

KWARTALNIK

PRAWO-SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA

1/2020

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 1/2020

ISSN 2392-1838

<http://kpse.pl>

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. Marcelińska 18

tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl

Poznań 2020

Spis Treści

Daniel Katarzyna

Budżet obywatelski – analiza porównawcza Gorzowa Wielkopolskiego i Opola 5

Martyna Kaczmarczyk

Paralizator elektryczny w służbach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego –
zwyczajny czy nadzwyczajny środek przymusu bezpośredniego? 23

Jakub Noak

Uwarunkowania prawne prowadzenia działalności związanej z zarządzaniem portfelem
inwestycyjnym funduszy inwestycyjnych 37

Roksana Wszolek

Prekluzja procesowa w postępowaniu karnym 49

Budżet obywatelski – analiza porównawcza Gorzowa Wielkopolskiego i Opola

1. Wprowadzenie

Pojęcie budżetu obywatelskiego zostało wprowadzone do ustawy o samorządzie gminnym dopiero w 2018 r., jako szczególna forma konsultacji społecznych. Wprowadzono wówczas obowiązek utworzenia budżetu obywatelskiego w gminach będących miastami na prawach powiatu. Ponadto ustalono minimalną wysokość środków finansowych przeznaczonych na ten cel na poziomie 0,5% wydatków gminy wynikających z ostatniego sprawozdania z wykonania budżetu. To mieszkańcy danego miasta są corocznie decydentami w zakresie części wydatków budżetu gminy. Zadania wybrane przez mieszkańców muszą być uwzględnione w uchwale budżetowej gminy, a radni nie mogą ich usunąć lub zmieniać w znacznym stopniu. Jednak to rada gminy jest władna do określenia w drodze uchwały wymagań, jakie powinien spełniać projekt do budżetu obywatelskiego (wymagania formalne, minimalną liczbę podpisów poparcia, zasady oceny projektów, czy zasady przeprowadzenia głosowania)¹.

Zanim jednak wprowadzono obowiązek utworzenia budżetów obywatelskich w miastach na prawach powiatu, istniały one już od kilku lat w wielu polskich miastach. Przykładem dobrych praktyk są omawiane w niniejszym artykule Opole, gdzie rozwiązanie to wprowadzono w 2014 r. (I edycja budżetu na 2015 r.²) oraz Gorzów Wielkopolski, który wprowadził budżet obywatelski już w 2012 r. (I edycja budżetu na 2013 r.³). Miasta te zestawiono ze sobą na podstawie kryterium miasta na prawach powiatu oraz podobnej liczby mieszkańców: Opole – 128.140⁴, Gorzów Wielkopolski – 124.295⁵ (stan na 31.12.2017 r.). W artykule wskazano na podobieństwa i różnice proceduralne wynikające z regulaminów budżetów obywatelskich obu miast, a następnie przedstawiono podział środków finansowych w ramach budżetów oraz kategorie zadań wybieranych do realizacji przez mieszkańców w edycjach budżetów na lata 2016-2020.

¹ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz. U. 2018 , poz. 1349, art. 1.

² www.opole.pl [dostęp: 24.11.2019 r.].

³ www.gorzow.pl [dostęp: 24.11.2019 r.].

⁴ Ludność według płci oraz biologicznych i edukacyjnych grup wieku w 2017 r., <https://opole.stat.gov.pl/dane-o-wojewodztwie/powiaty-876/ludnosc/> [dostęp: 24.11.2019 r.].

⁵ Statystyczne Vademecum Samorządowca 2018, https://zielonagora.stat.gov.pl/vademecum/vademecum_lubuskie/portrety_miast/miasto_gorzow_wielkopolski.pdf [dostęp: 24.11.2019 r.].

2. Podmioty uprawnione do zgłaszania zadań

Każdy mieszkaniec miasta Gorzowa Wielkopolskiego ma możliwość zgłoszenia jednego zadania do Budżetu Obywatelskiego. Zgłoszenie musi być jednak poparte minimum 20 podpisami mieszkańców Gorzowa Wielkopolskiego. Zgłoszenie składa się na formularzu w Kancelarii Urzędu Miasta lub za pośrednictwem poczty elektronicznej. W przypadku, gdy wnioskodawca nie wyrazi zgody na przetwarzanie danych osobowych, co jest niezbędne do weryfikacji zgłoszenia, formularz zostaje odrzucony⁶. Mieszkańcy mogą zgłaszać dowolną liczbę zadań (z wyjątkiem ogólnomiejskich), każde z nich na odrębnym formularzu. Tego samego zadania nie można natomiast zakwalifikować do więcej niż jednej kategorii. Na tym etapie mieszkańcy mogą popierać dowolną liczbę propozycji zadań jakie zostały zgłoszone do budżetu obywatelskiego. Czas na składanie propozycji zadań wynosi co najmniej 30 dni. Po zakończeniu naboru formularzy wnioskodawcy mają siedem dni na uzupełnienie wniosku. W tym samym terminie mają również możliwość wycofania wniosku⁷. Możliwe jest również zgłoszenie zadania podczas spotkania dyskusyjnego⁸. Od edycji na 2019 r. wprowadzono możliwość cofnięcia wniosku przez wnioskodawcę na każdym etapie procedury⁹.

W Opolu natomiast początkowo rozszerzono katalog podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem zadania do budżetu obywatelskiego. Poza osobami fizycznymi w wieku od 16 lat, zameldowanymi czasowo lub na stałe w Opolu, wnioskodawcami mogły być również fundacje, stowarzyszenia, spółdzielnie mieszkaniowe, rady dzielnic, czy organizacje studenckie. W przypadku tych podmiotów wymagało się jedynie przedłożenia stosownych dokumentów (uchwały lub zarządzenia)¹⁰. W przypadku osób fizycznych muszą one uzyskać minimum 20 podpisów mieszkańców zameldowanych na stałe lub czasowo w Opolu, w wieku od 16 lat. Jednakże od edycji na 2017 r. wnioskodawcami mogą być jedynie mieszkańcy Opola (brak tu już wymogu meldunku), którzy ukończyli 16 rok życia¹¹(od 2020 r. istnieje możliwość składania

⁶ Uchwała nr LXVI/748/2014 Rady Miasta Gorzowa Wielkopolskiego z dnia 5 maja 2014 r. w sprawie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych do Budżetu Obywatelskiego w ramach budżetu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, Dz. U. 2014, poz. 1014, §9 pkt. 11.

⁷Regulamin – załącznik do uchwały nr XX/258/2015 z dnia 21 grudnia 2015 r. w sprawie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych do budżetu obywatelskiego w ramach budżetu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, Dz. U. 2015, poz. 2703, §9 pkt. 12-21.

⁸ Tamże, §9 pkt. 1.

⁹ Załącznik nr 1 do uchwały nr III/33/2018 Rady Miasta Gorzowa Wielkopolskiego z dnia 19 grudnia 2018 r. w sprawie wymagań jakie powinien spełniać projekt budżetu obywatelskiego oraz zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych do budżetu obywatelskiego w ramach budżetu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, Dz. U. 2018, poz. 28, §8 pkt. 17.

¹⁰ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §1 ust. 5 w zw. z §2 ust. 2.

¹¹ Załącznik do Zarządzenia NR OR-I.0050.174 .2016 Prezydenta Miasta Opola z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola, §1 ust. 5.

wniosków przez osoby młodsze, jednak za zgodą opiekunów prawnych¹²). Wskazane wyżej podmioty straciły uprawnienia wnioskodawców. Zgłoszenia należy dokonywać na formularzu zgłoszeniowym wraz z listą poparcia (w przypadku formy papierowej lista poparcia musi być oryginalna, a w przypadku formy elektronicznej wystarczy skan listy poparcia dla wniosku)¹³. Każdy uprawniony ma możliwość zgłoszenia dowolnej liczby zadań¹⁴. Na etapie przygotowywania wniosku wnioskodawca może skorzystać z konsultacji z komórkami organizacyjnymi Urzędu Miasta Opola w zakresie formalno-prawnym, finansowym, merytorycznym, czy możliwości realizacji zadania¹⁵.

3. Charakterystyka zgłaszanych zadań

Zadanie zgłoszone do budżetu obywatelskiego Gorzowa Wielkopolskiego na rok 2016 nie mogło przekroczyć wartości 250.000,00 zł brutto. Przez zadanie rozumie się propozycję działania będącą zadaniem własnym miasta na prawach powiatu z zakresu remontów, napraw lub inwestycji. Zadanie powinno być zlokalizowane na nieruchomości należącej do miasta Gorzowa Wielkopolskiego i być ogólnodostępne dla wszystkich mieszkańców¹⁶. Następnie wprowadzono podział zadań na miękkie i twarde. Zadania miękkie stanowią projekt nie inwestycyjny lub wydarzenie o charakterze kulturalnym, społecznym, oświatowym, czy sportowym (wyłączając bieżącą administracyjną działalność podmiotów). Z kolei zadanie twarde to zadanie *stricte* inwestycyjne z zakresu remontu, adaptacji, modernizacji, zakupu wyposażenia, czy budowy nowych obiektów. Dodatkowo wprowadzono obostrzenia dotyczące zadań twardych (poza przynależnością nieruchomości do miasta) takie jak ogólnodostępność dla wszystkich mieszkańców po zamknięciu placówki/institucji w dni robocze, a także w dni wolne od pracy. Wszystkie zadania powinny być zrealizowane w ciągu jednego roku budżetowego, jednak możliwe jest wydłużenie tego okresu do 30 czerwca następnego roku budżetowego w uzasadnionych przypadkach¹⁷.

W ramach budżetu obywatelskiego Gorzowa Wielkopolskiego wprowadzono ograniczenia. Nie można więc realizować zadań:

¹² Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018 Prezydenta Miasta Opola z dnia 30 kwietnia 2018 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola, §1 ust. 6.

¹³ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §2 ust. 3-4.

¹⁴ Tamże, §2 ust. 6.

¹⁵ Tamże, §2 ust. 7.

¹⁶ Uchwała nr XI/92/2015 Rady Miasta Gorzowa Wielkopolskiego z dnia 7 maja 2015 r. zmieniająca uchwałę w sprawie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych do Budżetu Obywatelskiego w ramach budżetu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, Dz. U. 2015, poz. 935, §1 pkt. 1.

¹⁷ Regulamin – załącznik do uchwały nr XX/258/2015..., dz.cyt., z §2 pkt. 1-4.

- stojących w sprzeczności z obowiązującymi w Gorzowie Wielkopolskim planami, strategiami, programami, szczególnie z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego,
- zlokalizowanych na majątku miasta, który jest obciążony na rzecz osób trzecich lub przeznaczony na sprzedaż,
- naruszających obowiązujące przepisy prawa lub prawa osób trzecich (również prawa własności),
- polegających wyłącznie na sporządzeniu projektu lub planu przedsięwzięcia,
- generujących niewspółmiernie wysokie koszty utrzymania w stosunku do wartości jednostkowej zgłoszonego zadania po zakończeniu jego realizacji,
- wymagających sporządzenia planu lub projektu przedsięwzięcia, jeśli środki na ich wykonanie w ramach wyceny szacunkowej zgłoszonego zadania nie będą wystarczające,
- wymagających współpracy instytucjonalnej podmiotów zewnętrznych (w przypadku zadań miękkich gdy brak jest gotowości do współpracy; w przypadku zadań twardych – gdy brak jest pisemnej zgody dotyczącej powstania i utrzymywania zadania na terenie tego podmiotu)¹⁸.

Zadania zgłaszane w Opolu podlegają mniejszym obostrzeniom, a mianowicie muszą to być zadania przede wszystkim zgodne z prawem, możliwe do wykonania w jednym roku budżetowym (od edycji budżetu na 2018 r. Prezydent Miasta Opola może wyrazić zgodę na wydłużenie tego okresu¹⁹) oraz w przypadku zadań inwestycyjnych – zlokalizowane na terenie należącym do Miasta Opola²⁰. Wnioskodawca może zgłosić każdy pomysł określający zadanie, które ma wpływ na rozwój Opola oraz zaspokojenie potrzeb jego mieszkańców²¹. Od edycji budżetu na 2018 r. wprowadzono obowiązek ogólnodostępności wprowadzonych zadań dla mieszkańców Opola, a także obostrzenie dotyczące wydatków na utrzymanie inwestycyjnego zadania nie wyższej niż 30% (w skali rocznej) kosztów jego realizacji²². Od 2020 r. budżet obywatelski dzieli się na zadania ogólnomiejskie, a więc służące wszystkim mieszkańcom miasta, dotyczące potrzeb więcej niż 1 rejonu oraz zadania dzielnicowe, uwzględniające szczególnie potrzeby mieszkańców dzielnic z danego rejonu²³.

¹⁸ Regulamin – załącznik do uchwały nr XX/258/2015..., dz.cyt., §3 pkt. 1.

¹⁹ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.348.2017..., dz.cyt., §1 ust. 10.

²⁰ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §1 ust. 12.

²¹ Tamże, §2 ust. 1.

²² Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.348.2017 Prezydenta Miasta Opola z dnia 12 czerwca 2017 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola, §1 ust. 6.

²³ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §1 ust. 1 pkt. 16.

Jednakże od edycji budżetu na 2020 r. wprowadzono katalog obostrzeń. Tak więc do budżetu obywatelskiego Miasta Opola nie można zgłaszać zadań:

- o charakterze komercyjnym,
- sprzecznych z przyjętą strategią rozwoju miasta, innymi programami obowiązującymi w mieście, prawem miejscowym (szczególnie miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego), uchwałami Rady Miasta, czy zarządzeniami Prezydenta,
- przekraczających koszty realizacji ustalone kwotowo w regulaminie,
- naruszających prawa osób trzecich (w tym dobra osobiste), czy powszechnie przyjęte normy moralne oraz społeczne (szczególnie te uznawane powszechnie za wulgarne, obsceniczne, naganne lub obraźliwe),
- polegających wyłącznie na wykonaniu dokumentacji technicznej,
- polegających jedynie na budowie pomników, bądź innych form upamiętniania uregulowanych odrębnymi przepisami,
- dla których nie określono dokładnej lokalizacji (dot. zadań inwestycyjnych),
- dotyczących terenów przeznaczonych do sprzedaży w ramach prowadzonej na terenie miasta gospodarki nieruchomościami,
- realizowanych w obiektach szkół, innych placówkach oświatowych, klubów sportowych, czy placówkach służby zdrowia²⁴.

4. Podział środków finansowych w budżecie obywatelskim

Na budżet obywatelski Gorzowa Wielkopolskiego od edycji na 2017 r. miasto zaczęło przeznaczać środki finansowe w wysokości 1,5% od wykonanych dochodów własnych z budżetu miasta. Od następnej edycji środki te miały wrosnąć do 2%²⁵. Jednakże tak się nie stało, gdyż uchwałą z 2018 r. ustalono wysokość 1,8% wykonanych dochodów własnych z budżetu miasta. Środki finansowe nie mogą być niższe niż 0,5% wydatków zwartych w ostatnim przedłożonym sprawozdaniu z wykonania budżetu²⁶. Od 2017 r. wprowadzono również podział na zadania rejonowe, ogólnomiejskie i oświatowe.

Suma środków przeznaczona na budżet obywatelski jest rozłożona w następujący sposób:

- 10% na zadania ogólnomiejskie, a więc dotyczące potrzeb mieszkańców z więcej niż jednego rejonu miasta lub miejsca realizacji, które nie jest przypisane do jednego rejonu

²⁴ Tamże, §1 ust. 13.

²⁵ Uchwała nr XX/258/2015 z dnia 21 grudnia 2015 r. w sprawie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych do budżetu obywatelskiego w ramach budżetu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, Dz. U. 2015, poz. 2703, §2 pkt. 1.

²⁶ Załącznik nr 1 do uchwały nr III/33/2018..., dz.cyt., §2 pkt. 1.

Gorzowa Wielkopolskiego²⁷ (we wcześniejszych edycjach budżetu obywatelskiego - 20% , przy czym 10% z tych środków przeznaczona była na zadania miękkie oraz 90% na zadania twarde),

- 60% na zadania rejonowe, czyli dotyczące potrzeb mieszkańców jednego z wyodrębnionych rejonów miasta,
- 20% na zadania oświatowe kierowane do potrzeb jednostek oświatowych działających w obszarze Gorzowa Wielkopolskiego,
- w przypadku braku zgłoszeń zadań ogólnomiejskich, wskazane środki zostają przekazane na zadania rejonowe²⁸.

Od 2018 r. wyodrębniono 10 rejonów (dotychczas było ich 8)²⁹. Budżet obywatelski w Gorzowie Wielkopolskim w ostatnich latach wzrósł aż o 40% i osiąga obecnie ponad 5,5 mln zł, w związku z czym również rejon dysponują wyższymi o 30% środkami finansowymi - aktualnie 402.500 zł (tabela 1).

Tabela 1. Podział środków finansowych w ramach budżetu obywatelskiego w Gorzowie Wielkopolskim w latach 2017-2020

Budżet obywatelski na dany rok	Zadania oświatowe	Zadania rejonowe	Kwota przeznaczona na 1 rejon	Zadania ogólnomiejskie		Suma całego budżetu
				Twarde	Miękkie	
2017	816.000 zł	2.448.000 zł	306.000 zł	734.400 zł	81.600 zł	4.080.000 zł
2018	1.146.000 zł	3.438.000 zł	343.800 zł	1.031.400 zł	114.600 zł	5.730.000 zł
2019	1.236.000 zł	3.708.000 zł	370.800 zł	556.200 zł	61.800 zł	5.562.000 zł
2020	1.150.000 zł	4.025.000 zł	402.500 zł	525.000 zł	50.000 zł	5.750.000 zł

Źródło: opracowanie własne na podstawie http://www.gorzow.pl/PL/3333/Budzet_obywatelski/ [dostęp: 24.11.2019 r.].

Z kolei w Opolu proponowana do wykorzystania w ramach budżetu obywatelskiego kwota określana jest corocznie przez prezydenta miasta w drodze zarządzenia³⁰.

Środki finansowe podzielone są na następujące grupy:

- Budżet obywatelski 2016-2017 r. - projekty duże o wartości powyżej 50.000 zł³¹ (od edycji budżetu obywatelskiego na 2017 r. powyżej 100.000 zł³², jednak nie więcej niż

²⁷ Załącznik do uchwały nr LV/688/2017 Rady Miasta Gorzowa Wielkopolskiego z dnia 29 listopada 2017 r. zmieniająca uchwałę w sprawie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych do budżetu obywatelskiego w ramach budżetu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, Dz. U. 2017, poz. 2622, §7 pkt. 1.

²⁸ Regulamin – załącznik do uchwały nr XX/258/2015..., dz.cyt., §7 pkt. 1-6.

²⁹ Uchwała Nr XXXV/441/2016 Rady Miasta Gorzowa Wielkopolskiego z dnia 29 listopada 2016 r. zamieniająca uchwałę w sprawie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych do budżetu obywatelskiego w ramach budżetu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, Dz. U. 2016, poz. 2672.

³⁰ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §1 ust. 3.

500.000 zł³³) oraz małe o wartości do 50.000 zł³⁴ (do 100.000 zł od edycji budżetu obywatelskiego na 2017 r.³⁵). Całkowita kwota przeznaczona na budżet obywatelski w danym roku dzieliła się w następujący sposób: 80% na projekty duże oraz 20% na projekty małe³⁶.

- Od budżetu na rok 2018 r. wprowadzono także pulę środków na zadania mikro o wartości do 10.000 zł³⁷, natomiast zadania małe i duże zostały bez zmian. Na budżet obywatelski 2018 przeznaczono kwotę 2.500.000 zł. W ramach tych środków finansowych 100.000 zł przeznaczono na zadania mikro, 400.000 zł na zadania małe oraz 2.000.000 zł na zadania duże³⁸.
- Z kolei rok później, tj. na budżet obywatelski 2019 łączna kwota przeznaczonych środków wzrosła do 4.300.000 zł, a w tym: 1.100.000 zł na zadania ogólnomiejskie (1.000.000 – zadania makro, 100.000 zł – zadania mikro) oraz 3.200.000 zł na zadania dzielnicowe³⁹, przy czym 1 dzielnica lub kilka dzielnic tworzy 1 rejon budżetu obywatelskiego⁴⁰.
- Od edycji na 2020 r. wyodrębniono jedynie 2 kategorie zadań ogólnomiejskie (mikro do 10.000 zł oraz makro do 1.000.000 zł⁴¹), na które przeznaczono 1.000.000 zł oraz zadania dzielnicowe z budżetem 4.200.000 zł. Łączna wartość budżetu na 2020 r. to 5.200.000 zł. Koszty zadania w obu kategoriach nie mogą być niższe niż 10.000 zł i nie wyższe niż 1.000.000 zł w przypadku zadań ogólnomiejskich.

Dla zadań dzielnicowych kwoty maksymalne przeznaczone dla rejonów określone są indywidualnie⁴². Najwięcej środków do wykorzystania na 1 zadanie mają rejony XII – 570.000 zł i VI – 510.000 zł, natomiast najmniej rejon X – 110.000 zł i III – 130.000 zł (tabela 2).

³¹ Tamże, §4 ust. 1-2.

³² Załącznik do Zarządzenia NR OR-I.0050.174.2016..., dz.cyt., §4 ust. 1.

³³ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.348.2017..., dz.cyt., §6 ust. 1.

³⁴ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §4 ust. 1-2.

³⁵ Załącznik do Zarządzenia NR OR-I.0050.174.2016..., dz.cyt., §4 ust. 1.

³⁶ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §4 ust. 1-2.

³⁷ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.348.2017..., dz.cyt., §6 ust. 1.

³⁸ Zarządzenie nr OR-I.0050.360.2017 Prezydenta Miasta Opola z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie określenia proponowanej kwoty do wykorzystania w ramach Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola na 2018 r., §1.

³⁹ Zarządzenie nr OR-I.0050.262.2018 Prezydenta Miasta Opola z dnia 7 maja 2018 r. w sprawie określenia proponowanej kwoty do wykorzystania w ramach Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola na 2019 r., §1.

⁴⁰ Uchwała nr XIV/243/19 Rady Miasta Opola z dnia 4 lipca 2019 r. zmieniająca uchwałę w sprawie określenia zasad przygotowania i realizacji budżetu obywatelskiego w Opolu, Dz. U. 2019, poz. 2397, §1.

⁴¹ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §2 ust. 2.

⁴² Zarządzenie nr OR-I.0050.500.2019 Prezydenta Miasta Opola z dnia 31 lipca 2019 r. w sprawie ustalenia minimalnych i maksymalnych kwot przeznaczonych na Projekt w danej kategorii oraz wysokości i podziału środków na realizację Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola w 2020 r., §1-3.

Tabela 2. Podział środków finansowych na rejony w ramach budżetu obywatelskiego w Opolu w 2020 r.

Nr Rejonu	Jednostki urbanistyczne	Kwota maksymalna przeznaczona na dany rejon
I	Borki, Brzezie, Czarnowąsy, Świerkle	500.000 zł
II	Krzanowice, Wróblin, Zakrzów	290.000 zł
III	Chabry	130.000 zł
IV	Armii Krajowej	220.000 zł
V	Gosławice, Malinka	380.000 zł
VI	Grudzice, Kolonia Gosławicka, Malina	510.000 zł
VII	Groszowice, Grotowice, Nowa Wieś Królewska	460.000 zł
VIII	Śródmieście	250.000 zł
IX	Stare Miasto	150.000 zł
X	Nadodrze	110.000 zł
XI	Zaodrze	180.000 zł
XII	Bierkowice, Półwieś, Sławice, Wrzoski	570.000 zł
XII	Chmielowice, Szczepanowice-Wójtowa Wieś, Winów, Żerkowice	450.000 zł

Źródło: opracowanie własne na podstawie www.opole.pl [dostęp: 24.11.2019 r.].

5. Weryfikacja zgłoszeń

Prezydent Miasta Gorzowa Wielkopolskiego jest odpowiedzialny za weryfikację formalnoprawną zadań zgłoszonych przez mieszkańców. Dokonuje on ostatecznej oceny zadań, opiniując je pozytywnie, bądź negatywnie⁴³. Prezydent Miasta, w celu weryfikacji zgłoszeń oraz przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami, powołuje zespół konsultacyjny⁴⁴. Po upływie terminu na zgłoszenie zadania zespół konsultacyjny dokonuje weryfikacji zgłoszeń pod kątem zgodności z prawem i ustala wartość zgłoszonych zadań w sposób szacunkowy. Zespół zwykłą większością głosów podejmuje decyzję o pozytywnym lub negatywnym zaopiniowaniu zadania. W przypadku opinii negatywnej należy sporządzić uzasadnienie stanowiska zespołu. Wszystkie zgłoszone zadania, wraz z opinią i szacunkową wartością zadania umieszcza się na stronach internetowych miasta Gorzowa Wielkopolskiego oraz Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego⁴⁵. Od edycji na 2019 r. możliwe jest złożenie pisemnego odwołania przez wnioskodawcę, którego projekt otrzymał negatywną opinię. Odwołanie należy złożyć w terminie 14 dni od ogłoszenia

⁴³ Regulamin – załącznik do uchwały nr XX/258/2015..., dz.cyt., §10 pkt. 1.

⁴⁴ Uchwała nr LXVI/748/2014..., dz.cyt., §2 pkt. 2.

⁴⁵ Tamże, §7, §8 pkt. 1-2.

wykazu zadań do Prezydenta Miasta Gorzowa Wielkopolskiego⁴⁶. We wcześniejszych edycjach w procedurze budżetu obywatelskiego wnioskodawcom nie przysługiwało odwołanie⁴⁷.

W Opolu zgłoszone wnioski są przekazywane komórkom organizacyjnym Urzędu Miasta, które dokonują analizy formalno-prawnej oraz oceniają możliwość realizacji zadania, jego całkowitego kosztu, czy możliwości zabezpieczenia ewentualnych kosztów powstałych w wyniku realizacji zadania w następnych latach⁴⁸ (w regulaminie do budżetu obywatelskiego na 2017 r. wprowadzono zmianę rozszerzającą obowiązek opiniowania wniosków, poza komórkami organizacyjnymi, przez Zespół ds. Budżetu Obywatelskiego już na początkowym etapie procedury)⁴⁹. W przypadku stwierdzenia braków formalnych wniosku, wątpliwości dotyczących kosztów zadania i etapów jego realizacji, czy stwierdzonych błędów, wnioskodawca może poprawić lub uzupełnić wniosek w terminie 14 dni od otrzymania stosownego zawiadomienia⁵⁰ (od 2020 r. termin ten uległ skróceniu do 3 dni⁵¹). W przypadku gdy komórka organizacyjna ma zastrzeżenia dotyczące możliwości realizacji zadania, wnioskodawcy wskazywane są alternatywne rozwiązania wymagające wyraźnej akceptacji wnioskodawcy (przez własnoręczny podpis), pod rygorem odrzucenia zadania⁵².

W przypadku wniosku, który został negatywnie zaopiniowany przez komórkę organizacyjną, sporządzane jest uzasadnienie⁵³. Uzasadnienie przekazywane jest wnioskodawcy niezwłocznie⁵⁴. Wnioskodawca może wówczas złożyć odwołanie do Prezydenta Miasta Opola⁵⁵ w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia⁵⁶. Prezydent Miasta Opola corocznie powołuje Zespół ds. Budżetu Obywatelskiego, który jest odpowiedzialny za nadzór nad prawidłowym zgłaszaniem wniosków dotyczących zadań. Następnie Zespół opiniuje wnioski, które zostały zweryfikowane negatywnie przez komórki organizacyjne i układa listy zadań poddanych pod głosowanie. Sprawuje także nadzór nad prawidłowym głosowaniem nad zadaniami⁵⁷. Zespół ds. Budżetu Obywatelskiego składa się z 2 przedstawicieli Prezydenta Miasta Opola (pracowników Urzędu Miasta), 3 lokalnych liderów wskazanych przez Prezydenta Miasta Opola (od budżetu na 2018 r. liczba ta jest zwiększona do 6 osób⁵⁸), 1 przedstawiciela samorządu studenckiego opolskich uczelni (wyłonionego w drodze losowania publicznego), 3 mieszkańców Opola zgłaszających swój udział

⁴⁶ Załącznik nr 1 do uchwały nr III/33/2018..., dz.cyt., §11 pkt. 1-2.

⁴⁷ Regulamin – załącznik do uchwały nr XX/258/2015..., dz.cyt., §17.

⁴⁸ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §3 ust. 1.

⁴⁹ Załącznik do Zarządzenia NR OR-I.0050.174 .2016..., dz.cyt., §3 ust. 5.

⁵⁰ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §3 ust. 2.

⁵¹ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §5 ust. 3.

⁵² Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §3 ust. 3.

⁵³ Tamże, §3 ust. 5-6.

⁵⁴ Załącznik do Zarządzenia NR OR-I.0050.174 .2016..., dz.cyt., §3 ust. 6.

⁵⁵ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §3 ust. 5-6.

⁵⁶ Załącznik do Zarządzenia NR OR-I.0050.174 .2016..., dz.cyt., §3 ust. 7.

⁵⁷ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §1 ust. 9.

⁵⁸ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.348.2017..., dz.cyt., §2 ust. 1.

w pracach zespołu (wyłonionych w drodze losowania publicznego), po 1 przedstawicielu z każdego Klubu Radnych Rady Miasta Opola⁵⁹, a od budżetu 2020 r. także 1 przedstawiciela Opolskiej Rady Działalności Pożytku Publicznego reprezentanta sektora pozarządowego⁶⁰, 1 przedstawiciela Rady Seniorów

w Opolu (wskazanego przez tą Radę) oraz 1 przedstawiciela Młodzieżowej Rady Miasta (wskazanego przez tą Radę)⁶¹. W przypadku zgłoszenia 2 lub więcej wniosków o podobnej lokalizacji lub zakresie przedmiotowym możliwe jest ich połączenie i poddanie pod głosowanie jako jedno zadanie. Połączenie zadań jest możliwe po uzyskaniu zgody zainteresowanych wnioskodawców do dnia poprzedzającego ogłoszenie listy zadań poddanych głosowaniu⁶². Od 2020 r. budżet obywatelski Opola wyróżnił zadania dzielnicowe, stąd też konieczne stało się powołanie Kolegium dzielnic jako podmiotu opiniodawczo-doradczego Prezydenta w przedmiocie opiniowania zadań dzielnicowych oraz odwołań. Kolegium składa się z przewodniczącego rad dzielnic, przewodniczącego zarządów dzielnic oraz 2 przedstawicieli Prezydenta⁶³.

6. Głosowanie

Wszystkie zadania, które zostały zaopiniowane pozytywnie, zostaną poddane pod głosowanie mieszkańców Gorzowa Wielkopolskiego. Mieszkańcy mogą oddać swój głos na jedno zadanie w drodze elektronicznej lub poprzez wrzucenie wypełnionej karty do zamkniętej, zaplombowanej urny do głosowania⁶⁴. Po wprowadzeniu kategorii zadań rejonowej i ogólnomiejskiej, mieszkańcy dokonują wyboru po jednym zadaniu z każdej kategorii⁶⁵. W sytuacji, gdy dwie lub więcej propozycji zadań otrzyma taką samą liczbę głosów mieszkańców, przeprowadza się publiczne losowanie decydujące o ich kolejności na liście do realizacji⁶⁶. Głos uznawany jest za nieważny, gdy: postawiono znak X w kartkach obok nazwy więcej niż jednego zadania lub nie postawiono znaku X na żadnej z kartek, bądź głos oddano na więcej niż jednej karcie do głosowania. Nieważny jest również głos oddany na karcie, która nie zawiera imienia, nazwiska, numeru PESEL oraz

⁵⁹ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §1 ust. 7.

⁶⁰ Uchwała nr XIV/243/19... dz.cyt., §1.

⁶¹ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §3 ust. 1.

⁶² Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §3 ust. 4.

⁶³ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §3 ust. 8-9.

⁶⁴ Uchwała nr LXVI/748/2014..., dz.cyt., §9, §10 pkt. 1-2.

⁶⁵ Zarządzenie Nr 82/W/I/2016 Prezydenta Miasta Gorzowa Wielkopolskiego z dnia 9 maja 2016 r. w sprawie głosowania oraz wyboru do realizacji zadań w ramach konsultacji społecznych Budżetu Obywatelskiego 2017 w ramach budżetu miasta Gorzowa Wielkopolskiego, §3 pkt. 4.

⁶⁶ Tamże, §4 pkt. 6.

podpisu⁶⁷ lub gdy głos oddała osoba do tego nie uprawniona⁶⁸. Uprawnienie do głosowania są gorzowianie, którzy ukończyli 13 lat⁶⁹.

W Opolu natomiast zagłosować mogą osoby zameldowane na pobyt czasowy lub stały w wieku od 16 lat⁷⁰. Od budżetu obywatelskiego na 2017 r. zmodyfikowano zapis dotyczący uprawnionych do głosowania. Odtąd możliwość oddania głosu mają mieszkańcy Opola, którzy ukończyli 16 lat⁷¹ lub za zgodą opiekunów prawnych również osoby młodsze⁷². Opolanie mogą oddać swój głos w formie papierowej lub elektronicznej⁷³ lub od 2020 r. w głosowaniu mobilnym (osoby z niepełnosprawnościami w stopniu znacznym lub ze znacznymi ograniczeniami w samodzielnym poruszaniu się po wcześniejszym uzgodnieniu telefonicznym⁷⁴). Każdy może zagłosować na maksymalnie 3 projekty małe oraz 3 projekty duże (a od 2018 r. również na 3 projekty mikro⁷⁵). Od 2020 r. Opolanie oddają po 3 głosy na zadania dzielnicowe, ogólnomiejskie mikro oraz ogólnomiejskie makro⁷⁶. W przypadku nie wskazania żadnego projektu na karcie głosowania lub zagłosowania na więcej niż 3 projekty z każdej grupy, głos uznaje się za nieważny⁷⁷. Od budżetu obywatelskiego na 2018 r. ustalono, że głosowanie trwa 7 dni, a jego ostatni dzień przypada w niedzielę⁷⁸. Od 2020 r. wprowadzono obostrzenie, zgodnie z którym aby wynik głosowania na zadanie dzielnicowe był ważny, wymaga się uzyskania 500 głosów lub 10% liczby osób zamieszkujących na terenie 1 lub kilku dzielnic w danych rejonie, gdzie będzie realizowane zadanie⁷⁹.

7. Wyniki głosowania

Wyniki konsultacji w sprawie Budżetu Obywatelskiego ustalane są przez zespół konsultacyjny, który następnie sporządza protokół. W dokumencie tym znajdują się informacje dotyczące liczby mieszkańców uczestniczących w konsultacjach, liczby oddanych głosów ważnych i nieważnych, liczby głosów ważnych oddanych na poszczególne zadania, a także podpisy członków zespołu.

⁶⁷ Uchwała nr LXVI/748/2014..., dz.cyt., §11 pkt. 1-3.

⁶⁸ Załącznik nr 1 do uchwały nr III/33/2018..., dz.cyt., §13 pkt. 4.

⁶⁹ Ogłoszenie Nr 68/I/2015 Prezydenta Miasta Gorzowa Wielkopolskiego z dnia 4 września 2015 r. o miejscu, terminie i sposobie głosowania w ramach konsultacji społecznych w sprawie Budżetu Obywatelskiego 2016, pkt. 1.

⁷⁰ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §1 ust. 6.

⁷¹ Załącznik do Zarządzenia NR OR-I.0050.174 .2016..., dz.cyt., §1 ust. 5.

⁷² Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §1 ust. 6.

⁷³ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §3 ust. 10.

⁷⁴ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §6 ust. 10.

⁷⁵ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.348.2017..., dz.cyt., §5 ust. 17.

⁷⁶ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §6 ust. 15.

⁷⁷ Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §3 ust. 11.

⁷⁸ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.348.2017..., dz.cyt., §5 ust. 2.

⁷⁹ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., §6 ust. 18.

Protokół jest publikowany na wskazanych wyżej stronach internetowych⁸⁰. Ostateczną ocenę zadań Budżetu Obywatelskiego dokonują Komisja Gospodarki i Rozwoju wraz z Komisją Budżetu i Finansów. Następnie swą ocenę przedstawiają Prezydentowi Miasta, aby móc ująć po jednym zadaniu z najwyższą liczbą głosów w poszczególnym regionie w projekcie budżetu miasta. W przypadku, gdy środki w budżecie nie zostaną w pełni wykorzystane, w projekcie budżetu ujmuje się także zadania, które kolejno otrzymały najwyższą liczbę głosów ze wszystkich zadań, niezależnie od rejonu – aż do wyczerpania środków⁸¹. W regulaminie budżetu obywatelskiego dla Opola również znajduje się obowiązek wpisania w projekcie budżetu miasta na następny rok zadań, które zostały wyłonione do realizacji⁸².

W Opolu środki finansowe przeznaczane są na realizację zadań, które kolejno uzyskały w danej grupie największą liczbę głosów mieszkańców, aż do ich wyczerpania. Obowiązuje również zasada, że środki niewykorzystane na realizację zadań w jednej grupie przechodzą do drugiej grupy projektów⁸³. O harmonogramie do budżetu obywatelskiego na dany rok mieszkańcy Opola są informowani w kampanii promocyjnej (radio, prasa, plakaty, strony internetowe). Z kolei w Gorzowie Wielkopolskim Prezydent Miasta rokrocznie wydaje stosowne zarządzenie (ogłoszenie jedynie

w 2015 r.), zawierające cały harmonogram. Praktyka pokazuje, że termin na zgłaszanie przez mieszkańców zadań w obu miastach jest różna. W Gorzowie Wielkopolskim jest to zwykle przełom lutego i marca, natomiast w Opolu maja i czerwca. Z kolei głosowanie odbywa się szybciej w Gorzowie Wielkopolskim w okresie maj-czerwiec lub wrzesień-październik, podczas gdy w Opolu jest to cyklicznie w październiku (tabela 3).

⁸⁰ Uchwała nr LXVI/748/2014..., dz.cyt., §12 pkt. 1-2.

⁸¹ Tamże, §13.

⁸² Regulamin Budżetu Obywatelskiego Miasta Opola..., dz.cyt., §1 ust. 2.

⁸³ Tamże, §4 ust. 3-4.

Tabela 3. Terminy zgłaszania zadań do budżetu obywatelskiego oraz głosowania w Opolu i Gorzowie Wielkopolskim w latach 2016-2020

Budżet obywatelski na dany rok	Opole		Gorzów Wielkopolski	
	Termin na zgłaszanie zadań	Termin głosowania	Termin na zgłaszanie zadań	Termin głosowania
2016	25.05 – 30.06.2015 r.	30.09 – 10.10.2015 r.	25.05 – 30.06.2015 r.	21.09 – 05.10.2015 r.
2017	02.05 – 19.06.2016 r.	10.10 – 23.10.2016 r.	02.02 – 18.03.2016 r.	23.05 – 07.06.2016 r.
2018	12.06 – 31.07.2017 r.	16.10 – 22.10.2017 r.	13.02 – 24.03.2017 r.	29.05 – 12.06.2017 r.
2019	07.05 – 06.06.2018 r.	01.10 – 07.10.2018 r.	29.01 – 02.03.2018 r.	10.09 – 23.09.2018 r.
2020	31.07 – 19.08.2019 r.	18.10 – 28.10.2019 r.	01.02 – 03.03.2019 r.	09.09 – 23.09.2019 r.

Źródło: opracowanie własne na podstawie <https://bo.opole.pl/> [dostęp: 23.11.2019 r.],
<https://www.opole.pl/dzial/miasto/centrum-dialogu-obywatelskiego/budzet-obywatelski-opola/> [dostęp: 23.11.2019 r.],
http://www.gorzow.pl/PL/3333/Budzet_obywatelski/ [dostęp: 24.11.2019 r.].

8. Charakterystyka zadań skierowanych do realizacji w ramach budżetu obywatelskiego w Gorzowie Wielkopolskim oraz w Opolu w latach 2016-2020

Biorąc pod uwagę poszczególne rejony Gorzowa Wielkopolskiego najwięcej zadań w latach 2016-2020 zrealizowano w rejonie Staszica (21) oraz Piaski (15), natomiast najmniej w Dolnikach (5), które zostały wyodrębnione dopiero w 2018 r. Z kolei biorąc pod uwagę wartość zadania, najbardziej kosztowne projekty były realizowane w rejonie Zakanale (średnia wartość 246.356,67 zł) oraz Manhattan (191.914,53 zł) – tabela 4.

Tabela 4. Zadania skierowane do realizacji w poszczególnych rejonach ramach budżetu obywatelskiego Gorzowa Wielkopolskiego w latach 2016-2020

Rejon	Suma zadań przekazanych do realizacji	Łączna wartość zadań skierowanych do realizacji	Średnia wartość 1 zadania skierowanego do realizacji
Zawarcie (Zamoście)	11	1.519.368 zł	138.124,36 zł
Zakanale	6	1.478.140 zł	246.356,67 zł
Śródmieście/Centrum	11	1.526.198,36 zł	138.745,31 zł
Piaski	15	1.599.725 zł	106.648,33 zł
Staszica	21	1.486.511,71 zł	70.786,272 zł
Wieprzyce	22	2.562.322,62 zł	116.469,21 zł
Osiedle Słoneczne	(średnio 11/rejon)	(średnio 1.281.161,31 zł/rejon)	
Manhattan	8	1.535.316,27 zł	191.914,53 zł
Górczyn	12	1.592.529,86 zł	132.710,82 zł
Dolniki	5	940.868,18 zł	188.173,64 zł

*od 2018 r. Wieprzyce oraz Osiedle Słoneczne zostały rozłączone, jednak dla zachowania przejrzystości wskazano dane sumaryczne dla obu tych rejonów.

Źródło: opracowanie własne na podstawie <http://www.gorzow.pl/> [dostęp: 23.11.2019 r].

W Opolu w ostatnich 5 edycjach budżetu obywatelskiego kilkakrotnie zmieniano kategorie zadań (a także kwoty przeznaczane na zadania), co sprawia, że poszczególne dzielnice realizują wybrane przez siebie zadania od ubiegłego roku. Nie sposób więc wskazać tendencji poszczególnych dzielnic. Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że w przeciągu kilku lat budżet wzrósł aż o 50% osiągając obecnie ponad 4 mln zł (tabela 4).

Tabela 5. Zadania skierowane do realizacji w ramach budżetu obywatelskiego Opola w latach 2016-2020 w zł

Rodzaj	2016	2017	2018	2019	2020	Suma
Zadania małe	1.055.800	425.000	386.000	-	-	1.866.800
Zadania duże	1.414.115,64	1.500.000	1.999.000	-	-	4.913.115,64
Zadania mikro	-	-	98.000	-	-	98.000
Zadania dzielnicowe	-	-	-	2.699.000	3.498.000	6.197.000
Ogólnomiejskie makro	-	-	-	1.480.000	600.000	2.080.000
Ogólnomiejskie mikro	-	-	-	100.450	-	100.450
Suma	2.469.915,64	1.925.000	2.483.000	4.279.450	4.098.000	15.255.365,64

Źródło: opracowanie własne na podstawie www.opole.pl [dostęp: 24.11.2019 r.].

Analizując kategorie zadań wybierane najczęściej w głosowaniach do budżetu obywatelskiego Gorzowa Wielkopolskiego widać, że największymi potrzebami są remonty dróg

(17) i chodników (17), budowa miejsc parkingowych (16), a następnie strefy rozrywki (14). Najmniej zadań przekazanych do realizacji dotyczyło budowy lub remontu obiektu sportowego - jedynie 2. Łącznie w okresie 2016-2020 przekazano do realizacji 112 zadań (tabela 6).

Tabela 6. Zadania przekazane do realizacji w ramach budżetu obywatelskiego Gorzowa Wielkopolskiego w latach 2016-2020 według kategorii zadań

Kategoria zadania	2016	2017	2018	2019	2020	Suma
Remont drogi/nawierzchni jezdni	0	2	2	8	5	17
Budowa/remont chodnika	0	0	11	3	3	17
Budowa miejsc parkingowych/zatok postojowych	1	0	5	3	7	16
Strefa rekreacji/rozrywki	3	0	1	4	6	14
Budowa/przebudowa oświetlenia	0	0	6	0	3	9
Inne zagospodarowanie terenu	0	2	2	5	0	9
Remont chodnika oraz schodów	0	2	1	2	3	8
Zagospodarowanie/rewitalizacja podwórka	0	0	6	1	1	8
Budowa placu zabaw	2	1	0	1	1	5
Przebudowa konkretnej ulicy w mieście	0	1	2	0	1	4
Remont schodów	0	0	1	2	0	3
Budowa/remont obiektu sportowego	2	0	0	0	0	2
Suma	8	8	37	29	30	112

Źródło: opracowanie własne na podstawie <http://www.gorzow.pl/> [dostęp: 23.11.2019 r].

W Opolu natomiast uwidacznia się zgoła odmienna tendencja, a mianowicie spośród 94 przekazanych do realizacji zadań, aż 1/3 stanowią te dotyczące rozrywki, 10 infrastruktury rowerowej lub doposażenia technicznego i aż 8 budowy obiektu sportowego. Co ciekawe, remonty infrastruktury drogowej (w tym chodników) tak ważne dla Gorzowian nie stanowią zadań chętnie wybieranych przez Opolan (tabela 7).

Tabela 7. Zadania przekazane do realizacji w ramach budżetu obywatelskiego Opola w latach 2016-2020 według kategorii zadań

Kategoria zadania	2016	2017	2018	2019	2020	Suma
Strefa rekreacji/rozrywki	11	2	9	10	5	37
Inne	7	2	5	7	8	29
Infrastruktura rowerowa/doposażenie techniczne	3	0	2	2	3	10
Budowa/remont obiektu sportowego	4	2	1	1	0	8
Gospodarka odpadami	3	0	0	1	1	5
Budowa/remont chodnika	1	0	0	1	1	3
Budowa/przebudowa oświetlenia	0	0	1	0	0	1
Przebudowa placu zabaw	0	0	0	1	0	1
Suma	29	6	18	23	18	94

Źródło: opracowanie własne na podstawie www.opole.pl [dostęp: 24.11.2019 r.].

9. Podsumowanie

„Miasto Opole aktywnie uczestniczy w rozwoju aktywności obywatelskiej jego mieszkańców. Wyrazem tego jest między innymi Budżet Obywatelski organizowany każdego roku. Jego celem jest zwiększenie aktywności mieszkańców ich partycypacji w podejmowaniu decyzji dotyczących rozwoju Opola oraz budowanie poczucia współodpowiedzialności za całą wspólnotę. Miasto w ten sposób rozpoznaje potrzeby swoich mieszkańców, zaspokaja je oraz upowszechnia wiedzę o zadaniach realizowanych ze środków publicznych. Jest to najlepszy i najbardziej efektywny sposób na budowanie zaufania mieszkańców do władz Miasta Opola, niezbędnego dla szybkiego rozwoju Opola”⁸⁴. Trudno nie zgodzić się z tym zdaniem, gdyż zarówno Opole jak i Gorzów Wielkopolski wprowadziły budżety obywatelskie już na kilka lat przed nałożeniem na te miasta obowiązku ustawowego. Podstawowe różnice w budżetach obywatelskich obu miast uwidaczniają się na poziomie wyników głosowania, ponieważ zadania przekazywane do realizacji są bardzo odmienne (Opolanie stawiają głównie na rozrywkę, podczas gdy Gorzowianie na infrastrukturę). Nieznaczące różnice można odnaleźć w charakterystyce zadań, jakie można zgłaszać, wieku wnioskodawców

i zarazem osób głosujących na zadania (w Gorzowie osoby od 13 lat, natomiast w Opolu od 16 lat, przy czym młodsi mogą partycypować w tym przedsięwzięciu za zgodą opiekuna prawnego), czy choćby różne terminy zgłaszania zadań. Z kolei podstawowe podobieństwa to choćby próg poparcia dla projektu minimum 20 mieszkańców, możliwość zgłaszania dowolnej liczby zadań, droga odwoławcza w przypadku negatywnej opinii, głosowanie w formie elektronicznej lub papierowej, czy obowiązek wpisania wybranych zadań do budżetu miasta na kolejny rok. Biorąc pod uwagę całokształt stworzonych i modyfikowanych rozwiązań w obu miastach można stwierdzić, że budżet obywatelski jest narzędziem potrzebnym zarówno mieszkańcom (do zaspokajania potrzeb), jak i władzom miast do zauważenia aktualnych problemów. Z każdym rokiem partycypacja mieszkańców rośnie, więc można się spodziewać, że w kolejnych latach budżety obywatelskie będą nadal ważnym wydarzeniem dla lokalnych społeczności.

⁸⁴ Załącznik do zarządzenia nr OR-I.0050.251.2018..., dz.cyt., wprowadzenie, s.1.

Katarzyna Daniel

O autorze

Katarzyna Daniel jest doktorantką na Uniwersytecie Opolskim na Wydziale Nauk o Polityce i Komunikacji Społecznej. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego. Zainteresowania naukowe: szeroko pojęta demokracja bezpośrednia w Polsce i w Europie (m.in. obywatelska inicjatywa ustawodawcza), prawo, administracja, bezpieczeństwo wewnętrzne, polityka.

ORCID: 0000-0003-3167-0966

Streszczenie

Pojęcie budżetu obywatelskiego jako szczególnej formy konsultacji społecznych zostało wprowadzone do ustawy o samorządzie gminnym dopiero w 2018 r. Mieszkańcy danego miasta są corocznie decydentami w zakresie części wydatków budżetu gminy. Przykładem dobrych praktyk są omawiane w niniejszym artykule Opole, gdzie rozwiązanie to wprowadzono w 2014 r. (I edycja budżetu na 2015 r.) oraz Gorzów Wielkopolski, który wprowadził budżet obywatelski już w 2012 r. (I edycja budżetu na 2013 r.). W artykule wskazano na podobieństwa i różnice proceduralne wynikające z regulaminów budżetów obywatelskich obu miast, a następnie przedstawiono podział środków finansowych w ramach budżetów oraz kategorie zadań wybieranych do realizacji przez mieszkańców w edycjach budżetów na lata 2016-2020.

Słowa kluczowe

Budżet obywatelski, partycypacja mieszkańców, Opole, Gorzów Wielkopolski

Katarzyna Daniel

Summary

The concept of civic budget as a special form of social consultation was introduced into the Act on municipal self-government only in 2018. Inhabitants of a given city are decision-makers annually in the scope of a part of municipal budget expenditure. An example of good practices are Opole discussed in this article, where this solution was introduced in 2014. (1st edition of the budget for 2015) and Gorzów Wielkopolski, which has already introduced the civic budget in 2012 (1st edition of the 2013 budget). The article indicates similarities and procedural differences resulting from the regulations of civic budgets of both cities, and then presents the distribution of funds within the budgets and categories of tasks selected for implementation by residents in the editions of the budgets for 2016-2020.

Key words

Civic budget, citizen participation, Opole, Gorzów Wielkopolski

***Paralizator elektryczny w służbach ochrony bezpieczeństwa
i porządku publicznego – zwyczajny czy nadzwyczajny
środek przymusu bezpośredniego?***

Przymus państwowy jest nieodłącznym elementem funkcjonowania każdego państwa. Nasilenie oraz intensywność przymusu są związane z rodzajem sprawowanych w danym państwie rządów. W państwach demokratycznych przyjmuje formy najłagodniejsze, przeciwnie do ustrojów totalitarnych. Władza stanowi system stosunków społecznych zachodzących pomiędzy podmiotami oraz polega na możliwościach zastosowania przymusu o trwałym charakterze w celu zmuszania do określonych zachowań swoich obywateli. Ogólnie ujmując przymus wyraża się w katalogu legalnych środków stosowanych przez państwo dla szeroko pojętego zapewniania przestrzegania prawa.

Możliwość stosowania katalogu środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej przez uprawnione podmioty odgrywa ważną rolę w życiu społecznym. Dążenia jednostek koncentrują się m.in. wokół potrzeb oraz oczekiwań, które związane są z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego. Do ich zapewniania powołane zostały wyspecjalizowane organy oraz instytucje. Jednocześnie stosowanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej budzi wiele kontrowersji i obaw przed nadmiernie rozbudowanymi uprawnieniami służb, a także licznymi nadużyciami w tejże materii. W demokratycznym państwie na wolnościowy status jednostki ma wpływ wiele aktów prawnych, począwszy od konstytucji, aktów prawa międzynarodowego, poprzez akty ustawowej rangi, po akty wykonawcze. Zawarcie doniosłych gwarancji poszanowania praw człowieka w najwyższym akcie prawa – konstytucji oraz możliwość ograniczenia wolności i praw w ustawach stanowi formalne zabezpieczenie wolnościowego statusu jednostki.

Jednym z elementarnych i wyjątkowo ważnych zadań współczesnej władzy jest zapewnianie szeroko pojętego pojęcia bezpieczeństwa oraz porządku publicznego. Zgodnie z art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia się wolności i prawa człowieka oraz bezpieczeństwo

obywateli¹. Zadania te realizują służby, które zgodnie z zawartą w art. 2 zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz w art. 7 zasadą legalizmu, posiadają kompetencje oraz prawnie uregulowany zakres działań². Ograniczenia praw i wolności jednostek według doniosłej, konstytucyjnej gwarancji, którą ustrojodawca zawarł w art. 31 ust. 3, muszą zawierać podstawę w akcie prawnym o randze ustawowej. Nie ma co do tego wątpliwości, iż do legalnych naruszeń wolności oraz praw jednostki dochodzi w sytuacjach stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej przez uprawnione podmioty. Wyposażenie określonych w przepisach prawa uprawnionych w enumeratywny katalog środków oddziaływania jest niezbędne dla realizacji zadań państwa w zakresie ochrony szeroko pojętego bezpieczeństwa, które również stanowi wartość konstytucyjną obok wolności i praw, w tym wolności i nietykalności osobistej jednostki. Zanim ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej weszła w życie, w Polsce panował stan dezintegracji i sprzeczności w materii stosowania środków przymusu bezpośredniego przez uprawnione podmioty. W tym zakresie nie istniały odpowiednie gwarancje dla wolności i nietykalności osobistej jednostki. Materia ta bowiem była rozproszona w ponad trzydziestu aktach prawnych.

Podstawowym i najważniejszym prawem człowieka, które gwarantuje Konstytucja oraz liczne akty prawa międzynarodowego, jest prawo do życia. Zatem przy użyciu lub wykorzystaniu środków przymusu bezpośredniego i broni palnej przez uprawnione podmioty winna towarzyszyć myśl,

iż są to szczególne środki, o charakterze wyjątkowym i często ostateczne, a ich użycie przeważnie niesie za sobą daleko idące skutki w postaci uszczerbków na zdrowiu fizycznym oraz psychicznym, a także śmiertelności charakter niektórych z tych środków, przede wszystkim broni palnej, jak również niekiedy paralizatorów. Zgodnie z zasadami postępowanie przy stosowaniu środków przymusu podmiot powinien dążyć do minimalizacji skutków³. Stosując się do zasad etyki zawodowej uprawniony podmiot powinien wypełniać obowiązki z poszanowaniem dla godności ludzkiej, a także przestrzegać praw oraz wolności jednostek⁴. Zasady etyki zawodowej policjanta dodatkowo wyrażają nakazy działania oparte na „respektowaniu prawa każdego człowieka do życia” i „zakazie inicjowania, stosowania lub tolerowania tortur bądź niehumanitarnego lub

¹ Art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946).

² Art. 2 i art. 7, *ibidem*.

³ E. Wiszowaty, *Etyka Policji. Między prawem, moralnością i skutecznością*, Warszawa 2014, s. 187-189.

⁴ Zarządzenie nr 11 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 20 marca 2003 r. w sprawie „zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej” (Dz. Urz. KGSG Nr 1, poz. 7); zarządzenie nr 90 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 8 października 2018 r. w sprawie „zasad etyki zawodowej funkcjonariusza ABW” (Dz. Urz. ABW z 2018 r., poz. 41); zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „zasad etyki zawodowej Policjanta” (Dz. Urz. KGP 2004 Nr 1, poz. 3).

poniżającego traktowania albo karania”⁵. Ważnym elementem przy podjęciu decyzji o użyciu broni palnej lub zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego jest zasada nakazująca policjantowi, iż „powinien zachować szczególną rozwagę i stale mieć na uwadze charakter tych środków”⁶.

Podstawę prawną użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej stanowi ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, która weszła w życie dnia 5 czerwca 2013 roku⁷. Środkami przymusu bezpośredniego są „właściwości organizmu ludzkiego (siła fizyczna) lub przedmioty albo zwierzęta (jako istoty żywe), za pomocą których uprawniony funkcjonariusz publiczny wywiera na osobę presję (powoduje dolegliwość fizyczną i psychiczną) w celu uzyskania zachowania zgodnego z prawem lub obezwładnia niebezpieczne zwierzęta”⁸. Zgodnie z regulacjami zawartymi w poszczególnych ustawach statuujących podmioty powołane do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, do użycia

lub wykorzystania przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej uprawnionych jest dziewiętnaście podmiotów spośród ogólnej grupy dwudziestu dwóch podmiotów stosujących środki przymusu bezpośredniego na podstawie ustawy. Zatem legalnie stosować paralizatory mogą funkcjonariusze: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Ochrony Państwa, Służby Celno-Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej, Państwowej Straży Rybackiej, funkcjonariusze Policji, funkcjonariusze i żołnierze Służby Wywiadu Wojskowego oraz Służby Kontrwywiadu Wojskowego, strażnicy straży gminnych i miejskich, funkcjonariusze Straży Granicznej, strażnicy Straży Leśnej, funkcjonariusze Straży Marszałkowskiej, straży ochrony kolei, Straży Parku, żołnierze Żandarmerii Wojskowej lub wojskowych organów porządkowych, pracownicy ochrony oraz inspektorzy Inspekcji Transportu Drogowego⁹. Spośród zamkniętego

⁵ §4 „zasad etyki zawodowej Policjanta”.

⁶ §5, *ibidem*.

⁷ Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1834, z 2019 r. poz. 15).

⁸ L. Dyduch, R. Maciejczyk, *Wybrane..., op. cit.*, s. 10-11.

⁹ Art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz o Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2387, 2245 i 2399, z 2019 r. poz. 53, 125), art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 828), art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 768, 730), art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2104, 2399, z 2019 r. poz. 53, 125), art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2033, z 2019 r. poz. 125, 730, 897), art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1476, z 2019 r. poz. 125, 730), art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. 2019 poz. 161, 125), art. 30 ust. 1 i art. 30a ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 687), art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 928, 2399, z 2019 r. poz. 125), art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 147, 125, 235), art. 47 ust. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2129, 2161, z 2019 r. poz. 83, 125), art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej (Dz. U. z 2018 r. poz. 729, 1669, 2399, z 2019 r. poz. 125), art. 60 ust. 3 ustawy z dnia 28 marca 2003

katalogu podmiotów uprawnionych do stosowania środków przymusu bezpośredniego, możliwości użycia lub wykorzystania paralizatora pozbawieni zostali funkcjonariusze Służby Więziennej, członkowie służby porządkowej w zakresie bezpieczeństwa imprez masowych oraz pracownicy zakładów poprawczych, schronisk dla nieletnich, młodzieżowych ośrodków wychowawczych¹⁰. Rozdysponowanie uprawnień do stosowania przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej jest wyjątkowo szerokie i budzi wątpliwości przede wszystkim z uwagi na szczególny charakter środka przymusu, jakim jest paralizator.

Przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, powszechnie zwane paralizatorami lub taserami, budzą wiele kontrowersji. Są to specyficzne urządzenia, które przy pomocy ładunku elektrycznego dezorientują czasowo system nerwowy osoby obezwładnianej. Ich działanie opiera się na stałych lub wystrzeliwanych elektrodach o wysokim napięciu przy jednoczesnym niskim natężeniu prądu¹¹. Paralizatory znajdują się w zamkniętym katalogu środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez uprawnione, ściśle określone w ustawie podmioty. Zatem tasery są objęte tą samą regulacją, przesłankami, zasadami stosowania, co m.in. kajdanki czy pałki służbowe. W ustawie środkiem o charakterze wyjątkowym i ostatecznym, gdyż jego stosowanie jest związane z odrębną procedurą oraz innymi przesłankami dla możliwości użycia lub wykorzystania, jest wyłącznie broń palna. Natomiast przepisy ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji traktują paralizatory jako broń, jednakże nie broń palną, a rodzaj narzędzia, którego użycie może zagrażać życiu lub zdrowiu¹². Takie rozumowanie i kwalifikowanie taserów zbliża ich charakter do broni palnej, gdyż mogą stanowić środek śmiertelności i niebezpieczny. Jako broń ustawa o broni i amunicji kwalifikuje zresztą także miotacze gazu obezwładniającego, które ustawodawca w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej potraktował tak samo, jak paralizatory. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o broni i amunicji przez generalne pojęcie broni rozumie się broń palną w postaci broni bojowej, myśliwskiej, sportowej, gazowej, alarmowej i sygnałowej, broń pneumatyczną, miotacze gazu obezwładniającego oraz narzędzia i urządzenia, które mogą zagrażać

r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 710, 730), art. 109 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1614, 2244, 2340), art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 518, 730), art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2142, 2245), art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 58, 60, 125, 690, 730).

¹⁰ Art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1542, 1669, 2245, 2399, z 2019 r. poz. 125), art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1870, z 2019 r. poz. 125), art. 95a §1 i §2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 969).

¹¹ M. Sulikowski, G. Patrzek, T. Popczyński, *Wybrane techniczne środki przymusu bezpośredniego – paralizator elektryczny Taser X26*, Katowice 2011, s. 17.

¹² Art. 12 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 284).

życiu i zdrowiu m.in. broń biała, broń cięciwowa oraz przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej¹³. Legalną definicję broni palnej ustawodawca zawarł w art. 7 ustawy określając, iż „bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego”¹⁴. Natomiast w art. 5 ust. 2 wymienione zostały istotne techniczne elementy broni palnej, w tym szkielet broni, baskila, lufa z komorą nabojową, zamek, komora zamkowa i bęben nabojowy¹⁵. Z powyższego wynika, iż zdecydowanie paralizator nie jest bronią palną, ale z uwagi na niebezpieczeństwo, które może nieść za sobą jego użycie, kwalifikuje się jako broń, co jednoznacznie przesądza o szczególnym charakterze tegoż środka. Niejasnym i niebezpiecznym zabiegiem jest zatem traktowanie przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej jako zwykłych środków przymusu i umieszczenie ich w jednym katalogu. Co więcej, angielska terminologia - *electric stun gun* – już w samym nazewnictwie traktuje paralizator jako broń, określając ją dosłownie jako „elektryczna broń do oszałamiania, ogłuszania”.

W odróżnieniu od pozostałych środków broń palną z samej istoty odróżnia nie tylko niebezpieczny charakter, lecz przede wszystkim śmiertelność właściwość. Konsekwencja śmierci lub trwałego uszkodzenia ciała, pogorszenia stanu zdrowia jest normalnym, zwykłym następstwem użycia broni palnej wobec człowieka. Przeciwnie do broni palnej, zastosowanie środków przymusu bezpośredniego nie pozostawia w ogóle śladu lub ślad znika po upływie czasu¹⁶. Nie do końca tak jest w przypadku paralizatorów, na co uwagę zwracają przede wszystkim Amnesty International oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, o czym mowa w dalszej części tekstu. Broń palna stanowi więc najostrzejszy środek oddziaływania, poddany odrębnej regulacji w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, co jest związane przede wszystkim z faktem, iż jej zastosowanie prowadzi do powstania skutków nieodwracalnych¹⁷. Jednocześnie należy podkreślić, że celem użycia broni palnej jest doprowadzenie do uzyskania zachowania zgodnego z prawem, m.in. obezwładnienie osoby stwarzającej niebezpieczeństwo, natomiast w żadnym wypadku celowe zabicie jej. Ustawa nie pozwala bowiem podmiotom uprawnionym do użycia broni palnej na uśmiercanie napastników. Śmierć może stanowić negatywny skutek użycia środka ostatecznego, jednakże zastosowaniu broni palnej nie może przyświecać tak okrutny cel, jak uśmiercenie czy znęcanie się nad osobą. Obezwładnienie stanowi jedynie oddanie strzału w ściśle określonej procedurze oraz okolicznościach enumeratywnie wyliczonych w ustawie. Celem takiego działania

¹³ Art. 4 ust. 1 ustawy o broni i amunicji.

¹⁴ Art. 7 ust. 1, *ibidem*; S. Maj, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 63-65.

¹⁵ Art. 5 ust. 2 ustawy o broni i amunicji.

¹⁶ Z. T. Nowicki, *Ochrona osób i mienia, podstawy prawnoorganizacyjne*, Toruń 1999, s. 188.

¹⁷ S. Z. Bukowski, *Policja w systemie bezpieczeństwa państwa*, Słupsk 2013, s. 127-128.

powinno być pozbawienie napastnika fizycznej możliwości, a także woli dalszego, sprzecznego z prawem i zagrażającego dobrom innych osób postępowania¹⁸.

Problematyka prawnego kwalifikowania taserów oraz wyjątkowo szerokie uprawnienia do ich użycia lub wykorzystania przez polskie służby ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego była wielokrotnie poruszana przez podmioty prawa międzynarodowego, a także podmioty prawa krajowego, m.in. przez Amnesty International i Rzecznika Praw Obywatelskich¹⁹. Konsekwencje zastosowania paralizatora mogą być zbieżne ze skutkami użycia broni palnej, a zatem możliwość sięgnięcia po paralizator przez uprawniony podmiot powinna być traktowana przez ustawodawcę mniej pobłażliwie i ograniczona do minimum oraz obarczona przesłanką ostateczności, podobnie jak broń palna. Niezbędna jest pogłębiona dyskusja w przedmiotowej materii, która powinna uwzględniać głosy podmiotów stojących na straży wolności i praw człowieka oraz ekspertów w dziedzinie broni, a przede wszystkim dotyczyć rozważań możliwości umiejscowienia taserów poza katalogiem środków przymusu bezpośredniego i kwalifikowania ich podobnie do broni palnej, a więc jako środek szczególnego, ostatecznego oddziaływania.

Przyczynkiem do dyskusji nad celowością i bezpieczeństwem w stosowaniu elektrycznych paralizatorów stała się już w 2007 roku sprawa tragicznej śmierci Roberta Dziekańskiego. Polak został zaatakowany przez kanadyjskich policjantów paralizatorem, ponieważ według nich zachowywał się w sposób agresywny na lotnisku w Vancouver. Kilkukrotne rażenie taserem skutkowało śmiercią, poprzedzoną dużym cierpieniem, bólem, drgawkami, co uwidaczniają materiały z kamer umieszczonych na lotnisku. Według raportów Dziekański nie przejawiał zachowań, wobec których należało użyć tak drastycznego środka, jakim jest paralizator²⁰. Natomiast materiały publikowane przez Amnesty International wskazują, że w wyniku użycia przez służby paralizatora w samych Stanach Zjednoczonych, tylko w latach 2001-2006, zmarło 150 osób²¹. Inny raport Amnesty International podaje, iż od 2001 roku do lutego 2012 roku w Stanach

¹⁸ M. Podgórski, *Środki przymusu bezpośredniego i broń palna*, Piła 2007, s. 28.

¹⁹ M.in. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 28 czerwca 2017 r. do Komendanta Głównego Policji w sprawie taserów (sygn. II.519.563.2017.PS); *Raport roczny Amnesty International 2014/15*, Londyn 2015, s. 113-114.

²⁰ "Ratunku! Policja!". Paralizująca prawda o paralizatorach, czyli jak policja kiepsko tłumaczy się z użycia tasera, dostęp: <https://natemat.pl/208619,ratunku-policja-paralizujaca-prawda-o-paralizatorach-czyli-jak-policja-fatalnie-tlumaczy-sie-z-uzycia-tasera>

²¹ USA: Renewed call for suspension as taser-related deaths pass 150 mark, dostęp: <http://web.archive.org/web/20080615004458/http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/039/2006/en/dom-AMR510392006en.html>

Zjednoczonych

w wyniku użycia taserów zmarło 500 osób²².

Liczne kontrowersje i obawy społeczne, a także zainteresowanie organów państwowych oraz mediów wywołała sprawa śmierci Igora Stachowiaka. Minęły 3 lata od tragicznej śmierci młodego mężczyzny wskutek kilkukrotnego rażenia paralizatorem na komisariacie policji. Rzecznik Praw Obywatelskich, który objął sprawę śmierci Stachowiaka swoim nadzorem, podkreślił, iż minęło „trzydzieści sześć miesięcy szansy, by resorty Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Sprawiedliwości, wyciągnęły z tej tragedii wnioski na przyszłość, tworząc spójny i funkcjonalny system skutecznej ochrony obywateli przed torturami. Niestety, ani przypadek Stachowiaka, który nie doczekał się jeszcze orzeczenia sądu, ani kolejne wyroki, które zapadły wobec funkcjonariuszy stosujących tortury, nie spowodowały pogłębionej refleksji, o którą zabiegam. Natomiast świadek zatrzymania Igora Stachowiaka, który nagrywał czynności policjantów - zatrzymany w wyniku akcji policyjnej - został oskarżony o naruszenie nietykalności osobistej w celu zmuszenia zatrzymujących go policjantów do odstąpienia od czynności służbowych. Akt oskarżenia przeciwko niemu wpłynął do sądu pod koniec ubiegłego roku”²³.

Paralizatory stanowią bardzo skuteczny środek obezwładniania i legalna możliwość ich użycia z pewnością przyczynia się do zmniejszonej częstotliwości stosowania broni palnej przez funkcjonariuszy. Jednakże posiadają niebezpieczny charakter i chociaż nie stanowią zdecydowanego zagrożenia dla zdrowych osób dorosłych, to w przypadku osłabienia, wyczerpania, chorób

czy odurzenia narkotykami poważne zagrożenie życia jest realne. Z danych zgromadzonych przez Amnesty International wynika, iż cykl użycia paralizatora nie może przekroczyć 5 sekund, gdyż po tym czasie znacząco wzrasta ryzyko powstania trwałych zmian w organizmie. Przeważająca liczba ofiar rażenia taserem ponosi śmierć na miejscu w konsekwencji zatrzymania akcji serca oraz oddychania. Ustalono, że część ofiar śmiertelnych uprzednio nie skarżyła się na żadne dolegliwości, aczkolwiek przeważnie w momencie zatrzymania i rażenia paralizatorem zastosowano wobec nich unieruchomienie i chwytty obezwładniające. Należy również zwrócić uwagę, że stosowanie paralizatorów wywołuje u ofiary bardzo silny ból, co w pewnych przypadkach zdecydowanie można zakwalifikować jako tortury²⁴.

²² Paralizatory zagrożeniem życia – Raport, dostęp: <https://amnesty.org.pl/paralizatory-zagro%C5%BCeniem-%C5%BCycia-raport/>

²³ Trzy lata po śmierci Igora Stachowiaka. Oświadczenie RPO, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/trzy-lata-po-smierci-igora-stachowiaka-oswiadczenie-rpo>

²⁴ Paralizator to narzędzie śmiertelne. Trzeba zmienić dotyczące ich przepisy – kolejne wystąpienie RPO do Komendanta Głównego Policji w związku ze sprawą Igora Stachowiaka, dostęp:

W styczniu 2018 roku zapadł istotny wyrok przed sądem polskim, gdzie po raz pierwszy wykazano, iż rażenie osoby zatrzymanej przez funkcjonariusza paralizatorem stanowi tortury. Sprawa dotyczyła sytuacji znęcania się nad dwójką zatrzymanych mężczyzn w izbie wytrzeźwień przez funkcjonariuszy policji, wielokrotnego rażenia ich taserem m.in. w genitalia. Ustne uzasadnienie orzeczenia dobitnie podkreślało, iż użycie paralizatora w niewłaściwy sposób wypełniało definicję tortur, która została określona w Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 roku²⁵. W sprawie z dnia 23 maja 2019 r. Kaniał przeciwko Polsce (skarga nr 37023/13) Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, iż funkcjonariusze policji użyli siły w stosunku do skarżącego po unieruchomieniu niepotrzebnie, a zastosowanie paralizatora nie było konieczne i niezbędne. Mając na uwadze doznane przez skarżącego obrażenia, Trybunał stwierdził, że w tym przypadku nastąpiło poddanie niehumanitarnemu, poniżającemu, okrutnemu traktowaniu, co narusza art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku. „Na kanwie tego przypadku Europejski Komitet Przeciwko Torturom (CPT) zalecił po wizycie w Polsce w 2017 r. przypomnienie wszystkim policjantom instrukcji używania paralizatorów. Mogą być one stosowane wyłącznie w przypadku rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla życia lub ryzyka poważnych obrażeń. Sięgnięcie po nie wyłącznie po to, by dana osoba zastosowała się do polecenia, jest niedopuszczalne. Ich stosowanie powinno być dozwolone wyłącznie gdy łagodniejsze środki przymusu nie odniosły skutku lub są niepraktyczne, oraz jeżeli jedyną alternatywą jest użycie np. broni palnej²⁶.”

Złe traktowanie, w tym rażenie paralizatorem dla zadania bólu, posiada charakter umyślny i powoduje cierpienie oraz budzi negatywne uczucia. Regulacje zawarte w art. 40 Konstytucji cechuje zbieżność z międzynarodowymi postanowieniami²⁷. Wolność od tortur jest normą *ius cogens* prawa międzynarodowego, czyli posiada bezwzględny charakter i nie dopuszcza odstępstw. Zakaz tortur nie daje możliwości ingerowania w wolność oraz nietykalność cielesną jednostki w żadnych okolicznościach, stanowi przejaw charakteru absolutnego normy²⁸. Wolność od tortur

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/paralizator-narz%C4%99dzie-%C5%9Bmiertelne-trzeba-zmieni%C4%87-dotycz%C4%85ce-ich-przepisy-%E2%80%93-kolejne-wyst%C4%85pienie-rpo-do>

²⁵ Wyrok SR w Lublinie z dnia 30 stycznia 2018 r. (sygn. akt IV K 717/17) – „Ważny wyrok sądu: rażenie zatrzymanego paralizatorem to tortury”, dostęp: www.rpo.gov.pl/pl/content/wyrok-razenie-zatrzymanego-paralizatorem-to-tortury [data dostępu: 15.12.2018].

²⁶ Policjanci winni niehumanitarnego i poniżającego traktowania zatrzymanego. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kaniał przeciwko Polsce, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/policjanci-winni-nieludzkiego-i-poni%C5%BCaj%C4%85cego-traktowania-zatrzymanego-wyrok-europejskiego-trybuna%C5%82u>

²⁷ K. Żarna, *Wolność od tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania albo karania*, [w:] *Prawa człowieka wybrane zagadnienia i problemy*, (red.) L. Koba, W. Waławczyk, Warszawa 2009, s. 198.

²⁸ *Leksykon ochrony praw człowieka – 100 podstawowych pojęć*, (red.) M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa 2010, s. 481; J. Rzucidło, J. Węgrzyn, *Zakaz tortur – między uniwersalizmem*

jest nienaruszalna i nie może być zniesiona nawet w nadzwyczajnych sytuacjach, co wyraża się w art. 233 ust. 1 Konstytucji²⁹. Zgodnie z art. 40 Konstytucji, „nikt nie może być poddany torturom, ani okrutnemu, niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu”. Natomiast drugie zdanie wyraża zakaz stosowania kar cielesnych³⁰. Źródłem zakazu jest niezbywalna godność ludzka, która w sytuacji złego traktowania zostaje narażona na duży uszczerbek³¹. Definicji niewłaściwych zachowań, w tym przede wszystkim tortur, nie precyzuje Konstytucja, ani żaden inny polski akt prawny. Od 2015 roku Rzecznik Praw Obywatelskich apeluje o określenie legalnej definicji przestępstwa tortur w Kodeksie karnym³².

Pojęcie tortur posiada natomiast definicje w przepisach prawa międzynarodowego. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania w art. 1 ust. 1 precyzuje, iż „określenie "tortury" oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych

z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”³³. Zakaz tortur został wyrażony także w art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁴. „Treścią art. 3 jest wprowadzenie zakazu poddawania człowieka traktowaniu sprzecznemu z naturą godności ludzkiej, w szczególności powodującego cierpienia fizyczne i (lub) psychiczne, co można określić ogólnie jako zakaz maltretowania. Zakaz ten odnosi się zarówno do karania (rozumianego jako nakładanie sankcji przewidzianych przez prawo), jak i do wszelkich form faktycznego traktowania,

a regionalizmem, [w:] *Czy istnieje minimalny standard praw człowieka? Kulturowe i cywilizacyjne uwarunkowania statusu jednostki*, (red.) A. Preisner, Lublin 2013, s. 248.

²⁹ Art. 233 Konstytucji RP.

³⁰ Art. 40, *ibidem*.

³¹ P. Kuczmą, *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2011, s. 64.

³² Określenie definicji tortur w Kodeksie karnym, dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/okre%C5%9Blenie-definicji-tortur-w-kodeksie-karnym>

³³ Art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. 1989 nr 63 poz. 378).

³⁴ Art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284).

powodujących - bezpośrednio lub pośrednio - takie skutki i pozostających w sferze odpowiedzialności państwa (władz publicznych)³⁵.

Zakończenie – postulaty *de lege ferenda*

Obecny stan prawny w zakresie możliwości użycia przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej przez uprawnione podmioty stwarza liczne zagrożenia dla obywateli. Przede wszystkim należy zaznaczyć, iż paralizator posiada pośredni charakter na tle środków przymusu bezpośredniego, gdyż nie można go zaliczyć ani do grupy środków stosunkowo bezpiecznych, łagodniejszych, jak np. kajdanki, techniki obezwładniania, kaftan bezpieczeństwa, do których polskie służby posiadają bardzo szerokie uprawnienia, ani zrównać

z bronią palną. Skutek śmiertelny zastosowania tasera jest bowiem częstszy niż w przypadku zastosowania łagodniejszych środków przymusu, ale znacznie rzadszy niż w sytuacji użycia broni palnej. Należałoby zatem rozważyć kwalifikację prawną paralizatorów, które aktualnie znajdują się w zamkniętym katalogu środków przymusu bezpośredniego – narzędzi, właściwości, których cechy mogą wyrządzić jednostce obrażenia, pogorszyć stan zdrowia, jednak nie są one tak niebezpieczne, jak tasery³⁶. Zrównanie zasad użycia, procedur postępowania przy stosowaniu wszystkich dostępnych środków przymusu budzi wątpliwości. Ponadto brak jakichkolwiek ustawowych gwarancji ochrony konstytucyjnej wolności i nietykalności osobistej jednostki w postaci np. określenia ram czasowych dla użycia paralizatora, natężenia użycia tegoż środka, zakazu kilkukrotnego rażenia paralizatorem napastnika budzi największe obawy. W poszczególnych ustępach art. 25 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej ustawodawca zawarł bowiem pewne zasady stosowania środków przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, jednakże są one niewystarczające dla ochrony zdrowia i życia ludzkiego³⁷.

Przepisy ustawy zdawkowo określają zasady użycia paralizatora określając, iż nie używa się tasera wobec osób, w stosunku do których zostały użyte inne, ściśle określone środki³⁸, nie celuje się w głowę napastnika³⁹ oraz „przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej używa się w celu krótkotrwałego obezwładnienia osoby lub wykorzystuje się w celu krótkotrwałego obezwładnienia zwierzęcia, jeżeli użycie innych środków przymusu

³⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I, Komentarz do artykułów 1-18, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 96.

³⁶ Art. 12 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej.

³⁷ Art. 25, *ibidem*.

³⁸ Art. 25 ust. 3, *ibidem*.

³⁹ Art. 25 ust. 4, *ibidem*.

bezpośredniego jest niemożliwe albo może okazać się nieskuteczne”⁴⁰. Należałoby w przepisach doprecyzować owe „krótkotrwałe obezwładnienie osoby”. Jest to zadanie o tyle trudne, gdyż narzucenie odgórnej normy czasu użycia paralizatora jest kłopotliwe. Jedynie uprawniony podmiot w czasie rozwoju wydarzeń i obserwacji osoby, wobec której należy zastosować taser, jest w stanie ocenić, jak długo należy użyć środka. Wpływ na działanie paralizatora mają nawet takie czynniki, jak grubość ubrania napastnika. Jednakże ustanowienie maksymalnego czasu rażenia paralizatorem w przepisach ustawy powinno zostać rozważone.

Istotnym problemem jest również fakt, iż w obowiązujących przepisach prawa użycie paralizatora musi być opisane w notatce służbowej przez uprawnionego jedynie wtedy, gdy skutkiem zastosowania środka było zranienie osoby lub wystąpienie innych widocznych objawów zagrożenia życia lub zdrowia tejże osoby albo jej śmierć⁴¹. Jednak w przypadku użycia broni palnej uprawniony jest zobowiązany sporządzić oraz przekazać osobie przełożonej notatkę bez względu na skutki zastosowania⁴². Nałożenie na uprawnione do użycia paralizatora podmioty obowiązku przekazania przełożonemu szczegółowej notatki z zastosowania tasera przy jednoczesnym obowiązku spoczywającym na przełożonym, polegającym na analizowaniu użycia pod względem legalności

oraz zasad prawidłowości, mogłoby przyczynić się do wpływu na rozważniejsze i przede wszystkim zgodne z obowiązującymi przepisami stosowanie paralizatorów przez służby ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Analiza problematyki możliwości użycia środków przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej prowadzi do konkluzji, iż zmiany w obowiązujących przepisach ustawy są niezbędne dla ochrony konstytucyjnie gwarantowanych dóbr jednostki – życia, zdrowia, wolności i nietykalności osobistej. W związku z tym możliwe do zaproponowania *de lege ferenda* są dwie opcje zmian. Pierwsza to rozważenie umieszczenia paralizatorów w regulacji zrównanej z bronią palną, która objęta jest odrębnymi przepisami ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, niż pozostałe środki lub w regulacji odrębnej - pomiędzy środkami przymusu a bronią palną łącznie z chemicznymi środkami obezwładniającymi⁴³. Podniosłoby to status paralizatorów do rangi nadzwyczajnego środka przymusu bezpośredniego zważając na specyficzne, niebezpieczne cechy. Taki układ byłby odpowiedni i logiczny z uwagi na kwalifikowanie taseroów i miotaczy gazu obezwładniającego jako rodzaje broni przez ustawę o broni i amunicji. Natomiast drugą możliwość stanowi rozbudowanie ustawowej regulacji dotyczącej

⁴⁰ Art. 25 ust. 2, *ibidem*.

⁴¹ Art. 51 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 4, *ibidem*.

⁴² Art. 51 ust. 1 i ust. 2 pkt 2, *ibidem*.

⁴³ Art. 45, *ibidem*.

paralizatorów o tak istotne kwestie, jak ramy czasowe ich stosowania, odrębne zasady, którymi powinien kierować się uprawniony podmiot oraz wprowadzenie ustawowych zakazów m.in. kilkukrotnego, następującego raz po razie użycia paralizatora wobec napastnika i określenie newralgicznych obszarów ciała napastnika, w które zakazuje się celować (zgodnie z art. 25 ust. 4 obecnie jest to tylko głowa napastnika)⁴⁴. Ponadto należałoby również rozważyć zmianę w materii ustawowych zakazów dotyczących użycia paralizatorów, a zatem poszerzyć katalog osób wobec których użyto już pewnych środków przymusu. Obecnie zakaz ten dotyczy osób, w stosunku do których użyto następujących środków: kajdanek, kaftana bezpieczeństwa, pasa obezwładniającego oraz siatki obezwładniającej⁴⁵. Z uwagi na charakter środków, ich intensywność oraz potencjalne ryzyko negatywnych następstw łącznego zastosowania zasadne wydaje się być poszerzenie tego katalogu przynajmniej o chemiczne środki obezwładniające oraz środki pirotechniczne o właściwościach ogłuszających lub ośniewających. Nałożenie się na siebie oddziaływania środków tak intensywnie wpływających na możliwości percepcji oraz układ nerwowy człowieka jest zdecydowanie niebezpieczne. Dodatkowo uwidacznia się pewne kuriozum w przepisach ustawy, bowiem łączyć ze sobą nie wolno użycia chemicznych środków obezwładniających w postaci ręcznych miotaczy substancji obezwładniających, plecakowych miotaczy substancji obezwładniających, granatów łzawiących oraz innych urządzeń przeznaczonych do miotania środków obezwładniających z przedmiotami przeznaczonymi do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, natomiast przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej z pełnym katalogiem chemicznych środków obezwładniających już wolno stosować łącznie.

Obawy budzi również nadmierne rozdysponowanie możliwości używania paralizatorów przez dziewiętnaście uprawnionych podmiotów. Ustawodawca powinien rozważyć ograniczenie katalogu uprawnionych⁴⁶. Z uwagi na charakter oraz właściwości paralizatorów tak szerokie przyznanie uprawnień do ich użycia zwiększa ryzyko negatywnych w skutkach zastosowań środka. Krąg podmiotów uprawnionych do stosowania przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej powinien ulec ograniczeniu zgodnie z ustawowymi zadaniami, który dany podmiot realizuje. Zwiększanie standardów prawnych wpływa na bezpieczeństwo obywateli.

⁴⁴ Art. 25 ust. 4, *ibidem*.

⁴⁵ Art. 45 ust. 3, *ibidem*.

⁴⁶ Art. 2, *ibidem* oraz ustawy statuuje poszczególnie podmioty.

***Paralizator elektryczny w służbach ochrony bezpieczeństwa
i porządku publicznego – zwyczajny czy nadzwyczajny
środek przymusu bezpośredniego?***

Martyna Kaczmarczyk

O autorze

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Pracuje nad rozprawą doktorską z zakresu konstytucyjnych gwarancji wolności i nietykalności osobistej jednostki, praw człowieka i prawa policyjnego.

Zainteresowania naukowe: prawo konstytucyjne, prawa człowieka, bezpieczeństwo, kryminalistyka i kryminologia.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6169-9466>

Streszczenie

Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jest jednym z podstawowych zadań władz publicznych. W tym celu wyspecjalizowane podmioty zostały wyposażone w katalog prawnych możliwości oddziaływania na konstytucyjnie gwarantowane swobody jednostek, m.in. w środki przymusu bezpośredniego. Wśród tych narzędzi i właściwości znajdują się przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, powszechnie zwane paralizatorami lub taserami. Możliwość ich stosowania przez uprawnione służby budzi liczne kontrowersje i obawy społeczne. Celem artykułu jest zaprezentowanie niejasności oraz niebezpieczeństw, jakie za sobą niesie obecna regulacja stosowania paralizatorów oraz przedstawienie wniosków *de lege ferenda*, nad którymi niezbędna jest dalsza debata i zmiany prawne w materii środków przymusu bezpośredniego.

Słowa kluczowe

Środki przymusu bezpośredniego, paralizator elektryczny, wolność i nietykalność osobista, bezpieczeństwo, służby bezpieczeństwa i porządku publicznego.

***Electric stun gun in security and public order services
- ordinary or extraordinary measure of direct coercion?***

Martyna Kaczmarczyk

Summary

Protection of security and public order is one of the basic tasks of public authorities. To this specialized entities have been equipped with a catalog of legal possibilities of influencing constitutionally guaranteed freedoms of individuals, including direct coercive measures. Among these tools are objects designed to incapacitate people using electricity, commonly referred to as stun guns or tasers. The possibility of using them by authorized services raises numerous controversies and social concerns. The purpose of the article is to present the ambiguities and dangers of the current regulation of the use of electric stun guns and the presentation of *de lege ferenda* applications, over which further debate and legal changes are necessary in the matter of direct coercive measures.

Key words

Direct coercive measures, electric stun gun, freedom and personal inviolability, safety, public security and order services.

Uwarunkowania prawne prowadzenia działalności związanej z zarządzaniem portfelem inwestycyjnym funduszy inwestycyjnych

Wprowadzenie

Fundusz inwestycyjny jest osobą prawną, której wyłącznym przedmiotem działalności jest inwestowanie środków pieniężnych powierzonych przez inwestorów jako uczestników funduszu w ściśle określone prawa majątkowe obejmujące papiery wartościowe i inne instrumenty rynku pieniężnego, przy czym realizacja celu inwestycyjnego wiąże się z uzyskaniem korzyści majątkowych dla uczestników funduszu⁴⁷. Fundusz określany jest mianem instytucji wspólnego inwestowania, gdyż istota funkcjonowania funduszu polega na gromadzeniu rozproszonych kapitałów od inwestorów, którymi są osoby fizyczne, firmy i inne instytucje, dzięki czemu powstaje jeden duży portfel inwestycyjny. Środki pieniężne pozyskane przez fundusz od wielu inwestorów tworzą pulę środków inwestowanych dalej w dostępne instrumenty finansowe. Za dokonywane wpłaty inwestorzy uzyskują udziały w funduszu, którymi są jednostki uczestnictwa przyznawane w funduszach otwartych oraz funduszach specjalistycznych otwartych, zaś w funduszach zamkniętych udziałami są certyfikaty inwestycyjne. Fundusze inwestycyjne traktowane są jednocześnie jako instytucje zaufania publicznego, z tego względu, że zaufanie publiczne stanowi warunek ich istnienia oraz należytego działania na rynku finansowym.⁴⁸

Dnia 4 czerwca 2016 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o funduszach inwestycyjnych dokonana na mocy ustawy z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw⁴⁹. Celem nowelizacji była implementacja do polskiego porządku prawnego unijnych dyrektyw dotyczących funkcjonowania organizacji wspólnego inwestowania, określanych zbiorczo jako alternatywne fundusze inwestycyjne, a w szczególności tzw. dyrektywy ZAFI, czyli dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁵⁰. Implementując dyrektywę ZAFI ustawodawca uregulował w jednej ustawie materię dotyczącą funduszy inwestycyjnych jako przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe (UCITS), a także innych form

⁴⁷ K. Gabryelczyk, Fundusze inwestycyjne. Rodzaje, zasady funkcjonowania, efektywność, Kraków 2006, s. 15.

⁴⁸ R. Mroczkowski, Nadzór nad funduszami inwestycyjnymi, Warszawa 2011, s. 17.

⁴⁹ Ustawa z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 615).

⁵⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010, Dz. U. UE L 174/1 z 1.07.2011.

wspólnego inwestowania, zaś w wyniku nowelizacji dotychczasowa ustawa o funduszach inwestycyjnych zmieniła nazwę na ustawę o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁵¹.

Ustawa reguluje działalność różnych funduszy inwestycyjnych publicznych, tj. nie tylko funduszy inwestycyjnych otwartych, ale również alternatywnych funduszy inwestycyjnych (ASI), którymi jest po pierwsze specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty, a po drugie fundusz inwestycyjny zamknięty (art. 4 ust. 4 Ustawy). Fundusze te różnią się sposobem zarządzania funduszami, sposobem uczestnictwa w funduszach, prawami wynikającymi z posiadanych tytułów uczestnictwa, a także celami polityki inwestycyjnej, do których należy zapewnienie bezpieczeństwa inwestowania w fundusze⁵². Według definicji legalnej, alternatywny fundusz inwestycyjny jest instytucją wspólnego inwestowania, ale jego przedmiotem działalności jest zbieranie aktywów licznych inwestorów celem lokowania w interesie inwestorów oraz zgodnie z przyjętą polityką inwestycyjną, przy czym nie jest funduszem UCITS funkcjonującym w oparciu o zasady zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe uregulowane prawem wspólnotowym. Odrębnym rodzajem alternatywnych funduszy inwestycyjnych jest alternatywna spółka inwestycyjna (ASI), której wyłącznym przedmiotem działalności jest zbieranie aktywów należących do wielu inwestorów, aby je lokować dalej w interesie tych inwestorów w ramach przyjętej polityki inwestycyjnej (art. 8a Ustawy). Alternatywne spółki inwestycyjne mogą mieć formę spółki kapitałowej, czyli spółki akcyjnej lub spółki z o.o., w tym formę spółki europejskiej, a także formę spółki osobowej w postaci spółki komandytowej, lub spółki komandytowo-akcyjnej pod warunkiem, że jedynym komplementariuszem w takiej spółce jest spółka kapitałowa.

W wyniku nowelizacji uwarunkowania prawne prowadzenia działalności związanej z zarządzaniem portfelem inwestycyjnym funduszy inwestycyjnych różnią się, jeżeli chodzi o otwarte fundusze inwestycyjne oraz alternatywne fundusze inwestycyjne. Świadczą o tym wymogi prawne w zakresie zarządzania funduszami inwestycyjnymi oraz w zakresie zlecania zarządzania portfelem inwestycyjnym, które są poddane analizie prawnej. Ważną rolę w ramach prowadzenia działalności związanej z zarządzaniem portfelem inwestycyjnym odgrywa nadzór Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) nad podjęciem i wykonywaniem działalności przez podmioty zarządzające funduszami inwestycyjnymi oraz nad podmiotami, którym powierzone ma być zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszy.

Zarządzanie portfelem inwestycyjnym zostało ściśle uregulowane, gdyż fundusz prowadzić ma działalność w interesie jego uczestników, dążąc wprowadzić do uzyskania zysku z działalności inwestycyjnej, ale przy jednoczesnym przestrzeganiu zasad służących ograniczaniu ryzyka

⁵¹ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1355 zez zm. zwana dalej Ustawą.

⁵² J. Czekał, Rynki, instrumenty i instytucje finansowe, Warszawa 2008, s. 271.

inwestycyjnego. Bezpieczeństwo inwestowania w fundusze inwestycyjne zapewnione jest poprzez zasadę dywersyfikacji portfela funduszu inwestycyjnego. Dywersyfikacja stanowi proces zwiększania ilości różnych instrumentów finansowych w portfelu inwestycyjnym, co skutkuje zmniejszeniem ryzyka całości inwestycji względem ryzyka indywidualnego, które związane jest z inwestowaniem w poszczególne instrumenty⁵³. Dywersyfikacja wynika z dostępu funduszy inwestycyjnych do inwestowania w liczne instrumenty, które oferowane są na rynku finansowym. Fundusze inwestycyjne są zobowiązane poza tym przestrzegać limitów inwestycyjnych, czyli ograniczeń dotyczących prowadzonej polityki inwestycyjnej, które określają poziom maksymalnego zaangażowania danego funduszu w instrumenty finansowe jednego podmiotu bądź palety instrumentów finansowych.

Zarządzanie funduszem inwestycyjnym

Funduszami inwestycyjnymi zarządza towarzystwo funduszy inwestycyjnych będące wyspecjalizowaną instytucją finansową w ramach konstrukcji funduszy inwestycyjnych, które zatrudnia doradców inwestycyjnych legitymujących się licencją KNF. Zadaniem tych doradców jest podejmowanie decyzji inwestycyjnych, czyli dobór różnych instrumentów finansowych do wspólnego portfela funduszu, aby możliwie najlepiej zrealizować konkretny cel inwestycyjny funduszu. Towarzystwo funduszy inwestycyjnych zarządzając funduszem nie ma jednakże bezpośredniego dostępu do aktywów funduszu. Otóż środki zgromadzone przez fundusz i nabywane za te środki instrumenty finansowe przez cały czas przechowuje i kontroluje specjalny podmiot, którym jest bank depozytariusz.

Towarzystwo funduszy inwestycyjnych (TFI) to osoba prawna działająca jako spółka akcyjna, będąca jednocześnie organem funduszu inwestycyjnego, przy czym podstawowy cel TFI to tworzenie funduszy, zarządzanie funduszami, reprezentowanie funduszy na zewnątrz wobec osób trzecich. Towarzystwo funduszy inwestycyjnych może prowadzić działalność po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. Istotne, że TFI jest osobą prawną odrębną od funduszu inwestycyjnego, a celem takiego rozwiązania jest zapewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa względem aktywów powierzonych funduszowi przez inwestorów. Towarzystwo funduszy inwestycyjnych wypełnia funkcje organu funduszu inwestycyjnego poprzez swój organ zarządzający, którym jest zarząd. Zarząd towarzystwa łączy dwie funkcje, tj. zarządzania towarzystwem oraz zarządzania funduszem inwestycyjnym poprzez prowadzenie spraw towarzystwa i funduszy oraz reprezentowanie podmiotów na zewnątrz⁵⁴. Odpowiedzialność za

⁵³ K. Perez, *Fundusze inwestycyjne, Rodzaje, zasady funkcjonowania, efektywność*, Warszawa 2012, s. 25.

⁵⁴ R. Mroczkowski, *Nadzór...*, dz. cyt., s. 159.

wykonywanie obowiązków spoczywających na funduszu ponosi towarzystwo funduszy inwestycyjnych jako jego organ zarządzający, a w praktyce zarząd towarzystwa⁵⁵.

Przedmiotem działalności towarzystwa w myśl art. 45 Ustawy może być wyłącznie tworzenie funduszy, przy czym dotyczy to funduszy inwestycyjnych otwartych lub funduszy zagranicznych, ponadto zarządzanie funduszami łącznie z pośrednictwem w zbywaniu oraz odkupywaniu jednostek uczestnictwa oraz zarządzaniem zbiorczym portfelem papierów wartościowych, a poza tym reprezentowanie funduszy na zewnątrz. Zarządzanie funduszem polega na prowadzeniu spraw funduszu, zaś reprezentowanie funduszu oznacza zawieranie umów i składanie oświadczeń w imieniu funduszu i jest to działalność immamentnie wynikająca z utworzenia funduszu. Towarzystwo może zarządzać wieloma funduszami inwestycyjnymi, nawet jeżeli sposób inwestowania pieniędzy tych funduszy jest różny, a więc przy zróżnicowanym poziomie ryzyka. Natomiast zarządzanie zbiorczym portfelem papierów wartościowych, stanowiących współwłasność łączną wszystkich posiadaczy tytułów uczestnictwa danego funduszu, należy do obowiązków samoistnych towarzystwa, które wymaga dodatkowego uzyskania zezwolenia KNF zgodnie z art. 209 Ustawy. Towarzystwa funduszy inwestycyjnych są zobowiązane działalność dotyczącą zarządzania funduszami inwestycyjnymi prowadzić rzetelnie i profesjonalnie, z uwzględnieniem też zasad uczciwego obrotu, a ponadto w najlepiej rozumianym interesie uczestników funduszy, a zarazem klientów towarzystwa.

Towarzystwo funduszy inwestycyjnych może w drodze umowy pisemnej przekazać odrębnemu podmiotowi tj. spółce zarządzającej uprawnionej do prowadzenia działalności na terytorium Polski, czynności zarządzania funduszem inwestycyjnym otwartym obejmującym prowadzenie jego spraw. W przypadku alternatywnych funduszy inwestycyjnych TFI może przekazać zarządzającemu z Unii Europejskiej (UE), o ile ten prowadzi działalność na terytorium Polski, czynności w zakresie zarządzania specjalistycznym funduszem inwestycyjnym otwartym bądź funduszem inwestycyjnym zamkniętym, w tym prowadzenie spraw funduszu (art. 4 ust. 1a-1b Ustawy).

Niezależnie od powyższego, TFI może umownie powierzyć przedsiębiorcy (w tym przedsiębiorcy zagranicznemu) kompleksowe wykonywanie czynności należących do zakresu działalności tego towarzystwa. TFI jest wówczas zobowiązane do powiadomienia o zamiarze zawarcia takiej umowy i o jej zawarciu, spełnienia wymogów umożliwiających zawarcie takiej umowy, a także jest zobowiązane do ciągłego bieżącego nadzorowania nad wykonywaniem przez podmiot przyjmujący powierzonych mu czynności (art. 45a ust. 1-4a Ustawy).

Powierzenie przez TFI wykonywania czynności innemu podmiotowi nie może prowadzić jednak do zupełnego zaprzestania rzeczywistego wykonywania działalności przez towarzystwo, Na

⁵⁵ R. Mroczkowski, Nadzór..., dz. cyt., s. 177.

tle powyższego przepisu R. Mroczkowski podkreśla, że możliwość powierzenia obowiązków dotyczy tylko tych, których właściwość nie sprzeciwia się wykonywaniu tych obowiązków przez osoby trzecie, natomiast niemożliwe jest powierzenie innym podmiotom czynności reprezentacji funduszu, chyba że na podstawie pełnomocnictwa.⁵⁶

Z kolei alternatywną spółką inwestycyjną, czyli alternatywnym funduszem inwestycyjnym zarządza podmiot nazywany Zarządzającym ASI, który zarządza portfelem inwestycyjnym oraz ryzykiem tego funduszu. W przypadku ASI funkcjonującej w formie spółki kapitałowej zarządzanie należy do kompetencji spółki kapitałowej prowadzącej działalność jako wewnętrznie zarządzający ASI. W przypadku zaś ASI utworzonej w formie spółki komandytowej czy komandytowo-akcyjnej, to zarządzanie należy wówczas do spółki kapitałowej będącej komplementariuszem, która działalność prowadzi jako zewnętrznie zarządzający ASI (art. 8b ust. 1-2 Ustawy). Zarządzający ASI jest zobowiązany do uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego zgodnie z art. 70a Ustawy. Wyjątek od uzyskania zezwolenia KNF dotyczy zarządzania aktywami o wartości mniejszej niż 100 mln euro bądź zarządzania wyłącznie ASI o aktywach nie większych niż 500 mln euro, które nie stosują tzw. dźwigni finansowej alternatywnego funduszu inwestycyjnego i w których prawa uczestnictwa mogą być odkupione po minimum 5 latach od ich nabycia. Otóż w powyższych wyszczególnionych przypadkach zamiast udzielenia zezwolenia, wymagany jest obowiązek uzyskania wpisu do rejestru zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi zgodnie z art. 70b Ustawy.

II. Zlecenie zarządzania portfelem inwestycyjnym

Wskazane we wstępie akty prawne dążą do zaostrzenia zasad funkcjonowania podmiotów zarządzających funduszami inwestycyjnymi. Zaostrzenia dotyczą w szczególności towarzystw funduszy inwestycyjnych oraz podmiotów, którym zostało powierzone zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszy. W szczególności zmianie uległy same zasady powierzania przez TFI zarządzania portfelem inwestycyjnym podmiotom trzecim.

Towarzystwo funduszy inwestycyjnych jako podmiot zobowiązany do zarządzania portfelami inwestycyjnymi funduszy inwestycyjnych, które obejmuje zespół czynności faktycznych lub prawnych dotyczących realizacji polityki inwestycyjnej funduszu, może dokonać ich zlecenia na rzecz odrębnego podmiotu, pod warunkiem zawarcia pisemnej umowy⁵⁷. Istotne, że zasadą jest samodzielne zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu przez towarzystwo, natomiast powierzenie zarządzania aktywami funduszu inwestycyjnego jest wyjątkiem od powyższej zasady.

⁵⁶ R. Mroczkowski, Nadzór..., dz. cyt., s. 168.

⁵⁷ R. Mroczkowski (w) A. Michór, R. Mroczkowski, T. Nieborak i inni, Ustawa o funduszach inwestycyjnych, Komentarz., Warszawa 2014, s. 237.

Dynamiczny rozwój rynku finansowego przy równoległym znoszeniu kolejnych ograniczeń w swobodnym przepływie kapitału na rzecz zapewnienia swobody świadczenia usług finansowych, spowodowały konieczność precyzyjnego uregulowania praw i obowiązków podmiotów, które dotyczą podejmowania i prowadzenia działalności w zakresie świadczenia usług zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu. W konsekwencji ściśle uregulowano warunki, jakie musi spełniać spółka zarządzająca, aby mogła rozpocząć prowadzenie działalności.

Zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu może być przekazane wyłącznie na rzecz określonych podmiotów, których katalog jest zamknięty, tj. inne towarzystwa funduszy inwestycyjnych posiadające zezwolenia KNF; podmioty prowadzące działalność maklerską dotyczącą zarządzania portfelami obejmujących jeden bądź większą liczbę instrumentów finansowych z siedzibą na terytorium państwa polskiego; podmioty prowadzące działalność maklerską w zakresie zarządzania portfelami obejmujących instrumenty finansowe z siedzibą w państwie członkowskim UE, a także w innym państwie członkowskim Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), a niebędącym państwem członkowskim UE z zastrzeżeniem, że podmiot ten podlega nadzorowi ze strony własnego organu państwowego i uzyskał zezwolenie od tego organu, które równoważne jest zezwoleniu na zarządzanie portfelami obejmującymi jeden czy większą liczbą instrumentów finansowych, a także na zasadzie wzajemności jest zapewniona współpraca KNF z tym organem nadzoru, przy czym do portfela inwestycyjnego funduszu mogą być nabywane wyłącznie papiery wartościowe i inne instrumenty rynku pieniężnego określone przepisami ustawy oraz statutem funduszu (art. 46 ust. 1 Ustawy).

Z kolei alternatywne fundusze inwestycyjne funkcjonujące jako specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty i fundusz inwestycyjny zamknięty może przekazać zarządzanie portfelem inwestycyjnym tych funduszy na rzecz podmiotów wymienionych w art. 78 Rozporządzenia 231/2013⁵⁸, według którego podmiotami posiadającymi zezwolenie lub zarejestrowanymi dla celów zarządzania aktywami oraz objętymi nadzorem są: spółki zarządzające legitymujące się zezwoleniem na prowadzenie działalności udzielonym na mocy dyrektywy 2009/65/WE⁵⁹; przedsiębiorstwa inwestycyjne legitymujące się zezwoleniem udzielonym zgodnie z dyrektywą 2004/39/WE⁶⁰ na zarządzanie portfelem; instytucje kredytowe legitymujące się zezwoleniem na

⁵⁸ Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) NR 231/2013 z dnia 19 grudnia 2012 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE w odniesieniu do zwolnień, ogólnych warunków dotyczących prowadzenia działalności, depozytariuszy, dźwigni finansowej, przejrzystości i nadzoru, Dz. U. UE L. 83/1 z 22.3.2013.

⁵⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS), Dz. U. UE L. 302/32 z 17.11.2009.

⁶⁰ Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG, Dz. U. UE L. 145/1 z 30.04.2004

prorowadzenie działalności zgodnie z przepisami dyrektywy 2006/48/WE⁶¹ i posiadają zezwolenie na zarządzanie portfelem według dyrektywy 2004/39/WE⁶²; zewnętrznii ZAFI legitymujący się zezwoleniem na prowadzenie działalności stosownie do wymogów dyrektywy 2011/61/UE⁶³; a także podmioty państwa trzeciego, które uzyskały zezwolenie lub zostały zarejestrowane jako uprawnione do zarządzania aktywami funduszy, pod warunkiem że są skutecznie nadzorowane w tych państwach przez właściwy organ.

Szczególne warunki dotyczą podmiotów, którym może być powierzone zarządzanie funduszem aktywów niepublicznych, zarządzanie funduszem zawierającym pulę wierzytelności czy sekurytyzowane wierzytelności.

W przypadku funduszu aktywów niepublicznych towarzystwo może powierzyć zarządzanie tym funduszem w całości lub części innym podmiotom prowadzącym działalność inwestycyjną niż towarzystwo funduszy inwestycyjnych lub podmiot prowadzący działalność maklerską pod warunkiem, że działalność podmiotu nadzorowana jest przez organu nadzoru nad rynkiem kapitałowym oraz uzyskał zezwolenie na zarządzanie portfelami obejmującym jeden bądź większą liczbę instrumentów finansowych (art. 46 ust. 3 Ustawy). Outsourcing jest zatem możliwy na rzecz podmiotów, które podlegają nadzorowi właściwego organu nad rynkiem kapitałowym i posiadają zezwolenie na zarządzanie portfelami instrumentów finansowych.

Możliwe jest jednakże zawarcie przez TFI, które zarządza funduszem inwestycyjnym aktywów niepublicznych, umowy w odniesieniu do zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu bądź też jego częścią, z wyspecjalizowanym podmiotem jeszcze innym niż podmioty wymienione wyżej (art. 46 ust. 3a Ustawy). Powierzenie zarządzania jakiegokolwiek innemu podmiotowi zawsze wymaga jednak uzyskania przez TFI uprzednio dodatkowej zgody KNF, a jej udzielenie uzależnione jest od przekazania KNF stosownego wniosku zawierającego szeroki zakres informacji dotyczących podmiotu, na rzecz którego outsourcing następuje oraz funduszu inwestycyjnego, z którym outsourcing jest związany (wymogiem jest przedstawienie projektu samej umowy o zarządzaniu).

W takim przypadku do KNF składa się wniosek o uzyskanie zgody na zawarcie umowy, a towarzystwo załącza m.in. statut, umowę spółki bądź inny dokument regulujący formę prawną

⁶¹ Dyrektywa 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (wersja przedradowana), Dz. U. UE L. 177/1 z 30.06.2006.

⁶² Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG, Dz. U. UE L. 145/1 z 30.04.2004.

⁶³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010, Dz. U. UE L. 174/1 z 1.7.2011.

podmiotu, projekt umowy o zarządzanie, opis prowadzonej działalności, ostatnie sprawozdanie finansowe podmiotu, aktualny schemat wraz z opisem powiązań kapitałowych podmiotu, opis posiadanych warunków techniczno-organizacyjnych do wykonywania umowy, a ponadto dane osobowe osób, które zarządzają podmiotem. KNF odmówi zgody, jeżeli uzna, że podmiot lub osoby kierujące jego działalnością nie dysponują wystarczającym doświadczeniem co do zarządzania aktywami (art. 46 Ustawy).

W przypadku tych innych podmiotów ustawa zastrzega w odniesieniu do przekazanego do zarządzania portfela, że w skład tego portfela nie mogą wchodzić zdematerializowane papiery wartościowe. Nie wyklucza to możliwości umownego zlecenia tym innym podmiotom czynności w zakresie podejmowania decyzji o sposobie głosowania na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, kwestii zbywania i nabywania akcji spółki, w przypadku gdy akcje te stanowiły część przekazanego do zarządzania portfela inwestycyjnego funduszu czy części tego portfela, lecz jeszcze przed dniem rozpoczęcia oferty publicznej tych papierów wartościowych czy dopuszczenia ich do obrotu na rynku regulowanym (art. 46 ust. 4-5 Ustawy)⁶⁴.

Należy jednak pamiętać, że w świetle przepisów przejściowych podmioty, którym powierzono zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu przed wejściem w życie nowelizacji, a które nie podlegały nadzorowi i nie posiadały zezwolenia na zarządzanie portfelami inwestycyjnymi, to mogły one wykonywać zawarte umowy i w dalszym ciągu zarządzać portfelem funduszu jedynie przez 2 lata po wejściu w życie nowelizacji, a termin ten upłynął 4 czerwca 2018 roku.. W tym czasie towarzystwo funduszy inwestycyjnych miało obowiązek złożenia wniosku o wydanie stosownej zgody przez KNF i tylko do dnia ostatecznego rozstrzygnięcia tego wniosku przez KNF, podmiot, któremu powierzone zostało zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu mógł wykonywać umowę o zarządzanie na dotychczasowych zasadach. Brak zgody KNF oznaczał konieczność powierzenia zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu nowym podmiotom dysponującym zgodą KNF na zarządzenie.

Z kolei towarzystwo zarządzające sekurytyzowanym funduszem inwestycyjnym może powierzyć zarządzanie całością lub częścią portfela inwestycyjnego, które obejmuje pulę wierzytelności czy sekurytyzowane wierzytelności tylko podmiotowi legitymującym się zezwoleniem KNF na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych. (art. 46 ust. 2a Ustawy). Ma to związek z wymogami posiadania specjalistycznej wiedzy oraz odpowiedniego zaplecza organizacyjnego i osobowego, którymi dysponują firmy windykacyjne, giełdy wierzytelności, wyspecjalizowane kancelarie prawne, które muszą w celu uzyskania zezwolenia KNF przedstawić m.in. procedury zarządzania wierzytelnościami, zasady windykacji wierzytelności oraz warunki techniczne i organizacyjne dla

⁶⁴ R. Mroczkowski, Nadzór..., dz. cyt., s. 169.

realizacji zarządzania wierzytelnościami. KNF bada wówczas, czy podmiot wnioskujący o zezwolenie, daje rękojmię wykonywania zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami przy przestrzeganiu zasad uczciwego obrotu, a także w sposób, który należycie zabezpiecza interesy uczestników funduszy sekurytyzacyjnych.

Na podstawie art. 46 ust. 9 Ustawy w każdym przypadku nie jest dopuszczalne powierzenie zarządzania funduszem depozytariuszowi funduszu, ani podmiotowi wykonującemu czynności powierzone mu przez depozytariusza, przy czym dotyczy to specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego oraz funduszu inwestycyjnego zamkniętego), ani także podmiotowi, którego interesy mogą pozostawać w sprzeczności z interesem towarzystwa bądź interesem uczestników funduszu inwestycyjnego⁶⁵. Potencjalna sprzeczność interesów zachodzi, gdy podmiot zarządzający portfelem inwestycyjnym jest również większościovym akcjonariuszem towarzystwa. Stąd zawsze towarzystwo musi wykazać się szczególną dbałością przy zawieraniu i wykonywaniu umowy zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu, a w przypadku wystąpienia warunków sprzeczności interesów konieczne jest niezwłoczne rozwiązanie umowy w przedmiocie powierzenia zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu.

Możliwość powierzenia zarządzania funduszem innemu podmiotowi wykorzystywane jest często w ramach jednej grupy kapitałowej, przy czym praktyką jest, że towarzystwo zleca wtedy zarządzanie całością portfeli inwestycyjnych w ramach wszystkich zarządzanych funduszy. Pod pewnymi warunkami towarzystwo jest zwolnione wówczas z obowiązku zatrudnienia doradców inwestycyjnych, co pozwala na redukcję kosztów działalności towarzystwa.

Stosownie do treści art. 45a ust. 4a Ustawy TFI jest zobowiązane do bieżącego nadzoru nad wykonywaniem powierzonych czynności, niezależnie od formy prawnej podmiotu wykonującego te czynności. Zdaniem KNF towarzystwo funduszy inwestycyjnych musi zadbać, aby umowa o zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu umożliwiała stałe bieżące nadzorowanie działalności podmiotu, któremu to umownie zlecono wykonywanie powierzonych czynności poprzez zagwarantowanie uprawnień TFI do wydawania zarządzającemu wiążących go instrukcji oraz poleceń, a dotyczących zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu inwestycyjnego zamkniętego. Umowa powinna również umożliwiać badanie przez TFI, czy czynności podejmowane przez podmiot zarządzający portfelem inwestycyjnym funduszu inwestycyjnego zamkniętego są zgodne z ustawą, statutem oraz z interesem uczestników danego funduszu⁶⁶.

⁶⁵ R. Mroczkowski, Nadzór..., dz. cyt., s. 170.

⁶⁶ KNF, Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie zlecenia przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych zarządzania portfelami inwestycyjnymi funduszy inwestycyjnych zamkniętych z dnia 15 maja 2018 r. https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stnowisko_UKNF_w_sprawie_przekazania_zarzadzania_portfelami_funduszy_61766.pdf

III. Podsumowanie

Częstą praktyką na polskim rynku funduszy inwestycyjnych, w tym w odniesieniu do funduszy inwestycyjnych zamkniętych, było powierzanie zarządzania portfelem inwestycyjnym FIZ wyspecjalizowanym podmiotom, posiadającym doświadczenie w zakresie zarządzania portfelem inwestycyjnym.

Dynamiczny rozwój rynku i następujące równoległe znoszenie kolejnych barier dotyczących swobodnego przepływu kapitału przy zwiększeniu swobody świadczenia usług finansowych, doprowadziły do pełniejszego uregulowania zasad podejmowania i prowadzenia działalności polegających na świadczeniu usług zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu, dlatego też precyzyjnie określone zostały warunki, jakie ma spełniać spółka zarządzająca, aby móc rozpocząć prowadzenie działalności.

Po wejściu w życie nowelizacji z 2016 roku outsourcing jest możliwy wyłącznie na rzecz podmiotów, które podlegają nadzorowi właściwego organu nad rynkiem kapitałowym lub uzyskały zezwolenie na zarządzanie portfelami instrumentów finansowych. Nadzór prewencyjny ze strony KNF ma wzmocnić bezpieczeństwo inwestowania w fundusze inwestycyjne oraz chronić interesy inwestorów będących uczestnikami funduszy inwestycyjnych.

Istotne, że zgodnie z art. 64 ust. 3 Ustawy powierzenie wykonywania podmiotom trzecim niektórych obowiązków TFI, nie ogranicza jednak jego odpowiedzialności. Otóż towarzystwo funduszy inwestycyjnych ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec uczestników funduszu inwestycyjnego, a dotyczy to wszelkich szkód majątkowych spowodowanych niewykonaniem bądź też nienależytym wykonaniem swoich obowiązków dotyczących zarządzania funduszem i jego reprezentacji. Uchylenie się od odpowiedzialności odszkodowawczej jest możliwe jedynie, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków ciążących na TFI jest spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi ono odpowiedzialności. W sposób szczególny uregulowana została odpowiedzialność towarzystwa w przypadku powierzenia zarządzania funduszem innemu podmiotowi, gdyż za szkody, które zostały spowodowane niewykonaniem czy nienależytym wykonaniem umowy o zarządzanie wobec uczestników funduszu na towarzystwie funduszy inwestycyjnych oraz podmiocie zarządzającym funduszem ciąży odpowiedzialność solidarna. Ponoszenie odpowiedzialności solidarnej oznacza, że uczestnik funduszu ma możliwość żądania naprawienia szkody w całości lub części od obu podmiotów łącznie lub od każdego z osobna. Swoista nowość, wprowadzona do Kodeksu postępowania

Uwarunkowania prawne prowadzenia działalności związanej z zarządzaniem portfelem inwestycyjnym funduszy inwestycyjnych

Jakub Noak

Streszczenie

Ustawą z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych dokonano implementacji do polskiego porządku prawnego przepisów prawa unijnego tj. dyrektywy 2011/61/UE dotyczącej zarządzania alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i dyrektywy 2014/91/UE zwanej UCITS V, a także transpozycji rozporządzenia delegowanego Komisji nr 231/2013 dotyczącego w szczególności ogólnych warunków w zakresie prowadzenia działalności funduszy inwestycyjnych i nadzoru. Na mocy tej ustawy wprowadzono zharmonizowany nadzór nad rynkiem finansowym, a jednym z celów było obniżenie ryzyka finansowego dla inwestorów. Nowe przepisy nakazują dokonanie zmian organizacyjnych w funduszach, a także rozszerzają obowiązki raportowe wobec Komisji Nadzoru Finansowego. Zmiany dotyczą nie tylko towarzystw funduszy inwestycyjnych, ale również przedsiębiorców współpracujących z nimi, w tym przedsiębiorców zarządzających funduszami. Zmieniły się zatem uwarunkowania prawne prowadzenia działalności związanej z zarządzaniem portfelem inwestycyjnym funduszy inwestycyjnych, które są przedmiotem analizy w ramach niniejszego artykułu.

Słowa kluczowe

Fundusz Inwestycyjny, Komisja Nadzoru Finansowego, Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych

Jakub Noak

Summary

The act of 31 march 2016 amending the law on investment funds implemented to the polish legal system directive 2011/61/UE and 2014/91/UE (so called UCITS V), as well as transposisted the EU Commission regulation 231/2013. It introduced harmonized supervision over financial market aimed at mitigating risk for investors. New regulations require organizational changes in the investment funds as well as introduces new reporting obligation towards The Polish Financial Supervision Authority. The changes affects not only investment funds but also enterprises cooperating with them, in particular in field of portfolio investment management. The article details analysis of those changes.

Słowa kluczowe

Investment fund, The Polish Financial Supervision Authority

Prekluzja procesowa w postępowaniu karnym

Swoista nowość, wprowadzona do Kodeksu postępowania karnego lipcową nowelizacją⁶⁷ jaką jest prekluzja procesowa, zasługuje na pochylenie się nad nią oraz rozważenie, czy instytucja taka jawi się jako niezbędna w procesie karnym oraz jaki wpływ będzie miała ona na ekonomię postępowania, w tym przede wszystkim na jego szybkość. Jednocześnie zastanowić się należy nad jej relacją co do innych zasad procesowych, jak chociażby prawa do obrony czy zasady prawdy materialnej. W postępowaniu cywilnym instytucja ta sprawdza się od dawna, jednak charakter procesu karnego jest nieco inny, jego przedmiotem jest przecież przestępstwo, za które przypisana zostanie wina, albo od którego oskarżony zostanie uniewinniony, względnie z przeszkód przesłanek procesowych postępowanie zostanie umorzone.

Instytucja prekluzji dowodowej doskonale znana jest postępowaniu cywilnemu, stanowi o niej dyspozycja art. 217 Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym „strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej”, natomiast twierdzenia i dowody spóźnione sąd pomija, chyba, że strona uprawdopodobni, że niezgłoszenie nie było z jej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Co więcej, sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione.

Nowelizacja k.p.k. z 2019 roku wprowadziła instytucję prekluzji procesowej, dotychczas nieznaną temu postępowaniu.

Postępowanie cywilne procesowe, które charakteryzuje się czystą kontrydiktoryjnością, w którym do dyspozycji stron właściwie oddane zostało postępowanie dowodowe i to od ich aktywności w procesie w dużej mierze zależy, jak wyglądać będzie orzeczenie bezstronnego i niezależnego arbitra, jakim jest sąd. Inicjatywa dowodowa, impuls do przyjęcia i przeprowadzenia jakiegoś dowodu w postępowaniu cywilnym leży w gestii stron postępowania, w myśl paremii rzymskiej bowiem, na tym kto twierdzi, nie na tym kto zaprzecza spoczywa ciężar dowodu. Strony jednak, przy tak dużej swobodzie przytaczania dowodów na poparcie swoich tez, ograniczony mają

⁶⁷ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 1694).

czas zgłaszania wniosków dowodowych, związane są tak zwaną prekluzją dowodową. Oznacza to, że co do zasady wnioski dowodowe mogą być przez strony przytaczane tylko do zamknięcia rozprawy. W sytuacji zaś odroczenia ogłoszenia wyroku, jeśli pojawią się nowe fakty lub środki dowodowe, albo strona dowie się o ich istnieniu, niezbędne będzie zgłoszenie wniosku o otwarcie rozprawy na nowo i dopiero po ponownym jej otwarciu, możliwe będzie wskazanie nowych faktów lub dowodów⁶⁸.

W doktrynie procesu cywilnego podkreśla się, iż w § 2 omawianego art. 217 k.p.c. następuje rozszerzenie zasady koncentracji materiału dowodowego, a wręcz można tu mówić o dyskrejonalnej władzy sędziego, który władny jest spóźnione twierdzenia i dowody pominąć. Rola sądu sprowadza się w tym miejscu do oceny, czy strona mogła i powinna była twierdzenie lub dowód powołać wcześniej z uwagi na środki i dowody, które już przedstawiła. W postępowaniu cywilnym zasadniczy jest także fakt, jak wyglądał spór między stronami zanim udały się po jego rozwiązanie do sądu, czy prowadziły jakieś rokowania przed postępowaniem i jak szeroką powinny mieć wiedzę na temat możliwych dowodów. Kolejną możliwością pominięcia zgłoszonych wniosków dowodowych lub odstąpienia od przeprowadzenia dopuszczonych dowodów jest sytuacja, w której sąd stwierdził, że okoliczności sprawy zostały już wyjaśnione, a zgłoszony dowód miałby tylko potwierdzić to samo, nie wnieść niczego nowego do sprawy. Oczywiście jest także, że środki dowodowe niedopuszczalne z mocy ustawy, nie zostaną uwzględnione. Podobny los spotka środki, które są oczywiście nieprzydatne do stwierdzenia danej tezy, są niemożliwe do przeprowadzenia bądź w ewidentny sposób mają przedłużyć postępowanie⁶⁹.

Problematyczne bywa ustalenie, kiedy dane twierdzenie lub dowód powinny zostać pominięte. W doktrynie wskazuje się, iż samo opóźnienie nie jest wystarczającą przesłanką, sąd zobowiązany jest ustalić jeszcze, czy stronie udało się uprawdopodobnić, że nie zgłosiła twierdzenia lub dowodu w pozwie, odpowiedzi na pozew czy dalszym piśmie przygotowawczym bez winy, a ponadto, ich uwzględnienie nie spowoduje zwłoki w postępowaniu, albo że mają miejsce inne wyjątkowe okoliczności. Nieostrość tych przesłanek jest problematyczna i obarczona ryzykiem błędu, przed sądem stoi trudne zadanie podjęcia decyzji o ewentualnym pominięciu, z narażeniem się na późniejszy zarzut apelacyjny nienależytego wyjaśnienia sprawy⁷⁰. Sąd przez inny przepis szczególny, a to przez art. 210 § 2¹ k.p.c. zobowiązany jest pouczyć stronę występującą bez profesjonalnego pełnomocnika o prekluzji dowodowej i jej skutkach, co jest niewątpliwie regulacją słuszną, bowiem strona nieświadoma rygorów procesowych, jeśli nie występuje

⁶⁸ A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, LEX/el. 2019 [dostęp: 15.09.2019 r.].

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ I. Gil (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, WKP 2017, LEX el. [dostęp: 15.09.2019 r.].

z profesjonalnym pełnomocnikiem, nie powinna ponosić niekorzystnych skutków procesowych tylko z powodu braku wiedzy⁷¹. Jednakże z drugiej strony oczywistym jest, że *ignorantia iuris nocet*.

W niniejszym wywodzie nie sposób nie wspomnieć także o wyeliminowanym już wprawdzie nowelizacją, która weszła w życie 7 listopada 2019 roku⁷² przepisie art. 207 k.p.c., który także był pewnym ograniczeniem czasowym dla stron postępowania. Zgodnie z jego brzmieniem pozwany mógł wnieść odpowiedź na pozew przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę, przy czym przewodniczący mógł wyznaczyć na to konkretny (nie krótszy niż dwutygodniowy) termin. Co więcej, przewodniczący mógł zobowiązać strony do złożenia dalszych pism przygotowawczych, w których strony wyjaśniłyby relewantne w sprawie okoliczności w danym terminie. Później, czyli w toku sprawy, pisma przygotowawcze składane być mogły jedynie, gdy sąd tak postanowił, za wyjątkiem wniosków dowodowych, które jeśli nie miały spowodować przewłoki w postępowaniu i były istotne, a strona wykazała, że nie przedłożyła ich uprzednio bez swojej winy, mogły być wnoszone.

Do postępowania karnego prekluzję procesową wprowadza art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. wprowadzony nowelizacją z lipca 2019 roku. Jest to *sui generis* nowość, postępowanie karne nie знаło wcześniej podobnej instytucji. Wskazany przepis uprawnia organ procesowy do zakreslenia terminu do złożenia wniosku dowodowego, po upływie którego ów wniosek zostanie oddalony. Jednocześnie kolejny § omawianego przepisu wskazuje, iż nie można oddalić wniosku dowodowego, jeśli okoliczność ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy czyn został popełniony oraz czy stanowi on przestępstwo, czy czyn został popełniony w warunkach recydywy lub czy zachodzą przesłanki z art. 93g k.k. umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym.

Od początku rozwiązanie to wzbudziło wątpliwości i obawy w doktrynie⁷³ przede wszystkim ze względu na zasadę prawdy materialnej, która jest narażona na odsunięcie jej na dalszy plan, kosztem przyspieszenia postępowania. Niepokój przy tym największy budzi fakt, iż zasada prawdy materialnej jest nadrzędną i najważniejszą z zasad procesowych i to do niej powinny dostosowywane być pozostałe. Nowelizacja lipcowa jednak punkt ciężkości zdecydowanie przesuwając w stronę ekonomii i szybkości procesu, prawdzie materialnej przyznając pozycję drugorzędną. Judykatura od lat stoi na stanowisku, iż priorytetową kwestią w procesie karnym jest

⁷¹ H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, WK 2017, LEX el. [dostęp: 15.09.2019 r.].

⁷² Art. 207 uchylony został przez art. 1 pkt 74 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U.2019.1469) zmieniającej nin. ustawę z dniem 7 listopada 2019 r.

⁷³ Por.: S. Hypś, *Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251)*, Warszawa 2019, s. 4-8; K. Dudka, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk 3251)*, Warszawa 2019, s. 11-14.

omówienie całokształtu materiału dowodowego i jego końcowa ocena⁷⁴. Również doktryna pierwszeństwo przyznaje niewątpliwie prawdzie materialnej, a sprawność procesu przedstawia jako drugorzędną wartość, która nie może prowadzić do sprzecznych z rzeczywistością ustaleń faktycznych⁷⁵.

Instytucja prekluzji procesowej służyć ma zapobieganiu przewlekłości postępowania, które spowodowane jest obstrukcją procesową stron, które nie powołują dowodów od razu, gdy jest to możliwe, a dopiero gdy spowodować to może korzystne dla nich przedłużenie postępowania. Z pewnością instytucja ta spełniać będzie swe zadanie, strony będą znacznie bardziej zmotywowane, by przedstawiać dowody pod rygorem ich późniejszego pominięcia, lecz należy pod rozwagę poddać pytanie, jak ma się to do rzetelnego procesu oraz do wskazywanej już wielokrotnie zasady prawdy materialnej? Tu pojawia się już problem. Punktem wyjścia znów w pewnym sensie staje się pytanie, czy proces karny ma być *stricte* kontradyktoryjną „walką” stron, czy może pewne dowody sąd powinien dopuszczać z urzędu? Obecna regulacja procesowa to model mieszany, wykazujący zarówno elementy kontradyktoryjności, jak również inkwizycyjności, aktywność stron krzyżuje się z działaniem sądu *ex officio*. Sąd ma obowiązek uzupełnić z urzędu materiał dowodowy, jeśli przemawia za tym konieczność dojścia do prawdy materialnej⁷⁶. W tym miejscu oczywiście wspomnieć należy, że sąd cywilny także uprawniony jest do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę, o czym stanowi art. 232 k.p.c., jednakże punkt ciężkości postawiony został raczej na aktywność stron procesowych.

Instytucja, mimo iż niewątpliwie przyspieszy proces karny, tak jak ma to miejsce w postępowaniu cywilnym, jednakże rodzi wiele pytań i wątpliwości. To, że sprawdza się ona w postępowaniu cywilnym, nie przesądza jeszcze, że i w karnym będzie. W tym miejscu należy przytoczyć konstatację R. Kopra, który wskazuje, że „Naruszenie norm prawnych prawa karnego nie jest tylko sferą konfliktu między sprawcą a pokrzywdzonym, lecz także naruszeniem porządku i wartości społecznych⁷⁷. To zdanie trafnie oddaje sens postępowania karnego i ukazuje wyraźnie jak dalece różne jest ono od postępowania cywilnego. W postępowaniu cywilnym to bowiem dwie osoby (fizyczne czy prawne) dochodzą od siebie roszczeń prawa prywatnego, sprzeczą się one zwykle o szeroko rozumiane wartości materialne, każda z nich dysponuje jakimiś racjami, które ma obowiązek udowodnić w postępowaniu w rygorystycznie określonych ramach czasowych. Proces karny zaś realizuje obowiązek państwa do zapewnienia społeczeństwu życia w bezpieczeństwie

⁷⁴ Por. Wyrok SA z 22 października 2013 r., II AKa 181/13, LEX 1433587.

⁷⁵ P. Hofmański, *Przewlekłość procesu karnego w Polsce i środki jej zwalczania*, [w:] S. Waltoś (red.), J. Czapska, *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić*, Warszawa 2005, s. 57, [za:] S. Hypś, *op. cit.*, *Opinia...*, s. 6.

⁷⁶ Por: Wyrok SA z 23 listopada 2011 r., II AKa 155/11, KZS 2012/4, poz. 46; Wyrok SA z 3 września 2012 r., II AKa 43/12, LEX nr 1315311, [za:] K. Dudka, *op. cit.*, *Opinia...*, s. 13.

⁷⁷ R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, „Ius Novum”, 2014, nr 3, s. 25.

i wolności od przestępstw, przy jednoczesnym zapewnieniu fundamentalnych zasad tudzież praw człowieka i obywatela.

Na ważny problem uwagę zwrócił też P. Czarnecki⁷⁸, który w wywiadzie opublikowanym przez *Gazetę Prawną* podkreśla, że wprowadzenie pkt 6 w art. 170 k.p.k. będzie mogło niemal w każdej sprawie powodować nieuwzględnienie wniosków dowodowych złożonych w terminie 7 dni od doręczenia oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia. Zauważyć należy, że oskarżyciel ma często wiele miesięcy na przygotowanie aktu oskarżenia, co stoi w zupełnej skrajności z siedmiodniowym terminem dla oskarżonego i rodzi wątpliwości, czy strony te w dalszym ciągu nazwać można równymi i tak samo uprzywilejowanymi.

Wskazania wymaga, iż dotychczas oddalenie wniosków dowodowych uregulowane było w następujący sposób: sąd (lub inny organ procesowy) zobowiązany był oddalić wniosek dowodowy, jeśli: (1) przeprowadzenie dowodu było niedopuszczalne, (2) okoliczność, która miała być udowodniona, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo była już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, (3) dowód był nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, (4) dowodu nie dało się przeprowadzić, (5) wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania. Wniosku nie można było oddalić tylko dlatego, że dotychczasowe dowody wskazywały na przeciwieństwo tego, co miał udowodnić wnioskowany dowód. Można było jednak później dopuścić dowód, wobec którego oddalono wniosek dowodowy. Ta część przepisu pozostała aktualna w brzmieniu nowelizacyjnym, z poszerzeniem jednak dyspozycji organu procesowego do omawianej prekluzji procesowej, gdzie organ może określić termin, o którym zobowiązany jest stronę zawiadomić, a po upływie którego wniosek dowodowy zostanie oddalony. Jednakże zgodnie z § 1a omawianego przepisu: „Nie można oddalić wniosku dowodowego na podstawie § 1 pkt 5 lub 6, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub art. 65 Kodeksu karnego, lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g Kodeksu karnego”.

W tym miejscu należy podzielić argumentację wspomnianego już S. Hypsia⁷⁹, który to wskazuje, że właściwie pkt 5 był wystarczającym instrumentem w dążeniu do szybkości

⁷⁸ P. Szymaniak, *KPK po zmianach. Co przyniesie szósta nowelizacja procedury karnej?*, Wywiad z dr Pawłem Czarneckim dla *Gazety Prawnej* dostępny na stronie internetowej https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1433025,nowelizacja-podstepowania-karnego-2019.html?fbclid=IwAR08u34XjHU4EQ_PgLi6iH5AOP-LHHpTEuh-EZUDC-uLvQr4FI6QEDFdvBUU. [dostęp: 19.10.2019 r.].

⁷⁹ S. Hyps, *op. cit.*, *Opinia...*, s. 8.

postępowania, koncentracji materiału dowodowego oraz zapobiegania przewlekłości i nadużyć uprawnień przez strony. Nie naruszał on przy tym żadnych gwarancji procesowych ani naczelných zasad postępowania, a pozwalał na utrzymanie racjonalnej długości trwania procesu. Nie wydaje się zatem słusznym i racjonalnym wprowadzenie omawianego przepisu dotyczącego prekluzji procesowej, autorka w pełni podziela to stanowisko.

Z drugiej strony, zastanowić się także należy nad tym, czy gwarancje i prawa oskarżonego rzeczywiście aż tak daleko zostaną ograniczone. Sąd przecież zgodnie z art. może przeprowadzać pewne dowody z urzędu, czy zatem ewentualny wniosek, który z powodu sprekludowania zostanie oddalony, nie mógłby stać się dla sądu impulsem do działania z urzędu? Wydaje się, że brak jest przeciwwskazania do takiej aktywności, uposażenie sądu w możliwość podejmowania pewnych czynności w postępowaniu karnym jest w tym miejscu szansą dla strony, która spóźniła się z przedstawieniem stosownego wniosku dowodowego. Oczywiście sąd bynajmniej nie będzie zobligowany do podjęcia działania *ex officio*, a wyłącznie, gdy uzna to za zasadne i konieczne. Można by zatem nieśmiało skonstatować, że nawet spóźnienie się ze wskazaniem pewnych dowodów nie będzie ostateczne i definitywne, lecz zarazem trudno wymagać od sądu aby to on zawsze przejmował inicjatywę.

Wprowadzenie paragrafu 1a także na pierwszy rzut oka jawi się jako ochrona stron, a przede wszystkim chyba oskarżonego, o którego gwarancji prawa do obrony ograniczeniu mowa, Organ pomimo spóźnienia się z wnioskiem strony o przeprowadzenie jakiegoś dowodu, zobowiązany będzie badać, czy dowód ten będzie miał istotne znaczenie dla ustalenia wymienionych w przepisie przyczyn. Jednakże czy gwarancje te są rzeczywiste czy wyłącznie iluzoryczne? Czy właściwie w procesie karnym, ze względu na jego specyfikę wszystkie dowody nie zmierzają do udowodnienia popełnienia bądź uniewinnienia od zarzucanego przestępstwa? Po drugie, na co zwraca uwagę K. Dudka⁸⁰, paragraf ten zmusza sąd do dokonania wstępnej oceny, czy dana okoliczność ma istotne znaczenie dla tych kwestii. Problematiczne i wątpliwe co do zgodności z zasadami procesowymi jest pozostawienie wyłącznie w gestii sądu decyzji, które dowody będą, a które nie przeprowadzone na rozprawie, czyli zobowiązanie sądu *de facto* do oceny dowodu zanim jeszcze zostanie on przeprowadzony. Należy podzielić niepokój autorki, przepis ten w pewnym sensie wypacza sens postępowania dowodowego w ogóle, skoro sąd musi już przed przeprowadzeniem stosownych dowodów zdecydować, czy będą one miały istotne znaczenie w kwestii odpowiedzialności karnej czy też nie.

⁸⁰ K. Dudka, *op. cit.*, *Opinia...*, s. 14.

Zastanawiające jest zatem, jak komentowany przepis będzie funkcjonował w praktyce, czy coś rzeczywiście on zmieni w kwestii obstrukcji procesowej. Czy może wręcz przeciwnie - regulacja ta da właśnie stronom (i ich pełnomocnikom czy obrońcom) nowe pole manewru, w którym podczas składania spóźnionych wniosków dowodowych, będą powoływać się one na to, że wnioskowany przez nich dowód „ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie”.

Sam art. 170 k.p.k. od początku wymaga od organu procesowego pewnej oceny apriorycznej, która sprowadza się do stwierdzenia, czy określony dowód jest przydatny do stwierdzenia danej tezy, możliwy do przeprowadzenia i dopuszczalny. Przy czym stwierdzenie to nie może być subiektywne, lecz obiektywne i weryfikowalne⁸¹. Ponadto, dowody mają potwierdzać pewne konkretne okoliczności, nie zaś być sprawdzeniem dla wątpliwej hipotezy, czy ewentualnie okażą się przydatne w postępowaniu⁸².

Słusznie problem omawia Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.01.1999 r., IV KKN 178/96, LEX nr 1228064, wskazując, że: „Powód niedopuszczenia dowodu powinien mieć miejsce tylko w wypadkach zupełnie niewątpliwych, gdy jest oczywiste, że okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma i mieć nie może żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia. Uzasadnienie postanowienia w tym przedmiocie musi być szczególnie precyzyjne”. Judykatura wskazuje dalej także, że jeśli nie ma w art. 170 k.p.k. podstawy prawnej do oddalenia wniosku dowodowego, implikuje to obowiązek i konieczność przeprowadzenia dowodu (wyrok SA w Katowicach z dnia 24.02.2012 r., II AKa 521/11, LEX nr 1171020), a każde wykroczenie poza umocowanie wynikające z powołanego wyżej przepisu narusza prawo oskarżonego do obrony gwarantowane w art. 6 k.p.k. (wyrok SN z dnia 10.08.2006 r., III KK 457/05, OSNwSK 2006/1, poz. 1553).

Kontrowersje budził już punkt 5 omawianego przepisu, bowiem trudno jest w sposób precyzyjny wskazać na zachowanie wnioskodawcy, które jest zasadne do przyjęcia, iż wniosek w oczywisty sposób zmierza do przedłużenia postępowania. Judykatura w tej kwestii wypracowała stanowisko, iż ocena taka winna uwzględniać stosunek czasu złożenia wniosku do czasu trwania postępowania i możliwości wystąpienia z wnioskiem wcześniej⁸³. Analizowana ma być możliwość zgłoszenia wniosku na wcześniejszym etapie i konsekwencje, jakie jego zgłoszenie będzie miało dla obrony, analiza taka obejmować powinna całokształt okoliczności faktycznych⁸⁴. Powyższe wskazuje, iż w orzecznictwie przyjęto bezwzględność stosowania art. 170 § 1 pkt 5, nastąpiło tu *sui*

⁸¹ Wyrok SN z 20.08.2015 r., SNO 44/15, LEX nr 1771721.

⁸² Wyrok SA w Warszawie z 21.02.2014 r., II AKa 3/14, LEX nr 1448637.

⁸³ Wyrok SA w Gdańsku z 5.12.2012 r., II AKa 415/12, LEX nr 1239875.

⁸⁴ Postanowienie SN z 3.04.2012 r., V KK 30/12, LEX nr 1163966.

generis zrównanie zasady prawdy materialnej z szybkością postępowania, ale poprawniejsze wydaje się interpretowanie, sprowadzające się do konstatacji, iż to raczej zasada szybkości dozna ograniczenia, gdy wniosek dowodowy będzie miał istotne znaczenia dla zrealizowania zasady prawdy materialnej⁸⁵.

Reasumując, zdaniem autorki instytucja prekluzji procesowej nie jest niezbędną w procesie karnym, albowiem jej rolę spełniały dotychczas normy innych przepisów k.p.k., a jej charakter budzi wątpliwość, czy ograniczenie uprawnień stron postępowania nie jest przez wprowadzenie tego przepisu zbyt daleko idące. Jednakże wnioski te są wczesne ze względu na wprowadzenie omawianego przepisu do porządku prawnego bardzo niedawno, a kategorycznie przesądzić o jego słuszności będzie można dopiero po obserwacji jego stosowania w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

⁸⁵ M. Kurowski, *Komentarz do art. 170 k.p.k.*, [w:] D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019, [dostęp: 18.09.2019 r.] i lit. tam cyt.

Roksana Wszółek

O autorze

Roksana Wszółek – doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego na Uniwersytecie Jagiellońskim, pasjonatka procesu karnego, a właściwie wszelkich nauk penalnych.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5988-2210>

Streszczenie

Artykuł omawia nową, nieznaną dotąd procesowi karnemu instytucję, jaką jest prekluzja procesowa, która pojawiła się w postępowaniu karnym w nowelizacji z lipca 2019 roku. Publikacja skupia się na scharakteryzowaniu jak instytucja ta działa w postępowaniu cywilnym oraz na poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy w procesie karnym jest ona niezbędna i czy sprawdzi się tak dobrze jak w postępowaniu cywilnym. Analiza prekluzji procesowej szczególnie opiera się na odniesieniu jej do naczelných zasad procesu karnego takich jak zasada prawdy materialnej, prawo do obrony oraz zasada ekonomii i szybkości postępowania. Z racji nowatorskości tej instytucji, artykuł prezentuje raczej nieśmiało prognozy, autorka stawia wiele pytań, na które odpowiedzieć będzie można dopiero, gdy przepisy te zaczną być stosowane w praktyce.

Słowa kluczowe

prekluzja dowodowa, proces karny, nowelizacja postępowania karnego

Preclusion of the evidence in the criminal procedure.

Roksana Wszolek

Summary

The article discusses a new institution, unknown yet in the criminal procedure, which is the procedural preclusion (evidence preclusion), which appeared in criminal procedure in the amendment of July 2019. The publication focuses on characterizing how this institution works in civil procedure. The author is trying to answer to the question whether it is necessary in a criminal procedure and whether it will work as well as in civil procedure. The analysis of procedural preclusion is particularly based on its reference to the main principles of the criminal trial, such as the principle of material truth, the right to defence and the principle of economy and speed of proceedings. Due to the innovativeness of this institution, the article presents rather shy forecasts, the author poses many questions that can be answered only when these provisions become applicable in practice.

Key words

preclusion of the evidence, criminal procedure, amendment of the criminal procedure