, *Ustawa o bibliotekach. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 127.

¹⁵⁵ Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, t.j. Dz.U. 2016 poz. 1113 z późn. zm., art. 26.

¹⁵⁶ Wyjątkiem są te podmioty lecznicze wykonujące działalność wyłącznie w zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin.

¹⁵⁷ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie sposobu organizacji obsługi bibliotecznej w domach pomocy społecznej oraz sposobu współdziałania bibliotek publicznych w wykonywaniu tej obsługi, Dz.U. 2012 poz. 1291, § 3 oraz

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 grudnia 2012 r. w sprawie sposobu organizacji obsługi bibliotecznej w podmiotach leczniczych oraz sposobu współdziałania bibliotek publicznych w wykonywaniu tej obsługi, Dz.U. 2012 poz. 1406, § 5.

¹⁵⁸ Różna przesłanka warunkująca możliwość dostarczania materiałów bibliotecznych do pokoju jest warunkowana tym, że w domach pomocy społecznej istnieje konieczność brania pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o lokalizacji biblioteki stopień sprawności jego mieszkańców.

¹⁵⁹ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych, t.j. Dz.U. 2014 poz. 1204 z późn. zm., art. 4 ust. 1 pkt 1.

¹⁶⁰ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, t.j. Dz.U. 2016 poz. 639 z późn. zm., art. 18a ust. 1.

wskaźnik ów powinien stopniowo rosnąć, docelowo osiągając 50% w 2022 r.¹⁶¹. W praktyce odsetek programów dostosowanych do potrzeb osób niepełnosprawnych bywa dużo większy – przykładowo, w przypadku TVP1 wynosi on ponad 50%, a w TVP2 – ok. 35%¹⁶². Ze spełnieniem wymogów ustawowych mają jednak niekiedy problem telewizje o mniejszej oglądalności, co skutkuje nakładaniem na nie kar finansowych przez KRRiT¹⁶³ (trzeba jednak zaznaczyć, że KRRiT dysponuje kompetencją do wydania rozporządzenia określającego niższy udział w programie telewizyjnym audycji z udogodnieniami odbioru dla osób niepełnosprawnych – dzieje się tak zwłaszcza w przypadku stacji o mniejszym kręgu odbiorców). Zauważyć należy, że beneficjentami udogodnień – głównie ze względów technicznych – są przede wszystkim osoby niedosłyszące; programy z napisami lub tłumaczeniem na język migowy są znacznie powszechniejsze aniżeli bardziej skomplikowana, wymagająca w dodatku spełnienia wymagań związanych ze sprzętem po stronie odbiorcy, audiodeskrypcja. Jest to możliwe, gdyż *expressis verbis* ustawodawca nie doprecyzował, czy wymóg dziesięcioprocentowego udziału programów dostosowanych do potrzeb niepełnosprawnych dotyczy każdej z form udogodnień, czy też wszystkich razem wziętych.

Brak jest postanowień odnoszących się bezpośrednio do osób niepełnosprawnych w ustawie z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach¹⁶⁴ (dalej: u.m.). Stosowne postanowienia można jednak odnaleźć w aktach w stosunku do niej wykonawczych. Przywołać należy zwłaszcza przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 czerwca 2008 r. w sprawie określenia grup osób, którym przysługuje ulga w opłacie lub zwolnienie z opłaty za wstęp do muzeów państwowych oraz rodzajów dokumentów potwierdzających ich uprawnienia (dalej: r.o.g.)¹⁶⁵. Na jego mocy osoby niepełnosprawne, a także ich opiekunowie mają prawo do zakupu biletów ulgowych. Warto dodać, że wymóg ten stanowi pewne minimum; podmioty tworzące muzeum mogą bowiem, na podstawie art. 10 u.m., zdecydować o wstępie całkowicie nieodpłatnym. Należy podkreślić, że przepisy r.o.g. nie znajdują zastosowania do muzeów prywatnych – tam ewentualne ulgi mogą być wprowadzane decyzją zarządcy, który jednak w tej materii nie jest związany żadnym prawnym obowiązkiem; podobna sytuacja ma miejsce w przypadku innych instytucji kultury, takich jak teatry, opery czy kina. Preferencyjne warunki odpłatności wstępu do instytucji kultury dla niepełnosprawnych zwiedzających regulowane są wówczas w aktach prawa wewnętrznego. To na mocy regulaminów bilety ulgowe często przysługują niepełnosprawnym w teatrach; beneficjentem ulgi bywa w takich

¹⁶¹ Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, druk senacki nr 366.

¹⁶² *Porozumienie na rzecz środowisk niepełnosprawnych*, <http://centruminformacji.tvp.pl/27090074/porozumienie-na-rzecz-srodowisk-niepelnosprawnych>, 30.04.2017.

¹⁶³ Ostatnio karę taką nałożono na Kino Polska (2,53% audycji dostosowanych do potrzeb osób niepełnosprawnych) i Canal+Sport (1, 19% audycji). Zob. *Za mało audycji z udogodnieniami dla osób niepełnosprawnych*, <http://www.rp.pl/Niepelnosprawni/301239935-Za-malo-audycji-z-udogodnieniami-dla-osob-niepelnosprawnych.html#ap-1>, 20.03.2017.

¹⁶⁴ Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, t.j. Dz.U. 2012 poz. 987 z późn. zm.

¹⁶⁵ Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 czerwca 2008 r. w sprawie określenia grup osób, którym przysługuje ulga w opłacie lub zwolnienie z opłaty za wstęp do muzeów państwowych oraz rodzajów dokumentów potwierdzających ich uprawnienia, Dz.U. 2008 nr 160 poz. 994, §1 pkt 2.

przypadkach również opiekun osoby niepełnosprawnej. Zdarza się także, że odrębne postanowienia dotyczą osób, które nie mogą zająć miejsca numerowanego na widowni – przykładowo, w warszawskim Teatrze Narodowym mają one prawo do zakupu biletu dla siebie i opiekuna w cenie wejściówki, a zatem jeszcze niższej aniżeli opłata za bilet ulgowy¹⁶⁶. Własną politykę cenową w stosunku do niepełnosprawnych wyznaczają nieraz także muzea – przykładowo, w Muzeum Historii Żydów Polskich zwiedzający niepełnosprawni nie muszą ponosić dodatkowej opłaty za oprowadzanie przez przewodnika¹⁶⁷. Jeszcze innym rozwiązaniem, zastosowanym chociażby w sieci kin Multikino, jest umożliwienie przebywania opiekunowi na sali kinowej w ramach biletu nabytego przez osobę niepełnosprawną w przypadku niepełnosprawności znacznie utrudniającej osobie niepełnosprawnej samodzielne poruszanie się na terenie kina; wydawane jest wówczas specjalne zaproszenie dla opiekuna¹⁶⁸.

Rozważając kwestię opłat, ciekawym postulatem *de lege ferenda* mogłoby być wprowadzenie tzw. „karty kultury” – funkcjonuje ona w Grecji i zapewnia osobom niepełnosprawnym (w stopniu co najmniej 67%) bezpłatny wstęp do muzeów razem z opiekunem¹⁶⁹. Można by również zastanowić się, czy zasadne jest, by tylko muzea państwowe miały prawny obowiązek wprowadzania ulg w opłatach – wydaje się, że warto by tę powinność rozszerzyć także na inne państwowe instytucje kultury¹⁷⁰. Można zastanowić się także nad całkowitym zwalnianiem z opłat osób niepełnosprawnych i opiekunów bądź też samych tylko opiekunów (aby uniknąć podwójnych opłat) – takie rozwiązanie też jest stosowane w wielu państwach¹⁷¹, aczkolwiek rozwiązanie podobne do polskiego, pozostawiające kwestię tę w gestii autonomicznych decyzji zarządców instytucji kultury, również nie jest odoosobnione.

Ważną regulacją z punktu widzenia dostępu osób niepełnosprawnych do kultury jest art. 33¹ u.p.a., ustanawiający jeden z rodzajów tzw. dozwolonego użytku. Według tego przepisu, wolno korzystać z już rozpowszechnionych utworów dla dobra osób niepełnosprawnych. Korzystanie to musi jednak odnosić się bezpośrednio do ich upośledzenia i być podejmowane w rozmiarze do owego upośledzenia stosownym. Chodzi zatem o korzystanie w takiej formie, w takim formacie bądź też w taki sposób, który jest przystosowany dla osób niepełnosprawnych, umożliwia im

¹⁶⁶ *Regulamin rezerwacji i sprzedaży biletów w Teatrze Narodowym w Warszawie*, https://www.narodowy.pl/assets/media/O_Teatrze/Regulamin_Teatru_Narodowego_rezerwacji_i_sprzedazy_biletow.pdf, 20.03.2017.

¹⁶⁷ <http://www.polin.pl/pl/zaplanuj-wizyte/cennik-biletow>, 20.03.2017.

¹⁶⁸ *Regulamin kina Multikino*, <https://multikino.pl/informacje/regulaminy>, 20.03.2017.

¹⁶⁹ *Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention Initial reports of States parties due in 2015, Greece*, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGRC%2f1&Lang=en, 20.03.2017.

¹⁷⁰ Przykładowo tak jest na Ukrainie, gdzie obowiązkowo bilety ulgowe przysługują osobom niepełnosprawnym w teatrach.

¹⁷¹ Można tu powołać się na przykład Włoch. Por. Decreto ministeriale 20 aprile 2006, n.239 (pubblicato nella gazz. uff. del 26 luglio 2006, n.172). Z kolei zwalnianie z opłat samych opiekunów osób niepełnosprawnych wymaga obowiązujący w USA Americans with Disabilities Act, co zostało potwierdzone w tamtejszym orzecznictwie. Por. <http://www.rootedinrights.org/court-museum-must-provide-caregivers-free-admission/>, 20.03.2017.

zapoznanie się z utworem (na przykład audiobook czy miniatura rzeźb do dotykania dla osób niewidomych, książki mówione dla niesłyszących). Kolejną przesłanką wynikającą z art. 33¹ jest brak zarobkowego charakteru korzystania. Nie oznacza to wszakże, że udostępnianie utworów musi być zawsze nieodpłatne – dopuszcza się bowiem pobieranie opłat służących pokryciu kosztów przygotowania utworów dla osób niepełnosprawnych¹⁷². W doktrynie zauważa się ponadto, że z omawianej postaci dozwolonego użytku mogą korzystać nie tylko sami niepełnosprawni, ale także podmioty zajmujące się szeroko rozumianą pomocą osobom niepełnosprawnym, tj. fundacje, stowarzyszenia, szkoły, biblioteki czy nawet osoby prywatne podejmujące tego typu działalność¹⁷³.

Preferencje dla osób niepełnosprawnych wyrażane były również poprzez tworzenie specjalnych funduszy celowych, środki z których miały być przeznaczane m.in. na pokrycie kosztów wydań dla niewidomych¹⁷⁴ (Fundusz Promocji Twórczości) czy też na szeroko pojęte promowanie i wspieranie działań na rzecz dostępu osób niepełnosprawnych do kultury (Fundusz Promocji Kultury). Pierwszy z funduszy został jednak zlikwidowany na mocy ustawy z dnia 11 września 2015 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych¹⁷⁵, gdyż zniknęło główne źródło jego wpływów – zniesiony został bowiem obowiązek odprowadzania przez producentów i wydawców egzemplarzy utworów należących do domeny publicznej 5% przychodów z tego tytułu. Z kolei drugi z wymienionych funduszy istnieje nadal, jednak z dniem 1 kwietnia 2017 r. wchodzi w życie zmiany dotyczące jego celów; działania na rzecz osób niepełnosprawnych nie będą już mieścić się w tym zakresie. Trudno znaleźć motywy takiego działania – nie odniesiono się do tej zmiany ani w uzasadnieniu projektu ustawy¹⁷⁶, ani też na żadnym innym etapie prac legislacyjnych¹⁷⁷. Z punktu widzenia osób niepełnosprawnych na pewno jest ona niekorzystna i może wydawać się niezrozumiała, zwłaszcza że zmiany wprowadzone nowelizacją w założeniu miały nawet zwiększyć dochody funduszu¹⁷⁸.

¹⁷² J. Ożegalska-Trybalska, S. Stanisławska-Kloc, *Dozwolony użytek utworów i przedmiotów praw pokrewnych dla dobra osób niepełnosprawnych ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb osób z dysfunkcją wzroku* [w:] A. Matlak (red.), *Zagadnienia prawa własności intelektualnej*, Kraków 2007, s. 57.

¹⁷³ Ibidem, s. 45.

¹⁷⁴ Warto dodać, że ograniczenie kręgu beneficjentów Funduszu jedynie do osób niewidomych, a pominięcie osób z innymi rodzajami niepełnosprawności było uważane za niewłaściwe, wobec czego postulowano zmianę przepisu.

¹⁷⁵ Ustawa z dnia 11 września 2015 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, Dz.U. 2015 poz. 1639.

¹⁷⁶ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=795>, 20.03.2017. Brak uzasadnienia przedmiotowej zmiany został zauważony i skrytykowany w jednej z opinii Biura Analiz Sejmowych, niemniej jednak nie spowodowało to żadnej reakcji ustawodawcy. Por. Opinia prawna dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 795) z dnia 28 listopada 2016 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=795>, 20.03.2017.

¹⁷⁷ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12285702/katalog/12354301#12354301>, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=AAC89AD26B35A043C1258022002E52EE>, 20.03.2017.

¹⁷⁸ Por. Ocena skutków regulacji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12285702/12354301/12354302/dokument231384.pdf>, 20.03.2017.

Należy zasygnalizować, że kwestii dostępu osób niepełnosprawnych do kultury dotyczą pośrednio także akty prawne poświęcone obszerniejszej niż tylko szeroko pojęta kultura tematyce. Przede wszystkim mowa tu o ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁷⁹ (dalej: u.r.z.). W myśl jej postanowień zajęcia kulturalno-oświatowe stanowią obligatoryjną część programu turnusu rehabilitacyjnego, rozumianego jako forma aktywnej rehabilitacji z elementami wypoczynku. W doktrynie wyróżnia się zresztą specjalny rodzaj turnusu, który w założeniu ma sprzyjać przede wszystkim rozwijaniu zainteresowań i uzdolnień – także tych związanych z kulturą¹⁸⁰. Istotny jest także art. 20a art. 1 pkt 1 u.r.z., według którego osoba niepełnosprawna ma prawo wstępu do instytucji kultury wraz z psem asystującym¹⁸¹. Tradycyjnie pojęcie psa asystującego utożsamia się z psem przewodnikiem osoby niewidomej, niemniej jednak mowa tu także o psie asystencie osoby niepełnosprawnej ruchowo, psie sygnalizującym osoby głuchej lub niedosłyszącej, psie sygnalizującym atak choroby (na przykład epilepsji). W praktyce jednak rozróżnienie to rzadko bywa respektowane. W regulaminach instytucji kultury zwykle pojawia się sformułowanie: *zabrania się wprowadzania zwierząt (z wyjątkiem psa przewodnika)*¹⁸², a zatem bezzasadnie zawęża się możliwość wprowadzania psa asystującego w porównaniu z uregulowaniami u.r.z. Poprawne rozumienie zapisów ustawowych i stosowanie się do nich jest zjawiskiem bardzo rzadkim¹⁸³. Z drugiej strony w wielu muzeach obowiązuje bezwzględny zakaz wprowadzania zwierząt¹⁸⁴. Bywają także regulaminy, w której do omawianej kwestii nie odnoszą się w ogóle. Jak z kolei pokazują przeprowadzone swego czasu badania empiryczne przeprowadzone przez A. Molewską i R. Nowickiego, muzea przychylne wobec psów asystujących to wciąż mniejszość¹⁸⁵. W sytuacjach sprzeczności regulaminów z u.r.z. trzeba jednak pamiętać o zasadzie *lex superior derogat legi inferiori*, według której normy nadrzędne (w tym przypadku ustawowe) uchylają normy podrzędne (regulaminowe). Można by rozważyć, czy nie byłoby

Kwestii praw kulturalnych osób niepełnosprawnych dotyczą także akty prawne poświęcone obszerniejszej niż tylko kultura tematyce.

¹⁷⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, t.j. Dz.U. 2016 poz. 2046, art. 10c ust. 6 pkt 2, art. 20 ust. 1 pkt 1.

¹⁸⁰ Por. T. Wrocławski [w:] M. Włodarczyk (red.) *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 259.

¹⁸¹ Zob. E. Staszewska, [w:] *Ustawa o rehabilitacji...*, op.cit., s. 403.

¹⁸² Tak m.in. w regulaminach Muzeum Historii Żydów Polskich, Zamku Królewskiego w Warszawie, Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie, ale też niektórych muzeów mniejszych – na przykład Muzeum Ziemi Leżajskiej.

¹⁸³ O psach asystujących wprost wspomina m.in. *Regulamin zwiedzania Muzeum w Wałbrzychu*, <http://muzeum.walbrzych.pl/wp-content/uploads/2015/05/regulamin-zwiedzania.pdf>, 30.04.2017.

¹⁸⁴ Zob. na przykład *Regulamin zwiedzania Muzeum Zamku w Oświęcimiu*, <http://muzeum-zamek.pl/regulamin/>, 30.04.2017.

¹⁸⁵ A. Malewska, R. Nowicki, *Dostępność placówek muzealnych dla zwiedzających z dysfunkcją wzroku* [w:] W. Żukow, R. Muszkiet, M. Napierała i M. Barczak (red.), *Stan i rozwój regionalnej turystyki, rekreacji i rehabilitacji*, Bydgoszcz 2010, s. 308.

zasadne wprowadzenie sankcji finansowych za nieprzestrzeganie art. 20a u.r.z. (takie rozwiązanie funkcjonuje chociażby w Portugalii) – zapewne podziałałoby to dyscyplinująco¹⁸⁶.

Nie można też zapominać, że dla osób niepełnosprawnych chcących skorzystać z oferty instytucji kulturalnych nierzadkim problemem są bariery architektoniczne. Ich powstawaniu zapobiegać mają regulacje ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane¹⁸⁷ oraz aktów do niej wykonawczych¹⁸⁸. Nie sposób w ramach niniejszego tekstu omówić wszystkich postanowień, mających często typowo techniczny charakter¹⁸⁹. Warto jednak zwrócić uwagę na praktyczny aspekt ich zastosowania – o ile w przypadku obiektów nowych jest to standardem, o tyle sytuacja komplikuje się w przypadku budynków zabytkowych, a w takich przecież nierzadko mają swą siedzibę instytucje kultury. Kwestię dostosowania ich do potrzeb niepełnosprawnych może nieco komplikować konieczność uzyskiwania zgody wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie prac przy obiekcie oraz postępowania zgodnie z jego wytycznymi. Trzeba jednak przyznać, że nie może to prowadzić do obejścia przepisów dotyczących omawianej tematyki. Przykładowo wyjątkowe walory zabytkowego wejścia do budynku są przesłanką do odstąpienia od podjęcia czynności mających na celu jego dostosowanie do potrzeb osób niepełnosprawnych, niemniej wtedy należy udostępnić im inne wejście. Niekiedy zdarza się, że zarządcy muzeum, nie chcąc dopuścić do swoistej segregacji zwiedzających, decydują, iż wejście mające w pierwotnym założeniu służyć jako boczne stanie się wejściem podstawowym, przez które do obiektu wchodzić będą wszyscy¹⁹⁰.

Wnioski

Pozytywnie ocenić należy, że sytuacja osób niepełnosprawnych jako uczestników kultury uregulowana została korzystnie w wielu aktach prawnych. Świadczy to o pewnej ewolucji postawy wobec omawianego zagadnienia – postanowień podobnych do omówionych w powyższych akapitach zazwyczaj na próżno było szukać w aktach prawnych z czasów PRL czy dwudziestolecia międzywojennego. Obecne starania w kwestii ciągłej poprawy dostępu osób niepełnosprawnych do kultury do pewnego stopnia można uzasadniać wymogami międzynarodowymi, które coraz silniej akcentują potrzebę zapobiegania wykluczeniu niepełnosprawnych z życia kulturalnego. Docenić należy również, że zarządcy instytucji często sami wychodzą z inicjatywą ułatwienia dostępu do

¹⁸⁶ <http://www.euroblind.org/convention/article-9--accessibility/nr/192#guidedogs>, 20.03.2017.

¹⁸⁷ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, t.j. Dz.U. 2016 nr 0 poz. 290 z późn. zm.

¹⁸⁸ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, t.j. Dz.U. 2015 poz. 1422.

¹⁸⁹ Więcej na ten temat: K. Kowalski, *Architektura i rozwiązania techniczne* [w:] J. Grzonkowska, M. Rogowski (red.), *ABC gość niepełnosprawny w muzeum*, Warszawa 2013, s. 8-46.

¹⁹⁰ Tak jest między innymi w budynku warszawskiej Zachęty. Por. ibidem, s. 19.

dóbr kultury niepełnosprawnym¹⁹¹, mimo że brak w tej materii, poza ogólnymi deklaracjami i normami programowymi, wyraźnych wymagań ustawowych. Wydaje się jednak, iż trudno byłoby uczynić tego typu działania prawnym obowiązkiem; problemem byłoby egzekwowanie go zwłaszcza w przypadku obiektów mniejszych, niemających faktycznych możliwości wprowadzania zaawansowanych udogodnień. Trzeba zresztą zauważyć, że polskie regulacje konkretyzujące prawo dostępu osób niepełnosprawnych do kultury są i tak obszerne, i obejmują wiele aspektów – widać to chociażby na podstawie analizy raportów różnych państw nadsyłanych do Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych.

¹⁹¹ Jako godny naśladowania przykład można podać przygotowanie reliefów obrazów wraz z ich opisami w alfabecie Braille’a w Muzeum Śląskim czy coraz częstszą w muzeach możliwość dotykania eksponatów przez osoby niewidome (takie rozwiązania wprowadziło między innymi Muzeum Narodowe w Krakowie czy Dwór Artusa w Gdańsku).

O autorze

Agata Lizak jest studentką IV roku prawa w WSPiA – Rzeszowskiej Szkole Wyższej. Stypendystka Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w roku akademickim 2016/2017. Uczestniczka kilkunastu konferencji naukowych o zasięgu ogólnopolskim i międzynarodowym, autorka publikacji w monografiach oraz punktowanych czasopismach naukowych. Interesuje się przede wszystkim tematyką prawnej ochrony dziedzictwa narodowego oraz prawem uzdrowiskowym.

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie problematyki dostępu osób niepełnosprawnych do kultury z punktu widzenia prawnego. W tym zakresie przedstawiono regulacje o mocy powszechnie obowiązującej (konstytucyjne i ustawowe) – w tym przepisy antydyskryminacyjne czy dotyczące ulg i zwolnień w opłatach uiszczanych w instytucjach kultury. Zwrócono uwagę także na postanowienia aktów prawa międzynarodowego, przede wszystkim Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Ciekawym elementem jest ponadto analiza wybranych aktów prawa wewnętrznego, takich jak regulaminy obowiązujące m.in. w muzeach czy teatrach. Ponadto, podjęto próbę oceny funkcjonowania wszelkich wspomnianych regulacji w praktyce, a także sformułowania postulatów na przyszłość. W tym celu poruszono także wątek prawnoporównawczy, przedstawiając jako potencjalne wzorce rozwiązania obowiązujące w innych państwach.

Summary

The aim of the article is to show the problem of access for peoples with disabilities to culture in the light of law. Some generally applicable rules (as those from constitution and acts) were presented, including e.g. articles connected with antidiscrimination or cheap rates and exemptions of charge in cultural institutions. The attention was also paid to international law – UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities is the main act in this area. Additionally, the analysis of some by-laws that are in force in places such as theatres or museums is interesting point. Moreover, practical aspects of mentioned regulations were shown and assessed. Some postulates de lege ferenda were formulated and some comparative analysis was presented to show regulations in other countries as potential models for polish legislation in this field.

Granice swobody zawierania przez jednostki samorządu terytorialnego umów o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej

Paweł Sancewicz

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy jednostkom samorządu terytorialnego przy powierzaniu wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej przysługuje możliwość korzystania ze swobody zawierania umów.

Swoboda zawierania umów to istotne i interesujące zagadnienie z punktu widzenia regulacji zawartej w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej¹⁹². Zgodnie z przedmiotowym przepisem, jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁹³, ustawy o finansach publicznych¹⁹⁴ na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów: ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym¹⁹⁵, ustawy Prawo zamówień publicznych¹⁹⁶, ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁹⁷, ustawy o publicznym transporcie zbiorowym¹⁹⁸ oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁹⁹. Sformułowanie przytoczonego przepisu stanowi asumpt dla prowadzonych badań, ponieważ wskazywać może na ograniczenia w zakresie zawierania umów, o których w nim mowa. Należy przy tym podkreślić, że jednostki samorządu terytorialnego są upoważnione, zawierać umowy z innymi podmiotami w celu realizacji zadań publicznych (por. art.

¹⁹² Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 573 z późn. zm.).

¹⁹³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 2173 z późn. zm.).

¹⁹⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.).

¹⁹⁵ Ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 696, dalej: ustawa o ppp).

¹⁹⁶ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).

¹⁹⁷ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1817 z późn. zm.).

¹⁹⁸ Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1867 z późn. zm.).

¹⁹⁹ Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2016 r., poz. 1920, dalej: ustawa o umowie koncesji).

9 ustawy o samorządzie gminnym²⁰⁰; art. 6 ustawy o samorządzie powiatowym²⁰¹, art. 8 ustawy o samorządzie województwa²⁰²).

W pierwszej kolejności, w artykule zostanie dokonana analiza poglądów doktryny prawa administracyjnego i prawa publicznego gospodarczego, odnośnie zagadnienia, czy jednostkom samorządu terytorialnego, w związku z zawieraniem umów wskazanych w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej przysługuje możliwość korzystania ze swobody umów. Następnie, ustalenia teoretyczne zostaną zweryfikowane poprzez interpretację poszczególnych regulacji, o których mowa w powyżej przytoczonym przepisie ustawy o gospodarce komunalnej. Przy tym, szczególna uwaga zostanie poświęcona umowie o koncesji na roboty budowlane lub usługi, ponieważ stanowi ona interesujący przykład umowy służącej powierzaniu wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej, a zarazem jest interesującym przykładem współdziałania podmiotów publicznych i prywatnych w tej sferze. Przedmiotem analizy natomiast w żadnym zakresie nie będą przepisy ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Swoboda zawierania umów o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej – zagadnienia ogólne

W celu realizacji różnorodnych, przypisanych administracji zadań, wymagane jest stosowanie odpowiednich narzędzi, zapewniających swobodę i elastyczność działania²⁰³. Umowa coraz częściej stanowi prawną formę działania, przy pomocy której administracja publiczna ma realizować swoje zadania. Taką tendencję widać też w postępowaniu ustawodawcy²⁰⁴.

²⁰⁰ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.).

²⁰¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 814 z późn. zm.).

²⁰² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t. j. Dz. U. z 2015, poz. 1392 z późn. zm.).

²⁰³ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 227.

²⁰⁴ Por. B. Jaworska-Dębska, *Umowy we współczesnej administracji* [w:] praca zbiorowa J. Boć (red.), L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 13-28; H. Knysiak-Molczyk, *Umowa cywilnoprawna jako forma działania organów administracji publicznej* [w:] praca zbiorowa, J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego: Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa-Kraków 2007, s. 491-506.

Tak jak wskazano powyżej, na podstawie art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, jednostki samorządu terytorialnego są uprawnione do posłużenia się prawną formą umowy w celu powierzenia wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. W tym miejscu podkreślić należy, że pomimo pewnych wątpliwości, przyjmuje się w doktrynie, że umowy o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, jako prawne formy działania administracji, mają charakter cywilnoprawny²⁰⁵. Podstawowym argumentem przemawiającym za taką konstatacją jest stwierdzenie, że prawo polskie nie zna innego typu umowy, w szczególności umowy administracyjnej²⁰⁶. Wbrew wątpliwościom, należy stwierdzić, że umowa administracyjna nie ma w polskim prawie ściśle sprecyzowanych prawnych konturów²⁰⁷, w szczególności nie wprowadzono do polskiego porządku prawnego przepisów ogólnych prawa administracyjnego, a także nie zamieszczono regulacji dotyczącej umowy administracyjnej w kodeksie postępowania administracyjnego²⁰⁸. Należy przy tym podkreślić, że umowy wskazane w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej stanowią pewną zbiorczą kategorię, w której mieszczą się bardzo różne rodzaje umów; nie stanowią jednak jakiegokolwiek jednolitego rodzaju umowy²⁰⁹. Dlatego też zasadne jest mówić o umowach z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, nie zaś o umowie w sprawie powierzania zadań z zakresu gospodarki komunalnej.

Umowy z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej jako prawne formy działania administracji mają charakter cywilnoprawny.

Analizując zasadę swobody umów, należy odwołać się do art. 353¹ Kodeksu cywilnego²¹⁰, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Swoboda zawierania umów (także „wolność kontraktowania”) w prawie cywilnym obejmuje nie tylko swobodę kształtowania treści umowy, ale też decydowanie o tym, czy zawrzeć oraz z kim ją zawrzeć²¹¹. Według Z. Radwańskiego, panuje ogólne domniemanie, iż

²⁰⁵ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2008, s. 187. Według autora na cywilnoprawny charakter tych umów wskazuje użyty w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej zwrot „na zasadach ogólnych”. Podobnie w doktrynie prawa cywilnego – por. S. Prutis, *Mienie samorządu terytorialnego i sposoby jego nabycia*, Reforma Administracji Publicznej, Warszawa 1999, z. 20, *passim*: „przepis art. 140 k.c., określający treść i sposoby wykonywania własności, jest regulacją wystarczającą także dla mienia samorządowego”, co w konsekwencji determinuje „przyjęcie reguł Kodeksu cywilnego do zawierania umów o powierzanie zadań jednostek samorządu terytorialnego do realizacji”.

²⁰⁶ M. Szydło, *Umowne powierzanie wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4, s. 5.

²⁰⁷ Por. M. Szydło, *Umowne powierzanie...*, dz.cyt., s. 5.

²⁰⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.).

²⁰⁹ M. Szydło, *Umowne powierzanie...*, dz.cyt., s. 6.

²¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm., dalej Kodeks cywilny).

²¹¹ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 292; zob. też Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 94, a także A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 79-81. Należy w

podmiotom prawa cywilnego przysługuje kompetencja do decydowania o tym, czy i z kim zawierają umowy²¹². Natomiast, jeżeli podmiot mocą własnej decyzji zobowiązał się do zawarcia z określoną osobą umowy, to z uwagi na autonomiczną genezę takiego związania, nie uważa się by nastąpiło ograniczenie swobody kontraktowej podmiotu²¹³. Z kolei, zasada prawa cywilnego, jaką jest autonomia woli wyraża kompetencję podmiotów prawa cywilnego do swobodnego kształtowania stosunków cywilnoprawnych przez czynności prawne – w szczególności przez umowy²¹⁴.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań, istotne jest, że w doktrynie nie ma zgody co do możliwości zastosowania do umów w sprawie powierzania wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej zasady swobody umów²¹⁵ określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Jedni autorzy wskazują, że taka swoboda jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje, inni natomiast stoją na stanowisku, że taka instytucja prawna znajdzie w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego zastosowania, jednakże z ograniczeniami co do treści. I wreszcie według trzeciego nurtu poglądów jednostkom samorządu terytorialnego swoboda umów nie przysługuje, jako że w ich przypadku poszczególne, częściowe elementy tej swobody zostały przez ustawodawcę albo w ogóle wyeliminowane albo też w bardzo daleko idący sposób ograniczone²¹⁶.

Według S. Dudzika, podstawą każdej z umów zawieranych przez jednostkę samorządu terytorialnego nie będzie swoboda umów, przewidziana w Kodeksie cywilnym, ale obowiązek (upoważnienie do) działania w celu realizacji określonego zadania przez administrację samorządową, przewidziany w normach prawa administracyjnego; to bowiem konkretny przepis prawny, poprzez określenie zadań przekazanych jednostce samorządu terytorialnego do realizacji, rozstrzyga o zawarciu danej umowy lub wyłącza tego rodzaju możliwość²¹⁷. Podobnie, przepisy

tym miejscu dokonać rozróżnienia między cywilistycznym pojęciem zasady swobody umów a swobodą wyboru prywatnoprawnej formy działania. Tak jak swoboda wyboru prywatnoprawnej formy działania dotyczy możliwości realizacji zadań z zakresu administracji publicznej przy pomocy umów, nawet, gdy ustawodawca w ogóle takiej możliwości nie przewidział, to swoboda umów dotyczy możliwości swobodnego kształtowania określonych stosunków prawnych przez podmioty tych stosunków (w tym podmioty administracji publicznej). W doktrynie istnieje nierozstrzygnięty problem, czy stosowanie form prawa cywilnego przez organy administracji publicznej może mieć miejsce tylko wtedy, gdy istnieje do tego wyraźne umocowanie ustawowe, czy też w tych przypadkach, gdy przepisy prawa nie zabraniają korzystania z tej formy działania administracji, o ile odbywa się to w granicach ich ustawowych zadań (por. D. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej* [w:] praca zbiorowa, *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 283. Powyższy dylemat nie będzie rozstrzygany w tym artykule, ponieważ ustawodawca wprost wskazał w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, że jednostki samorządu terytorialnego przy powierzaniu zadań z zakresu gospodarki komunalnej mogą posłużyć się prawną formą umowy.

²¹² Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, dz.cyt., s. 292.

²¹³ Tamże.

²¹⁴ Por. tamże, s. 18.

²¹⁵ D. Fleszer, *Umowne powierzenie realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej jako forma prywatyzacji zadań publicznych*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 7-8, s. 40.

²¹⁶ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz do art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej*, el. 2008, System Informacji Prawnej LEX 17/2014, data dostępu: 22.04.2014.

²¹⁷ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Kraków 1998, s. 184. Przy tym, autor wskazuje na brak możliwości korzystania z wolności działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego (por. S. Dudzik, *Działalność gospodarcza*, dz.cyt., s. 182-184 i nast.). Z tym poglądem S. Dudzika należy jak najbardziej się zgodzić – jednostki samorządu terytorialnego nie korzystają z wolności działalności gospodarczej. Pogląd ten jest

prawa administracyjnego determinują często również kontrahenta jednostki samorządu terytorialnego, a przynajmniej nakazują określony sposób jego wyboru, poprzez np. obowiązek wyłonienia go w drodze przetargu, a następnie związanie jednostki samorządu terytorialnego wynikami tego przetargu²¹⁸. Równie często treść samej umowy zawieranej na podstawie ustawy o gospodarce komunalnej jest zdeterminowana przez prawo²¹⁹. Zatem, S. Dudzik stoi na stanowisku, że żadna z częściowych swobód zasady swobody umów, w przypadku zawierania jednej z umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, jednostce samorządu terytorialnego nie przysługuje.

Z kolei, w pierwszej grupie poglądów, skrajnej w odniesieniu do S. Dudzika, mieści się M. Szydło. Zdaniem M. Szydły, w przypadku umów w sprawie powierzenia zadań z zakresu gospodarki komunalnej, rzeczywiście nie występuje swoboda wyboru kontrahenta, ponieważ jednostki samorządu terytorialnego muszą korzystać z trybów wyboru partnera umowy uregulowanych w przepisach szczególnych (zwłaszcza przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych)²²⁰. Należy bowiem podkreślić, że poszczególne jednostki samorządu terytorialnego (będące w takich przypadkach zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 w zw. Z art. 2 pkt 12 Prawa zamówień publicznych) muszą w pełni przestrzegać tych wszystkich rygorów i wymogów, jakie zawiera w omawianym zakresie Prawo zamówień publicznych²²¹. Przy tym, M. Szydło stoi na stanowisku, że tylko w wypadku, gdy dany podmiot nie może swobodnie zdecydować ani o samym fakcie zawarcia umowy, ani o swoim kontrahencie, ani o treści umowy uzasadnione jest twierdzenie, że podmiot ten jest w danym przypadku swobody umów całkowicie pozbawiony²²². Dopóki jednak choćby jedna z częściowych swobód danemu podmiotowi przysługuje, dopóty uzasadnione jest twierdzenie, iż w danym przypadku wchodzący w grę podmiot nadal korzysta ze swobody umów (choćby swoboda ta była w daleko idącym stopniu ograniczona)²²³.

Trzeci krąg poglądów obejmuje wyważone wypowiedzi co do możliwości stosowania zasady swobody umów przez jednostki samorządu terytorialnego. W tym nurcie autorzy ograniczają się jedynie do poszczególnych elementów swobody umów. Według C. Banasińskiego i M. Kuleszy, jednostki samorządu terytorialnego, przy powierzaniu zadań z zakresu gospodarki komunalnej mogą korzystać ze swobody umów, ponieważ, jak wskazują autorzy, treść umowy

szeroko reprezentowany w doktrynie publicznego prawa gospodarczego – por. przykładowo L. Kieres, *Prawa podmiotowe w działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Zdolność do skargi konstytucyjnej* [w:] praca zbiorowa, B. Popowska (red.) *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013, s. 20.

²¹⁸ Tamże.

²¹⁹ Tamże, s. 185.

²²⁰ M. Szydło, *Umowne powierzenie...*, dz.cyt., s. 6; por. też B. Jaworska-Dębska, *Umowy...*, dz.cyt., s. 19.

²²¹ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, dz.cyt.; por. też M. Guziński, *Procedura powierzania realizacji zadania komunalnego w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych* [w:] praca zbiorowa, B. Popowska (red.) *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013, s. 193-194.

²²² M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, dz.cyt.

²²³ Tamże.

wynika z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego²²⁴. Należy zwrócić uwagę na fakt, że autorzy zawężają swoje spostrzeżenia wyłącznie do jednej z częściowych swobód zawierania umowy, tj. do kształtowania treści umowy. Podobnie do problemu podchodzi B. Jaworska-Dębska wskazując, że treść umowy z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej ustalana jest z uwzględnieniem zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego²²⁵. Niestety, ani C. Banasiński, ani B. Jaworska-Dębska nie wypowiadają się w pozostałym zakresie, nie odnosząc się ani do swobody zadecydowania o zawarciu umowy, ani swobody wyboru kontrahenta. W ten nurt poglądów wpisuje się również B. Dolnicki, wskazując, że jednostki samorządu przy zawieraniu umów (w tym przypadku na podstawie art. 6 ustawy o samorządzie powiatowym) powinny kierować się zasadą swobody umów²²⁶. Zasada ta jednak, zwłaszcza w kontekście umów zawieranych przez jednostki samorządu terytorialnego nie ma charakteru absolutnego²²⁷.

W zakresie możliwości kształtowania treści umowy przyjdzie zgodzić się z S. Dudzikiem, że w zasadzie, swoboda kształtowania treści umów z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej dotyczących realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej jednostkom samorządu terytorialnego nie przysługuje (względnie przysługuje w ograniczonym zakresie), ponieważ treść umowy została zdeterminowana przepisami prawa administracyjnego. Przy tym, uwaga ta dotyczy wszystkich umów zawieranych na podstawie art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej. A zatem, jakkolwiek umowy te nie tworzą jakiejś zbiorczej kategorii, to wspólnym dla nich mianownikiem będzie ich zdeterminowanie przy zastosowaniu regulacji publicznoprawnych. Kwestia ta wymaga jednak analizy w kontekście umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, która zostanie przeprowadzona w części poświęconej zagadnieniu szczegółowym. Z kolei, w zakresie swobody wyboru kontrahenta, należy zgodzić się z przytaczanymi poglądami dotyczącymi art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, że w odniesieniu do zawierania umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, swoboda wyboru kontrahenta jednostce samorządu terytorialnego nie przysługuje albo jest w znacznym zakresie ograniczona. Natomiast, biorąc pod uwagę możliwość zadecydowania o zawarciu umowy, to należy zgodzić się z przytoczonymi powyżej poglądami przedstawicieli doktryny prezentującymi pierwszy nurt poglądów, że taka swoboda jednostkom samorządu terytorialnego **przysługuje**.

²²⁴ C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX (Lex Omega), data dostępu: 19.07.2014.

²²⁵ B. Jaworska-Dębska, *Umowy...*, dz.cyt., s. 19.

²²⁶ B. Dolnicki (red.), praca zbiorowa, *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Kraków 2005, s. 62.

²²⁷ Tamże.

Skoro jednostka samorządu terytorialnego samodzielnie decyduje, czy zawrzeć umowę, czy też nie, dysponuje swobodą kontraktowania. Nie można zgodzić się w tym zakresie z S. Dudzikim, że obowiązek i kompetencja do realizacji określonego działania wyłącza możliwość podjęcia decyzji o zawarciu lub nie jednej z umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej. Wszakże, jest to swoboda ograniczona, ale niewątpliwie występuje. Należy podkreślić, że jednostka samorządu terytorialnego nie została ustawowo zobowiązana do zawarcia umowy (nie ma obowiązku kontraktowania). Ponadto, jednostka samorządu terytorialnego może wykonywać zadania publiczne w inny sposób, przykładowo, przy zastosowaniu samorządowych spółek kapitałowych lub też zakładów budżetowych (w takiej sytuacji podstawą wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej nie będzie umowa, lecz akt założycielski)²²⁸.

Skoro jednostka samorządu terytorialnego samodzielnie decyduje, czy zawrzeć umowę, czy też nie, dysponuje swobodą kontraktowania.

Powyższe jednak nie zmienia faktu, że wykonywanie zadań na podstawie przepisów prawa jest obligatoryjną działalnością jednostek samorządu terytorialnego. Należy jednak podkreślić, że wykonywanie tego rodzaju zadań nie wyklucza automatycznie swobody zawierania umów w tym zakresie. Zawierając bowiem każdą umowę cywilnoprawną (podobnie zresztą jak dokonując każdej innej czynności prawnej), jednostka samorządu terytorialnego musi to zawsze czynić w celu wykonywania określonych, spoczywających na niej zadań publicznych, zaś zawarcie umowy cywilnoprawnej w innym celu niż związany z wykonywaniem zadań samorządowych nie jest prawnie dopuszczalne²²⁹.

Podstawę do zastosowania umowy jako instrumentu realizacji zadań publicznych stanowi art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym, w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi²³⁰. Konieczność wykonywania zadań publicznych nie powoduje wyeliminowania swobody zawierania umów przez jednostki samorządu terytorialnego, lecz istotnie ją ogranicza. Zatem, należy zgodzić się z powyżej zaprezentowanymi poglądami zgodnie z którymi, jednostki samorządu terytorialnego, powierzając zadania z zakresu gospodarki komunalnej według art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej na podstawie umów, korzystają ze swobody umów. W celu uzasadnienia powyższej tezy, należy, ramowo

Konieczność wykonywania zadań publicznych nie powoduje wyeliminowania swobody zawierania umów przez jednostki samorządu terytorialnego, lecz istotnie ją ogranicza.

²²⁸ Por. art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej: Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

²²⁹ Por. też M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, dz.cyt.

²³⁰ B. Jaworska-Dębska, *Umowy...*, dz.cyt., s. 18.

przeanalizować przepisy poszczególnych ustaw regulujących kwestie powierzania przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej, które zostały wskazane w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej.

Rozważania prowadzone w tym miejscu koncentrują się na określeniu, jakie są granice swobody zawierania umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej. Z racji na ograniczone ramy niniejszego opracowania, analiza obejmie zasygnalizowanie niektórych, istotnych wszakże kwestii. Rozważania związane z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych będą prowadzone w ograniczonym zakresie, ponieważ zagadnienia te są doskonale opracowane w doktrynie. Natomiast, szczególnej uwadze zostanie poddana ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ponieważ ustanawia ona, obok generalnego modelu uregulowanego w ustawie Prawo zamówień publicznych, drugi podstawowy model procedury wyboru partnera prywatnego w ramach realizacji zadań publicznych przez podmioty administracji gospodarczej²³¹.

Swoboda zawierania umów o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej – zagadnienia szczegółowe

Przechodząc do szczegółowych rozważań, należy wskazać, że ustawa o finansach publicznych nie daje jednostce samorządu terytorialnego znaczącej swobody w zawieraniu umów w sprawie powierzania realizacji zadań publicznych. Zgodnie bowiem z art. 221 tej ustawy, podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i **niedziałające w celu osiągnięcia zysku** mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań.

Jak wskazuje M. Szydło, gdy podmiot, któremu dane zadanie ma być zlecone, prowadzi swoją działalność **w celu osiągnięcia zysku**, to zlecenie takiego zadania takiemu podmiotowi może nastąpić jedynie przez udzielenie mu stosownego zamówienia publicznego, przy zastosowaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych²³². W związku z powyższym, tryb udzielania zadania wskazany w ustawie o finansach publicznych może znaleźć zastosowanie tylko w odniesieniu do podmiotów nie działających w celu osiągnięcia zysku – ograniczony jest więc krąg podmiotów, które mogą otrzymać dotację na podstawie ustawy o finansach publicznych²³³. Pozostałe podmioty zawierają umowy na zasadach ogólnych, czyli na podstawie przepisów ustawy

²³¹ Por. B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej* [w:] praca zbiorowa, L. Kieres (red.) *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2011, s. 231.

²³² M. Szydło, *Umowne powierzenie...*, dz.cyt., s. 10.

²³³ Por. M. Kisała, *Stosowanie formy umowy cywilnoprawnej przez jednostki samorządu terytorialnego w powierzaniu wykonywania zadań publicznych* (w:) *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne, Tom III* (w:) D. Kijowski (red.), P. J. Suwaj (red.), *Kryzys prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.

Prawo zamówień publicznych. Zatem, w tym wypadku swoboda wyboru kontrahenta, jak również możliwość zadecydowania o zawarciu umowy, zostały ograniczone. Ze względu na postanowienia art. 221 ust. 3 ustawy o finansach publicznych²³⁴, również treść takiej umowy została w szczegółowy sposób zdeterminowana przepisami prawa - dlatego, że taka umowa m.in. powinna szczegółowo określać zadanie, cel jego realizacji, jak również tryb kontroli wykonywania takiego zadania.

Podobne spostrzeżenie można odnieść do działalności pożytku publicznego i wolontariatu (art. 16 i nast. ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie), ponieważ ustawa ta w art. 3 wskazuje podmioty, które mogą podejmować działalność pożytku publicznego, a w art. 4 określa, jakie zadania należą do sfery działalności pożytku publicznego. Zatem, tylko w zakresie wskazanym w ustawie oraz tylko z podmiotami wymienionymi w tejże ustawie organ administracji publicznej może zawrzeć umowę o powierzenie realizacji zadania publicznego.

Z kolei, jak wynika z art. 19 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, umowę o świadczenie usług w zakresie transportu zbiorowego można zawrzeć na trzy sposoby: na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy o umowie koncesji oraz art. 22 ust. 1 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (bezpośrednie zawarcie umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego; pod pewnymi warunkami)²³⁵. Warto też zwrócić uwagę na art. 25 ust. 3 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, gdzie wskazano, jakie elementy powinna zawierać umowa. Została ona uregulowana niezwykle szczegółowo – ustawodawca wskazał wymagane elementy aż w 23 punktach. Powyższe również powoduje znaczące ograniczenie swobody umów jednostki samorządu terytorialnego przy powierzaniu zadań z zakresu gospodarki komunalnej w tym zakresie. Zatem, zarówno treść, jak i sposób kontraktowania w przypadku ustawy o publicznym transporcie zbiorowym pozostają ograniczone. Natomiast, możliwość zadecydowania o powierzeniu zadania publicznego bezpośrednio w formie prawnej umowy została ograniczona do przypadków wskazanych w art. 22 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym.

Biorąc pod uwagę zagadnienia związane z Prawem zamówień publicznych, należy wskazać, że ustawa ta jest znaczącym źródłem ograniczenia swobody zawierania umów dotyczących powierzania zadań przez jednostki samorządu terytorialnego. Udzielając bowiem określönemu wykonawcy zamówienia publicznego²³⁶, którego przedmiotem są dostawy, usługi bądź roboty

²³⁴ Umowa, powinna określać: 1) szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana, i termin jego wykonania; 2) wysokość dotacji udzielanej podmiotowi wykonującemu zadanie i tryb płatności; 3) termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego; 4) tryb kontroli wykonywania zadania; 5) termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji; 6) termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji, nie dłuższy niż terminy zwrotu dotacji określone w niniejszym dziale.

²³⁵ Między innymi w sytuacji, gdy średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1.000.000 euro lub w wymiarze mniejszym niż 300.000 kilometrów.

²³⁶ Przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (art. 2 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych).

budowlane²³⁷ stanowiące zadanie własne danej jednostki samorządu terytorialnego (a więc zawierając w istocie jedną z umów, o których jest mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej), poszczególne jednostki samorządu terytorialnego (będące w takich przypadkach zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 Prawa zamówień publicznych) muszą w pełni przestrzegać tych wszystkich rygorów i wymogów, jakie zawiera w omawianym zakresie Prawo zamówień publicznych²³⁸. W tych ramach normy prawa publicznego formułują szereg ograniczeń zarówno adresowanych do zamawiającego, jak i wykonawców, które mają zapewnić racjonalne wydatkowanie środków finansowych na cele publiczne, czyli chronić interes publiczny²³⁹. Przy tym, w przypadku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, udzielający zamówienia napotyka na istotne ograniczenia, w szczególności w zakresie trybu; zgodnie bowiem z art. 10 ust. 1 ustawy, podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony²⁴⁰. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 10 ust. 2 ustawy).

Z kolei, swoboda zawierania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym²⁴¹ również jest bardzo ograniczona, ponieważ, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o ppp, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie nieuregulowanym przez ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym. Ustawa o ppp zawiera niewiele własnych przepisów dotyczących procedur wyboru partnera prywatnego, natomiast określa konstrukcję umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, także umowy spółki (art. 14-16 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym)²⁴².

Należy jednak podkreślić, że ustawa o ppp, inaczej niż Prawo zamówień publicznych, definiuje najkorzystniejszą ofertę – kryteria oceny ofert, jakie zostaną ustanowione przez **podmiot publiczny** **powinny uwzględniać** nie tylko rachunek ekonomiczny, ale również względy społeczne²⁴³, a nawet innowacyjność technologii zastosowanych przy realizacji przedsięwzięcia (por. art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy o ppp). **Powyższa regulacja przyznaje istotną swobodę w kształtowaniu treści takiej umowy przez jednostkę samorządu terytorialnego, ponieważ pozwala tak ukształtować treść umowy, by uwzględniała powyższe elementy i**

²³⁷ Czynności objęte zakresem zastosowania Prawa zamówień publicznych.

²³⁸ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, dz.cyt.; por. też M. Guziński, *Procedura powierzania realizacji zadania komunalnego w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych* [w:] B. Popowska (red.) *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013, s. 193-194.

²³⁹ B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, dz.cyt., s. 232; A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi. Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 78.

²⁴⁰ M. Guziński, *Procedura powierzania...*, dz. cyt., s. 193.

²⁴¹ Zgodnie z art. 7 ustawy o ppp, przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.

²⁴² B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, dz.cyt., s. 233.

²⁴³ Tamże, s. 234.

uwarunkowania. Kolejnym argumentem przemawiającym za szerokim uprawnieniem do kształtowania treści umowy jest bardzo obszerne określenie możliwego przedsięwzięcia podejmowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (por. art. 2 pkt 4 ustawy o ppp). Jak podkreśla B. Popowska, w przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego, korzystanie ze swobody umów jest szczególnie uzasadnione, a wynika ono choćby z szerokiej definicji przedsięwzięcia i możliwości przyjęcia różnych koncepcji dla jego realizacji²⁴⁴.

Kryteria oceny ofert oraz szeroka definicja przedsięwzięcia, poszerzają granice swobody kontraktowania podmiotu publicznego (przykładowo jednostki samorządu terytorialnego) i przesądzają o szerszej swobodzie umów w tym zakresie. Ustawa o ppp wprowadza szczegółowe regulacje dotyczące treści umowy o ppp, jednakże nadal podmiotowi publicznemu przysługuje swoboda w kształtowaniu jej treści. Ponadto, jednostki samorządu terytorialnego samodzielnie decydują o tym, czy zawrzeć umowę o ppp, czy też nie. Natomiast, swoboda wyboru kontrahenta jest ograniczona ze względu na konieczność stosowania do wyboru partnera prywatnego ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przechodząc do zagadnień związanych z umową w sprawie koncesji na roboty budowlane lub usługi, należy rozpocząć rozważania od kwestii związanych z wyborem kontrahenta umowy. Ustawa o umowie koncesji normuje kilkustopniowy tryb postępowania poprzedzającego zawarcie umowy, na który składają się następujące etapy: wszczęcie postępowania przez ogłoszenie o koncesji (art. 17-24) i złożenie wniosków albo wniosków przez zainteresowane podmioty wraz z wymaganymi oświadczeniami (art. 31 oraz 35), wybór najkorzystniejszej oferty; o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje oferentów (art. 38 ust. 1)²⁴⁵. Zamawiający może przeprowadzić postępowanie w sprawie zawarcia umowy koncesji w trzech trybach: 1) w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji albo 2) w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji, a następnie zaprasza do składania ofert albo do negocjacji i składania ofert wykonawców, którzy spełniają kryteria kwalifikacji; albo 3) przeprowadza negocjacje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, a następnie zaprasza ich do składania ofert (art. 29 ustawy o umowie koncesji). Przy tym, porównując tę procedurę z trybami udzielania zamówień publicznych stwierdzić można, że wybór koncesjonariusza oparty jest na procedurze zbliżonej do dialogu konkurencyjnego, normowanego w Prawie zamówień publicznych²⁴⁶.

²⁴⁴ B. Popowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle koncepcji „ciągu działań prawnych” i jej wpływ na ocenę umowy o ppp* [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007, s. 157.

²⁴⁵ Tamże, s. 235.

²⁴⁶ Tamże.

W przypadku umowy w sprawie powierzenia wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej zawieranej na podstawie ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, możliwość korzystania ze **swobody umów** przez jednostki samorządu terytorialnego jest znaczna. O powyższym świadczą unormowania **dotyczące zawierania umowy koncesji**, a także ustalania zasad wynagradzania koncesjonariusza²⁴⁷. Zatem, uzasadniony jest wniosek, że w przypadku umowy o koncesji, zamawiający dysponuje jedną z częściowych swobód zasady swobody umów, jaką jest możliwość wyboru kontrahenta.

Powyższe twierdzenie o istotnej swobodzie zawierania umowy na podstawie ustawy o umowie koncesji znajduje potwierdzenie w regulacjach jej art. 40. Zamawiający zawiera umowę koncesji z wybranym wykonawcą na podstawie kryteriów oceny ofert, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki: 1) oferta spełnia minimalne wymagania określone przez zamawiającego, o ile zostały określone; 2) wykonawca nie podlega wykluczeniu; 3) wykonawca spełnia kryteria kwalifikacji. Kryteriami oceny ofert mogą być w szczególności aspekty środowiskowe, społeczne lub innowacyjne przedmiotu umowy koncesji (art. 37 ust. 2 ustawy o umowie koncesji).

Należy podkreślić, że powyższe kryteria wyboru ofert zostały określone nad wyraz liberalnie i podmiot zawierający taką umowę ma bardzo duży zakres swobody jej zawierania. W konsekwencji, jednostka samorządu terytorialnego, która zdecyduje się na powierzenie wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej na podstawie ustawy o umowie koncesji, będzie dysponować znaczącym zakresem swobody przy zawieraniu umowy.

Nie można jednak stwierdzić, że ustawa o umowie koncesji w ogóle nie delimituje swobody umów. Przykładem powyższego jest chociażby ograniczenie możliwości zmian umowy koncesji (por. art. 46 ustawy o umowie koncesji). Zatem, wprowadzono **pewne** ograniczenia w zakresie decydowania przez jednostkę samorządu terytorialnego o treści umowy. Jednakże, powyższe granice zostały określone dość szeroko i należy uznać, że zamawiającemu przysługuje również częściowa swoboda polegająca na możliwości określenia treści zawieranej umowy.

Ponadto, wydaje się, że w tym zakresie istotne znaczenie będzie miała regulacja art. 16 ust. 1 ustawy o umowie koncesji, zgodnie z którym, do czynności podejmowanych przez zamawiającego oraz odpowiednio wykonawcę i koncesjonariusza w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji oraz do umów koncesji stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Art. 16 ust. 1 ustawy o umowie koncesji odsyła również do wskazanej w Kodeksie cywilnym zasady swobody umów²⁴⁸. Zatem, można zaryzykować twierdzenie, że w tym wypadku zamawiającemu, przysługuje swoboda zawierania umów, zgodnie z art. 353¹ Kodeksu cywilnego.

²⁴⁷ Por. W. Gonet, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi. Nowe możliwości realizacji zadań JST*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 11, s. 57.

²⁴⁸ Por. L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Komentarz*, wyd. 2, Lex 2010/el., data dostępu: 05.05.2014. Por. też G. Mazurek, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Komentarz*, Wrocław 2009, s. 33.

Zasadę tę wyraził również ustawodawca poprzez pozostawienie otwartego katalogu możliwych postanowień zawieranych umów koncesji (art. 42 i nast. ustawy o umowie koncesji)²⁴⁹. Tak elastyczne określenie przez ustawodawcę postanowień umowy koncesji jest jak najbardziej właściwe i wynika w szczególności z tego, że umowa koncesji jest umową opartą na wzajemnej współpracy stron takiej umowy przy realizacji określonych zadań publicznych²⁵⁰. Inaczej możliwości kształtowania treści umowy wyglądają w przypadku klasycznych zamówień publicznych. W prawie zamówień publicznych zamawiający może bowiem wręcz arbitralnie określić treść całej przyszłej umowy (por. art. 36 ust. 1 pkt 16 Prawa zamówień publicznych)²⁵¹.

Biorąc pod uwagę powyższe, uprawniony jest wniosek, że ustawa o umowie koncesji, w sposób istotny wyróżnia się na tle pozostałych przepisów, wymienionych w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, dając organowi jednostki samorządu terytorialnego szeroką swobodę przy zawieraniu takich umów, w szczególności na tle ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy podkreślić, że w przypadku umowy koncesji, jednostka samorządu terytorialnego dysponuje każdym z częściowych elementów swobody umów, mianowicie organ jednostki samorządu terytorialnego decyduje o tym, czy zawrzeć umowę, w znacznym zakresie określa treść umowy, a także w sposób swobodny decyduje o wyborze kontrahenta.

Podsumowanie

Umowy, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, mają charakter cywilnoprawny. Nie są to jednak klasyczne umowy cywilnoprawne – powyższe potwierdza w szczególności **ograniczenie stosowania swobody umów** przy zawieraniu takich umów. Ograniczenia takie mogą dotyczyć wszystkich trzech elementów swobody umów, mianowicie decydowaniu o zawarciu umowy, o jej treści oraz o wyborze kontrahenta.

W toku prowadzonych w artykule rozważań wykazano, że przy zawieraniu umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje, co do zasady, swoboda umów. W szczególności, jednostki samorządu terytorialnego mogą decydować o tym, czy umowę zawrzeć, czy też nie.

Tak jak wskazano powyżej, ustawodawca wprowadził pewne granice swobody umów. Szczególnie, ograniczenia swobody kontraktowania jednostki samorządu terytorialnego ustanawiają regulacje ustawy Prawo zamówień publicznych, co dotyczy wyboru kontrahenta umowy. Z kolei, treść poszczególnych umów dotyczących powierzania realizacji zadań publicznych również nie

Najszerszy zakres swobody umów, spośród poszczególnych umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, przysługuje przy zawieraniu umowy na podstawie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.

²⁴⁹ A. Panasiuk, *Koncesja na roboty...*, s. 199.

²⁵⁰ Tamże, s. 200.

²⁵¹ Tamże.

może być kształtowana dowolnie – granice w tym zakresie wyznaczają regulacje poszczególnych ustaw, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, a także **obowiązek realizacji zadań publicznych**. Jednakże, w poszczególnych ustawach, zakres **ograniczenia** treści umowy kształtuje się różnie; w znacznym zakresie występuje przy zawieraniu umowy na podstawie ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, natomiast w **mniejszym** zakresie w przypadku umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Wykazano, że najszerszy zakres swobody umów, spośród poszczególnych umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, przysługuje przy zawieraniu umowy w sprawie powierzenia wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej na podstawie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. W przypadku umowy o koncesji, zamawiający decyduje czy zawrzeć umowę, czy też nie, w znacznym zakresie kształtuje treść umowy, a także w sposób względnie swobodny wybiera kontrahenta. Zatem, zamawiający ma swobodę w odniesieniu do wszystkich trzech elementów zasady swobody umów.

Uprawniony jest wniosek, że ustawa o umowie koncesji w sposób istotny wyróżnia się na tle pozostałych ustaw, wymienionych w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, dając organowi jednostki samorządu terytorialnego szeroką swobodę przy zawieraniu takich umów, w szczególności na tle ustawy Prawo zamówień publicznych.

O autorze

Paweł Sancewicz jest doktorem nauk prawnych i doradcą podatkowym. Odbił staż naukowy w Katedrze Prawa Publicznego i Komunalwissenschaftlichesinstitut na Uniwersytecie w Poczdamie. Obronił pracę doktorską dotyczącą wspierania działalności innowacyjnej.

Streszczenie

Zadaniem badawczym podjętym w niniejszym artykule jest próba odpowiedzi na pytanie, czy jednostkom samorządu terytorialnego przy powierzaniu wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej przysługuje możliwość korzystania ze swobody zawierania umów. Swoboda zawierania umów to istotne i interesujące zagadnienie z punktu widzenia regulacji zawartej w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, ponieważ wyznacza ramy możliwej swobody kształtowania umownych stosunków prawnych w związku z realizacją zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. W tym kontekście w artykule poddano analizie przysługujący tym jednostkom zakres swobody umów wynikający z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej oraz z innych ustaw wymienionych w tymże przepisie prawnym.

Summary

The purpose of the research undertaken in this paper is an attempt to answer the question, whether local authorities by entrusting tasks related to municipal management has the option of using the contract freedom. Freedom of conclude is an important and interesting matter from the point of view of the regulation of art. 3 of the municipal economy Act, because forms a framework of a possible freedom in the shaping of contractual legal relationships in connection with the execution of public tasks by local authorities. In this respect, the article analyzes the entitlement of these entities to benefit from freedom of contract resulting from art. 3 of the municipal economy Act and other acts mentioned in that legal provision.

Deportacje ludności polskiej z terenów wschodniej Rzeczypospolitej w latach 1940-1941

Krzysztof Świąteczak

1. Wprowadzenie

W okresie drugiej wojny światowej obywatele polscy znajdujący się pod okupacją ZSRR byli dotknięci licznymi represjami. Wśród metod stosowanych przez agresora były m. in. masowe wysiedlenia. Procesowi deportacji poddano wedle różnych źródeł od 350 tys. do 1,2 mln ludzi. Celem niniejszego artykułu jest opisanie poszczególnych etapów ww. procederu. Niniejsza praca bazuje na dotychczasowych publikacjach m. in. artykułach, książkach, filmach dokumentalnych itp. Wśród nich największe znaczenie miała książka Stanisława Ciesielskiego pt. „Polacy w Kazachstanie w latach 1940-1946”.

ZSRR zaatakowało II RP 17 września 1939 roku. Na mocy niemiecko-radzieckiego traktatu o granicach i przyjaźni z 28 września 1939 roku ZSRR zajęło 52,1% ziem polskich, wśród których znajdowały się tzw. Kresy Wschodnie. Do niewoli rosyjskiej dostało się ok. 250 tys. polskich żołnierzy²⁵². Prześladowania miejscowej ludności rozpoczęły się od samego początku okupacji. Dochodziło do masowych gwałtów i mordów na jeńcach wojennych. Jak się okazało był to dopiero początek katorgi.

Kresy Wschodnie, lub jak nazywano je w propagandzie sowieckiej „Ziemie Zachodniej Ukrainy i Białorusi”, były w okresie dwudziestolecia międzywojennego terytorium spornym między II RP a ZSRR. Po klęsce Rosjan w 1920 roku Stalin nie zrezygnował z planów zajęcia tych ziem. Czekał tylko na dogodny ku temu moment. Nastąpił on wraz z wybuchem II wojny światowej. Po zajęciu ziem polskich Stalin rozpoczął realizację swoich działań. Rozpoczęły się przeprowadzane na masową skalę aresztowania oficerów, funkcjonariuszy policji, wywiadu i żandarmerii wojskowej, właścicieli ziemskich, fabrykantów i urzędników. Stanowili oni według ówczesnego szefa NKWD (Ludowy Komisariat Spraw Wewnętrznych) Ławrija Berii „element kontrrewolucyjny”²⁵³. Beria miał na myśli wszystkich tych, którzy stanowili elitę społeczną II Rzeczypospolitej. Sowietów odpowiadała zbiorowa. Prześladowani byli nie tylko oficerowie czy policjanci, ale również ich rodziny. Stalin realizował tym samym główne cele swojej polityki. Pierwszym z nich była chęć zlikwidowania wszelkiej polskiej inteligencji. Należało zrobić wszystko, by zapobiec jakimkolwiek próbom oporu. Państwo polskie miało się nigdy nie odrodzić.

¹ A.L. Szcześniak *Zmowa: IV rozbiór Polski*. Warszawa 1990.

² Notatka szefa NKWD ZSRR Ł. Berii dla J. Stalina z 5 III 1940 r., [w:] *Katyń. Dokumenty ludobójstwa*, Warszawa 1992, s. 34-37; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 11.

Ludność prześladowana przez okupanta mogła być wykorzystana jako tania siła robocza. Eksploatacja wielu złóż była bowiem nieopłacalna, ponieważ zatrudnienie pracowników i wykorzystanie przestarzałych metod wydobywania generowało duże koszty. Polacy byli zmuszani do pracy m. in. w prymitywnych kopalniach, a jedynym wynagrodzeniem była żywność, która wystarczała zaledwie na przeżycie. Polscy oficerowie, funkcjonariusze policji i wielu przedstawicieli elit zostało zamordowanych w 1940 roku w Katyniu, a ich rodziny deportowano.

2. Przebieg deportacji według procedur NKWD

Deportacja jest to „przymusowe, represyjne przesiedlenie ludności (określonej jej grupy) do wyznaczonych – z reguły odległych, choć nie wydaje się, by był to warunek sine qua non – miejsc pobytu na stałe bądź na określony czas”²⁵⁴. W latach 1940-1941 władze radzieckie przeprowadziły cztery wielkie operacje deportacyjne. Pierwszą z nich przeprowadzono w nocy z 9 na 10 lutego 1940 roku. Jak wcześniej nadmieniono, objęła ona głównie Polaków uznanych za „element kontrrewolucyjny”. Decyzję o wysiedleniu podjęła 5 grudnia 1939 roku Rada Komisarzy Ludowych ZSRR²⁵⁵. Szczegóły dotyczące sposobu przeprowadzania deportacji były zawarte w dyrektywie NKWD ZSRS nr 5648/B w sprawie wysiedlenia osadników z dnia 19 grudnia 1939 roku. Operacja deportacyjna miała być poprzedzona sporządzeniem do dnia 5 stycznia 1940 roku „dokładnej ewidencji wszystkich osadników i członków ich rodzin zamieszkających na terenie zachodnich obwodów Ukrainy i Białorusi”. Tereny zamieszkałe przez osadników zostały podzielone na odcinki operacyjne. Każdy z nich obejmował od 250 do 300 rodzin. Przygotowanie, przeprowadzenie i nadzór nad akcją deportacyjną w danym odcinku operacyjnym sprawowały tzw. trójki operacyjne, na których czele stał naczelnik oddziału powiatowego UNKWD²⁵⁶.

W celu przeprowadzenia akcji tworzone grupy operacyjne. Każda z nich zajmowała się wysiedleniem 2-3 rodzin. Grupa operacyjna wedle sowieckiej dyrektywy „udaje się do domu osadnika tak, by dotrzeć tam o świcie”. Następnie dana rodzina była powiadamiana o deportacji, a funkcjonariusze NKWD przystępowali do rewizji, której celem było skonfiskowanie broni i sporządzenie opisu majątku²⁵⁷.

W dokumentach sowieckich m. in. w instrukcji Ludowego Komisarza Spraw Wewnętrznych ZSRR „O trybie przesiedlenia osadników z zachodnich obwodów USRR i BSRR”, zawarte były inne szczegółowe wytyczne. Zgodnie z wyżej wymienioną instrukcją NKWD wysiedleni mieli prawo do zabrania ze sobą „odzieży, bielizny, obuwia, pościeli, naczyń kuchennych i zastawy, miesięcznego zapasu żywności dla wszystkich członków rodziny, drobnego sprzętu rolniczego i domowego, pieniędzy bez ograniczeń oraz przedmiotów wartościujących”. Wszystkie te

³ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 8.

⁴ Tamże, s. 11-12.

⁵ G. Jakubowski i in. (red.), *Deportacje obywateli polskich z Zachodniej Ukrainy i Zachodniej Białorusi w 1940*, Warszawa 2003, s. 49-55.

⁶ Tamże.

przedmioty nie mogły jednak ważyć więcej niż 500 kg. Limit ten przysługiwał na każdą rodzinę. Spakowanie wszystkich rzeczy mogło trwać maksymalnie dwie godziny²⁵⁸.

3. Wspomnienia ludności dotyczące przebiegu pierwszej deportacji

We wspomnieniach ludzi z tamtego okresu można przeczytać różne opisy deportacji. Pozornie mogłyby one być uznane wręcz za sprzeczne. Przestrzeganie szczegółowych regulacji zawartych w dyrektywach i instrukcjach zależało od danego funkcjonariusza NKWD. Zdarzały się przypadki, kiedy Sowieci doradzali ludności, co należy zabrać, a nawet pomagali w pakowaniu niezbędnych rzeczy. W jednej z relacji czytamy: „Oficer okazał się dość ludzkim człowiekiem. Kazał matce wydoić krowę i nakarmić dzieci, podpowiadał wystraszonej i zdezorientowanej, co ma zabrać, bo będzie nam potrzebne”²⁵⁹. W innym przypadku postawa enkawudzisty wyglądała następująco: „Oficer poszedł do szafy, wyciągnął wszystkie ubrania i zapakował do kosza, wszedł na krzesło, zdjął z okna firankę, też zapakował. Poszedł do kuchni, wziął ze spiżarni dwa gliniane garnki smalcu, woreczek sucharów, zapakował do wanny, dołożył tam garnki, patelnię [...] Zaczął wynosić na stojącą przed domem [furmankę – S.C.] pakunki, 2 kosze podróżne i wannę z ładunkiem”²⁶⁰. Człowiek ten pomagał wysiedleńcom mimo licznych obelg ze strony zrozpaczonej kobiety. Postępowanie sowieckich żołnierzy w wielu przypadkach było nieludzkie. W jednym z opisów „wizyty” oficerów NKWD czytamy bowiem: „Z wrzaskiem i biciem kolbami wyrzucali nas z łóżek i pędzili pod ścianę krzycząc „ruki wwierch”. Jeden żołnierz pilnował nas podchodząc do każdego z ostrym bagnietem zaczepionym na karabinie, reszta plądrowała mieszkanie szukając rzekomej broni”²⁶¹. Nie zwracano uwagi na chorych i małe dzieci: „Nie zwracano uwagi na ciężko, nawet obłożnie chorych, małe dzieci, które matki pragnęły zostawić u swoich lub znajomych, kobiety w ostatnim stadium ciąży, starców. Wszystkich zabierano, pomimo łez, rozpacz i oświadczeń lekarzy o niemożliwości zniesienia podróży”²⁶². W lutym 1940 roku temperatura sięgała minus 50 stopni Celsjusza. Ludzie byli wyrzucani ze swoich domów w późnych godzinach nocnych i wczesnych godzinach porannych. Zwykle były to godziny od 3:00 do 5:00. Polskie rodziny oraz to, co zdołały zabrać, przewożono w saniach, bądź furmankach na najbliższe stacje kolejowe, bądź inne punkty zborne. Tam rozpoczynał się kolejny etap opisywanej katorgi²⁶³.

⁷ W.S. Parsadanowa, *Dieportacyja nasielenija iz Zapadnoj Ukrainy i Zapadnoj Bielorusii w 1939-1941 gg.*, „Nowaja i nowiejszaja istorija” 1989, nr 2, s. 32-33; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 12.

⁸ M. Zielińska-Kwiatkowska, „Włosy wypadły mi zupełnie”, [w:] *Wspomnienia Sybiraków*, t. 2, s. 99; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 14.

⁹ W. Dzikowska, *Wspomnienia*, AN PTL, sygn.. 93/s, s.29-31; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 22.

¹⁰ D. Glezner, *Wspomnienia*, AN PTL, sygn. 195/s, cz. I, s. 3; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 22.

¹¹ I. Grudzińska-Gross, J. T. Gross, „W czterdziestym nas matko na Sibir zesłali”, s. 471; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 22.

¹² S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 16.

Na stacjach kolejowych wysiedleńcy byli ładowani do wagonów „przystosowanych” do przewozu ludzi. Zwykle były one wyposażone w jeden lub dwa piecyki (w zależności od dostępu surowców palono drewnem lub węglem) oraz dziurę w podłodze, która miała służyć załatwianiu potrzeb fizjologicznych²⁶⁴. Ilość wagonów w składzie zwykle wynosiła ponad 50. Zgodnie z telegramem NKWD ZSRS nr 22 z dnia 26 stycznia 1940 roku dotyczącym akcji wysiedlenia osadników liczba wagonów w składzie miała wynosić od 60 do 65. Sporna jest również kwestia dotycząca ilości osób przebywających w jednym wagonie. Wedle wyżej wymienionej dyrektywy, w każdym z nich miało znajdować się po 30 osób²⁶⁵. Z relacji poszczególnych wysiedleńców wynika, że liczba minimalna to ok. kilkanaście osób, a maksymalna 60 ludzi. Ciężkie warunki transportu spowodowane bardzo niską temperaturą, a także niedostatek wody, żywności oraz lekarstw sprawił, że najsłabsi deportowani umierali w trakcie trwającej ok. 2 miesiące podróży. Liczba osób, które zmarły w tym okresie nie jest dokładnie znana. Jedni wspominają, że w wagonie, w którym jechali, zmarło co najmniej kilka osób. Inni takich przypadków nie pamiętają, bądź twierdzą, że jedynie o nich słyszeli²⁶⁶. Najbardziej narażone na utratę życia były osoby chore, osoby starsze oraz małe dzieci. Z danych przytaczanych w literaturze rosyjskiej wynika, że śmiertelność mogła sięgać nawet 8%²⁶⁷. Są to jednak dane mało dokładne i zawyżone. W trakcie podróży pociągi zatrzymywały się z różną regularnością. W przypadku jednych transportów żywność była dostarczana dość często. W niektórych miejscach udało się otrzymać bądź kupić u miejscowej ludności oprócz artykułów pierwszej potrzeby także cukierki dla dzieci. Z innych relacji wynika natomiast, że żywność była dostarczana raz na kilka dni i składała się z marnej jakości produktów²⁶⁸. „Osadników” rozmieszczono w 17 obwodach, krajach i republikach autonomicznych Rosyjskiej FSRR²⁶⁹.

4. Przebieg drugiej, trzeciej i czwartej deportacji

Decyzję o kolejnej deportacji Rada Komisarzy Ludowych ZSRR podjęła 2 marca 1940 roku. Przeprowadzono ją w nocy z 12 na 13 kwietnia 1940 roku i miało obejmować od 22 do 25 tysięcy rodzin²⁷⁰. Proces przebiegał bardzo podobnie do pierwszego wysiedlenia, ale jego skutki były mniej negatywne. Wpływ na to miały korzystniejsze warunki pogodowe, m. in. wyższa temperatura oraz działania ludności, która mając świadomość zbliżającego się ryzyka, postanowiła się odpowiednio przygotować. Gdy rozpoczęła się deportacja, mieszkańcy mieli już spakowane zapasy żywności

¹³ Tamże.

¹⁴ G. Jakubowski i in. (red.), *Deportacje obywateli polskich z Zachodniej Ukrainy i Zachodniej Białorusi w 1940*, Warszawa 2003, s. 73.

¹⁵ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 15.

¹⁶ Cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 17.

¹⁷ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 13-28.

¹⁸ Cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 18.

¹⁹ Cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 19.

oraz wszelkie niezbędne przedmioty. Okazały się one bardzo przydatne, ponieważ Sowieci często nie zatrzymywali pociągów przez kilka dni. Głównym kierunkiem podróży był Kazachstan²⁷¹.

Kolejne deportacje miały miejsce w czerwcu 1940 roku i na wiosnę 1941 roku²⁷². Ich przebieg był bardzo podobny do poprzednich. W przypadku ostatniego wysiedlenia różnica polegała na tym, że dorośli mężczyźni byli oddzielani od swoich rodzin i kierowani do obozów pracy²⁷³.

5. Liczba, struktura narodowościowa oraz status deportowanej ludności

Dokładna liczba osób wysiedlonych na Syberię, do Kazachstanu i innych republik radzieckich nie jest znana. Sowieckie dane oscylują w granicach 300-350 tys. deportowanych. Polskie instytucje szacują, że liczba osób wysiedlonych mogła sięgać nawet 1,2 mln osób²⁷⁴. Różnice te wynikają z faktu, iż polskie dane są niedokładne i nie są oparte na szczegółowych analizach, a dane sowieckie są zaniżone. Aby otrzymać w miarę dokładną i wiarygodną liczbę deportowanych, należałoby dotrzeć do autentycznych (nie zaniżonych) danych sporządzonych przez NKWD i inne sowieckie organy. Nie wiadomo, czy takie dane kiedykolwiek istniały. Część historyków twierdzi, że tak, ponieważ radzieccy oficerowie bardzo łatwo znajdowali poszczególne osoby w konkretnych miejscach wysiedlenia.

Struktura narodowościowa ludzi poddanych represjom nie była jednolita. Powszechnie przyjęty termin „polscy osadnicy” nie odpowiada faktom. Przykładem jest m. in. struktura narodowościowa wysiedlonych w lutym 1940 roku. Polacy stanowili 81,7%, Ukraińcy 8,8%, Białorusini 8,1%, Niemcy 0,1% oraz „inni” 1,3%²⁷⁵.

Szereg wątpliwości budzi status ludności polskiej zesłanej w głąb ZSRR. Na mocy dekretu Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 29 listopada 1939 roku wszyscy mieszkańcy anektowanych ziem polskich, niezależnie od ich woli, nabyli obywatelstwo radzieckie. NKWD dzieliło deportowanych na cztery grupy: specpieriesielency, ssylnoposielency, ssylni, wysłannyye. Pierwszą kategorię stanowili tzw. specjalni przesiedleńcy, czyli zesłańcy skazani na osiedlenie w wyznaczonych osiedlach znajdujących się pod komendanturą NKWD. Drugą grupę stanowili tzw. zesłani na osiedlenie. Byli to zesłańcy znajdujący się w osiedlach nieobjętych komendanturą NKWD. Trzecia kategoria różniła się od drugiej jedynie terminem zesłania. Do czwartej grupy należeli ludzie administracyjne wysłani. Nie byli oni zesłańcami, lecz przymusowo wysiedlonymi

²⁰ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 13-28.

²¹ Cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 27.

²² Cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 27.

²³ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 40.

²⁴ W.S. Parsadanowa, *Dieportacyja nasielenija iz Zapadnoj Ukrainy i Zapadnoj Bielorusii w 1939-1941 gg.*, „Nowaja i nowiejszaja istorija” 1989, nr 2, s. 32; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 12.

w trybie decyzji administracyjnej. Mieli więcej swobód niż inne grupy np. mogli wybrać miejsce zamieszkania bądź pracy w danej miejscowości. Praw tych jednak nie przestrzegano²⁷⁶.

6. Warunki bytowe deportowanej ludności

Poddani represjom wysiedleńcy byli zmuszani do wykonywania różnych czynności. Pracowali przez kilkanaście godzin (10-14 godzin) dziennie w kołchozach przy uprawie pól, wydobywali złoto itp. Wynagrodzenie, które otrzymywali, starczało jedynie za zakup niewielkiej ilości jedzenia. Racje żywnościowe przyznawane przez kierowników kołchozów (bądź innych miejsc przymusowej pracy) wynosiły od 300 g do 1000 g chleba na osobę pracującą i ok. 300 g na osobę niepracującą. Handel z miejscową ludnością był często dla Polaków zakazany i musiał odbywać się w tajemnicy. Niektórzy deportowani przywieźli ze sobą przedmioty codziennego użytku oraz nieliczne cenne rzeczy, które były bardzo pożądane przez miejscową ludność. Wysiedleńcom bardzo zależało na otrzymaniu choćby niewielkiej ilości żywności. Handel wymienny odbywał się mimo zakazów władz i funkcjonariuszy ZSRR, ale nie bez ich wiedzy. NKWD odnotowało w sprawozdaniach przypadki wymiany złotego zegarka na 3 pudy ziemniaków (48 kg) bądź skórzanych spodni na 2 pudy ziemniaków (32 kg)²⁷⁷. Towarem wymiennym było dosłownie wszystko. Pożądane przez ludność rosyjską były np. zamki błyskawiczne od kurtek, za które można było dostać kilkanaście kilogramów ziemniaków (10-20 kg). Dieta wysiedleńców zależała m. in. od miejsca pobytu i stosunku zarządcy do przymusowo pracujących. Starano się z różnych źródeł dostać mleko, ziarno, kaszę, mleko itp. W miejscach, gdzie klimat był łagodniejszy, uprawiano pola. We wspomnieniach Anny Mironowicz zatytułowanych „Od Hajnówki do Pahlavi...” autorka opisuje swoją „walkę” o dodatkową żywność. Anna Mironowicz musiała po kryjomu dostać się do oddalonego o kilkanaście kilometrów sowieckiego gospodarstwa po to, aby móc zakupić worek ziemniaków (było to zakazane). Następnie kobieta wracała przez las. Bardzo duży mróz sprawiał, że droga była wyczerpująca i niebezpieczna. Podczas jednej z takich „ekspedycji” natknęła się na niedźwiedzia. Nie była świadoma tego, że jest to niedźwiedź, bowiem nie przyglądała mu się dokładnie. Myślała, że jest to krowa. Anna Mironowicz miała ogromne szczęście, ponieważ zwierzę, które napotkała na swojej drodze grasowało, od dłuższego czasu po okolicy i było bardzo niebezpieczne. Uratował ją fakt, iż niedźwiedź zajęty był konsumowaniem nieżywego konia. Kobieta dowiedziała się, że spotkała niedźwiedzia, dopiero na drugi dzień, gdy pilnujący ich funkcjonariusz sowiecki sprzedawał mięso zwierzęcia, które autorka wspomnień spotkała na swojej drodze. Mimo tak ogromnego ryzyka Polacy podejmowali wszelkie próby

²⁵ W.N. Ziemskow, Spiecposielency (po dokumentacji NKWD-MWD SSSR), „Socyologiczeskije issledowanija” 1990, nr 11, s. 3. Zob. Ż. Rossi, Sprawoznik po GUŁAGu, Moskwa 1991, cz. 1, s. 381, 389-390; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s.61.

²⁶ „W czterdziestym nas Matko na Sybir zesłali”. Polska a Rosja 1939-1942, wybór i opracowanie J.T. Gross i I. Grudzińska-Gross, wstęp J.T. Gross, Warszawa 1990, s. 281; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 72.

uzyskania dodatkowej ilości żywności. Kobiety bardzo często stawały też przed trudnym dylematem moralnym, który dotyczył podziału żywności. Z jednej strony ciężko pracujący mężczyźni potrzebowali jak najwięcej energii, z drugiej strony dzieci, w szczególności te kilkuletnie, były bardzo wrażliwe na głód²⁷⁸.

Ciężkie warunki bytowe i sanitarne oraz brak żywności przyczyniały się do licznych chorób gastrycznych, żołądkowych, zakaźnych, pasożytniczych itp. Powszechne były problemy związane ze świerzbem. Walcząc z tą chorobą, starano się stosować różne domowe środki, ponieważ brakowało lekarstw. Ubrania myto w gorącej wodzie i nacierano popiołem z drzewa brzoźowego. Plagą były także wszy. Jedna z wysiedlonych osób tak opisuje walkę z tymi szkodnikami: „Na wszy, jak się współcześnie mówi, „nie było mocnych”. Żadne wyiskiwanie gnid, wygotowywanie bielizny czy prasowanie kantów i wszelkich załamań, szwów – miejsc, gdzie się one gnieźdzą, nie uwalniało nas dłużej jak na kilka godzin. One po prostu tam były. Na podłodze, na ścianach, na ławce, może i na suficie. Wydaje się, że jedynie powietrze i woda były wolne od tej zmory”²⁷⁹. Wszy przenosiły tyfus, a brak lekarstw sprawił, że choroba ta zbierała dość duże żniwo²⁸⁰. Kiepska dieta zesłańców była również skutkiem takich chorób jak szkorbut. Anna Mironowicz wspomina, że ją, jej bliskich oraz innych wysiedlonych uchroniło przed szkorbutem jedzenie dużej ilości czosnku dziko rosnącego w lasach²⁸¹.

7. Życie kulturalne i religijne deportowanej ludności

Polacy starali się, w miarę możliwości, organizować namiastki życia kulturalnego, edukacyjnego czy religijnego. Władze radzieckie zalecały, aby dzieci wysiedleńców chodziły do szkół. Przymus szkolny stosowano w ograniczonym stopniu. Młodzi Polacy byli posyłani albo do szkół rosyjskich, albo w miejscach, gdzie znajdowała się grupa deportowanych, tworzone szkoły. Warunki edukacji były wręcz spartańskie. Brakowało książek, zeszytów, wszelkich przyborów szkolnych. Dużą barierę stanowił także język. Zesłańcy nieznający rosyjskiego borykali się często z problemem porozumiewania się, bądź w ogóle zrozumienia tego, co wyklada nauczyciel. Mimo to polskie dzieci po pewnym czasie przełamały barierę językową, a ich wiedza zdobyta jeszcze w II RP nierzadko stawała się przyczyną szacunku ze strony rosyjskich rówieśników. Edukacja młodzieży była bardzo ważna, ponieważ wedle różnych szacunków w ZSRR znajdowało się od ok. 57 tys. do nawet 160 tys. polskich dzieci²⁸². W szkołach organizowanych przez deportowanych (oczywiście pod kontrolą rosyjską) uczono dzieci głównie w języku polskim, ponieważ rosyjskiego musiały się dopiero nauczyć. Polscy nauczyciele starali się przekazywać swoim podopiecznym

²⁷ A. Mironowicz, *Od Hajnówki do Pahlavi*, Warszawa 2015.

²⁸ T. Mikulski, *Przedłużone wakacje, AN PTL, sygn.. 315/2*, s. 107 cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 155.

²⁹ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 151-164.

³⁰ A. Mironowicz, *Od Hajnówki do Pahlavi*, Warszawa 2015.

³¹ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 189-237.

wiedzę dotyczącą polskiej kultury i historii. Anna Mironowicz w swoich wspomnieniach opisuje, że pozwalano nawet uczyć dzieci śpiewu po polsku, ale z wyłączeniem pieśni religijnych i patriotycznych²⁸³. Mimo wielu trudów życia rodzice starli się, by ich dzieci były jak najlepiej wykształcone. 2 godziny korepetycji kosztowały kilogram chleba²⁸⁴. Ważne było, aby młodzież jak najlepiej opanowała chociaż podstawową wiedzę.

Ogromną rolę w świadomości wysiedleńców odgrywała także polska kultura i religia. W wolnych chwilach kultywowano narodową tradycję. Śpiewano m. in. utwory Moniuszki, organizowano „Andrzejki” i wspominano lata spędzone w ojczyźnie. Obchodzono różne uroczystości, m.in. Święto Konstytucji 3 Maja. Jedną z nich miała miejsce w Ajaguz w Kazachstanie. Jej opis zamieszczono w tygodniku „Wolna Polska” (tygodnik wydawany był przez Związek Patriotów Polskich w Moskwie): „Wielu obecnych na sali płakało z rozrzewnienia, a przybyli prawie wszyscy. Sala klubowa szkoły kolejowej była przepełniona Polakami i obywatelami narodowości rosyjskiej i kazaskiej. Na ścianie godło nasze, Orzeł Biały, chór śpiewa hymn *Jeszcze Polska nie zginęła*, a potem deklamacje i tańce. Oba tańce, mazura i krakowiaka, publiczność przyjęła hucznymi oklaskami i zmusiła wykonawców do powtórzenia. Słowo wstępne wygłosiła ob. Stanisława Komplikowicz. Swoje przemówienie zakończyła okrzykiem na cześć Czerwonej Armii i Armii Polskiej w ZSRR. Na zakończenie chór śpiewa *Rotę*”²⁸⁵. Wszystko odbywało się pod kontrolą Sowietów. Na sali, gdzie odbywały się obchody danego święta, musiały znajdować się emblematy i symbole ZSRR. Wymagano także zaproszenia na uroczystość przedstawicieli władz radzieckich. Dokładne instrukcje na ten temat wydawał Związek Patriotów Polskich²⁸⁶.

Religia katolicka była jednym z najmocniej zakorzenionych obok kultury i patriotyzmu elementów wśród polskiej ludności. Choć wśród wysiedleńców było bardzo mało kapłanów, to na własną rękę starano się kultywować wiarę przodków. Pomagały w tym zabrane przez deportowanych książeczki do nabożeństwa, krzyże bądź wizerunki Matki Bożej czy świętych. W Boże Narodzenie ubierano choinkę, a gdzieniegdzie budowano nawet szopki bożonarodzeniowe. Wielkim przeżyciem dla wysiedleńców były także pogrzeby pierwszych ofiar deportacji. W jednej z relacji uroczystość opisano w następujący sposób: „Po ulicy wsi Aleksandrowka przesuwa się nieduży pochód złożony z kilkunastu osób. Na przedzie ktoś niesie mały drewniany krzyż, dalej czyjeś ręce podtrzymują lekką, prostą drewnianą trumienkę. Kondukt, a raczej kondukcik, pogrzebowy, zbliżał się do miejsca, gdzie był już wykopany dół. Skropiono jamę wodą święconą i zaczęto powoli spuszczać do niej tę właśnie trumienkę. Rozległ się szloch matki zmarłej dziewczyny i zaśpiewano *Anioł Pański* – ostatnią kołysankę do snu wiecznego...Skromny pochówek zakończył

³² A. Mironowicz, *Od Hajnówki do Pahlavi*, Warszawa 2015.

³³ Cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 194.

³⁴ 3 maja wśród Polonii w ZSRR, „Wolna Polska”, nr 21 z 8 VI 1944; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 281.

³⁵ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 277-287.

się. Wśród połamanych krzyży i rozwalonych grobów, zaniedbanych przez miejscowych ludzi, przybyła jeszcze jedna mogiłka z małym krzyżykiem, na którym zawisł wianek zielony”²⁸⁷. Władze radzieckie starały się przeciwdziałać praktykom religijnym. Jeszcze przed masowymi deportacjami zamykano kościoły i ośrodki kultu religijnego. W planach edukacji pojawiały się rubryki dotyczące kształcenia antyreligijnego. Poddawano dzieci niezwykle prymitywnym antyreligijnym zabiegom np. nakazano im zwracać się z prośbami o cukierki do Boga i do Stalina. W pierwszym przypadku nie przynosiło to oczywiście skutku, a w drugim cukierki sypały się z przygotowanych zakątków. W innych przypadkach nauczano, że tak samo jak nakazano miłować Pana Boga, trzeba miłować Stalina i jego współpracowników. Zakazano nosić medalików i krzyżyków²⁸⁸. Liczne zabiegi antykatolickie nie przynosiły jednak pożądanego przez władze ZSRR efektu.

8. Los deportowanej ludności po ataku III Rzeszy na ZSRR 22 czerwca 1941 roku

Sytuacja Polaków na Syberii i w innych republikach radzieckich zaczęła zmieniać się po agresji III Rzeszy na ZSRR, która miała miejsce 22 czerwca 1941 roku. Władze Wielkiej Brytanii naciskały, by rząd polski podpisał porozumienie z władzami radzieckimi. 30 lipca 1941 roku premier rządu RP na uchodźstwie i Naczelnny Wódz Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie gen. Władysław Sikorski podpisał układ z ambasadorem ZSRR w Londynie Iwanem Majskim. Na jego mocy wszyscy jeńcy wojenni oraz deportowani zostali objęci „amnestią”²⁸⁹. Termin ten wzbudził ogromne kontrowersje wśród części polskich polityków, a w szczególności tych należących do opozycji wobec gen. Sikorskiego. Dla polskiego premiera najważniejszym celem było jednak uratowanie żołnierzy i ludności cywilnej od niewolniczej pracy i katastrofalnych warunków życia. Zawarcie układu nie zmieniło automatycznie sytuacji Polaków na lepsze, ale dawało nadzieję na poprawę. Jeden z wysiedleńców tak opisuje przeżycia związane z tymi wydarzeniami: „Późne lato. Popołudnie. Byłem w domu sam. Nagle z głośnika, małej skrzynki zawieszanej nisko na ścianie, tak zwanego kołchoźnika, usłyszałem: *Jeszcze Polska nie zginęła*. Zamarłem z wrażenia, serce zaczęło szybko bić. Przywarłem do głośnika. Ktoś w ojczystym języku przemawiał do nas, Polaków, rozproszonych po rozległych terenach Kraju Rad. Mówił o nawiązaniu stosunków dyplomatycznych, o wspólnej walce i tworzeniu się Polskiej Armii. Obiecywał również materialną pomoc. Wydawało mi się, że śnię, że to nieprawda. Trudno sobie wyobrazić naszą radość, radość nielicznej grupy rodaków zamieszkałych w Presnowce”²⁹⁰. Wiele deportowanych chciało dotrzeć do miejsc formowania się polskiego wojska w ZSRR. Szukano tam pomocy i nadziei na wyrwanie z

³⁶ Cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 242.

³⁷ S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 238-276.

³⁸ B. Wołoszański, *Encyklopedia II wojny światowej tom. 2*, Warszawa 1997, s. 302.

³⁹ S. Szponder, *Tak nas powrócisz...*, AN PTL, sygn. 28/s, s. 25; cyt. za: S. Ciesielski, *Polacy w Kazachstanie 1940-1946*, Wrocław 1997, s. 295.

sowieckiego piekła. 14 sierpnia 1941 roku przystąpiono do formowania Armii Polskiej w ZSRR pod dowództwem gen. Władysława Andersa. Jej stan liczebny rósł bardzo szybko. 15 października 1941 roku było już 38 273 żołnierzy (a także 1747 kobiet i dzieci oraz 1103 mężczyzn nie przyjętych do wojska), a 15 marca 1942 roku w obozach wojskowych znajdowało się aż 66 750 żołnierzy²⁹¹. Spora część z tych ludzi była mocno zmęczona, wygłodniała i dotknięta różnymi chorobami. Gen. Anders zauważył, że brakuje ok. 20 tys. polskich oficerów wziętych do niewoli przez Rosjan w 1939 roku. Sprawę tą poruszył podczas rozmowy ze Stalinem 3 grudnia 1941 roku. Oto fragment jej treści:

- *Wszyscy Polacy zostali zwolnieni – Józef Stalin.*
- *Kwiat naszego wojska znajdował się w Starobielsku i w Kozielsku. Ale gdzie obecnie przebywają? – gen. Władysław Anders.*
- *Oni uciekli. – Józef Stalin.*
- *Dokądże mogli uciec? – gen. Władysław Anders.*
- *No, do Mandżurii – Józef Stalin.*²⁹²

Armia Polska w ZSRR borykała się z wieloma problemami. Sowieci ciągle zmniejszali racje żywnościowe. Po osobistej interwencji gen. Andersa, Józef Stalin zgodził się dostarczyć 44 tys. racji żywnościowych. Było to jednak za mało. Ponadto, Stalin planował użycie kiepsko uzbrojonych i wymęczonych po pobytach w łagrach polskich żołnierzy do walk z wojskami niemieckimi.

W tej sytuacji gen. Anders w porozumieniu z gen. Sikorskim i za zgodą Stalina oraz rządu Wielkiej Brytanii podjął decyzję o ewakuacji do Iranu polskich żołnierzy i ludności cywilnej. Od 24 lutego do 3 kwietnia 1942 roku ewakuacja objęła 33 069 żołnierzy i 10 789 osób cywilnych. Władze brytyjskie, zainteresowane wzmocnieniem swoich sił na Bliskim Wschodzie, zgodziły się na kolejną ewakuację. Na podstawie porozumienia z 26 lipca 1942 roku przeprowadzono ją od 9 sierpnia do 1 września 1942 roku. W efekcie na Bliskim Wschodzie znajdowało się 114 tys. osób²⁹³.

Z żołnierzy ewakuowanych do Iranu utworzono II Korpus Polski pod dowództwem gen. Władysława Andersa, który walczył m. in. pod Monte Cassino, Ankoną i Bolonią. Po zakończeniu II wojny światowej żołnierze II Korpusu Polskiego zostali w Wielkiej Brytanii, bądź emigrowali do Stanów Zjednoczonych czy innych państw świata. Powrót do kraju wiązał się bowiem z prześladowaniami czy wyrokami śmierci. Los ten spotykał wielu polskich żołnierzy, w tym członków II Korpusu Polskiego.

⁴⁰ B. Wołoszański, *Encyklopedia II wojny światowej tom. 2*, Warszawa 1997, s. 302.

⁴¹ *Fundament kłamstwa katyńskiego: Stalin zapewnia, że polscy oficerowie uciekli do Mandżurii*, <http://niezłomni.com/?p=2688>, 15.12.2016

⁴² B. Wołoszański, *Encyklopedia II wojny światowej tom. 2*, Warszawa 1997, s. 302.

9. Podsumowanie

Po zakończeniu II wojny światowej Polska dostała się pod okupację sowiecką. Ci, którzy nie zostali ewakuowani do Iranu w 1942 roku, powrócili do kraju dopiero na mocy porozumień pomiędzy PKWN, a władzami radzieckimi w 1945 roku i w latach późniejszych. Rozpoczęły się nowe prześladowania, które swym zasięgiem objęły przede wszystkim żołnierzy i członków Armii Krajowej, Narodowych Sił Zbrojnych, Batalionów Chłopskich oraz Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie. Byli oni wywożeni na Syberię, skąd albo nie wracali albo wracali dopiero po kilku bądź kilkunastu latach. Najwybitniejszym dowódcą, w tym m. in. gen. Andersowi i gen. Maczkowi, władze PRL odebrały polskie obywatelstwo. Pierwszy z nich odzyskał obywatelstwo pośmiertnie dopiero w 1989 roku.

Niniejszy artykuł ukazuje jedynie fragment ludzkiej tragedii sprzed kilkudziesięciu lat. Szacuje się, że w okresie II wojny światowej zginęło ponad 2 mln Polaków. Zarówno uciekinierzy jak i deportowani zostali w wyniku działań okupantów rozsiani po niemal całym świecie. Obywatele II RP uciekali m. in. do Stanów Zjednoczonych, Kanady, Afryki, Indii, Portugalii, Meksyku i wielu innych państw świata. Część z nich nigdy nie wróciła do ojczyzny. Dzieje ludności deportowanej z Kresów Wschodnich w latach 1940 i 1941 to jedynie ułamek problematyki, którą są dzieje polskich obywateli w okresie II wojny światowej.

O autorze

Krzysztof Świątczak jest studentem II roku prawa w Wyższej Szkole Bankowej w Poznaniu. Stypendysta rektora Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu za wyniki w nauce i osiągnięcia naukowe, stypendysta programu „Gramy o Najlepszych” Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu, Wiceprezes Prawniczego Koła Studentów „Sapere Aude” Wydziału Finansów i Bankowości Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu. Zainteresowania naukowe: historia Polski i prawo konstytucyjne.

Streszczenie

Niniejszy artykuł opisuje proces deportacji ludności przeprowadzony przez władze ZSRR w latach 1940-1941 na ziemiach polskich znajdujących się pod okupacją sowiecką tzw. Kresach Wschodnich po 17 września 1939 roku. Z różnych danych wynika, że represjom poddano od 350 tys. do nawet 1,2 mln obywateli II Rzeczypospolitej, którzy zostali zmuszeni do opuszczenia swoich domów i wywiezieni w odległe tereny sowieckiej Rosji m.in. na Syberię i do Kazachstanu. Tam poddani zostali ciężkiej przymusowej pracy. Ich sytuacja zmieniła się dopiero po ataku III Rzeszy na ZSRR, która miała miejsce 22 czerwca 1941 roku. Zwolnieni z obowiązków nałożonych przez okupanta obywatele II RP szukali pomocy w miejscach tworzenia się polskiej armii w ZSRR, a część z nich została potem ewakuowana do Iranu skąd trafili do Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych i innych państw świata. Szczególną uwagę zwrócono zarówno na wytyczne zawarte w dokumentach NKWD jak i wspomnienia wysiedleńców zawierające faktyczny obraz procederu, któremu zostali poddani. Analizie poddane zostały poszczególne etapy procesu deportacyjnego począwszy od sporządzania list wysiedleńców i pierwszych dni po wyrzuceniu z domów poprzez trwającą kilka tygodni ciężką podróż, a skończywszy na opisie katorgi na terenach wschodnich ZSRR. Praca zawiera informacje dotyczące różnych elementów życia wysiedleńców m.in. ciężkiej pracy, walki z chorobami, zmagania o żywność, a także kultywowania narodowych tradycji, życia religijnego czy kulturalnego.

Summary

This article describes deportation of Polish population during The Second World War. The deportation carried out by authorities of Soviet Union in years 1940-1941. Soviet Union invaded Poland on 17 september 1939 years and occupied 52,1 percent of Polish lands. During Soviet occupation evicted about from 350.000 to 1,2 million polish people. Polish people had to leave their homes. The Soviets deported polish citizens to Kazakhstan and Siberia. Polish citizens had to work hard there. The situation of Polish people was better after of the attack Third Reich on the USSR. They didn't have to work hard and they could look for help. Polish civilians found help among

Polish soldiers in USSR. They were evacuated with soldiers to Iran. Polish people couldn't come back to Poland because the soviets were very dangerous. Poles had to leave to The United States, Great Britain and others countries. The article pay attention to the process of deportation according to instructions NKVD and memories of Polish citizens. Especially describes different things bound up of the polish deported for example their work hard, struggle with diseases, worry about food, culture, religion and so on.

Pro-European interpretation of national commercial law and the spillover effect of European Union law

Krzysztof Tapek

Introduction

The aim of the article is to present the phenomenon referred to as the spillover effect of European Union law on Member State law. It is a situation, in which the European law (directive) is implemented in the domestic legal order of a Member state to a wider extent than the European law requires. It entails numerous implications and obligations for a notional interpreter. The starting point will be the presentation of the concept of Pro-European interpretation of national company law. Subsequently, there will be presented the causes of the spillover effect of European Union law. Both issues will be discussed with reference to the European Court of Justice rulings concerning commercial law as well as to examples from Polish commercial law, to which the Pro-European interpretation applies and where the spillover effect occurred. The final part of the presentation will focus on guidelines concerning the Pro-European interpretation and handling the spillover effect.

Pro-European interpretation of European law

Pro-European interpretation is a concept well-founded by the Court of Justice (hereinafter referred to as the ECJ). It is also known as the *effet utile* doctrine. It is of particular significance in horizontal relations (private entity – private entity), since in vertical relations (state, public entity – private entity) private entities are entitled to refer to direct effect of the directives.²⁹⁴ *Effet utile* is based on the assumption that domestic law, and in particular legislative provisions specifically adopted for the purpose of implementation of the requirements of a directive, need to be interpreted by national courts so far as possible, in the light of the wording and the purpose of the directive concerned in order to achieve the result sought by the directive and consequently comply with the third paragraph of Article 288 TFEU²⁹⁵.

²⁹⁴ As in joined Cases C-6/90 and C-9/90 Francovich and Others [1991] ECR I-5357, paragraph 11, and Case C-62/00 Marks & Spencer [2002] ECR I-6325, paragraph 25, in joined cases C-397/01 to C-403/01 Bernhard Pfeiffer and Others, [2004], ECR I-08835, ECJ, in paragraph 103 stated that: "In that regard, it is clear from the settled case-law of the Court that, whenever the provisions of a directive appear, so far as their subject-matter is concerned, to be unconditional and sufficiently precise, they may be relied upon before the national courts by individuals against the State where the latter has failed to implement the directive in domestic law by the end of the period prescribed or where it has failed to implement the directive correctly".

²⁹⁵ see to that effect, inter alia, the judgments Case 14/83 Von Colson and Kamann [1984] ECR 01891, paragraph 26; Case C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, paragraph 8, and C-91/92 Faccini Dori [1994], ECR I-03325 paragraph 26.

The doctrine states that the borders of pro-European interpretation are demarcated by²⁹⁶:

- decisive discretion of domestic court stated by domestic (national) law,
- the result of the interpretation is legitimized in the light of domestic rules of interpretation,
- guarantees of the rules of certainty of law and non-retroactivity of law,
- interpretation *contra legem*.²⁹⁷

Nevertheless, the ECJ leads the interpretation of national law as far as it, in fact, becomes interpretation *contra legem* in order to provide coherence between domestic and European law. For example, in the Pfeiffer²⁹⁸ case, the ECJ concluded that, when hearing a case between individuals, a national court is required, when applying the provisions of domestic law adopted for the purpose of transposing obligations laid down by a directive, to consider the whole body of rules of national law and to interpret them, so far as possible, in the light of the wording and purpose of the directive in order to achieve an outcome consistent with the objective pursued by the directive. In consequence, it led to the outcome that can be considered as interpretation *contra legem*.

The principle of interpretation in conformity with Community law thus requires the national court to do whatever lies within its jurisdiction, having regard to the whole body of rules of national law, to ensure that directives are fully effective. In the Polish Constitution, the basis for pro-European interpretation is embodied in Art. 91 par. 1, which states that after the promulgation thereof in the Journal of Laws of the Republic of Poland (Dziennik Ustaw), a ratified international agreement shall constitute a part of the domestic legal order and shall be applied directly, unless its application depends on the enactment of a statute.

The phenomenon of spillover effect

The spillover resulting in the ECJ's competence to give preliminary ruling in case not regulated by EU law occurs when²⁹⁹:

- a) European law is implemented to a broader extent than European Union law requires (Case *Leur-Bloem*,³⁰⁰ *Poseidon Chartering BV*³⁰¹, *Volvo Car Germany GmbH*³⁰²),
- b) national provisions refer to Common Customs Tariff to the extent of terminology or procedure in matters connected with VAT tax or duty on goods imported from other EU states (for instance cases *Gmurzynska-Bscher*³⁰³, *Giloy*³⁰⁴),

²⁹⁶ K. Oplustil, *O potrzebie proeuropejskiej wykładni polskiego prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, No. 9, pp. 5-7.

²⁹⁷ The limitation is formulated by the doctrine; in lack of this limitation the directives would be effective also in horizontal relations; on the grounds of ECJ judgements, especially *Pfeiffer*, such a limitation were not obvious.

²⁹⁸ Joined cases C-397/01 to C-403/01 Bernhard Pfeiffer and Others, [2004], ECR I-08835, paragraph 119.

²⁹⁹ Grouping made by S. L. Kaleda, *Właściwość Trybunału Sprawiedliwości do wydawania orzeczeń wstępnych w sytuacji krajowej*, [in:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2000, p. 139-143.

³⁰⁰ C-28/95 *Leur-Bloem* [1997], ECR 4161.

³⁰¹ C-3/04 *Poseidon Chartering BV* [2006], ECR I-02505.

³⁰² C-203/09 *Volvo Car Germany GmbH* [2010], ECR I-10721.

- c) agreement concluded between private parties directly refers to EU regulations, even though the issue regulated by the agreement is not covered by EU law/competence (case *Fournier*³⁰⁵, *Federoconsorzi*³⁰⁶).

The ECJ holds the position that it appears neither from the wording of Art. 267 TFEU nor from the aim of the procedure introduced by that article that it was intended to exclude from the jurisdiction of the ECJ requests for a preliminary ruling on a Community provision in the specific case where the national law of a Member State refers to the content of that provision in order to determine rules applicable to a situation which is purely internal to that State.

On the contrary, it is manifestly in the interest of the Community legal order that, in order to forestall future differences of interpretation, every Community provision should be given a uniform interpretation irrespective of the circumstances in which it is to be applied.³⁰⁷ The ECJ adopts the rule of uniform interpretation as the justification for widening of the ECJ's competence, though it may apply only if the actual purpose of the preliminary ruling is avoidance of future differences in interpretation. Furthermore, the rule of uniform interpretation is not limited to the extent to which EU has a competence, but spreads also on the cases to which the EU law is applicable due to reference or wider implementation.

The above-mentioned considerations lead to the conclusion that concepts of European law and pro-European interpretation must be also used in the areas, in which European Union has no competence to interfere or in which the interference was not intended. So the range of EU and ECJ competence is, in fact, widened beyond the scope stated in the Treaties.

In Polish jurisprudence, the spillover effect is subject to dispute. Some authors³⁰⁸ claim that (with reference to ECJ judgements) in cases of spillover effect pro-European interpretation needs to be applied. The justification for that view is - apart from rulings of ECJ - averting of discrimination (the entities in purely national situations would be treated in other way than ones in situations covered by EU law)³⁰⁹. On the other hand, others³¹⁰ claim that reference to the directive in matters out of the scope of EU law is possible only within interpretation methods existing in national law, for example historical and teleological, and that the pro-European interpretation has no application in those cases. Taking into account developments of the ECJ, the first point of this view is to be shared.

³⁰³ C-231/89 Gmurzynska-Bscher [1990], ECR I-04003.

³⁰⁴ C-130/95 Giloy [1997], ECR I-4295.

³⁰⁵ C-73/89 Fournier [1992] ECR I-05621.

³⁰⁶ C-88/91 Federoconsorzi [1992] ECR I-4060.

³⁰⁷ Joined Cases C-297/88 and C-197/89 Dzodzi [1990] ERC I-3789, paragraph 37.

³⁰⁸ For example E. Skibińska, *Prounijna wykładnia prawa spółek w przypadku spillover effect*, Monitor Prawa Handlowego, 1/2011, pp. 75-80.

³⁰⁹ Ibidem, pp. 78.

³¹⁰ Amongst them A. Opalski, *Europejskie prawo spółek. Zasady prawa europejskiego i ich wpływ na polskie prawo spółek*, Warszawa 2010, pp. 62-77.

Cases of spillover occurrence in Polish law

In Polish law, a spillover occurred in many cases. I will focus only on cases related to commercial and company law.

The first case concerns the contract of agency. EU regulates the matters connected with this contract in Directive 86/653/EEC on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents. For the purposes of the directive, “commercial agent” shall mean a self-employed intermediary who has continuing authority to negotiate the sale or the purchase of goods on behalf of another person, or to negotiate and conclude such transactions on behalf of and in the name of that principal. Polish Civil Code introduces a wider notion of agency. It need to be understood as the obligation to mediate permanently in concluding contracts with clients for the benefit of an entrepreneur being the principal or in concluding such contracts in the principal's name. It is not narrowed only to sale or purchase of goods, but it concerns all contracts.

In consequence, due to the shape of Polish provisions, there may occur analogous case as *Poseidon Chartering BV*. In *Poseidon Chartering*, the national court filed for preliminary ruling, even though the case was connected with the contract of services rather than sale or purchase of goods. The ECJ continuing its line of judicial decisions stated that where questions submitted by national courts concern the interpretation of a provision of Community law, the Court is, in principle, obliged to give a ruling.

*Where domestic legislation adopts the same solutions as those adopted in Community law in order, in particular, to avoid discrimination against foreign nationals or any distortion of competition, it is clearly in the Community interest that, in order to forestall future differences of interpretation, provisions or concepts taken from Community law should be interpreted uniformly, irrespective of the circumstances in which they are to apply*³¹¹.

In the *Poseidon Chartering* case, although the questions concerned a contract concluded with an intermediary with authority to negotiate a contract for services and not a contract for the sale or purchase of goods and the directive did not therefore directly govern the situation in question, the fact remains that, in implementing the provisions of the Directive in national law, the national legislature decided to treat those two situations in the same way.

The second case is the implementation of Directive 2007/36/EC of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies³¹² in Polish legal order. The directive covers some issues concerning companies whose shares are admitted to trading on a regulated market situated or operating within a Member State. Polish legislator decided to widen the scope of implementation to all public companies. Public companies in accordance to Polish law are companies in which at least one share is paperless (the rights attached to paperless securities arise

³¹¹ see Leur-Bloem; Giloy.

³¹² Official Journal of the European Union L 184/17

when these securities are first entered in the securities account). In consequence, provisions of the implemented directive regulate issues connected with companies listed on regulated market, alternative trading system and also those not listed, but whose at least one share is paperless.

The example of pro-European interpretation in a situation of the spillover effect may be the determination of the form of proxy to exercise rights on a general assembly. In both public and non-public companies, the proxy must be granted “in writing”. Polish Civil Code³¹³ in Art. 78 provides that to observe the form in writing, one shall append one's handwritten signature to the document containing the declaration of intent. Due to the necessity for observance of the primacy of EU law, there needs to be applied pro-European interpretation of the notion “in writing” to the extent of proxy in the Polish public company. Consequently, a handwritten signature may not be demanded from a public company's shareholder appointing the proxy to exercise the rights on a general assembly, since the directive does not set such requirement. Thus, in public companies it is not required to append a handwritten signature to the proxy. Shareholders may be identified through a facsimile, PIN number or password.³¹⁴ The form “in writing” in case of the public company is also met if the proxy is sent to the company via fax or scan.³¹⁵ If the pro-European interpretation was not applied, such an outcome would be impossible; the proxy document in the public company would have to be appointed with a handwritten signature.

The third case is related to First Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies, repealed by Directive 2009/101/EC of 16 September 2009.³¹⁶ The directive is addressed to Polish spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (limited liability company), spółka komandytowo-akcyjna (limited joint-stock partnership), spółka akcyjna (joint-stock company). However, the scope of implementation of most of the provisions concerning disclosure and third parties protection is implemented also as regards registered partnerships (spółka jawna), professional partnerships (spółka partnerska) and limited partnerships (spółka komandytowa). Therefore, to this extent, a spillover occurred and the pro-European interpretation must be applicable also to the notions connected with registered partnerships, professional partnerships and limited partnerships.

On the margin, it is worth mentioning that the pro-European interpretation regarding Directive 2009/101/EC needs to be applied also to limited joint-stock partnerships. Articles 11-13 of

³¹³ Act Civil Code of 23.04.1964 (Dz. U. Nr 16, pos. 93 with amendments).

³¹⁴ K. Oplustil, *Pełnomocnictwo do występowania na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy spółki publicznej po nowelizacji kodeksu spółek handlowych ustawą z 5.12.2008 r.*, Przegląd Prawa Handlowego 11/2009, pp. 7.

³¹⁵ Ibidem, pp. 7, though in Polish doctrine there exists also opposite view, treating scan and fax as electronic form (M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, pp. 847-848 oraz M. Korniluk, R. L. Kwaśnicki, *Praktyczne aspekty prawne pełnomocnictw do udziału w zgromadzeniach spółek kapitałowych po nowelizacji 3.08.2009 r.*, Przegląd Prawa Handlowego 9/2009, pp. 20).

³¹⁶ Official Journal of the European Union L 65.

the directive (concerning nullity) are implemented (in the Code of Commercial Companies³¹⁷) directly only to companies, not partnerships. Nevertheless, Polish doctrine uses the pro-European interpretation to according application of companies' provisions to this type of partnership.³¹⁸ It is possible with the use of interpretation "as far as possible" in the light of the wording and purpose of the directive, in order to attain the result which it pursues and thus to ensure compliance with the directive.

The fourth case concerns implementation of the third³¹⁹ and sixth directive³²⁰ on company law. Both are aimed at regulating accordingly mergers and divisions of joint-stock companies. Polish legislator though decided to implement those provisions to joint-stock companies as well as to limited companies. Again, a spillover occurred in respect to limited liability companies.

Handling spillover effect

The abovementioned conclusions have implications also for the obligations of national courts. In case of a spillover, a national court (authority) need to use the pro-European interrelation of a notion of national law, in the matter outside EU legislative competence. If there arises a problem with interpretation of such notion, the national court is obliged to ask the ECJ for a preliminary ruling. The aim is to forestall future differences in interpretation of notions, having their origin in EU law, irrespective of the fact that they are applicable to purely internal situation or to a case, where EU has its competences.³²¹ Correspondingly, the ECJ would be obliged to give a ruling in such a case. In such way, the rulings of the ECJ led to attribution to this court new competences, exceeding their scope granted to EU authorities by Treaties.

Conclusions

As presented, due to the multicentrism³²² and complexity of legal systems, many regulations overlap. In case of directives, the matter is more complicated due to the fact that they need to be implemented and the scope of implementation is sometimes broader than the scope required by EU legislators. In such cases, a spillover occurs that broadens the ECJ competence to give preliminary rulings and that widens the scope of regulations to which the pro-European interpretation needs or can be applied. In each case of a spillover, the pro-European interpretation needs to be applied and

³¹⁷ Act Commercial Companies Code of 15.09.2000 (Dz. U. Nr 94, pos. 1037 with amendments).

³¹⁸ A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Legalis 2016, Commentary to art. 21 of Code of Commercial Companies; see also: S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-150 k.s.h.*. Legalis 2012, Commentary to art. 21 of Code of Commercial Companies.

³¹⁹ Third Council Directive 78/855/EEC of 09.11.1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies, Official Journal of the European Union L 295, repealed.

³²⁰ Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies, Official Journal of the European Union L 378, repealed.

³²¹ Joined Cases C-297/88 and C-197/89 Dzodzi [1990] ERC I-3789.

³²² Meaning that the specific legal order emerges as conglomerate of multiple legislatures (national, EU, etc.) that overlap.

if a national court has doubts about the meaning of the notions taken from directives, they must file for the preliminary rulings of the ECJ.

O autorze

Krzysztof Tapek jest doktorantem w Katedrze Polityki Gospodarczej Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Streszczenie

Celem artykułu jest zaprezentowanie zjawiska określanego jako efekt spillover (rozłania) prawa Unii Europejskiej na prawo państw członkowskich. Punktem początkowym artykułu będzie prezentacja instytucji pronunijnej wykładni prawa handlowego państw członkowskich. Następnie zostaną zaprezentowane przyczyny efektu spillover. Obydwie kwestie będą rozważane z odniesieniem do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak również w odniesieniu do przykładów z polskiego prawa handlowego, do których znajduje zastosowanie pronunijna wykładnia i w których nastąpił efekt spillover. Ostatnią częścią artykułu będą wytyczne dotyczące pronunijnej wykładni i radzenia sobie z efektem spillover.

Summary

The aim of the article is the presentation of the phenomena referred to as spillover effect of European Union law on Member State law. The starting point will be the presentation of the institution of Pro-European interpretation of national company law. Subsequently, there will be presented the causes of the spillover effect of European Union law. Both issues will be discussed with the reference to the European Court of Justice rulings concerning commercial law as well as to examples from Polish commercial law, to which Pro-European interpretation applies and where spillover effect occurred. The final part of the presentation will focus on guidelines concerning Pro-European interpretation and handling spillover effect.

Sprawozdanie z konferencji „Trudności w przestrzeni edukacyjnej dziecka”

Beata Iwanicka

18 stycznia 2017 roku na Wydziale Studiów Edukacyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu odbyła się międzynarodowa konferencja „Trudności w przestrzeni edukacyjnej dziecka” pod patronatem Pani Dziekan prof. zw. dra hab. Agnieszki Cybal-Michalskiej. Celem była wymiana doświadczeń naukowych oraz wyników dotyczących problemów dzieci w edukacji na różnych jej szczeblach. Organizatorem przedsięwzięcia był Zakład Edukacji Dziecka na Wydziale Studiów Edukacyjnych UAM. Przewodniczącą Komitetu Naukowego została prof. UAM dr hab. Małgorzata Cywińska, która powitała zgromadzone audytorium.

Podczas otwarcia konferencji swoimi przemyśleniami podzieliła się Pani Dziekan prof. zw. dr hab. Agnieszka Cybal-Michalska. Opowiedziała w języku angielskim oraz polskim o historii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, jego tradycjach oraz misji uczelni. Następnie głos zabrała ponownie prof. UAM dr hab. Małgorzata Cywińska, która przedstawiła referat pt. *Oblicza trudności edukacyjnych dzieci wobec wyzwań współczesności*. Zauważyła, że problemy dzisiejszego świata przejawiają się w postaci nowych wyzwań dla wielu dzieci oraz ich opiekunów i pedagogów w różnych środowiskach szkolnych. Po przywitaniu gości swoje umiejętności artystyczne zaprezentował Zespół Dziecięco-Młodzieżowy, prowadzony przez magister Ewę Sykalską z Pracowni Działań Twórczych w Przestrzeni Społecznej WSE UAM.

Następnie rozpoczęto obrady w sesjach plenarnych. Moderatorami pierwszej części byli prof. UAM dr hab. Małgorzata Cywińska, prof. zw. dr hab. Andrzej Twardowski oraz prof. dr hab. Danuta Borecka-Biernat.

Jako pierwsza w tym bloku wystąpiła doc. PaDr. Radmila Burkovičová z Ostravská Univerzita. Zaprezentowała referat *Przyszłość w przedszkolach w Republice Czeskiej*. Rozważała przyszłość dzieci w ramach głównego nurtu edukacji. Cele wspólnego kształcenia powinny się wyrażać w maksymalnym rozwoju potencjału każdego dziecka, najlepiej w grupie rówieśników. Prelegentka uzasadniła tę tezę własnymi badaniami, gdzie odniosła się do nowelizacji ustawy oświatowej na terenie Republiki Czeskiej.

Drugą osobą w sesji była doc. PhDr. Ivana Gejgušová z Ostravská Univerzita z tematem *Trudną drogą dzieci i młodzieży do aktywnego czytelnictwa*. Ukazała wyliczenia, z których wynikało, że najwięcej jest osób sporadycznie czytających książki, w liczbie jeden do sześć w skali

roku na terenie Czech, w grupach dzieci szkół podstawowych. Autorka zaproponowała metody przeciwdziałania spadku czytelnictwa w obrębie sektora edukacji.

Kolejnym gościem z referatem była Prodziekan ds. studiów doktoranckich i współpracy międzynarodowej WSE UAM, Pani prof. zw. dr hab. Agnieszka Gromkowska-Melosik. Przedstawiła temat *Walka uczniów o sukces w kognitywnej maszynie. Paradoxy singapurskiej merytokracji*. Odniosła się do koncepcji „wartości azjatyckich” funkcjonujących we współczesnym Singapurze. Nowoczesny system edukacji, zbudowany w tym państwie oparty jest na założeniach merytokratycznych, szczególnie w odniesieniu do liderów poszczególnych grup. System ten nie jest jednak wolny od różnych kontrowersyjnych rozwiązań w obrębie nauczania i selekcji uczniów.

Czwartym badaczem z wystąpieniem *Bariery rodzinne i środowiskowe w edukacji uczniów romskich* była prof. ASP dr hab. Barbara Weigl z Akademii Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej w Warszawie. Przedstawiła mechanizmy przekazywania wiedzy w obrębie mniejszości romskiej. Wiedza płynie od starszych osób do dzieci i młodzieży, dziecko romskie uczy się najczęściej przez obserwację i doświadczenie w rodzinie - preferowana jest tu informacja pożyteczna i możliwa do szybkiego wykorzystania. Szkoły nieromskie mogą prowadzić do wykorzenienia i porzucenia własnych norm, i zachowań w tej społeczności.

Po krótkiej przerwie referat wygłosił prof. UAM dr hab. Tomasz Gmerek z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza z zagadnieniem *Strategie wyrównywania szans edukacyjnych dzieci w Finlandii*. Opisał pozytywne strony edukacji w tym kraju, gdzie 80% rodziców i nauczycieli jest zadowolonych z nauczania i kształcenia w sektorze publicznym, a porównawcze badania empiryczne potwierdzają bardzo wysoką znajomość umiejętności czytania oraz w zakresie matematyki, wśród uczniów fińskich szkół.

Szóstą prelekcję zaprezentowała prof. dr hab. Irena Kurlak z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Jej temat dotyczył *Trudności w procesie nauczania nieletnich przestępców*. Scharakteryzowała związek pomiędzy brakiem sukcesów szkolnych a zjawiskiem dezadaptacji społecznej i wywiodła, że powinno się zachęcać dzieci do rozwoju zainteresowań, w celu zapobiegnięciu powstawania nieprawidłowych postaw względem innych osób. Z kolei w placówkach, które zajmują się dziećmi trudnymi (zakłady poprawcze) występuje duża rotacja nauczycieli, co nie ułatwia resocjalizacji.

Sesję pierwszą zamknął swoim wystąpieniem prof. UAM dr hab. Waldemar Segiet z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza z referatem *O przewadze dobrego domu w edukacji dziecka. Stare i nowe problemy*. Badacz spostrzegł, iż najważniejsze są środowiskowe uwarunkowania procesu nauczania w celu osiągnięcia przez dzieci sukcesów edukacyjnych.

Po przerwie rozpoczęły się obrady w drugiej sesji plenarnej. Moderowali ją prof. UAM dr hab. Małgorzata Cywińska, prof. AJD dr hab. Wiga Bednarkowa oraz prof. UAM dr hab. Waldemar Segiet.

Obrady w tej części rozpoczął prof. zw. dr hab. Andrzej Twardowski z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Jego temat dotyczył *Środowiska rodzinnego jako przestrzeni wspomagania rozwoju małych dzieci z niepełnosprawnościami*. Przedstawił argumenty za koniecznością włączenia rodziny w proces rehabilitacji. Podkreślał pośredniczącą rolę rodziców, gdyż mają oni wpływ na częstotliwość i charakter relacji dzieci z rówieśnikami. Są etapy życia, w których dziecko spotyka głównie osoby dorosłe. Czynności rodziny, jakie są wykonywane w domu oraz w środowisku zewnętrznym wpływają na interakcję z dzieckiem, dlatego też wiele sytuacji rodzinnych ma niepowtarzalny charakter, a terapeuta ma ograniczone możliwości pracy z dzieckiem w tak unikalnym momencie.

Następna zabrała głos prof. UAM dr hab. Katarzyna Segiet z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu z referatem *Wymęczeniu od urodzenia – pogłębiający się fenomen współczesnego dzieciństwa*. Dzieci żyjące w teraźniejszości według badaczki mają ograniczone poczucie bezpieczeństwa i narażone są na większy stres, niż dzieci żyjące we wcześniejszych dekadach. Źle przeżywają narastającą rywalizację i wysoką presję opiekunów oraz rodziców, co niekiedy prowadzi te dzieci do poczucia osamotnienia.

Trzeci gość, prof. SGGW dr hab. Ewa Skrzetuska ze Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie opowiedział o *Dziecku z zaburzeniem widzenia w szkole*. Opisała sytuację społeczną dziecka niewidomego oraz zalety i zagrożenia związane z edukacją inkluzywną. Wymieniła wśród nich niewystarczające wsparcie od opiekunów i znaczenie przestrzeni w organizowaniu uczenia się dziecka. Wprowadziła pojęcie „rezerwatu” jako przestrzeni społecznej, podkreśliła uzależnienie od otoczenia oraz tę kwestię, że „rezerwat” ogranicza przestrzeń publiczną. Dzieci żyjące w „rezerwacie” mają przesadną i nadmierną opiekę specjalistyczną, i nie mają wówczas kontaktu z rówieśnikami. To zjawisko warto przezwyciężać, i dać możliwość samodecydowania takiemu dziecku.

Kolejnym uczestnikiem z referatem była dr hab. Grażyna Mikołajczyk-Lerman z Uniwersytetu Łódzkiego. Jej wystąpienie dotyczyło *Trudności w przestrzeni edukacyjnej dziecka z niepełnosprawnością*. Podkreśliła ona, że uczeń z niepełnosprawnością jest osamotniony, niedoinwestowany i ma ograniczone perspektywy zawodowe. Przejawem wykluczenia społecznego jest brak relacji, perspektyw oraz możliwości pracy, i co za tym idzie, samodzielnej egzystencji. Zwiększeniu szans może umożliwić większa pomoc materialna oraz poszerzenie liczby szkół z oddziałami integracyjnymi.

Piątym badaczem w sesji była prof. UAM dr hab. Kinga Kuszak z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza z problemem *Trudności dzieci w posługiwaniu się językiem ojczystym – wybrane aspekty*. Zauważyła, że język dzieci ubożeje, a duża ich liczba przejawia zaburzenia artykulacyjne. Coraz więcej słów z języka obcego wypiera słownictwo rodzinne. Obecnie język polski rywalizuje

z językiem angielskim w pewnych zakresach nauki oraz lektur. Dzieci łatwiej i szybciej przyswajają język w różnych sytuacjach komunikacyjnych, których są uczestnikami.

Następnym gościem w tej części była prof. dr hab. Wiga Bednarkowa z Akademii Jana Długosza w Krakowie. Zaprezentowała prelekcję *Kiedy dziecku brakuje powietrza...* Autorka podkreślała znaczenie przestrzeni edukacyjnej w środowisku rówieśniczym. Przestrzeń nie jest to sala, klasa, ale otwarte na cały świat okno, które pozwala na wielozmysłową percepcję. Ważne jest, aby w tej przestrzeni dziecko było sobą i czuło się bezpiecznie oraz swobodnie. Duży wpływ stworzenie tak rozumianej przestrzeni ma nauczyciel i dzieci poprzez stworzenie odpowiedniej atmosfery, z pomocą kreatywnego pedagoga.

W tym momencie konferencji zmieniono moderację prowadzących na: prof. UAM dr hab. Małgorzatę Cywińską, prof. UAM. Kingę Kuszak oraz prof. UAM dr hab. Katarzynę Segiet i kontynuowano obrady konferencji.

Siódmym referentem została PhDr. Bc. Karin Fodorová z Ostravská Univerzita z tematem *Nauczycielka i jej samokształcenie, jako jedna opcja dla poprawy ich działalności zawodowej z dziećmi w przedszkolu*. Odniosła się do idei samokształcenia przedszkola w Republice Czeskiej. Przedstawiła badania, z których wynikało, że nauczyciele czeskich placówek praktykują często samokształcenie, do czego stymuluje ich obecne, czeskie prawo.

Następnie głos zabrała prof. UW dr hab. Danuta Borecka Biernat z Uniwersytetu Wrocławskiego z prelekcją *Czynniki osobowe oraz postawa rodzicielska w kształtowaniu się strategii agresji radzenia sobie dorastających w sytuacji konfliktu społecznego*. zilustrowała trudne sytuacje, występujące w środowisku szkolnym. Wyszczególnił problemy, pojawiające się w sytuacji konfliktu dziecka z nauczycielem, powodowaną ocenami szkolnymi, nietaktownymi i sztywnymi zachowaniami pedagoga. Strategie rozwiązywania konfliktów jakie mogą się tu pojawić to: uleganie, kompromis, unikanie, współpraca i walka. Negatywne emocje uczniów mogą rosnąć w sytuacji zagrożenia ich samorozwoju i dążeń.

Dziwiątą prelegentką była prof. UZ dr hab. Marzenna Magda-Adamowicz z Uniwersytetu Zielonogórskiego z referatem *Twórcze rozwiązywanie problemów pedagogicznych*. Skupiła się na innowacyjnych sposobach rozwiązywania problemów pedagogicznych w środowisku uczniowskim i ukazała, jak można niwelować skutków trudnych sytuacji w przestrzeni edukacyjnej dziecka.

Kolejny referat *Przestrzeń edukacyjna i jej rola w zbliżaniu dzieci przedszkolnych do przyrody* wygłosiła prof. UKW dr hab. Krystyna Żuchelkowska z Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy. Skonkludowała, iż przeżycia dziecka pobudzają je do stawiania pytań. Analizowała również stopień wpływu przestrzeni edukacyjnej na wiedzę o przyrodzie wśród dzieci przechodzących edukację przedszkolną.

Sesję zakończyły przedstawicielki z Uniwersytetu Warszawskiego - dr hab. Agnieszka Naumiuk oraz dr Anna Steinhagen. Opisały kwestię *Wyzwania funkcjonowania szkolnego*,

rodzinnego i środowiskowego dzieci z zaburzeniami więzi. Autorki skupiły się na dzieciach adopcyjnych, wychowywanych w rodzinach zastępczych i placówkach typu dom dziecka. Badaczki przeanalizowały problem traum w doświadczeniu takich dzieci. Te trudne przeżycia mogą sięgać okresu wczesnodziecięcego.

Większość wystąpień gości z Republiki Czeskiej tłumaczyła na język polski prof. UAM dr hab. Eva Zamojska. Na tym zakończyły się obrady plenarne, po czym zaproszono gości do uczestnictwa w pięciu sekcjach równoległych, o różnorodnej tematyce.

Pierwsza sekcja, o tytule *Trudności edukacyjnych dzieci w perspektywie historycznej i współczesnej* była moderowana przez prof. UZ dr hab. Marzenę Magdę-Adamowicz oraz prof. AJD dr hab. Wigę Bednarkową. Obradowano w niej między innymi na temat edukacji dzieci wśród rdzennych mieszkańców Kanady, sytuacji dzieci na ziemiach polskich w okresie II wojny światowej, czy aspektach etycznych funkcjonowania dzieci we współczesności. Odniesiono się również do problematyki znaczenia oddziaływań pedagogicznych dla rozwoju dzieci, czy emocjonalnych i formalnych aspektów bezpieczeństwa dzieci w wieku szkolnym.

Drugą sekcję równoległą prowadziły prof. UW dr hab. Danuta Borecka-Biernat oraz prof. UAM dr hab. Katarzyna Segiet. Sekcja dotyczyła *Środowiskowych uwarunkowań trudności edukacyjnych dzieci.* Poruszono tu takie kwestie jak zagadnienie nierównych szans dzieci z ubogich rodzin, a także trudnych wyborów gimnazjalistów wobec swojej przyszłości. Dyskutowano również o socjoterapii dzieci i młodzieży w szkole wiejskiej, a także barierach komunikacyjnych między nauczycielami a rodzicami.

W trzeciej sekcji na temat *Dzieci ze specjalnymi potrzebami edukacyjnymi*, którą poprowadzili prof. zw. dr hab. Andrzej Twardowski oraz prof. ASP dr hab. Barbara Weigl, dyskutowano o problemach dzieci z zespołem Aspergera, dzieciach niedosłyszających, autystycznych oraz chorych na nowotwory. Omówiono również specyfikę pracy z takimi dziećmi.

Czwarta sekcja dotyczyła *Przestrzeni specyficznych trudności w uczeniu się i wybranych aspektów wspierania rozwoju dzieci.* Sekcję tę moderowały prof. dr hab. Irena Kurlak oraz prof. UAM dr hab. Kinga Kuszak. Dzielono się tu obserwacjami i badaniami na temat trudności w uczeniu się dzieci, problematyce dysleksji, zachowaniu dzieci nadpobudliwych, a także możliwości współpracy rodziców i szkoły w zapobieganiu trudnym zachowaniom dzieci w wieku wczesnoszkolnym.

Piąta sekcja równoległa obradowała o zagadnieniach *Trudności edukacyjnych dzieci w obszarze medialnym i wybranych treści nauczania.* Tę część poprowadziły prof. UKW dr hab. Krystyna Żuchelkowska oraz dr hab. Agnieszka Naumiuk. Próbowano w ramach tej sekcji zanalizować wirtualne przestrzenie w edukacji dziecka, wpływ urządzeń mobilnych na edukację dzieci, czy omawiano kwestie trudności dzieci w uczeniu się języków obcych oraz matematyki.

Konferencję oficjalnie zakończyła na uroczystej kolacji prof. UAM dr hab. Małgorzata Cywińska, która pełniła jednocześnie funkcję przewodniczącej Komitetu Naukowego i Organizacyjnego konferencji. Zreasumowała znaczenie różnorodności i ważności tak wielu referatów, ogłoszonych na Wydziale Studiów Edukacyjnych UAM. Wyraziła przekonania, że badania te przyczynią się do pogłębienia analiz i dyskusji prowadzonych w odniesieniu do trudności edukacyjnych dzieci.