

IUS ET ADMINISTRATIO

NR 1/2024 (54)

**redakcja naukowa
ELŻBIETA FERET**



**WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Rzeszowskiego
RZESZÓW 2024**

Redaktor naczelny
ELŻBIETA FERET

Zastępca redaktora naczelnego
DOROTA SEMKÓW

Członkowie komitetu redakcyjnego
DOROTA HABRAT
KONRAD KĘDZIERSKI
PAWEŁ MAJKA

Sekretarz redakcji
OSKAR BRÓŻ
ALEKSANDRA PELCZAR

Rada naukowa
ELŻBIETA URA (Polska) – przewodnicząca; MÁRIA BUJŇÁKOVÁ (Słowacja)
DMYTRO BYELOV (Ukraina); DIANA CÎRMACIU (Rumunia)
JAROSŁAW DOBKOWSKI (Polska); MIECZYŚLAW GOC (Polska)
MÁRIA KIOVSKÁ (Słowacja); JAROSŁAW KOSTRUBIEC (Polska); IOAN LEŞ (Rumunia)
MONIKA MÜNNICH (Polska); JAN OLSZEWSKI (Polska); SŁAWOMIR PATYRA (Polska)
STANISŁAW PIEPRZNY (Polska); VICTOR HUGO RAMÍREZ LAVALLE (Meksyk)
MARIA TERESA RUSSO (Włochy); BRONISŁAW SITEK (Polska)
ANGELO VIGLIANISI FERRARO (Włochy); ZBIGNIEW WITKOWSKI (Polska)
MUSTAFA YASAN (Turcja); DARIUSZ ŻAK (Polska)

Redaktorzy tematyczni
RAINER ARNOLD (Niemcy); GABRIELA DOBROVIČOVÁ (Słowacja)
JAN FILIP (Czechy); IOAN GÂNFĂLEAN (Rumunia)
SALIMYA GANIYEVA (Turcja); ANNA GOŁONKA (Polska)
MIRUNA MIHAELA TUDORAŞCU (Rumunia); JACEK WANTOCH-REKOWSKI (Polska)

Korekta tekstów
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie tekstu
BARBARA DRAŹEK-OCZOŚ

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2024

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons
(CC BY-NC-ND 4.0 International)



ISSN 2300-4797 (czasopismo publikowane jest w wersji elektronicznej)

DOI: 10.15584/iuseta

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydawnictwo@ur.edu.pl; <https://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 6,5; ark. druk. 6,5; zlec. red. 110/2024

Spis treści

Marta Karnat	
Pandemia COVID-19 a administracja terytorialna w Polsce	5
Ireneusz Nowak	
Wybrane „wpadki” Krajowej Administracji Skarbowej	18
Jan Olszewski	
Procedury tworzenia przewencji prawnej poprzez instytucje <i>compliance</i>	43
Patrycja Parzygnat	
Problematyka inteligentnych kontraktów. Wybrane aspekty technologii <i>blockchain</i>	59
Paweł Siejak	
Standardy Rady Europy w obszarze ochrony danych w świetle nowych wyzwań cywilizacyjnych	70
Kamil Weber	
Uwagi praktyczne w zakresie wyjawiania środków dowodowych w ramach dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji	89



Marta Karnat

ORCID: 0000-0002-9358-7335

e-mail: martakarnat@wp.pl

Uniwersytet Rzeszowski

Pandemia COVID-19 a administracja terytorialna w Polsce

Pandemic of COVID-19 and territorial administration in Poland

Abstract

The article presents the impact of the COVID-19 pandemic on the existence and functioning of territorial administration in Poland. Its division was described along with the specification of tasks assigned to specific units. The general concept of self-government was defined, its aims were listed and the importance of the outbreak of the pandemic for its existence was described. The article shows the value of local government for the life of the inhabitants of a given unit. The legal basis for its existence has been indicated. The changes introduced and the directions of its evolution during and after the pandemic were indicated.

Keywords: COVID-19, local administration, local government, society, entity.

Streszczenie

W artykule przedstawiono wpływ pandemii COVID-19 na funkcjonowanie administracji terytorialnej w Polsce. Zaprezentowano definicję samorządu terytorialnego oraz scharakteryzowano go, wymieniono jego cele, wykazano jego znaczenie dla obywateli i państwa oraz wskazano, jakie znaczenie dla jego istnienia miał wybuch pandemii. W opracowaniu ukazano wartość samorządu terytorialnego dla życia mieszkańców danej jednostki, a także ujęto podstawy prawne jego funkcjonowania. Wskazano wprowadzone zmiany oraz kierunki jego ewolucji w okresie pandemii oraz po jej zakończeniu, a także problemy spowodowane jej pojawieniem się.

Słowa kluczowe: COVID-19, administracja lokalna, samorząd, społeczeństwo, jednostka.

1. Wstęp

W roku 2019 na świecie rozprzestrzenił się nieznany dotąd wirus SARS-CoV-2. Pandemia COVID-19 miała znaczący wpływ na życie obywateli każdego państwa,

doprowadziła do wielu zachorowań i ponad 28 000 zgonów¹. Podczas tej całkowicie nowej i dynamicznej sytuacji funkcjonowanie społeczeństwa w niemal każdym aspekcie nabrało nowego wymiaru². Mimo niebezpieczeństwa wywoławanego ryzykiem zachorowania obywatele wciąż musieli realizować dotyczące ich sprawy, w tym te administracyjne. Z równie trudną sytuacją musiały poradzić sobie organy rządowe oraz samorządowe, nie mogły bowiem zawiesić swojej działalności, co z kolei wymagało wypracowania pewnych rozwiązań gwarantujących ciągłość działania na rzecz mieszkańców. Zwłaszcza jednostki sektora samorządowego w szczególnie sposób zmierzyły się z pandemią. Musiały zapewnić obywatelom możliwość bezpiecznego i sprawnego dostępu do usług administracji na określonym terenie. Termin *administracja* wywodzi się z języka łacińskiego i zdefiniować go można jako pomoc, przewodnictwo czy kierownictwo³.

Początki funkcjonowania samorządu lokalnego sięgają dawnych czasów. Informacje o nim zanotowano już za panowania Piastów – działały wówczas wieće realizujące zadania publiczne, a także sądownicze oraz doradcze. Największy rozwój samorządów przypadł na okres uchwalenia Konstytucji 3 maja, w której zawarto „Prawo o miastach”. Na mocy tych regulacji obywatele mogli startować w wyborach do konkretnych urzędów oraz w tych wyborach głosować na inne osoby⁴.

Samorząd terytorialny o trójstopniowym podziale, w skład którego wchodziły gminy, powiaty oraz województwa, funkcjonuje w Polsce od 1999 roku⁵. Taki sposób reformy kraju spowodował liczne przemiany i ukształtował państwo demokratyczne, jednak przede wszystkim zwiększył sprawność funkcjonowania Polski dzięki decentralizacji i upodmiotowieniu poziomu regionalnego⁶. Zmiany wprowadzone w związku z reformą administracji publicznej oznaczały również zmiany w układzie przestrzenno-terytorialnym kraju, a koncepcja trójstopniowego podziału terytorialnego była najczęściej powoływanym rozstrzygnięciem⁷. Wyodrębnienie 16 województw miało istotne znaczenie dla poszczególnych miast,

¹ Statystyki zgonów z powodu COVID-19 w 2020 roku, <https://basiw.mz.gov.pl/statystyki-zgonow-z-powodu-covid-19-w-2020-roku/> [dostęp: 27.03.2023].

² <https://www.nik.gov.pl/plik/id,25613,vp,28386.pdf> [dostęp: 27.03.2023].

³ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998, s. 10.

⁴ A. Gołębiowska, P. Benedykt-Zientarski, E. Stępień, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a samorząd terytorialny* [w:] *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – uwarunkowania prawne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, P. Benedykt-Zientarski, Warszawa 2016, s. 13.

⁵ Art. 1 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. 1998, nr 96, poz. 603 ze zm.).

⁶ Z. Chojnicki, T. Czyż, *Nowa organizacja terytorialna Polski i układ regionalny*, „Czasopismo Geograficzne” 2000, nr 71, s. 262.

⁷ B. Słobodzian, *Koncepcje trójstopniowego podziału władzy administracyjnej w latach 90. XX w.*, Gdańsk 2007, s. 122.

gdyż dzięki pełnieniu funkcji administracyjnych mogą one zwiększać swój postępek społeczno-ekonomiczny⁸. Zauważono też, że taki podział odciąża władze centralne poprzez przekazanie realizacji zadań lokalnych jednostkom samorządu terytorialnego⁹. Odrębność oraz samodzielność jednostek samorządu terytorialnego wynika przede wszystkim z Konstytucji RP, która wytyczyła główne zasady funkcjonowania aparatu administracyjnego. Jego działanie oparte jest także na ustawach samorządowych, które w sposób dokładny określają funkcjonowanie konkretnych jednostek i charakteryzują przyznane im zadania. Administracja samorządowa oraz rządowa razem składają się na administrację publiczną¹⁰.

Na potrzeby niniejszego opracowania konieczne staje się wskazanie głównej wartości decydującej o powołaniu do życia instytucji samorządu terytorialnego. Zdaniem J. Matwiejuka „samorząd terytorialny jest sposobem organizowania się lokalnej społeczności i najistotniejszą formą samorządności polegającą na otrzymaniu przez mieszkańców prawa do samodzielnego rozwiązywania określonych spraw lokalnych”¹¹. W ogólnym rozumieniu stanowi on uzupełnienie trójpodziału władzy i realizuje się poprzez umożliwienie obywatelom uczestniczenia w wykonywaniu władzy i wpływania na nią¹². Kolejnym fundamentalnym celem istnienia samorządów jest realizowanie zadań publicznych. Dzięki ich funkcjonowaniu odbywa się to jak najbliżej obywatela – dana społeczność czuje się zespólona, zintegrowana oraz podejmuje działania solidarnie, kierując się ogólnym dobrem¹³. Wprowadzenie samorządu terytorialnego do administracji publicznej sprawiło, iż w „terenie” działają zarówno zcentralizowane, jak i zdecentralizowane organy, a byt samorządu uzasadnia przede wszystkim istnienie zadań publicznych o przymiocie lokalnym¹⁴.

2. Znaczenie administracji samorządowej

Jak już wspomniano we wstępie, jednostkami podziału terytorialnego w Polsce są gminy, powiaty oraz województwa. Są to podmioty samodzielne w działaniu,

⁸ I. Jaźwiński, *Organizacja terytorialna państwa jako czynnik kształtujący ramy dla rozwoju regionalnego*, „Europa Regionum” 2015, t. XXIV(15), s. 318.

⁹ W. Lis, *Istota i rola samorządu terytorialnego w państwie demokratycznym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. XXII(1), s. 173.

¹⁰ J.P. Tarno, *Rola administracji publicznej w świetle przepisów nowej Konstytucji*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy” 2000, nr 2, s. 31.

¹¹ J. Matwiejuk, *Samorząd terytorialny w Polsce*, Białystok 2014, s. 313.

¹² G. Dutkiewicz, *Samorząd terytorialny w ujęciu wybranych refleksji naukowych i katolickich środowisk*, „Colloquium Pedagogika – Nauki o Polityce i Administracji” 2020, nr 4, s. 96.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ I. Niżnik-Dobosz, *Samorząd terytorialny wobec zasady podziału władzy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, z. 4, s. 24.

którym przypisane zostały prawa oraz obowiązki. A. Gołębiowska oraz P. Benedykt-Zientarski w swoim artykule przedstawili następującą charakterystykę podmiotów administracji terytorialnej: „można je określić jako samodzielne, na mocy prawa utworzone, korporacje lokalnego społeczeństwa, o własnej wewnętrznej organizacji, wyposażone w przymiot osobowości prawnej, podlegające w określonym prawem zakresie nadzorowi ze strony państwa”¹⁵. Samorząd utworzony został w celu zarządzania sprawami lokalnymi. W uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 1994 roku wyjaśniono, iż zadania z zakresu administracji publicznej samorząd terytorialny wykonuje jako własne bądź zlecone¹⁶. Na pojęcie *samorząd* składa się ludność danego terytorium państwowego – obszaru gminy, powiatu bądź województwa. Społeczeństwo należące do danej jednostki posiada wspólne cele, ale też i obowiązki. W ramach struktury samorządu możliwy jest udział obywateli w sprawowaniu władzy w sposób pośredni i bezpośredni¹⁷.

Jednym z najbardziej istotnych elementów składających się na całą konstrukcję władzy państwowej jest właśnie samorząd terytorialny. Dysponowanie przez niego własnymi organami, samodzielność oraz realizowanie działań lokalnej polityki sprawia, że obywatele nadają mu wyjątkowy status¹⁸. Jego istnienie jest wynikiem potrzeby realizacji zasady decentralizacji¹⁹. W obecnie funkcjonujących państwach o demokratycznym systemie rządów samorząd terytorialny stanowi podstawę ustroju państwa i zapewnia jego stabilizację. Posiada on osobowość prawną, działa z mocy prawa i przede wszystkim w jego granicach, co gwarantuje obywatelom ochronę przysługującym im praw²⁰. Administracja samorządowa została uformowana organizacyjnie przez ustawodawcę, toteż działa w formach prawnych charakterystycznych dla państwa. Szczególnie przyczynia się ona do uspołeczniania władzy publicznej, a za istnieniem samorządu terytorialnego przemawia zwłaszcza fakt pełniejszej i efektywniejszej realizacji zadań państwowych w sposób zdecentralizowany i samodzielny²¹. Wspomniane uspołecznianie

¹⁵ A. Gołębiowska, P. Benedykt-Zientarski, *Słowo wstępne* [w:] *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – uwarunkowania prawne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, P. Benedykt-Zientarski, Warszawa 2016, s. 5.

¹⁶ Uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., sygn. W 10/93.

¹⁷ A. Gołębiowska, P. Benedykt-Zientarski, E. Stępień, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*..., s. 15.

¹⁸ B. Kotarba, *Samorząd terytorialny między ustrojowo-organizacyjną formą władzy wykonawczej a czwartą władzą*, „Horyzonty Polityki” 2023, nr 14, s. 89.

¹⁹ H. Izdebski, *Polski samorząd terytorialny w Europie. Aktualne problemy i wyzwania* [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i Europie. Aktualne problemy i wyzwania*, red. K. Czarnecki, A. Lutrzykowski, R. Musiałkiewicz, Włocławek 2017, s. 15.

²⁰ J. Matwiejuk, *Samorząd terytorialny*..., s. 313.

²¹ D. Wyszowska, *Samorząd terytorialny w ujęciu wybranych koncepcji teoretycznych*, „Opticum. Economic Studies” 2018, nr 1, s. 127.

związane jest z istnieniem wyodrębnionej zbiorowości czy wspólnoty, wobec której organy samorządu sprawują administrację przy użyciu władczych kompetencji, a która jest bezpośrednio zainteresowana podejmowanymi przez ten podmiot działaniami²². W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 listopada 2000 roku stwierdzono, iż samorząd terytorialny to wyodrębniony z mocy prawa związek lokalnego społeczeństwa, powołany do samodzielnego wykonywania administracji państwowej wyposażony w środki umożliwiające realizację tych zadań²³. Ponadto jest on strukturą służebną wobec obywateli, stworzoną do urzeczywistniania ich potrzeb, wolności oraz praw²⁴.

3. Geneza koronawirusa

SARS-Cov-2 to wirus, który pojawił się na przełomie listopada i grudnia 2019 roku. Pod koniec wspomnianego roku w chińskim mieście Wuhan zaczęły się pojawiać pierwsze zachorowania. Wystarczyło nieco ponad miesiąc, aby wirus rozprzestrzenił się na terytorium całych Chin. W lutym 2020 roku tajemnicza, dynamicznie rozwijająca się przypadłość otrzymała nazwę – COVID-19, zaś niedługo określono nazwę patogenu jako SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2*). Właśnie wtedy rozpoczął się wyścig naukowców w celu odnalezienia przyczyn oraz sposobów na zwalczenie tego wirusa. Cechą tego wirusa było bardzo szybkie rozprzestrzenianie się na terenie całego świata. 5 marca 2020 roku został wykryty w wielu państwach²⁵. Międzynarodowa Organizacja Zdrowia ogłosiła 11 marca 2020 roku stan pandemii. Kiedy koronawirus pojawił się i rozprzestrzenił, wiele państw wprowadziło specjalne regulacje prawne związane ze stanami nadzwyczajnymi lub stanami epidemii²⁶.

COVID-19 bezpośrednio wpłynął na funkcjonowanie zarówno państw, jak i pojedynczych osób. Pandemia od samego początku była obserwowana przez rządy, a także obywateli, którzy z zaniepokojeniem czekali na pojawienie się patogenu. Przygotowywano odpowiednie strategie, biorąc pod uwagę siły, środki oraz posiadane możliwości. Nie wszystkie jednak państwa zareagowały w ten

²² J. Korczak, P. Liskowski, A. Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce. Konstytucja RP*, Wrocław 2020, s. 45.

²³ Wyrok TK z dnia 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ I. Sienkiewicz, *Wpływ pandemii COVID-19 na gospodarki wybranych krajów Unii Europejskiej*, „The Review of European Affairs” 2021, nr 1, s. 44.

²⁶ S. Czarnow, *Próba refleksji nad reakcją państwa na pandemię COVID-19 – uwagi o porządku prawnym czasu epidemii i jego wpływie na prawa i wolności człowieka*, „Radca Prawny” 2023, nr 1, s. 100.

sam sposób, zwłaszcza biorąc pod uwagę czas wspomnianej reakcji – Wielka Brytania oraz Francja zwlekały z podjęciem środków, a z kolei Szwecja nie podjęła żadnych (poza informacyjnymi)²⁷. Pandemia wpłynęła zarówno na każdego człowieka, ograniczając swobodę jego funkcjonowania, jak i na państwo, które musiało dostosować różne obszary działania do nowej rzeczywistości. Stosowane działania miały na celu zmniejszenie do minimum liczby zachorowań, a zwłaszcza zgonów. Rozwinął się kryzys gospodarczy, społeczny czy też finansowy wielu państw. Nadwyrężona panującą sytuacją opieka zdrowotna początkowo nie była przygotowana na tak dużą liczbę zachorowań. Również dostęp do różnego rodzaju instytucji państwowych został mocno ograniczony. Trzeba było wprowadzić nowe rozwiązania, wygodne i bezpieczne zarazem. Administracja publiczna nie była tutaj wyjątkiem.

4. Wpływ pandemii COVID-19 na funkcjonowanie administracji terytorialnej

Pandemia SARS-CoV-2 odmieniła funkcjonowanie wielu obszarów państwa, a zdrowie każdego człowieka zostało postawione na szali. Podejmowane przez władze państw działania skupiały się głównie na minimalizacji ryzyka zachorowań wśród obywateli oraz zapewnieniu im niezbędnego bezpieczeństwa²⁸. Pandemia miała także wpływ na sferę administracyjną kraju, w związku z czym założyć można, iż w najtrudniejszej sytuacji znalazła się administracja rządowa oraz terytorialna działająca bezpośrednio obok obywatela oraz na jego rzecz. W związku z takim stanem rzeczy to właśnie podmioty samorządowe musiały jak najszybciej przystosować się do nowej sytuacji oraz odpowiednio sprawnie wprowadzić praktyczne i skuteczne rozwiązania dla zaistniałych barier i ograniczeń.

Zmagania polskiej administracji publicznej ze światową pandemią zostały oparte na ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi – w art. 46 precyzuje ona wprowadzenie stanu epidemii o skali ogólnokrajowej, kiedy sytuacja taka ma miejsce na terenie więcej niż jednego województwa²⁹. Do omawianej pandemii zastosowanie miała

²⁷ P. Szyja, *Funkcjonowanie administracji publicznej w sytuacji kryzysu spowodowanego czynnikami zewnętrznymi – studium przypadku COVID-19*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2020, nr 6, s. 267.

²⁸ D. Tabis, *Zagrożenia bezpieczeństwa społecznego Polski w dobie pandemii COVID-19* [w:] *Pandemia COVID-19 w perspektywie zagrożeń społecznych*, red. I. Urych, D. Domalewska, M. Mazurek, Warszawa 2022, s. 69–70.

²⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2024, poz. 924).

również ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 roku o zarządzaniu kryzysowym, zgodnie z którą pandemia tożsama jest z „sytuacją wpływającą negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludności, mienia znacznych rozmiarów czy też środowiska, wywołującą znaczne ograniczenia w działaniu właściwych organów administracyjnych ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków”³⁰. Wymieniona regulacja wskazuje podstawy prawne działania poszczególnych podmiotów oraz zakres ich odpowiedzialności. Z aktu tego wynika, iż administracja samorządowa jako pierwsza styka się z problemem, zaś podmioty usytuowane na wyższym poziomie podejmują działania dopiero w momencie, gdy rozwiązania i środki zastosowane niżej okażą się nieskuteczne³¹.

Z charakterystyki samorządu wynika, iż jako część administracji publicznej o charakterze zdecentralizowanym odpowiada on za bezpieczeństwo i realizację potrzeb lokalnej społeczności. Od początku pandemii w Polsce działania administracji terytorialnej skupiły się przede wszystkim na tym, by zapobiec jej negatywnym skutkom. Oznaczało to dla administracji nowy sposób funkcjonowania – osobiście można było załatwić jedynie kwestie absolutnie konieczne, pozostałe sprawy natomiast często nie były realizowane w ogóle³². Wiązało się to z pewnymi zmianami organizacyjnymi – na szeroką skalę wprowadzono konsultacje i spotkania zdalne, m.in. w działalności urzędów gmin, starostw powiatowych, rad gmin czy sejmików województw³³. Możliwość pracy zdalnej mieli też urzędnicy – rozwiązania takie wprowadzano w momentach szczególnie wysokiej liczby zachorowań, by chronić zatrudnione osoby przed bezpośrednim ryzykiem zachorowania. Również z tego powodu (oraz ze względu na bezpieczeństwo interesantów) ograniczony został dostęp do urzędów poprzez wprowadzenie limitów osób w danych pomieszczeniach, obowiązku zakrywania ust i nosa maseczką ochronną lub zainstalowanie szyb ograniczających bezpośredni kontakt³⁴. Po wejściu w życie rozporządzenia z dnia 16 maja 2020 roku urzędy zostały zobligowane do bezpośredniej obsługi interesantów, dzięki czemu możliwe było osobiste realizowanie spraw przez osoby zainteresowane, nie oznaczało to jednak całkowitego

³⁰ Art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. 2023, poz. 122; 2024, poz. 834).

³¹ D. Tabis, *Wpływ pandemii COVID-19 na sytuację finansową polskich samorządów*, Wrocław 2023, s. 114–115.

³² M. Pytlak, *Pandemia COVID-19 jako wyzwanie dla organizacji publicznych. Ocena działań – studium przypadku*, „De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2022, nr 8, s. 53.

³³ M. Klimek, *Funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego podczas pandemii COVID-19*, Kraków 2022, s. 99.

³⁴ *Ibidem*.

powrotu do obsługi sprzed pandemii³⁵. We wspomnianym rozporządzeniu określono dopuszczalną liczbę petentów przebywających w pomieszczeniu, a wynosiła ona jedną osobę na przypadające stanowisko obsługi³⁶. Z powodu wystąpienia pandemii prawa człowieka zostały w znacznym stopniu ograniczone, jednak w sposób zgodny z prawem i uzasadniony obawą o zwiększoną liczbę zakażeń³⁷.

W odniesieniu do finansów jednostek samorządu terytorialnego M. Gołaszewski zauważył następującą tendencję: „wpływ ustaw związanych z COVID-19 spowodował zmniejszenie wpływów z podatku dochodowego od osób fizycznych, podatku dochodowego od osób prawnych, a także podatku od czynności cywilno-prawnych”³⁸. Także środki z podatków dochodowych uległy zmniejszeniu, a bezpośrednio tego przyczyną było wprowadzenie lockdownów³⁹. Negatywnym zjawiskiem finansowym jest również zmniejszająca się od czasu wybuchu pandemii zdolność kredytowa samorządów. W związku z pandemią jednostki samorządu terytorialnego zostały zmuszone do zwiększenia wydatków w konkretnych obszarach, zwłaszcza w zakresie opieki zdrowotnej, wsparcia lokalnych działalności oraz biznesów, a także samych mieszkańców⁴⁰.

Na podstawie raportu realizowanego przez J. Stasiowskiego 60% ankietowanych wykazało, że realizacja niektórych działań zaplanowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, do których przynależą, została zakłócona. Dla porównania 15% ogółu ankietowanych sekretarzy gmin twierdzi, iż pandemia zakłóciła większość przedsięwzięć terytorialnych. Zdaniem autora raportu „negatywne konsekwencje epidemii są wyraźnie zróżnicowane w zależności od typu i wielkości gminy. W momencie, gdy 26% sekretarzy z gmin miejskich i aż 38% przedstawicieli miast wskazało na zakłócenia większości zaplanowanych w ich jednostkach działań, w gminach wiejskich takich odpowiedzi udzieliło zaledwie 12% badanych”⁴¹. Respondenci mogli też podzielić się spostrzeżeniami na temat jakości realizowanych usług publicznych w ich jednostce terytorialnej. Zgodnie z wynikami badania „44% ankietowanych wskazało na jednoznacznie negatywne skutki

³⁵ M. Pytlak, *Pandemia COVID-19...*, s. 53.

³⁶ § 12 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 maja 2020 r w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. poz. 878).

³⁷ K. Baran, W. Burek, M. Gibek, *Wpływ COVID-19 na społeczeństwo i prawo. Wybrane aspekty polskich i europejskich regulacji prawnych*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2020, nr 6, s. 283.

³⁸ M. Gołaszewski, *Finanse samorządowe jeszcze bardziej zagrożone*, „Wspólnota” 2020, nr 4, s. 22–23.

³⁹ J. Łubina, *Oddziaływanie pandemii COVID-19 na finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Rzeszów 2021, s. 109.

⁴⁰ K. Kostyk-Siekierska, *Wpływ pandemii COVID-19 na sytuację finansową i funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2021, s. 33.

⁴¹ J. Stasiowski, *Wpływ epidemii na działalność JST*, Warszawa 2021, s. 5.

epidemii dla jakości usług publicznych w jednostkach samorządu terytorialnego. Warto odnotować, że w gminach miejskich (41%) i miastach (58%) zauważalnie częściej niż w gminach wiejskich (45%) wskazywano na negatywny wpływ epidemii na jakość usług. Jednocześnie także w miastach (19%) i gminach miejskich (16%) częściej niż w gminach wiejskich (9%) wskazywano na pozytywny wpływ pandemii na jakość usług⁴².

Pandemia wpłynęła także na cyfryzację administracji publicznej. Dzięki niej rozwinęły się usługi internetowe, a ich oferta obejmuje zakres czynności począwszy od pozyskania dokumentów tożsamości, przez zaświadczenia oraz odpisy, aż po materiały geodezyjne oraz usługi medyczne⁴³. Korzystanie z e-administracji stało się niejako koniecznością nowej rzeczywistości związanej z pandemią, a informatyzacja usług urzędowych bardzo się rozwinęła. Głównymi narzędziami do tego wykorzystywanymi stała się korespondencja elektroniczna, e-mail oraz rozmowa telefoniczna⁴⁴. Sytuacja ta poza oczywistymi zaletami posiada jednak pewne wady. Pierwszym zagrożeniem jest problem ze stuprocentową weryfikacją interesanta oraz ochroną jego danych osobowych, gdyż organ nie ma wpływu na wykorzystywaną przez niego pocztę elektroniczną, a dostępne serwery zapewniają różny poziom ochrony danych wrażliwych⁴⁵. Kolejnym problemem są braki na polu poprawnego ewidencjonowania maili w taki sposób, jaki ma miejsce przy tradycyjnej formie otrzymywania korespondencji⁴⁶.

5. Podsumowanie

Światowa pandemia wpłynęła na wiele obszarów życia obywateli, a tym samym na funkcjonowanie państw. Niosła ze sobą rozmaite skutki, które obserwujemy zarówno w sferze indywidualnej, dotyczącej każdego z nas, jak i w sferze społecznej, ogólnej. Przed dużym wyzwaniem stanął zwłaszcza poziom samorządowy, dla którego pojawienie się epidemii słusznie powinno być utożsamiane z kryzysem. To właśnie od niego wymagało się sprawnego funkcjonowania i zapewnienia bezpieczeństwa. Administracja terytorialna próbowała radzić

⁴² *Ibidem*, s. 23.

⁴³ P. Bednarski, *Wpływ pandemii COVID-19 na cyfryzację administracji publicznej*, Wrocław 2023, s. 29.

⁴⁴ K. Peplowska, *Biurowość w czasach pandemii. Wpływ pandemii COVID-19 na informatyzację biurowości w jednostkach administracji samorządowej*, „Archeion” 2021, nr 122, s. 294.

⁴⁵ K. Brylak-Hudyma, K. Rogala, *COVID-19 a odformalizowanie komunikacji z administracją – zaproszenie do dyskusji*, Wrocław 2023, s. 84.

⁴⁶ *Ibidem*.

sobie z pandemią różnymi drogami i sposobami, podejmowała zatem aktywność np. w obszarze ochrony zdrowia mieszkańców, wsparcia przedsiębiorców, a także w sferach gospodarki, co związane było ze zwiększonymi nakładami finansowymi.

Należy zauważyć, iż do czasu pandemii polski system administracji i zarządzania nie przechodził żadnej poważniejszej próby, nie licząc lokalnych problemów związanych z katastrofami naturalnymi czy klęskami żywiołowymi – nie pojawiały się więc wydarzenia wymagające długotrwałej mobilizacji aparatu administracyjnego na obszarze całego kraju⁴⁷. Zdaniem autorki niniejszego opracowania pojawienie się pandemii ukazało szereg słabości państwa oraz braki istniejącego modelu administracyjnego. Po doświadczeniach związanych z wybuchem pandemii należałoby przygotować Polskę na możliwość pojawienia się podobnego zagrożenia, tak by tym razem państwo mogło zareagować odpowiednio szybko i skutecznie. W trakcie trwania pandemii pojawiły się ponadto nowe pola konfliktów związane bezpośrednio ze skutkami pandemii oraz radykalnymi, niedostatecznie przemyślanymi działaniami, co dodatkowo pogłębiło podziały między administracją samorządową a rządową⁴⁸. Krokiem niezbędnym po wybuchu epidemii powinno być także zaopatrzenie w dodatkowe środki finansowe oraz pracowników stacji sanitarno-epidemiologicznych, jak i natychmiastowe uruchomienie infolinii dla obywateli, aby mogli zwracać się ze swoimi problemami i sprawami wywołanymi pandemią, choćby pojawiającymi się w związku z izolacją w wyniku zarażenia.

Administracja terytorialna działała w tym zakresie z dużym poświęceniem, jednak pozbawiona została wsparcia centrum, co zaważyło na skuteczności podejmowanych czynności⁴⁹. Zdaniem K. Kostyk-Siekierskiej „po raz pierwszy zagrożenie wirusem miało tak istotny wpływ zarówno na społeczeństwo i gospodarkę, jak i na administrację publiczną wszystkich szczebli. Rozległość obowiązków, nowych zadań i zmian legislacyjnych, które objęły samorządy, z pewnością zmusiła je do wzmożonej pracy”⁵⁰. Pandemia wpłynęła negatywnie również na budżety samorządowe, które głównie dźwigały ciężar walki z kryzysem. Ostatecznie COVID-19 znacznie dotknął władzę na obydwu poziomach, także centralnym. Wpływ pandemii na poziom terytorialny administracji ma też jednak

⁴⁷ D. Sześciło, *Pandemiczny egzamin z wielopoziomowego rządzenia. Studium przypadku terenowej administracji rządowej*, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/08/Pandemiczny-egzamin-z-wielopoziomowego-rzadzenia.pdf> [dostęp: 27.03.2023].

⁴⁸ T. Bojarowicz, *Relacje pomiędzy samorządem terytorialnym a administracją rządową w warunkach pandemii COVID-19*, „Polityka i Społeczeństwo” 2020, nr 4, s. 70.

⁴⁹ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny a administracja rządowa – administrowanie w warunkach niepewności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, z. 4, s. 55.

⁵⁰ K. Kostyk-Siekierska, *Wpływ pandemii...*, s. 43.

pozytywną stronę – COVID-19 stał się pewnym bodźcem dla organów publicznych, by rozpowszechniły i udoskonaliły świadczenie usług za pomocą platform cyfrowych, a więc by promowały e-administrację. Ponadto kryzys związany z SARS-CoV-2 może skutkować dalszym usprawnieniem pracy urzędników, co z kolei będzie rzutować na szybkość załatwiania spraw i zadowolenie interesantów. Powszechniejsze stało się wykorzystywanie rozwiązań elektronicznych, a to z pewnością jest znacznie bardziej ekonomiczne, ergonomiczne oraz mniej absorbujące dla potencjalnego petenta. Odpowiednio dopracowane środki elektroniczne wykorzystywane w aparacie administracyjnym pozwolą na bezpieczne przeniesienie większej części funkcjonowania administracji do sfery zdalnej.

Bibliografia

- Baran K., Burek W., Gibek M., *Wpływ COVID-19 na społeczeństwo i prawo. Wybrane aspekty polskich i europejskich regulacji prawnych*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2020, nr 6.
- Bednarski P., *Wpływ pandemii COVID-19 na cyfryzację administracji publicznej*, Wrocław 2023.
- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998.
- Bojarowicz T., *Relacje pomiędzy samorządem terytorialnym a administracją rządową w warunkach pandemii COVID-19*, „Polityka i Społeczeństwo” 2020, nr 4.
- Brylak-Hudyma K., Rogala K., *COVID-19 a odformalizowanie komunikacji z administracją – zaproszenie do dyskusji*, Wrocław 2023.
- Chojnicki Z., Czyż T., *Nowa organizacja terytorialna Polski i układ regionalny*, „Czasopismo Geograficzne” 2000, nr 71.
- Czarnow S., *Próba refleksji nad reakcją państwa na pandemię COVID-19 – uwagi o porządku prawnym czasu epidemii i jego wpływie na prawa i wolności człowieka*, „Radca Prawny” 2023, nr 1.
- Dutkiewicz G., *Samorząd terytorialny w ujęciu wybranych refleksji naukowych i katolickich środowisk*, „Colloquium Pedagogika – Nauki o Polityce i Administracji” 2020, nr 4.
- Gołaszewski M., *Finanse samorządowe jeszcze bardziej zagrożone*, „Wspólnota” 2020, nr 4.
- Gołębiowska A., Benedykt-Zientarski P., *Słowo wstępne [w:] Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – uwarunkowania prawne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, P. Benedykt-Zientarski, Warszawa 2016.
- Gołębiowska A., Benedykt-Zientarski P., Stępień E., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a samorząd terytorialny [w:] Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – uwarunkowania prawne i społeczne*, red. A. Gołębiowska, P. Benedykt-Zientarski, Warszawa 2016.
- Izdebski H., *Polski samorząd terytorialny w Europie. Aktualne problemy i wyzwania [w:] Samorząd terytorialny w Polsce i Europie. Aktualne problemy i wyzwania*, red. K. Czarnecki, A. Lutrzykowski, R. Musiałkiewicz, Włocławek 2017.
- Jaźwiński I., *Organizacja terytorialna państwa jako czynnik kształtujący ramy dla rozwoju regionalnego*, „Europa Regionum” 2015, t. XXIV(15).
- Klimek M., *Funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego podczas pandemii COVID-19*, Kraków 2022.
- Korczak J., Liskowski P., Ostapski A., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce. Konstytucja RP*, Wrocław 2020.

- Kostyk-Siekierska K., *Wpływ pandemii COVID-19 na sytuację finansową i funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2021.
- Kotarba B., *Samorząd terytorialny między ustrojowo-organizacyjną formą władzy wykonawczej a czwartą władzą*, „Horyzonty Polityki” 2023, nr 14.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny a administracja rządowa – administrowanie w warunkach niepewności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, z. 4.
- Lis W., *Istota i rola samorządu terytorialnego w państwie demokratycznym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. XXII(1).
- Łubina J., *Oddziaływanie pandemii COVID-19 na finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Rzeszów 2021.
- Matwiejuk J., *Samorząd terytorialny w Polsce*, Białystok 2014.
- Niżnik-Dobosz I., *Samorząd terytorialny wobec zasady podziału władzy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, z. 4.
- Peplowska K., *Biurowość w czasach pandemii. Wpływ pandemii COVID-19 na informatyzację biurowości w jednostkach administracji samorządowej*, „Archeion” 2021, nr 122.
- Pytlak M., *Pandemia COVID-19 jako wyzwanie dla organizacji publicznych. Ocena działań – studium przypadku*, „De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2022, nr 8.
- Sienkiewicz I., *Wpływ pandemii COVID-19 na gospodarki wybranych krajów Unii Europejskiej*, „The Review of European Affairs” 2021, nr 1.
- Stasiowski J., *Wpływ epidemii na działalność JST*, Warszawa 2021.
- Słobodzian B., *Koncepcje trójstopniowego podziału władzy administracyjnej w latach 90. XX w.*, Gdańsk 2007.
- Szyja P., *Funkcjonowanie administracji publicznej w sytuacji kryzysu spowodowanego czynnikami zewnętrznymi – studium przypadku COVID-19*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2020, nr 6.
- Tabis D., *Wpływ pandemii COVID-19 na sytuację finansową polskich samorządów*, Wrocław 2023.
- Tabis D., *Zagrożenia bezpieczeństwa społecznego Polski w dobie pandemii COVID-19 [w:] Pandemia COVID-19 w perspektywie zagrożeń społecznych*, red. I. Urych, D. Domalewska, M. Mazurek, Warszawa 2022.
- Tarno J.P., *Rola administracji publicznej w świetle przepisów nowej Konstytucji*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy” 2000, nr 2.
- Wyszkowska D., *Samorząd terytorialny w ujęciu wybranych koncepcji teoretycznych*, „Opticum. Economic Studies” 2018, nr 1.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. 1998, nr 96, poz. 603 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. 2023, poz. 122; 2024, poz. 834).
- Ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2024, poz. 924).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 878).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00.
- Uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., sygn. W 10/93.

Źródła internetowe

Funkcjonowanie urzędów administracji publicznej w okresie pandemii COVID-19, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,25613,vp,28386.pdf> [dostęp: 27.03.2023].

Statystyki zgonów z powodu COVID-19 w 2020 roku, <https://basiw.mz.gov.pl/statystyki-zgonow-z-powodu-covid-19-w-2020-roku/> [dostęp: 27.03.2023].

Sześciło D., *Pandemiczny egzamin z wielopoziomowego rządzenia. Studium przypadku terenowej administracji rządowej*, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/08/Pandemiczny-egzamin-z-wielopoziomowego-rzadzenia.pdf> [dostęp: 27.03.2023].



dr Ireneusz Nowak

ORCID: 0000-0002-7997-6887

e-mail: inowak@wpia.uni.lodz.pl

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Łódzki

Wybrane „wypadki” Krajowej Administracji Skarbowej¹

Selected 'slip-ups' of the National Revenue Administration

Abstract

The selected problems presented in this publication, connected with the functioning of the National Revenue Administration, are the result of a number of negative consequences, including first and foremost personnel problems, arising after the quasi-reform of the public finance administration. Unfortunately, the unsuccessful 'reform' of the National Revenue Administration has caused and continues to cause, despite the passage of 7 years, various destructions, which *nolens volens* translate into numerous mistakes, both organisational, managerial and judicial ones on the part of tax administration bodies.

Keywords: Tax administration, employee, officer, Head of the National Revenue Administration, Minister of Finance.

Streszczenie

Zaprezentowane w opracowaniu wybrane problemy związane z funkcjonowaniem Krajowej Administracji Skarbowej są wypadkową wielu negatywnych następstw, w tym przede wszystkim kadrowych, powstałych po quasi-reformie administracji danin publicznoprawnych. Niestety, nieudana „reforma” pt. Krajowa Administracja Skarbowa wywołała i pomimo upływu 7 lat cały czas powoduje różnego rodzaju destrukcje, które *nolens volens* przekładają się na liczne błędy, zarówno organizacyjne, zarządcze, jak i orzecznicze organów administracji podatkowej.

Słowa kluczowe: administracja podatkowa, pracownik, funkcjonariusz, Szef Krajowej Administracji Skarbowej, Minister Finansów.

¹ Opracowanie powstało w ramach stażu naukowego odbytego w Zakładzie Prawa Finansowego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego w roku akademickim 2024/2025.

1. Wstęp

Autor niniejszej publikacji w myśl T. Kotarbińskiego próbuje podważać wybrane działania organów administracji podatkowej, ponieważ w ten tylko sposób można wykryć to, czego podważyć się nie da², a „to, co się ostoi, będzie prawdą wspólnie uznaną i niechaj ona się okaże jedynym w sporze zwycięzcą”³. Przez „wpadki” należy rozumieć negatywne działania organów Krajowej Administracji Skarbowej z ostatnich kilku lat⁴.

W toku prowadzonych badań zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, krytyczną oraz co do zasady metodę empiryczno-analityczną opartą m.in. na informacjach uzyskanych od Ministra Finansów, Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, dyrektorów izb administracji skarbowej, odpowiedziach na interpelacje poselskie oraz informacjach o wynikach kontroli przeprowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli pt. *Organizacja i polityka kadrowa służby celno-skarbowej*⁵ oraz *Działania organów państwa w zakresie importu i obrotu zboża i rzepaku z Ukrainy*⁶.

2. Webinary Krajowej Administracji Skarbowej

Krajowa Administracja Skarbowa, analogicznie do Ministerstwa Finansów, w różny sposób realizuje zadania związane z promowaniem usług i informowaniem o nich⁷. Przykładowo webinar pt. *Konto organizacji w e-Urzędzie Skarbowym*⁸ – moim zdaniem bardzo profesjonalny i trwający 20 minut – został przygotowany i zmontowany samodzielnie z wykorzystaniem dostępnych narzędzi informatycznych przez pracownika Wydziału Obsługi Mikro, Małych i Średnich Przedsiębiorstw w Departamencie Relacji z Klientami⁹. Co więcej, przygotowanie webinaru zostało powierzone tej osobie z uwagi na zakres zadań Wydziału, jak również czynny udział w przygotowaniu założeń do usługi konta organizacji¹⁰. Natomiast koszty innego

² T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1974, s. 188.

³ *Ibidem*; I. Nowak, *Świadomość podatkowoprawna podmiotów administracji rządowej*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 4, s. 9 i n.

⁴ Por. H. Elzenberg, *Kłopoty z istnieniem. Aforyzmy w porządku czasu. Pisma*, t. 2, Kraków 1994, s. 14; I. Nowak, *Świadomość podatkowoprawna...*, s. 9–66.

⁵ <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/23/008/>, dalej: Raport NIK-1 [dostęp: 10.10.2024].

⁶ <https://www.nik.gov.pl/kontrola/D/23/506/>, dalej: Raport NIK-2 [dostęp: 10.10.2024].

⁷ Pismo Ministra Finansów (dalej: MF) z dnia 26 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1691.2023.

⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=66irF14Yv0w> [dostęp: 10.10.2024].

⁹ Bez ponoszenia żadnych kosztów i bez wypłaconego dodatkowego wynagrodzenia – pismo MF z dnia 26 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1691.2023.

¹⁰ Pismo MF z dnia 4 sierpnia 2023 r., nr BMI1.0123.1877.2023.

webinaru pt. *W MF i KAS jesteśmy po stronie uczciwego przedsiębiorcy*¹¹ – trwającego 1 minutę i 42 sekundy – wyniosły 28 905 zł brutto, gdyż został on zrealizowany przez firmę zewnętrzną w ramach zadań nadzorowanych przez Biuro Komunikacji i Promocji Ministerstwa Finansów na zlecenie Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu¹². Warto też podkreślić, że osoby występujące w tym materiale nie są pracownikami Ministerstwa Finansów ani funkcjonariuszami i pracownikami Krajowej Administracji Skarbowej, a zdjęcia wykorzystane w tej produkcji zostały zaczerpnięte z ogólnodostępnych banków zdjęć i wybrane przez firmę zewnętrzną¹³.

Na koniec przyjąć *a priori* należy, że pracownik Departamentu Relacji z Klientami zapewne jest bardzo zadowolony z dobrze przygotowanego w ramach stosunku pracy webinaru pt. *Konto organizacji w e-Urzędzie Skarbowym (sic!)*. Na marginesie warto też pamiętać, że Minister Finansów w 2021 roku zrezygnował¹⁴ z utworzenia Wyższej Szkoły Skarbowości¹⁵, która miała być „kuźnią kadr dla urzędników i funkcjonariuszy Krajowej Administracji Skarbowej”¹⁶. Oficjalnym powodem rezygnacji były oczywiście oszczędności, ponieważ utworzenie jednostki miało kosztować 30,7 mln zł¹⁷. Tak się składa, że w 2024 roku następca poprzedniego Ministra Finansów stwierdził, że około 30 mln zł straty (szacunki) wygenerował błędnie zaprojektowany Krajowy System e-Faktur¹⁸. Przy okazji można postawić chyba zasadne pytanie, dlaczego audyt biznesowo-technologiczny dla projektu informatycznego pt. Krajowy System e-Faktur (KSeF)¹⁹ został zlecony zewnętrznemu wykonawcy²⁰, skoro *nolens volens* w obszarze resortu finansów

¹¹ <https://www.youtube.com/watch?v=8ns7vKbnX-Q> [dostęp: 9.11.2024].

¹² Pismo MF z dnia 26 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1691.2023.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Pomimo podpisanego w czerwcu 2021 r. z Ministrem Edukacji i Nauki listu intencyjnego – *Powstanie uczelnia kształcąca kadry resortu finansów*, <https://www.gov.pl/web/finanse/powstanie-uczelnia-ksztalcaca-kadry-resortu-finansow> [dostęp: 19.10.2024].

¹⁵ „Oczekiwanyymi korzyściami z utworzenia szkoły wyższej resortu finansów są przede wszystkim: rozwój kompetencji obecnych i przyszłych pracowników, wzrost efektywności administracji skarbowej, budowanie lepszych kontaktów z klientami”. *Powstanie uczelnia...*

¹⁶ B. Godusławski, *Fiasko planów MF. Nie będzie magistrów z uszczelniania podatków*, <https://businessinsider.com.pl/finanse/fiasko-planow-mf-resort-nie-bedzie-mial-wlasnej-uczelni-wyzszej/ct7v5ph> [dostęp: 20.11.2024].

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Koszty prac nad Krajowym Systemem e-Faktur to 110 mln zł. Zob. Minister Finansów, <https://www.youtube.com/watch?v=ZOINqu5ydQo> [dostęp: 19.10.2024].

¹⁹ Według Ministra Finansów „zdiagnozowaliśmy błędy, które uniemożliwiają wprowadzenie obligatoryjnego KSeF w zakładanym terminie”. *Przesunięcie terminu wdrożenia obowiązkowego KSeF*, <https://www.gov.pl/web/finanse/przesuniecie-terminu-wdrozenia-obowiazkowego-ksef> [dostęp: 29.11.2024].

²⁰ Pismo MF z dnia 26 lutego 2024 r., nr BKA1.054.1.2024, <https://orka2.sejm.gov.pl/INT10.nsf/kucz/ATTD2VJHV/%24FILE/i01259-o1.pdf> [dostęp: 29.11.2024].

funkcjonuje Centrum Informatyki Resortu Finansów, będące podobno największym w Polsce publicznym FinTechem, oraz spółka Aplikacje Krytyczne S.A.²¹ realizująca zadania obejmujące informatyzację działów administracji rządowej²². Pojawia się też kolejne pytanie – dlaczego powierzono tak newralgiczny zakres usług podmiotowi zewnętrznemu, mając chociażby na uwadze obszar bezpieczeństwa tzw. danych wrażliwych?

3. Tajemniczy klient i tajemniczy dzwoniący w Krajowej Administracji Skarbowej

Badania metodą tajemniczego klienta i tajemniczego dzwoniącego w Krajowej Administracji Skarbowej odbyły się w latach 2022–2023²³ i były prowadzone przez zewnętrznego wykonawcę wyłonionego w przetargu publicznym, mając na celu: 1) poznanie aktualnego stanu realizacji standardów obsługi bezpośredniej i telefonicznej w urzędach skarbowych i Call Center Krajowej Informacji Skarbowej; 2) kwartalny monitoring realizacji standardów obsługi bezpośredniej i telefonicznej w urzędach skarbowych i Call Center Krajowej Informacji Skarbowej (przez kolejne cztery kwartały, poczynając od 3 kwartału 2022 roku)²⁴.

W przeprowadzanych badaniach przeszkolony audytor wcielał się w rolę tzw. prawdziwego klienta, odwiedzającego osobiście urząd skarbowy (w przypadku badania tajemniczego klienta) lub kontaktującego się telefonicznie z urzędem skarbowym lub infolinią Krajowej Informacji Skarbowej (w przypadku badania tajemniczego dzwoniącego)²⁵. Wizyta lub kontakt telefoniczny odbywały się w oparciu o przygotowany scenariusz bazowy, a następnie audytor na podstawie wystandaryzowanego kwestionariusza oceniał poziom realizacji standardów obsługi bezpośredniej/telefonicznej²⁶.

W celu zachowania anonimowości pracowników urzędów skarbowych w trakcie badań nie gromadzono ich danych osobowych, a wyniki prezentowane były w formie zestawień statystycznych²⁷. Innymi słowy, w poszczególnych izbach administracji skarbowej wraz z podległymi jednostkami nie jest znana dokładna liczba pracowników, którzy wzięli udział w badaniu w całym okresie jego trwania,

²¹ <https://www.cirf.gov.pl/> [dostęp: 7.12.2024].

²² <https://www.akmf.pl/o-nas> [dostęp: 5.10.2024].

²³ Pismo MF z dnia 31 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1434.2023.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Pismo MF z dnia 31 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1434.2023.

gdyż dane pracowników obsługujących audytorów nie były zapisywane ze względu na zachowanie ich anonimowości²⁸. Znana jest natomiast liczba zrealizowanych audytów i w uproszczeniu można przyjąć, że liczba pracowników uczestniczących w badaniach jest zbliżona do liczby zrealizowanych audytów²⁹. Łączna liczba audytów w całym badaniu (cztery fale) w izbach administracji skarbowej za lata 2022–2023 wynosiła w: 1) Warszawie – 940 (470/470)³⁰; 2) Katowicach – 700 (350/350)³¹; 3) Wrocławiu – 660 (330/330)³²; 4) Łodzi – 560 (280/280)³³; 5) Krakowie – 540 (270/270)³⁴; 6) Bydgoszczy – 440 (220/220)³⁵; 7) Lublinie – 420 (210/210)³⁶; 8) Gdańsku – 400 (200/200)³⁷; 9) Olsztynie – 300 (150/150)³⁸; 10) Kielcach – 280 (140/140)³⁹.

Reasumując, można mieć uzasadnione wątpliwości odnośnie do docelowych założeń, które legły u podstaw badania metodą tajemniczego klienta i tajemniczego dzwoniącego w Krajowej Administracji Skarbowej. W każdym razie autor niniejszego opracowania takowe posiada, chociażby z powodu tego, że audytorzy nie byli „fachowcami” z zakresu prawa podatkowego i zapewne nie byli w stanie prawidłowo „odkodować” całokształtu rozmowy, nawet jeżeli napotkali na swojej drodze „wzorowych zwolenników” tzw. ulgi językowej. Także przewodniczący Związku Zawodowego Celnicy PL S. Siwy, nie negując prawa Ministra Finansów do oceny poziomu świadczonych przez Krajową Administrację Skarbową usług, wnioskował do kierownictwa tej instytucji o wstrzymanie realizacji programu „Tajemniczy Klient”⁴⁰, podkreślając, że w zaproponowanej formule koszt badania ankietowego i analizy poziomu usług Krajowej Administracji Skarbowej jest bardzo wysoki – wynoszący niemal 1,5 mln zł.⁴¹ Wskazał

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Nie można jednoznacznie założyć, że jest dokładnie taka sama, gdyż hipotetycznie mogła wystąpić sytuacja, w której ten sam pracownik obsługiwał audytora w trakcie dwóch różnych fal badania.

³⁰ Pismo DIAS w Warszawie z dnia 10 lipca 2023 r., nr 1401-IWK-2.0150.83.2023.

³¹ Pismo DIAS w Katowicach z dnia 21 lipca 2023 r., nr 2401-IWK.1.0150.60.2023.

³² Pismo DIAS we Wrocławiu z dnia 6 lipca 2023 r., nr 0201-IWK.0150.70.2023.

³³ Pismo DIAS w Łodzi z dnia 6 lipca 2023 r., nr 1001-IWK.0150.51.2023.

³⁴ Pismo DIAS w Krakowie z dnia 7 lipca 2023 r., nr 1201-IWK.0150.1.52.2023.

³⁵ Pismo DIAS w Bydgoszczy z dnia 6 lipca 2023 r., nr 0401-IWK.0150.40.2023.2.

³⁶ Pismo DIAS w Lublinie z dnia 7 lipca 2023 r., nr 0601-IWK.0150.51.2023.7.

³⁷ Pismo DIAS w Gdańsku z dnia 6 lipca 2023 r., nr 2201-IWK.0150.48.2023.

³⁸ Pismo DIAS w Olsztynie z dnia 10 lipca 2023 r., nr 2801-IWK.0150.34.2023.

³⁹ Pismo DIAS w Kielcach z dnia 23 sierpnia 2023 r., nr 2601-IWK.0150.72.2023.3.

⁴⁰ S. Siwy, *Program „tajemniczy klient” to absurd*, <https://celnicy.pl/threads/program-tajemniczy-klient-to-absurd.17680/> [dostęp: 15.10.2024].

⁴¹ *Ibidem*.

alternatywne i tańsze metody, np. zlecenie takiego działania uczelni wyższej w ramach badań naukowych bądź przeprowadzenie badania ankietowego z zaangażowaniem pracowników Krajowej Administracji Skarbowej⁴². Jego zdaniem – w pełni zasadnym również według autora artykułu – rzeczne badanie w obliczu zdiagnozowanych i pilnych do realizacji problemów w Krajowej Administracji Skarbowej⁴³ należało uznać za bezsensowne⁴⁴.

4. Ulga językowa/upraszczanie języka podatkowego w Krajowej Administracji Skarbowej

Stosowanie zasad prostego języka⁴⁵ i jego upraszczanie według kierownictwa Krajowej Administracji Skarbowej oraz Ministerstwa Finansów to jedna z wartości będących częścią strategii tych instytucji na lata 2021–2024⁴⁶. Zapewne w tym też chyba celu kierownictwo tych instytucji m.in. definicję legalną podatnika usilnie stara się zamienić na określenie *klient*⁴⁷. Potwierdzają to także informacje zawarte w prezentacji pt. *Kiedy podatnik stał się klientem*, którą kierownictwo Krajowej Administracji Skarbowej oraz Ministerstwa Finansów zaprezentowało 28 sierpnia 2023 roku na konferencji podsumowującej realizację programu pt. *Klient w centrum uwagi KAS*⁴⁸. Wynika z niej m.in., że klientowi zapewniona

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Jako przykładowe, pilne do realizacji wskazał: 1) niedoetatyzowanie w komórkach dochodzeniowo-śledczych; 2) przeciążenie pracowników i funkcjonariuszy biurokracją; 3) sprawozdania ponad miarę; 4) dublowanie zadań; 5) wieszające się i często mało intuicyjne systemy, które wymagają ogromnej straty czasu na wprowadzanie danych, często tych samych do różnych systemów; 6) niedoetatyzowanie w oddziałach celnych, komórkach postępowań, komórkach kontroli; 7) niedoetatyzowanie w wielu urzędach skarbowych. Szerzej: *ibidem*.

⁴⁴ Zob. też: I. Nowak, *Metafizyka w stosowaniu prostego języka przez Krajową Administrację Skarbową i Ministerstwo Finansów*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 3, s. 75 i n.

⁴⁵ „Prosty język to przejrzysty, zrozumiały i skuteczny styl pisanie, który odpowiada na potrzeby obywateli. Używa go już wiele firm i urzędów w Polsce i na świecie. Zauważyły one, że prosta komunikacja przynosi wiele korzyści wszystkim zainteresowanym i buduje partnerskie relacje” – tak według pisma Zastępcy Dyrektora Departamentu Poboru Podatków w Ministerstwie Finansów z dnia 14 maja 2021 r., nr SK/95/2021.

⁴⁶ *Prosty język w Ministerstwie Finansów i Krajowej Administracji Skarbowej*, https://www.kis.gov.pl/wiadomosci/aktualnosci/-/asset_publisher/JSs9/content/id/10576301 [dostęp: 19.10.2024]. Warto pamiętać, że *spiritus movens* w „krzewieniu” ulgi językowej odgrywa utworzony 1 stycznia 2022 r. Departament Relacji z Klientami (departament podporządkowany Krajowej Administracji Skarbowej). Więcej: I. Nowak, *Metafizyka w stosowaniu...*, s. 65 i n.

⁴⁷ Pismo MF z dnia 5 kwietnia 2022 r., nr BM11.0123.598.2022. Szerzej na temat klienta i klientocentryczności zob. I. Nowak, *Metafizyka w stosowaniu...*, s. 54 i n.

⁴⁸ Pismo MF z dnia 26 października 2023 r., nr BM11.0123.2839.2023.

jest „empatia, zrozumienie potrzeb, priorytetyzacja działań, realizacja, testowanie, poprawianie, i tak od nowa, w procesie ciągłym, powtarzalnym”⁴⁹. W module prezentacji pt. *Zrozumienie potrzeb klienta* odnajdujemy zadania wobec klienta: „wyłonienie segmentów klientów, ułożenie mapy podróży klienta, zdefiniowanie punktów bólu”⁵⁰. No i cóż rzec na takie *dictum*? Może należy raz jeszcze przywołać wypowiedź byłego Ministra Finansów, zgodnie z którą „obywatel zawsze ma rację – to jest nasz klient”⁵¹?

Stosowanie zasad prostego języka, określonych w standardach ulgi językowej Krajowej Administracji Skarbowej i Ministerstwie Finansów, stało się obowiązkiem wszystkich pracowników oraz funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej (dalej: SCS)⁵². Co więcej, w działania związane z ulgą językową zaangażowani są wszyscy pracownicy resortu finansów i każdy z nich „stara się, by jego komunikacja była efektywna – jak najbardziej skuteczna, klarowna, rzeczowa i dostosowana do potrzeb odbiorcy”⁵³. I faktycznie liczba zaangażowanych w Krajowej Administracji Skarbowej oraz Ministerstwie Finansów osób osiągnęła chyba „masę krytyczną”⁵⁴, gdyż w tzw. krzewienie ulgi językowej zaangażowani są – oprócz co do zasady naczelników urzędów skarbowych i urzędów celno-skarbowych, dyrektorów izb administracji skarbowej – także: 1) ambasadorzy prostego języka – około 200 osób; 2) trenerzy prostego języka – około 80 osób; 3) liderzy prostego języka – 15 osób; 4) koordynatorzy ulgi językowej – 17 osób (jedna w każdej izbie administracji skarbowej oraz w Krajowej Informacji Skarbowej)⁵⁵; 5) zastępcy koordynatorów ulgi językowej (Ministerstwo Finansów nie prowadzi takiego zestawienia); 6) sekretarze – 30 osób⁵⁶.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ <https://www.gov.pl/web/kas/klient-w-centrum-uwagi-kas--konferencja-w-mf> [dostęp: 28.10.2024]; pismo MF z dnia 26 października 2023 r., nr BMI1.0123.2839.2023.

⁵¹ *Tadeusz Kościński o relacji urząd–mieszkaniec w inteligentnym mieście*, <https://www.youtube.com/watch?v=aUrU4A6paPc> [dostęp: 22.11.2024].

⁵² „Nie ma osobnego zespołu, którego członkowie zajmowaliby się wyłącznie prostą komunikacją, czy upraszczaniem pism. Są grupy robocze, których członkowie zajmują się swoimi obowiązkami pracowniczymi, a do tego są ambasadorami prostego języka. W resorcie finansów jest to niemal 250 osób – niespełna 100 w Ministerstwie Finansów, a także po kilka osób w każdej z 16 IAS oraz KIS” – pismo MF z dnia 16 maja 2022 r., nr BMI1.0123.883.2022.

⁵³ Pismo MF z dnia 16 maja 2022 r., nr BMI1.0123.883.2022.

⁵⁴ Zgodnie z prezentacją Ministerstwa Finansów i Krajowej Administracji Skarbowej z 25 marca 2021 r. pt. *Prosty język. Wyzwania w komunikacji zdalnej*.

⁵⁵ To dyrektorzy izb administracji skarbowej i naczelnicy urzędów skarbowych wskazali osoby, które koordynują upowszechnianie informacji na temat prostego języka odpowiednio w poszczególnych izbach i urzędach – pismo MF z dnia 31 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1434.2023.

⁵⁶ Pismo MF z dnia 31 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1434.2023.

Dyrektorzy komórek organizacyjnych w Krajowej Administracji Skarbowej oraz w Ministerstwie Finansów monitorują, czy pracownicy i funkcjonariusze KAS używają prostego języka w swoich pismach⁵⁷. Badania rozpoczęły się w 2022 roku⁵⁸. Przykładowo organizowane są wewnętrzne przeglądy pism, dzięki którym można monitorować, w jakich aspektach powinny być zapewniane pracownikom i funkcjonariuszom KAS materiały edukacyjne⁵⁹. Z pisma Dyrektora Departamentu Relacji z Klientami z dnia 1 czerwca 2022 roku pt. *Audyt powszechny pism w uldze językowej* dowiadujemy się m.in., że w czerwcu 2022 roku został przeprowadzony „pierwszy ogólnopolski audyt pism w uldze językowej. Sprawdzimy po jednym piśmie z każdego urzędu skarbowego oraz wyspecjalizowanego. W tej edycji audytu [zapewne nie ostatniej – przyp. I.N.] nie uczestniczą urzędy celno-skarbowe oraz izby”⁶⁰. Audyt będzie przeprowadzony wyłącznie elektronicznie i zgodnie ze wskazówkami: „w każdym urzędzie powinna być osoba, która dba o ulgę językową w tym urzędzie. Ta osoba oceni pismo, czyli: wybierze jedno pismo [z czterech – przyp. I.N.], które oceni; otworzy elektroniczny plik karty oceny pisma i informacji o piśmie [13 obszarów, które należy ocenić – przyp. I.N.]; oceni pismo według kryteriów tej karty oraz zapisze wyniki w pliku karty ocen; wypełni elektronicznie ankietę oceny pisma”. Zapewne według powyższej metodologii bez wątpienia sukces będzie nieunikniony (*sic!*)⁶¹.

Niezależnie od przekonania nikomu nie uda się napisać rozstrzygnięć podatkowych (decyzji i postanowień) prostym językiem, ponieważ obowiązująca w Rzeczypospolitej Polskiej zasada praworządności na to nie przyzwala⁶². Ponadto zjawiska deprecjacji aktów podatkowych nie naprawi się ulgą językową⁶³. Warto w tym miejscu przypomnieć wszystkim potencjalnym entuzjastom prostego języka (ulgi językowej), że „nawet z pozoru kosmetyczna poprawka może bowiem zmienić sens specjalistycznego tekstu”⁶⁴. Innymi słowy, przyjęta

⁵⁷ Pismo MF z dnia 3 czerwca 2022 r., nr BMI1.0123.866.2022.

⁵⁸ Pismo MF z dnia 5 kwietnia 2022 r., nr BMI1.0123.598.2022.

⁵⁹ Pismo MF z dnia 31 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1434.2023.

⁶⁰ Pismo z dnia 1 czerwca 2022 r. pt. *Pisma w standardzie Ulgi językowej. Audyt powszechny w KAS*.

⁶¹ Z prezentacji pt. *Od podatnika do klienta. Czy ta droga jest możliwa?* wynika, że ponad 75% pracowników i funkcjonariuszy KAS w urzędach skarbowych zna standardy ulgi językowej i używa ich w swoich pismach – pismo MF z dnia 17 stycznia 2024 r., nr BMI1.0123.173.2024; I. Nowak, *Świadomość podatkowoprawna...*, s. 22–23.

⁶² I. Nowak, *Metafizyka w stosowaniu...*, s. 94 wraz z zawartą tam literaturą.

⁶³ *Ibidem*, s. 95 wraz z zawartą tam literaturą. Por. B. Brzeziński, *O deparlamentaryzacji prawa podatkowego opublikowany*, „Przegląd Podatkowy” 2024, nr 4, s. 14 i n.

⁶⁴ J. Zandberg-Malec, *Prosty język w komunikacji prawniczej – okiem redaktora językowego*, „Poznańskie Studia Polonistyczne. Seria Językoznawcza” 2021, vol. 28(1), s. 193.

centralnie „procedura” upraszczania języka aktów normatywnych z zakresu prawa podatkowego przez pracowników/funkcjonariuszy KAS nie jest właściwym kierunkiem zmian, w który należy angażować siły i środki⁶⁵.

Upraszczenie języka podatkowego czy też stosowanie prostego języka, ulgi językowej lub terminu *klient* to działania pozbawione sensu, ponieważ w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej pilnie poszukiwani muszą być fachowcy, a nie amatorzy prawa podatkowego⁶⁶. Co więcej, istnieje pilna potrzeba powrotu do dobrego prawodawstwa wraz ze sprawnie funkcjonującymi instytucjami publicznymi i profesjonalną kadrą (służbą cywilną), a nie z pozorowaniem działań w postaci procesu upraszczania języka, ulgi językowej etc.⁶⁷ Innymi słowy, Krajowa Administracja Skarbowa powinna jak najszybciej zaniechać stosowania prostego języka, a tym bardziej „ambitnego projektu” pt. *Ulga językowa*⁶⁸, ponieważ „populistyczne postulaty komunikowania norm prawnych «językiem zrozumiałym dla każdego, kto umie czytać i pisać» i eksponowane propozycje istotnego upraszczania języka w komunikacji z podatnikiem nie mogą znaleźć akceptacji, ponieważ dla podatnika podstawową potrzebą nie jest urzędnicze «przekładanie» aktów prawnych na prosty język, lecz klarowność obowiązujących aktów prawnych. Można mieć też obawy co do jakości upraszczającego komunikację «przekładu» językowego, skoro urzędnicy różnych szczebli, a zwłaszcza nasi politycy pełniący funkcje publiczne, dają niejednokrotnie dowody, że mają poważne kłopoty nawet z najbardziej prostą wykładnią językową obowiązujących przepisów, nie wspominając już o samodzielnym stosowaniu wykładni derywacyjnej i konstruowaniu na podstawie przepisów obowiązujących norm prawnych. Toteż procedura upraszczania języka w komunikowaniu norm z zakresu prawa podatkowego nie wydaje się pierwszoplanowym i szczególnie oczekiwanym kierunkiem zmian, a tzw. prosty język nie zastąpi koniecznej w aktach prawnych precyzji języka i jego niezbędnej czytelności dla osób zajmujących się stosowaniem i wykładnią tekstów prawnych. Upraszczenie języka w komunikacji z podatnikiem może natomiast przyczynić się niekiedy do wykreowania nieporozumień i istotnego osłabienia funkcji gwarancyjnej obowiązujących przepisów”⁶⁹.

⁶⁵ I. Nowak, *Metafizyka w stosowaniu ...*, s. 97.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 99; *idem*, „Zasoby kadrowe”, *Krajowej Administracji Skarbowej: reasumpcja po 5 latach funkcjonowania*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023, nr 1, s. 133.

⁶⁷ I. Nowak, *Metafizyka w stosowaniu ...*, s. 99 i n. Zob. też: *idem*, *Podatki nazywane opłatami w imię maksymalizacji dochodów budżetowych – zarys problematyki*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 2, s. 39 i n.

⁶⁸ I. Nowak, *Świadomość podatkowoprawna ...*, s. 23–24; *idem*, *Metafizyka w stosowaniu ...*, s. 69.

⁶⁹ Tak prof. R. Dębski (Katedra Prawa Karnego WPiA UŁ), który udzielał autorowi niniejszej publikacji jako swojemu studentowi wielu bezcennych rad, i to zawsze z „zegarmistrzowską precyzją”. <https://www.wpia.uni.lodz.pl/aktualnosci/szczegoly/zmarl-prof-ryszard-debski> [dostęp: 11.11.2024].

Analogiczną argumentację podnosi także judykatura, według której nowe standardy komunikacji z podatnikami nie mogą prowadzić do naruszenia obowiązujących przepisów prawa, a elementy decyzji czy postanowienia i ich rola są ściśle określone przez przepisy Ordynacji podatkowej i tylko w ich ramach wydając decyzje czy postanowienia, powinien poruszać się organ podatkowy⁷⁰. Co więcej, w sądownictwie administracyjnym wątpliwości budzą używane przez organy podatkowe w indywidualnych aktach administracyjnych sformułowania/zwroty, takie jak: *Szanowni Państwo, oceniam Państwa zarzut, odnosząc się do Państwa zarzutu*, ponieważ rolą organu podatkowego jest wydawanie rozstrzygnięć podatkowych w formie aktu władczego, a nie pism mających charakter listu do podatnika⁷¹. Innymi słowy, „zapobieżenie degradacji języka prawniczego wymaga wysiłku ze strony jego użytkowników. Dotyczy to zwłaszcza tych, którzy tworzą teksty w konwencji tego języka, prawników, a zwłaszcza sędziów i naukowców”⁷², no i oczywiście pracowników/funkcjonariuszy Krajowej Administracji Skarbowej, a przede wszystkim „pomysłodawców” i „zwolenników” ulgi językowej.

Być może w ramach trwającego w Ministerstwie Finansów audytu, który w momencie oddania opracowania do druku „jest w trakcie realizacji a jego wyniki, wraz z informacją o ewentualnych nieprawidłowościach zostaną ujawnione po jego zakończeniu”⁷³, chocholi taniec pt. ulga językowa w końcu zostanie zaniechany. Pocieszające jest, że wiceminister finansów J. Neneman w swoich pismach nie posługuje się zwrotem *klient*, a tym bardziej *klient w centrum uwagi*. Niewykluczone, że wiceminister czytał publikację pt. *Metafizyka w stosowaniu prostego języka przez Krajową Administrację Skarbową i Ministerstwo Finansów*⁷⁴, w której autor apelował do wszystkich „decydentów” z Krajowej Administracji Skarbowej oraz Ministerstwa Finansów, aby jak najszybciej

⁷⁰ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 17 października 2023 r., sygn. I SA/Kr 819/23, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2023 r., sygn. I SA/Kr 147/23, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 marca 2023 r., sygn. I SA/Kr 1210/22, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 marca 2023 r., sygn. I SA/Kr 82/23, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 marca 2023 r., sygn. I SA/Kr 102/23, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 lutego 2023 r., sygn. I SA/Kr 1362/22, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 listopada 2022 r., sygn. I SA/Kr 959/22, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 lipca 2022 r., sygn. I SA/Kr 354/22, CBOSA.

⁷¹ Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 października 2024 r., sygn. I SA/Wr 376/24, CBOSA; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 października 2024 r., sygn. I SA/Wr 396/24, CBOSA; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 31 lipca 2024 r., sygn. I SA/Wr 815/23, CBOSA.

⁷² Por. B. Brzeziński, *Jakość języka prawniczego prawa podatkowego – rzecz godna uwagi*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2023, nr 3, s. 22.

⁷³ Pismo MF z dnia 4 stycznia 2024 r., nr DSP3.8022.5.2023, <https://orka2.sejm.gov.pl/INT10.nsf/klucz/ATT CZ7KFL/%24FILE/i00250-o1.pdf> [dostęp: 30.11.2024].

⁷⁴ I. Nowak, *Metafizyka w stosowaniu...*, s. 51 i n.

wycofali się z zauroczenia wszelakimi językowymi nowinkami lub trafniej nowomową na temat tzw. prostego języka w obszarze prawa podatkowego czy szerzej finansów publicznych!!! Jeżeli tym razem apel padł/padnie na podatny grunt – autor niniejszej publikacji rzeknie w imieniu wszystkich pracowników oraz funkcjonariuszy Krajowej Administracji Skarbowej, a na koniec także własnym – AMEN.

5. Ekspresowe awanse w stopniach służbowych w Krajowej Administracji Skarbowej

Kierownictwo Krajowej Administracji Skarbowej deklaruje chęć budowania przyjaznego środowiska pracy⁷⁵, zapewniając m.in., iż „bardzo ważne jest to, żebyśmy też pamiętali o tym, że ludzie potrzebują bezpieczeństwa, miejsca pracy, jasnej ścieżki awansowej”⁷⁶. Niestety bardzo duże wątpliwości wzbudziła „ekspresowa ścieżka awansowa” byłego już Szefa KAS, który od 19 lipca 2021 roku, po przekształcenia stosunku pracy w stosunek służbowy (art. 150 u.KAS), osiągnął w niebywale szybkim czasie stopień inspektora w korpusie oficerów starszych SCS (odpowiednik pułkownika/komandora⁷⁷)⁷⁸. Jednak zdaniem Ministra Finansów „nie ma przeszkód w mianowaniu funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej sprawujących funkcje kierownicze na odpowiednio wysokie stopnie służbowe, adekwatnie do zajmowanego stanowiska służbowego i posiadanych kwalifikacji zawodowych, szczególnie jeżeli, jak w przypadku Szefa Krajowej

⁷⁵ Tworzenie angażującego środowiska pracy i budowa marki atrakcyjnego pracodawcy to jeden z celów, które wynikają z Kierunków działania i rozwoju Krajowej Administracji Skarbowej na lata 2021–2024 – <https://www.gov.pl/web/kas/strategia-kas> [dostęp: 27.11.2024].

⁷⁶ Zob. zastępca Szefa KAS A. Chałupa [w:] *Konferencja „5 lat Krajowej Administracji Skarbowej”*, <https://www.youtube.com/watch?v=d1EbRx8oUdU> [dostęp: 19.12.2024]; I. Nowak, „Zasoby kadrowe”..., nr 1, s. 157–158.

⁷⁷ Zob. szerzej rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 lutego 2023 r. w sprawie równorzędności stopni policyjnych, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Więziennej, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa i stopni wojskowych ze stopniami służbowymi w Służbie Celno-Skarbowej (Dz.U. 2023, poz. 417).

⁷⁸ Więcej na ten temat: I. Nowak, „Zasoby kadrowe”..., s. 176–182; R. Zieliński, *Błyskawiczne awanse szefa KAS. „Szczególny przypadek”*, <https://tvn24.pl/polska/bartosz-zbaraszczuk-szef-krajowej-administracji-skarbowej-blyskawiczne-awanse-7287461> [dostęp: 22.11.2024]; D. Mikołajczyk, *O ekspresowych awansach szefa KAS*, <https://infosecurity24.pl/sluzby-mundurowe/krajowa-administracja-skarbowa/o-ekspresowych-awansach-szefa-kas> [dostęp: 22.11.2024]; *idem*, *Celnicy mają problem z awansami?*, <https://infosecurity24.pl/sluzby-mundurowe/krajowa-administracja-skarbowa/celnicy-maja-problem-z-awansami> [dostęp: 22.11.2024].

Administracji Skarbowej, jest to uzasadnione posiadaniem wieloletnim doświadczeniem zawodowym nabytym w trakcie pełnienia, nieprzerwanie, funkcji zarządczych w administracji skarbowej”⁷⁹. Można jednak powziąć uzasadnione wątpliwości odnośnie do powyższej argumentacji, ponieważ z jednej strony sam Szef KAS podnosi: „moje stopnie w służbie są odzwierciedleniem doświadczenia, wiedzy i wysokich stanowisk, które zajmowałem jako pracownik służby cywilnej. Były one mi nadawane przez ministra finansów, a w przypadku mianowania na pierwszy stopień oficerski przez prezydenta RP”⁸⁰. Jednocześnie zauważył, że „stopnie służbowe funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej są wyrazem hierarchii w służbie i ich wiązanie z awansami stanowiskowymi pracowników nie jest zasadne”⁸¹. Co więcej, Szef KAS zadeklarował także, że dąży „do tego, aby każdy pracownik i funkcjonariusz miał możliwość rozwoju zawodowego i jeżeli jest to uzasadnione to również szybkiego awansu. Naszym założeniem jest też zwiększenie transparentności w zakresie awansów zarówno w służbie cywilnej, jak i w Służbie Celno-Skarbowej”⁸² (*sic!*).

Powyższą, rzecz jasna negatywną ocenę zaistniałego stanu faktycznego potwierdza też Najwyższa Izba Kontroli, podnosząc, że awansowanie na stopnie służbowe Szefów KAS, przeprowadzone w przyspieszonym trybie, bez sporządzenia rzetelnych uzasadnień, było nieprawidłowe⁸³. Ponadto Najwyższa Izba Kontroli negatywnie oceniła formalne przekształcenia stosunku pracy oraz wielokrotne awanse Szefa KAS w sytuacji, gdy ich częstotliwość nie dawała możliwości podnoszenia kwalifikacji i zdobywania doświadczenia zawodowego, a także nie podlegała ocenom na zasadach analogicznych z innymi funkcjonariuszami⁸⁴. Również w ocenie Najwyższej Izby Kontroli przyjęty tryb awansu Szefa KAS może negatywnie oddziaływać na pozostałych funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej

⁷⁹ Pismo MF z dnia 9 listopada 2023 r., nr DBM4.105.83.2023; pismo MF z dnia 7 listopada 2023 r., nr DBM4.105.80.2023.

⁸⁰ B. Zbaraszcuk [w:] B. Godusławski, *Ekspresowe awanse szefa skarbowki. W rok od aspiranta do młodszego inspektora*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/ekspresowe-awanse-szefa-skarbowki-az-5-stopni-w-rok-kim-jest-bartosz-zbaraszcuk/tn0cf7y> [dostęp: 22.12.2024].

⁸¹ B. Zbaraszcuk [w:] A. Pokojaska, *Modernizujemy KAS*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2023, nr 83/84(5997/5998), s. 4.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Raport NIK-1, s. 21.

⁸⁴ „Nadzwyczajne szybkie tempo awansu wystąpiło w przypadku Szefa KAS, pełniącego tę funkcję w okresie od 12 maja 2022 r. do 18 grudnia 2023 r., który to awansował w okresie 16 miesięcy ze stopnia starszego rachmistrza na stopień młodszego inspektora, czyli o osiem stopni służbowych. Standardowy czas dojścia ze stopnia starszego rachmistrza do stopnia młodszego inspektora powinien zająć 16 lat, zgodnie z art. 197 ust. 1 ustawy o KAS, a zatem czas ten skrócono 12-krotnie” – *ibidem*, s. 8.

i innych pracowników Krajowej Administracji Skarbowej, jak również i przez opinię publiczną⁸⁵.

Na zakończenie powyższych rozważań warto przytoczyć kolejne ustalenia Najwyższej Izby Kontroli, z których płynie jasny przekaz, że „praktyka nadużywająca przepisów umożliwiające skrócenie czasu służby (jako warunku awansu) jest zjawiskiem nagannym i niezgodnym z ideą służby publicznej. Kluczowymi elementami tej idei jest zasada legalizmu oraz bezstronności oznaczającej niedopuszczanie do konfliktu między interesem publicznym a interesem prywatnym, oddzielenie interesu partykularnego (w tym własnego czy osobistego) od interesu ogólnospołecznego. Ponadto praktyka taka, zwłaszcza wobec ograniczonej dokumentacji uzasadniającej awanse, wskazuje, że awanse te nie uwzględniały podstawowych zasad awansowania pracowników/funkcjonariuszy, tj. transparentności, równości szans, racjonalności, określonych w *Procedurze w sprawie mianowania na wyższy stopień służbowy funkcjonariusza Służby Celno-Skarbowej z 2022 r.* (§ 2 pkt 2)”⁸⁶. Co więcej, Najwyższa Izba Kontroli podkreśliła, że przepisy prawa nie wymagają od osób zajmujących najwyższe stanowiska kierownicze w Krajowej Administracji Skarbowej posiadania statusu funkcjonariusza⁸⁷.

6. Zboże z Ukrainy a konwoje Krajowej Administracji Skarbowej

Wraz z nadmiernym importem zbóż i rzepaku z Ukrainy⁸⁸ nastąpił wzrost zapasów tych artykułów na krajowym rynku rolnym⁸⁹, stając się przyczyną protestów polskich rolników⁹⁰. Niestety, zdaniem Najwyższej Izby Kontroli realizacja zadań przez organy administracji publicznej w zakresie importu i obrotu zbożem oraz rzepakem z Ukrainy nie była rzetelna i skuteczna⁹¹. Przykładowo zastosowany przez Krajową Administrację Skarbową od kwietnia 2023 roku dodatkowy rodzaj zabezpieczeń, tj. konwojowanie pod eskortą funkcjonariuszy służby celno-skarbowej pojazdów transportujących przez terytorium Polski

⁸⁵ Raport NIK-1, s. 8 i 19–21.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 19 oraz 87–93.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 8 i 19–21.

⁸⁸ Eksport ukraińskiego zboża w sezonie 2022/2023 wyniósł prawie 49 mln ton, z czego do Polski wjechało ponad 4 mln ton zboża i nasion roślin oleistych. Z tego tranzytem objęto 0,7 mln ton, a 3,4 mln ton zostało w kraju – Raport NIK-2, s. 5.

⁸⁹ Od 1 stycznia 2022 r. do 30 kwietnia 2023 r. import zbóż o przeznaczeniu technicznym do Polski wyniósł 103 tys. ton o wartości 116,1 mln zł – *ibidem*, s. 11 i 17.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 5.

⁹¹ *Ibidem*, s. 9.

ukraińskie zboże i inne produkty rolne, obok elektronicznych plomb z modułem GPS w ramach Systemu Elektronicznego Nadzoru Transportu (SENT), był nieadekwatny do skali rzeczywistych zagrożeń (ryzyko naruszenia przepisów dotyczących procedury tranzytu było nieznaczne i wyniosło 0,11%)⁹². Innymi słowy, organizowanie takich przewozów pod eskortą funkcjonariuszy służby celno-skarbowej było działaniem nadmiernym, czasochłonnym i kosztownym, gdyż samo nałożenie na środki transportu plomb elektronicznych zapewniało ciągły monitoring transportu, a także gwarancję jego bezpiecznego przejazdu przez terytorium Polski i dostarczenia towaru do polskich portów lub granicy RP⁹³.

Zadania w zakresie konwojowania towarów rolno-spożywczych pochodzących z Ukrainy wykonywali funkcjonariusze z podległych Szefowi KAS urzędów celno-skarbowych niemal całego kraju⁹⁴. Również według Biura Prasowego MF „w działaniach konwojowych (...) brali udział funkcjonariusze wszystkich 16 urzędów celno-skarbowych, wymieniając się i działając na terenie swoich województw”⁹⁵. Przykładowo realizacją konwojów na terenie województwa lubelskiego i podkarpackiego zajmowało się w kwietniu 2023 roku – 138 funkcjonariuszy, w maju 2023 roku – 134 funkcjonariuszy, w czerwcu 2023 roku – 64 funkcjonariuszy⁹⁶. Łącznie od 21 kwietnia do 30 czerwca 2023 roku w oddziałach celnych funkcjonujących w zasięgu działania Lubelskiego i Podkarpackiego Urzędu Celno-Skarbowego przeprowadzono 1597 konwojów płodów rolnych z Ukrainy oraz nałożono 2884 zamknięcia urzędowe w formie plomby elektronicznej⁹⁷.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ W 2018 r. koszt jednego zleconego na podstawie art. 67 ust. 2 ustawy o KAS konwoju wynosił od 1,2 do 4 tys. zł – *ibidem*, s. 18.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 64; R. Zieliński, M. Sokołowska, *Konwoje pod specjalnym nadzorem, ale bez specjalnego sensu*, <https://tvn24.pl/polska/konwoje-pod-specjalnym-nadzorem-ale-bez-specjalnego-sensu-st6976711> [dostęp: 2.12.2024].

⁹⁵ R. Zieliński, M. Sokołowska, *Konwoje pod specjalnym...* Z procedury pt. *Koordinacja działań dla UCS w zakresie realizacji konwojów* wynikał m.in. obowiązek naczelników urzędów celno-skarbowych: 1) w Białej Podlaskiej, Przemyśle, Katowicach i Łodzi – wydania decyzji o zarządzeniu konwoju, nadaniu mu nr identyfikacyjnego (kod jednostki zarządzającej konwój /kolejny nr konwoju), założeniu zamknięcia elektronicznego i dostarczeniu konwoju do punktu przejścia; 2) w Łodzi, Katowicach Białymstoku i Gorzowie Wielkopolskim – przejścia konwoju i dostarczenia do punktu zakończenia; 3) w Gorzowie Wielkopolskim – Świecko (oddział celny), Wrocławiu – Zgorzelec (oddział celny), Szczecinie – port Szczecin, Świnoujście (oddział celny), Kołobrzeg (oddział celny), Gdyni – port w Gdyni, w Katowicach – Gorzyczki (oddział celny), w Białymstoku – Budzisko (oddział celny), zakończenia procedury konwoju oraz usunięcia zamknięć urzędowych i przekazania ich do punktu przejścia – Raport NIK-2, s. 64.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 18 i 64.

W ocenie S. Siwego, przewodniczącego ZZ Celnicy PL, fizyczne konwoje były zbyt ciężkie, a do tego stanowiły zbędne, dodatkowe zabezpieczenie⁹⁸. Innymi słowy, funkcjonariusze w całym kraju zostali oderwani od swoich codziennych zajęć, jak zwalczanie przestępczości akcyzowej, hazardowej itp., aby nagle jeździć w konwojach oznakowanymi autami, oczywiście pod bronią⁹⁹. „Co to oznacza w praktyce? Dla przykładu, funkcjonariusze z urzędu celno-skarbowego najpierw muszą dojechać z Olsztyna do punktu, w którym przejmą konwój od kolegów z innego województwa. To nawet 300 kilometrów. Później muszą eskortować tiry aż do granicy z województwem, gdzie przejmują go następni koledzy. W trakcie zmiany operację powinni powtórzyć dwukrotnie, czyli zrobić około 1000 kilometrów”¹⁰⁰. Co więcej, „funkcjonariusze z różnych części kraju potwierdzają też, że przełożeni wstrzymali wydawanie zgód na urlopy. Potrzebne są wszystkie ręce do pracy w konwojach – dodaje inny celnik z jednego z południowych województw”¹⁰¹.

7. Pisma behawioralne a zasada praworządności w Krajowej Administracji Skarbowej

Przepisy prawa powszechnie obowiązującego, w tym także podatkowe, nie definiują pism behawioralnych. Jednak organy podatkowe stosują pisma behawioralne jako: 1) formy wsparcia podatnika w prawidłowym wykonywaniu obowiązków podatkowych¹⁰²; 2) pisma (listy) kierowane do konkretnego podatnika z informacją o możliwym niewywiązywaniu się z obowiązków podatkowych¹⁰³; 3) pisma umożliwiające podatnikowi dobrowolne wypełnienie obowiązków podatkowych¹⁰⁴; 4) komunikaty wpisujące się w korespondencję z podatnikami, w tym m.in. w program *Klient w centrum uwagi KAS*¹⁰⁵. Co więcej, organy administracji

⁹⁸ R. Zieliński, M. Sokołowska, *Konwoje pod specjalnym...*

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Informacja mailowa z dnia 17 stycznia 2024 r., uzyskana z Biura Komunikacji i Promocji Wydziału Prasowego Ministra Finansów.

¹⁰³ Pismo DIAS w Białymstoku z dnia 24 sierpnia 2023 r., nr 2001-IWK.0150.89.2023.2; pismo DIAS w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2023 r., nr 2201-IWK.0150.80.2023.

¹⁰⁴ Informacja mailowa z dnia 17 stycznia 2024 r., uzyskana z Biura Komunikacji i Promocji Wydziału Prasowego Ministra Finansów.

¹⁰⁵ Jednak Ministerstwo Finansów nie przeprowadzało żadnych badań jakościowych oraz ilościowych związanych z Programem Klient w Centrum Uwagi – według pisma Szefa KAS z dnia 15 maja 2024 r., nr BMI1.0123.1966.2024.

podatkowej uznają, że w przypadku pism behawioralnych należy odwołać się do definicji, która funkcjonuje w potocznym rozumieniu¹⁰⁶. Nie sposób jednak podzielić powyższego twierdzenia, gdyż jest ono bezpodstawne, ponieważ termin *list behawioralny* nie jest wyrażeniem języka powszechnego, a tym bardziej potocznego. Innymi słowy, jest to ewidentny neologizm nawiązujący do pewnych cech tego rodzaju interakcji między administracją podatkową a podatnikami – pisemna forma i cel perswazyjny z zamiarem wpływania na zachowanie adresata komunikatu¹⁰⁷.

Pomijając rys ewolucyjny pism behawioralnych, istotny dla tematu artykułu stał się rok 2023, kiedy to prawie wszystkie portale informacyjne w Polsce „rozgrzały się do czerwoności”, informując, że jednostki organizacyjne Krajowej Administracji Skarbowej wysyłają do podatników (przede wszystkim przedsiębiorców) pisma, potocznie określane jako pisma behawioralne (listy behawioralne/informacje behawioralne)¹⁰⁸. Jednak z informacji zamieszczonej na profilu Krajowej Administracji Skarbowej *expressis verbis* wynika, iż „to nieprawda, że Urzędy Skarbowe wysyłają masowo listy behawioralne do podatników. Owszem, listy mogą być wysyłane np. wtedy, gdy urząd ma uzasadnione podejrzenia, że podatnik prowadzi niezarejestrowaną działalność gospodarczą (...). Listy behawioralne pozwalają ograniczyć liczbę kontroli”¹⁰⁹.

Powyższe szeroko rozumiane działania przedstawicieli jednostek organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej jednoznacznie wskazują na chaotyczne „poczynania” o opresyjno-represyjnym charakterze¹¹⁰. Co więcej, „akcja” wysyłania w 2023 roku przez organy podatkowe tzw. listów behawioralnych nie była scentralizowana. Niestety 11 grudnia 2023 roku nastąpił kolejny etap w tzw. ewolucji pism behawioralnych Krajowej Administracji Skarbowej, ale już scentralizowany,

¹⁰⁶ Pismo MF z dnia 10 października 2023 r., nr BMI1.0123.2092.2023.

¹⁰⁷ Tak: B. Brzeziński, I. Nowak, „Pisma behawioralne” a kwestia podstaw prawnych działania Krajowej Administracji Skarbowej, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2024, nr 131, s. 30.

¹⁰⁸ M. Wierzbicki, *Zacznie się w lutym. Urzędy Skarbowe skontrolują miliony osób*, https://warszawapigulce.pl/kontrola-od-lutego-urzedz-skarbowe-skontroluja-miliony-osob/#google_vignette; stan na 11.01.2024 r.; L. Szymowski, *Jak się nie dać, kiedy wmawiają Ci lewe dochody?*, <https://www.dlapolski.pl/jak-sie-nie-dac-kiedy-wmawiaja-ci-lewe-dochody>; stan na 11.01.2024 r.; P. Łobaża, *Fiskus robi zmasowaną kontrolę. Dotyczy nawet 20 mln ludzi*, <https://www.telepolis.pl/fintech/wydarzenia/urzed-skarbowy-internet-sprzedaz-kontrola>; stan na 11.01.2024 r.; M. Wierzbicki, *Na ten list nie możesz nie odpowiedzieć! Dostałeś? Natychmiast dzwoń*, <https://warszawapigulce.pl/na-ten-list-nie-mozesz-nie-odpowiedzic-dostales-natychmiast-dzwon/> [dostęp: 2.12.2024].

¹⁰⁹ https://twitter.com/KAS_GOV_PL/status/1690072879847686144 [dostęp: 2.12.2024].

¹¹⁰ Na 10 października 2023 r. Ministerstwo Finansów nie posiadało danych dotyczących ilości podejmowanych działań informacyjnych oraz kosztów związanych z wysyłką listów informacyjnych – pismo MF z dnia 10 października 2023 r., nr BMI1.0123.2092.2023.

ponieważ Szef KAS skierował do dyrektorów izb administracji skarbowych tzw. zalecenia w sprawie pism behawioralnych, które bez wątpienia stanowiły działanie bezprawne (prowadzone bez podstawy prawnej), a do tego stały się „ekscesami urzędniczymi”, które po raz kolejny popsęły i tak mocno nadszarpnięty obraz administracji podatkowej¹¹¹.

Według zaleceń Szefa KAS „pisma behawioralne wysyłamy, gdy:

- a) mamy wątpliwości, czy podatnicy poprawnie wykonują obowiązki podatkowe, ale nie mamy na to dowodów;
- b) pozyskaliśmy informacje, które nie spełniają przesłanek do wszczęcia na ich podstawie procedur podatkowych, postępowania podatkowego i kontroli podatkowej;
- c) podjęliśmy czynności sprawdzające bez udziału podatnika i nie wysłaliśmy do niego pisma na podstawie przepisów działu V ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa;
- d) nie ma uzasadnienia, aby podjąć czynności sprawdzające z udziałem podatnika – może to być nieekonomiczne”¹¹².

Reasumując powyższe, należy uznać, że podatnik nie może domniemywać stosowania władczej i jednostronnej formy działania, jaką są pisma behawioralne¹¹³. Rzeczony „formuły działania” nie przewidują przepisy prawa powszechnie obowiązującego, ponieważ podstawą władczego działania organu administracji publicznej może być tylko „kompletna norma materialna, determinująca wszystkie elementy stosunku zobowiązaniowego, w tym określająca kompetencje (zdolność, możliwość) organu administracji publicznej do autorytatywnego zastosowania określonej normy prawa przedmiotowego”¹¹⁴. Innymi słowy, wysyłane przez organy

¹¹¹ Pismo Szefa KAS z dnia 11 grudnia 2023 r., nr DNK1.8623.2.2023. Zob. też: B. Brzeziński, I. Nowak, „*Pisma behawioralne*”..., s. 37; B. Brzeziński, W. Nykiel, *Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2005*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2006, nr 1, s. 117.

¹¹² Warto też dodać, że zalecenia w sprawie „pism behawioralnych” zawierały pięć załączników, których charakter Szef KAS określił jako wyłącznie pogładowy i mających na celu proponowany i pożądany sposób formułowania ich treści. Pismo nr 1 – prowadzenie niezgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej lub nierozliczanie przychodów z działalności nierejestrowanej; pismo nr 2 – nieewidencjonowanie sprzedaży przy użyciu kas rejestrujących; pismo nr 3 – nierozliczanie przychodów z najmu; pismo nr 4 – niska rentowność prowadzonej działalności; pismo nr 5 – nabycie rzeczy i praw majątkowych w drodze dziedziczenia, w tym możliwość uzyskania zwolnienia od podatku od spadków i darowizn – pismo Szefa KAS z dnia 11 grudnia 2023 r., nr DNK1.8623.2.2023.

¹¹³ A. Gomulowicz, *Zasada wzajemnej lojalności – władza publiczna a podatnik [w:] Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Grykiel, J. Haberko, K. Mularski, Warszawa 2022; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. II SAB/Bk 52/19, CBOSA.

¹¹⁴ Por. wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2024 r., sygn. II GSK 384/23, CBOSA.

podatkowe pisma behawioralne nie spełniały wymogów zasady praworządności znajdującej wyraz *expressis verbis* w treści art. 120 O.p., a tym bardziej w art. 7 Konstytucji RP¹¹⁵, który stanowi, że „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Tym samym nie ma bowiem przepisu dającego organom podatkowym kompetencję do tego rodzaju działania, a więc są to działania *praeter legem*¹¹⁶.

Biorąc pod uwagę bezpodstawne działania organów administracji podatkowej, w tym m.in. wystosowywanie do podatnika pism behawioralnych, opartych zasadniczo na podejrzeniu, że adresat narusza przepisy podatkowe, Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z dnia 26 lutego 2024 r. zwrócił się do Ministra Finansów, zauważając m.in., że: 1) przepisy obowiązującej Ordynacji podatkowej nie przewidują regulacji prawnej odnoszącej się do kierowania przez organy podatkowe listów behawioralnych, stanowiących nieformalne pisma o charakterze informacyjnym, w których organy podatkowe przedstawiają ewentualne zastrzeżenia co do prawidłowego wywiązywania się przez obywateli z obowiązków podatkowych; 2) wystosowanie listów behawioralnych ma charakter *stricte* uznaniowy i nie jest oparte na konkretnej podstawie prawnej; 3) otrzymanie przez podatnika pisma behawioralnego może wywołać stan niepewności i dezorientacji, a do tego może pojawić się przeświadczenie, że obywatel ma obowiązek niezwłocznego kontaktu z organem i wyjaśnienia sprawy; 4) niesformalizowana procedura ostrzegawcza w formie listu behawioralnego może stanowić pole do nadużyć w kontaktach organów z podatnikami; 5) czy sposób procedowania w sprawie wysyłki listów behawioralnych pozostaje pod jakąkolwiek kontrolą¹¹⁷.

W odpowiedzi na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich Minister Finansów zauważył, że resort finansów dokłada wszelkich starań, aby czynności podejmowane przez organy Krajowej Administracji Skarbowej znajdowały oparcie w obowiązujących przepisach prawa i były prowadzone z poszanowaniem obowiązujących zasad i praw podatnika. Co więcej, dodał, że z przepisów ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej wynika, że organy Krajowej Administracji Skarbowej są obowiązane podejmować wszelkie działania dozwolone przepisami prawa,

¹¹⁵ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP; A. Gomułowicz, *Podatnik a władza – problem bezpieczeństwa prawnego* [w:] *Ochrona praw podatnika. Diagnoza sytuacji*, red. A. Franczak, Warszawa 2021, s. 147 i n.

¹¹⁶ B. Brzeziński, I. Nowak, „Pisma behawioralne”..., s. 48. Por. B. Brzeziński, *O nadużyciu artykułu 82 § 2 Ordynacji podatkowej i jego procesowych skutkach*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2011, nr 3, s. 52.

¹¹⁷ Pismo RPO z dnia 26 lutego 2024 r., nr V.511.107.2024.EG, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-02/Do_MF_listy_behawioralne_26_02_2024.pdf [dostęp: 13.12.2024].

ukierunkowane na sprawny pobór należności budżetowych, wspieranie podatników w wypełnianiu obowiązków podatkowych oraz eliminowanie zachowań niezgodnych z prawem. I uwaga – że po dokonaniu szczegółowej analizy niniejszego zagadnienia (tj. wysyłki pism behawioralnych) pismem Szefa KAS z dnia 11 marca 2024 roku odwołane zostały zalecenia dotyczące pism behawioralnych przekazane przez Szefa KAS pismem z dnia 11 grudnia 2023 roku¹¹⁸.

Warto też podkreślić, że według Ministra Finansów po otrzymaniu zaleceń Szefa KAS z 11 grudnia 2023 roku podległe urzędy skarbowe wysłały łącznie 3639 pism behawioralnych, na które podatnicy zareagowali w 1609 przypadkach¹¹⁹. Niestety Minister Finansów nie odpowiedział Rzecznikowi Praw Obywatelskich na dwa pytania w sprawie: 1) danych statystycznych obrazujących liczbę tego rodzaju pism wystosowanych do podatników na przestrzeni ostatnich 3 lat; 2) na jakiej podstawie ustalany był krąg adresatów listów behawioralnych¹²⁰. Co więcej, Minister Finansów nie ma także danych dotyczących ilości podejmowanych działań informacyjnych oraz kosztów związanych z wysyłką listów informacyjnych¹²¹.

Reasumując, należy jednoznacznie stwierdzić, że *Fiscu non erubescit*¹²². W każdym razie autor niniejszego tekstu nie słyszał, aby organy administracji podatkowej przeprosiły podatników za powyższe kilkuletnie, bezpodstawne formy działania. Chyba że słowa Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, z których wynika: „nie będzie powrotu do tzw. listów behawioralnych, które jeszcze do niedawna otrzymywali podatnicy”¹²³, być może są taką zawołaną formą przeprosin¹²⁴.

8. Podsumowanie

Wybrane problemy związane z funkcjonowaniem Krajowej Administracji Skarbowej są wypadkową wielu negatywnych następstw, w tym przede wszystkim kadrowych, powstałych po quasi-reformie administracji danin publiczno-prawnych, konsolidującej administrację podatkową, skarbową i celną w Krajową

¹¹⁸ Pismo MF z dnia 20 marca 2024 r., nr DNK7.055.3.2024, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-03/Odpowiedz_MF_listy_behawioralne_20_03_2024.pdf [dostęp: 2.10.2024].

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ „Ministerstwo Finansów nie kierowało w imieniu Szefa KAS odrębnych pism do naczelników urzędów skarbowych oraz pracowników/funkcjonariuszy tych organów w ww. zakresie” – pismo MF z dnia 5 lutego 2024 r., BMI1.0123.404.2024.

¹²¹ Pismo MF z dnia 10 października 2023 r., nr BMI1.0123.2092.2023.

¹²² Por. <https://www.youtube.com/watch?v=2zJFhdZ6Ox4> [dostęp: 17.12.2024].

¹²³ M. Łoboda [w:] A. Pokojaska, *Ma powstać Karta Praw Podatnika*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2024, nr 114(6279), s. B3.

¹²⁴ Por. A. Gomułowicz, *Podatki a etyka*, LEX/el. 2013.

Administrację Skarbową¹²⁵. Co więcej, deficyt personalny, ale również permanentna fluktuacja kadrowa musiały doprowadzić do pojawiania się błędów, zarówno merytorycznych, jak i organizacyjnych w Krajowej Administracji Skarbowej¹²⁶. Niestety, naprawienie rzeczonych „złych działań” w ciągu kilkunastu lat nie jest możliwe, gdyż chaos kadrowy dewastuje służby podatkowo-skarbowo-celne w Polsce¹²⁷. Nie sprzyja temu też zakrojona na szeroką skalę „wymiana” po wyborach z 15 października 2023 roku kierowników jednostek organizacyjnych w Krajowej Administracji Skarbowej. Niestety, pomimo upływu 7-letniej „plagi” odwoływania i powoływania na wyższe stanowiska w służbie cywilnej bez procedury konkursowej końca tej formuły nie widać. Autor niniejszego artykułu rozumie sceptyków, którzy podnoszą, że procedura konkursowa nie jest żadnym panaceum na odpolitycznienie służby cywilnej, bo zawsze można zrobić pełniącego obowiązki (p.o.) bez limitu czasowego. Przykładem niech będzie rok 2013, kiedy to 15 z 16 dyrektorów izb skarbowych (obecnie izb administracji skarbowej) było pełniącymi obowiązki (p.o.)¹²⁸. Co ciekawe, w 2024 roku jest analogicznie jak w 2013 roku – 15 na 16 dyrektorów izb administracji skarbowej zostało powołanych bez procedury konkursowej, pomimo że zgodnie z 68¹ Kodeksu pracy powołanie na wyższe stanowisko w służbie cywilnej może być poprzedzone konkursem, choćby przepisy szczególne nie przewidywały wymogu wyłonienia kandydata na stanowisko wyłącznie w wyniku konkursu¹²⁹.

Powstaje też pytanie, czy powołana 28 lutego 2024 roku Szefowa Służby Cywilnej¹³⁰ będzie reagować na tego typu „błędne działania”, gdyż na razie tylko bohaterko deklaruje: „z mojego punktu widzenia w służbie cywilnej zadania urzędnicze

¹²⁵ Więcej: I. Nowak, „Zasoby kadrowe”..., s. 113–191; *idem*, *Krajowa Administracja Skarbowa – reasumpcja*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 1, s. 63–104; *idem*, „Polityczno-kadrowa” *Krajowa Administracja Skarbowa*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2021, nr 4, s. 69–83; *idem*, *Krajowa Administracja Skarbowa w świetle „standardów” stanowionego prawa oraz polityki kadrowo-płacowej – uwagi krytyczne*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2021, nr 2, s. 41–66; *idem*, *120 radców skarbowych jako „elita” Krajowej Administracji Skarbowej*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2021, nr 2, s. 9–40; *idem*, *National Revenue Administration – current organizational and financial problems*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2020, nr 2, s. 37–65.

¹²⁶ Szerzej: I. Nowak, „Braki kadrowe”..., s. 47–81.

¹²⁷ Zapewne też wzrost luki VAT-owskiej z 7,3% (11,3 mld zł) w 2022 r. do 15,8% (25,4 mld) w 2023 r. jest tego następstwem – <https://biznes.pap.pl/pl/news/info/3606613,luka-vat-w--23-wzroslo-do-15-8-proc---a-tzw--compliance-effect-do-25-4-mld-zl---mf> [dostęp: 29.12.2024].

¹²⁸ <https://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/680803,administracja-skarbowa-w-rekach-osob-pelniaacych-obowiazki-to-proba-obchodzenia-prawa.html> [dostęp: 23.10.2024].

¹²⁹ Zob. wyjaśnienia Departamentu Służby Cywilnej, <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/wyzsze-stanowiska-w-sluzbie-cywilnej> [dostęp: 28.12.2024].

¹³⁰ <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/anita-noskowska-piatkowska-nowa-szefowa-sluzby-cywilnej> [dostęp: 30.12.2024].

muszą realizować osoby, które przystąpiły do otwartego i konkurencyjnego naboru”¹³¹. Obawiam się jednak, że w tym obszarze będzie tzw. rozdźwięk, gdyż „szef gabinetu politycznego prezesa Rady Ministrów, również ma pełnić pośredni nadzór nad służbą cywilną, a także nad KSAP [Krajową Szkołą Administracji Publicznej – przyp. IN]”¹³². Innymi słowy, „ze służbą cywilną jest jak z tym dylematem, który Boy-Żeleński zgrabnie ujął: «jak pofiłgować i cnoty nie stracić»”¹³³.

Trafnego podsumowania tzw. procedury łupów wyborczych w służbie cywilnej i *de facto* w Krajowej Administracji Skarbowej dokonał Rzecznik Praw Obywatelskich, według którego „konstrukcja polegająca na powoływaniu i odwoływaniu osób z wyższych stanowisk w służbie cywilnej nie gwarantuje rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa w urzędach administracji rządowej. Osoby w ten sposób zatrudniane stają się bowiem «załącznikami» aktualnego układu politycznego (...) Brak poczucia bezpieczeństwa prawnego, permanentna obawa przed możliwością zwolnienia z pracy, z pewnością nie służy bezstronności i politycznej neutralności”¹³⁴. Niestety, wszyscy pracownicy/funkcjonariusze Krajowej Administracji Skarbowej doskonale to wiedzą i za wszelką cenę tkwią w przekonaniu – nawet wbrew sobie – iż nie warto starać się i awansować, aby po latach pracy/służby nie doznać ogromnego rozczarowania związanego z odwołaniem i powrotem do początku ścieżki awansowej¹³⁵.

Bibliografia

Brzeziński B., *Jakość języka prawniczego prawa podatkowego – rzecz godna uwagi*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2023, nr 3.

¹³¹ Noskowska-Piątkowska: *Chcę zabiegać o stały wzrost wynagrodzeń w służbie cywilnej*, <https://edgp.gazetaprawna.pl/aktualnosci/0,wyniki-wyszukiwania/117077,Noskowska-Piatkowska:-Chce-zabiegac-o-staly-wzrost-wynagrodzen-w-sluzbie-cywilnej-WYWIAD.html> [dostęp: 30.12.2024].

¹³² A. Radwan, *Służba cywilna z nowym, nieupolitycznionym szefem*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2024, nr 45(6210), s. B9.

¹³³ *Myśli Pana Profesora usłyszane i spisane przez członków i członkinie Koła* [w:] *Dynamika zmian w samorządzie terytorialnym*, red. J. Mielczarek-Mikołajów, E. Pietrasik, <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/150578/edition/141205> [dostęp: 22.11.2024].

¹³⁴ https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-01/Do_premiera_sluzba_cywilna_2.01.2024.pdf [dostęp: 17.12.2024].

¹³⁵ Por. I. Nowak, A. Bogusiak, *Asesorzy Krajowej Administracji Skarbowej „w półmroku tajemniczości”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, nr 63, s. 331–353; *idem*, „Zasoby” kadrowe i organizacyjne Ministerstwa Finansów, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023, nr 2, s. 119–145; *idem*, *120 radców...*, s. 9–40; *idem*, *An officer employed as a revenue collector in the structure of the National Revenue Administration – critical remarks*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2020, nr 3, s. 89–113.

- Brzeziński B., *O deparlamentaryzacji prawa podatkowego* opublikowany, „Przegląd Podatkowy” 2024, nr 4.
- Brzeziński B., *O nadużyciu artykułu 82 § 2 Ordynacji podatkowej i jego procesowych skutkach*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2011, nr 3.
- Brzeziński B., Nowak I., „*Pisma behawioralne*” a kwestia podstaw prawnych działania Krajowej Administracji Skarbowej, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2024, nr 131.
- Brzeziński B., Nykiel W., *Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2005*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2006, nr 1.
- Dynamika zmian w samorządzie terytorialnym*, red. J. Mielczarek-Mikołajów, E. Pietrasik, <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/150578/edition/141205> [dostęp: 22.11.2024].
- Elzenberg H., *Kłopoty z istnieniem. Aforyzmy w porządku czasu. Pisma*, t. 2, Kraków 1994.
- Godusławski B., *Ekspresowe awanse szefa skarbowki. W rok od aspiranta do młodszego inspektora*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/ekspresowe-awanse-szefa-skarbowki-az-5-stopni-w-rok-kim-jest-bartosz-zbaraszczuk/tn0cf7y> [dostęp: 22.12.2024].
- Godusławski B., *Fiasko planów MF. Nie będzie magistrów z uszczelniania podatków*, <https://businessinsider.com.pl/finanse/fiasko-planow-mf-resort-nie-będzie-miał-własnej-uczelni-wyższej/ct7v5ph> [dostęp: 20.11.2024].
- Gomułowicz A., *Podatki a etyka*, LEX/el. 2013.
- Gomułowicz A., *Podatnik a władza – problem bezpieczeństwa prawnego* [w:] *Ochrona praw podatnika. Diagnoza sytuacji*, red. A. Franczak, Warszawa 2021.
- Gomułowicz A., *Zasada wzajemnej lojalności – władza publiczna a podatnik* [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Grykiel, J. Haberko, K. Mularski, Warszawa 2022.
- Kotarbiński T., *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1974.
- Łobaza P., *Fiskus robi zmasowaną kontrolę. Dotyczy nawet 20 mln ludzi*, <https://www.telepolis.pl/fintech/wydarzenia/urzed-skarbowy-internet-sprzedaz-kontrola> [dostęp: 2.12.2024].
- Mikołajczyk D., *Celnicy mają problem z awansami?*, <https://infosecurity24.pl/sluzby-mundurowe/krajowa-administracja-skarbowa/celnicy-maja-problem-z-awansami> [dostęp: 22.11.2024].
- Mikołajczyk D., *O ekspresowych awansach szefa KAS*, <https://infosecurity24.pl/sluzby-mundurowe/krajowa-administracja-skarbowa/o-ekspresowych-awansach-szefa-kas> [dostęp: 22.11.2024].
- Nowak I., *An officer employed as a revenue collector in the structure of the National Revenue Administration – critical remarks*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2020, nr 3.
- Nowak I., *Krajowa Administracja Skarbowa – reasumpcja*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 1.
- Nowak I., *Krajowa Administracja Skarbowa w świetle „standardów” stanowionego prawa oraz polityki kadrowo-płacowej – uwagi krytyczne*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2021, nr 2.
- Nowak I., *Metafizyka w stosowaniu prostego języka przez Krajową Administrację Skarbową i Ministerstwo Finansów*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 3.
- Nowak I., *National Revenue Administration – current organisational and financial problems*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2020, nr 2.
- Nowak I., *Podatki nazywane opłatami w imię maksymalizacji dochodów budżetowych – zarys problematyki*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 2.
- Nowak I., *Polityczno-kadrowa” Krajowa Administracja Skarbowa*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2021, nr 4.
- Nowak I., *120 radców skarbowych jako „elita” Krajowej Administracji Skarbowej*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2021, nr 2.

- Nowak I., *Świadomość podatkowoprawna podmiotów administracji rządowej*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 4.
- Nowak I., „Zasoby” kadrowe i organizacyjne Ministerstwa Finansów, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023, nr 2.
- Nowak I., „Zasoby kadrowe” Krajowej Administracji Skarbowej: reasumpcja po 5 latach funkcjonowania, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023, nr 1.
- Nowak I., Bogusiak A., *Asesorzy Krajowej Administracji Skarbowej „w półmroku tajemniczości”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, nr 63.
- Pokojska A., *Ma powstać Karta Praw Podatnika*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2024, nr 114(6279).
- Pokojska A., *Modernizujemy KAS*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2023, nr 83/84(5997/5998).
- Radwan A., *Służba cywilna z nowym, nieupolitycznionym szefem*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2024, nr 45(6210).
- Siwy S., *Program „tajemniczy klient” to absurd*, <https://celnicy.pl/threads/program-tajemniczy-klient-to-absurd.17680/> [dostęp: 15.10.2024].
- Szymowski L., *Jak się nie dać, kiedy wmawiają Ci lewe dochody?*, <https://www.dlapolski.pl/jak-sie-nie-dac-kiedy-wmawiaja-ci-lewe-dochody> [dostęp: 2.12.2024].
- Wierzbicki M., *Na ten list nie możesz nie odpowiedzieć! Dostałeś? Natychmiast dzwoń*, <https://warszawapigulce.pl/na-ten-list-nie-mozesz-nie-odpowiedzic-dostales-natychmiast-dzwon/> [dostęp: 2.12.2024].
- Wierzbicki M., *Zacznie się w lutym. Urzędy Skarbowe skontrolują miliony osób*, https://warszawa.wpigulce.pl/kontrola-od-lutego-urzedzy-skarbowe-skontroluja-miliony-osob/#google_vignette [dostęp: 2.12.2024].
- Zandberg J. -Malec, *Prosty język w komunikacji prawniczej – okiem redaktora językowego*, „Poznańskie Studia Polonistyczne. Seria Językoznawcza” 2021, vol. 28(1).
- Zieliński R., *Błyskawiczne awanse szefa KAS. „Szczególny przypadek”*, <https://tvn24.pl/polska/bartosz-zbaraszcuk-szef-krajowej-administracji-skarbowej-blyskawiczne-awanse-7287461> [dostęp: 22.11.2024].
- Zieliński R., Sokołowska M., *Konwoje pod specjalnym nadzorem, ale bez specjalnego sensu*, <https://tvn24.pl/polska/konwoje-pod-specjalnym-nadzorem-ale-bez-specjalnego-sensu-st6976711> [dostęp: 2.12.2024].

Akty prawne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 lutego 2023 r. w sprawie równorzędności stopni policyjnych, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Więziennej, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa i stopni wojskowych ze stopniami służbowymi w Służbie Celno-Skarbowej (Dz.U. 2023, poz. 417).

Orzeczenia

- Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2024 r., sygn. II GSK 384/23, CBOSA.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. II SAB/Bk 52/19, CBOSA.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 lipca 2022 r., sygn. I SA/Kr 354/22, CBOSA.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 listopada 2022 r., sygn. I SA/Kr 959/22, CBOSA.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 lutego 2023 r., sygn. I SA/Kr 1362/22, CBOSA.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 marca 2023 r., sygn. I SA/Kr 82/23, CBOSA.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 marca 2023 r., sygn. I SA/Kr 102/23, CBOSA.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 marca 2023 r., sygn. I SA/Kr 1210/22, CBOSA.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2023 r., sygn. I SA/Kr 147/23, CBOSA.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 17 października 2023 r., sygn. I SA/Kr 819/23, CBOSA.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 31 lipca 2024 r., sygn. I SA/Wr 815/23, CBOSA.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 października 2024 r., sygn. I SA/Wr 376/24, CBOSA.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 października 2024 r., sygn. I SA/Wr 396/24, CBOSA.

Pisma organów administracji publicznej

Pismo RPO z dnia 26 lutego 2024 r., nr V.511.107.2024.EG, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-02/Do_MF_listy_behawioralne_26_02_2024.pdf
Pismo DIAS w Białymstoku z dnia 24 sierpnia 2023 r., nr 2001-IWK.0150.89.2023.2.
Pismo DIAS w Bydgoszczy z dnia 6 lipca 2023 r., nr 0401-IWK.0150.40.2023.2.
Pismo DIAS w Gdańsku z dnia 6 lipca 2023 r., nr 2201-IWK.0150.48.2023.
Pismo DIAS w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2023 r., nr 2201-IWK.0150.80.2023.
Pismo DIAS w Katowicach z dnia 21 lipca 2023 r., nr 2401-IWK.0150.60.2023.
Pismo DIAS w Kielcach z dnia 23 sierpnia 2023 r., nr 2601-IWK.0150.72.2023.3.
Pismo DIAS w Krakowie z dnia 7 lipca 2023 r., nr 1201-IWK.0150.1.52.2023.
Pismo DIAS w Lublinie z dnia 7 lipca 2023 r., nr 0601-IWK.0150.51.2023.7.
Pismo DIAS w Łodzi z dnia 6 lipca 2023 r., nr 1001-IWK.0150.51.2023.
Pismo DIAS w Olsztynie z dnia 10 lipca 2023 r., nr 2801-IWK.0150.34.2023.
Pismo DIAS w Warszawie z dnia 10 lipca 2023 r., nr 1401-IWK-2.0150.83.2023.
Pismo DIAS we Wrocławiu z dnia 6 lipca 2023 r., nr 0201-IWK.0150.70.2023.
Pismo MF z dnia 5 kwietnia 2022 r., nr BMI1.0123.598.2022.
Pismo MF z dnia 16 maja 2022 r., nr BMI1.0123.883.2022.
Pismo MF z dnia 3 czerwca 2022 r., nr BMI1.0123.866.2022.
Pismo MF z dnia 26 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1691.2023.
Pismo MF z dnia 31 lipca 2023 r., nr BMI1.0123.1434.2023.
Pismo MF z dnia 4 sierpnia 2023 r., nr BMI1.0123.1877.2023.
Pismo MF z dnia 10 października 2023 r., nr BMI1.0123. 2092.2023.
Pismo MF z dnia 26 października 2023 r., nr BMI1.0123.2839.2023.
Pismo MF z dnia 7 listopada 2023 r., nr DBM4.105.80.2023.
Pismo MF z dnia 9 listopada 2023 r., nr DBM4.105.83.2023.
Pismo MF z dnia 4 stycznia 2024 r., nr DSP3.8022.5.2023, <https://orka2.sejm.gov.pl/INT10.nsf/klucz/ATT CZ7KFL/%24FILE/i00250-o1.pdf> [dostęp: 30.11.2024].
Pismo MF z dnia 17 stycznia 2024 r., nr BMI1.0123.173.2024.
Pismo MF z dnia 5 lutego 2024 r., BMI1.0123.404.2024.
Pismo MF z dnia 26 lutego 2024 r., nr BKA1.054.1.2024.
Pismo MF z dnia 20 marca 2024 r., nr DNK7.055.3.2024, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-03/Odpowiedz_MF_listy_behawioralne_20_03_2024.pdf [dostęp: 2.10.2024].
Pismo Szefa KAS z dnia 11 grudnia 2023 r., nr DNK1.8623.2.2023.
Pismo Szefa KAS z dnia 15 maja 2024 r., nr BMI1.0123.1966.2024.

Pismo Zastępcy Dyrektora Departamentu Poboru Podatków w Ministerstwie Finansów z dnia 14 maja 2021 r., nr SK/95/2021.

Pismo z dnia 1 czerwca 2022 r. pt. *Pisma w standardzie Ulgi językowej. Audyt powszechny w KAS.*

Źródła internetowe

https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-01/Do_premiera_sluzba_cywilna_2.01.2024.pdf [dostęp: 17.12.2024].

<https://biznes.pap.pl/pl/news/info/3606613,luka-vat-w--23-wzroslo-do-15-8-proc---a-tzw--compliance-effect-do-25-4-mld-zl---mf> [dostęp: 29.12.2024].

<https://orka2.sejm.gov.pl/INT10.nsf/klucz/ATTD2VJHV/%24FILE/i01259-o1.pdf> [dostęp: 29.11.2024].

<https://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/680803,administracja-skarbowa-w-rekach-osob-pelniacych-obowiazki-to-proba-obchodzenia-prawa.html> [dostęp: 23.10.2024].

https://twitter.com/KAS_GOV_PL/status/1690072879847686144 [dostęp: 2.12.2024].

<https://www.akmf.pl/o-nas> [dostęp: 5.10.2024].

<https://www.cirf.gov.pl/> [dostęp: 7.12.2024].

<https://www.gov.pl/web/kas/klient-w-centrum-uwagi-kas--konferencja-w-mf> [dostęp: 28.10.2024].

<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/anita-noskowska-piatkowska-nowa-szefowa-sluzby-cywilnej> [dostęp: 30.12.2024].

<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/wyzsze-stanowiska-w-sluzbie-cywilnej> [dostęp: 28.12.2024].

<https://www.nik.gov.pl/kontrola/D/23/506/> [dostęp: 10.10.2024].

<https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/23/008/> [dostęp: 10.10.2024].

<https://www.wpia.uni.lodz.pl/aktualnosci/szczegoly/zmarl-prof-ryszard-debski> [dostęp: 11.11.2024].

Tadeusz Kościński o relacji urzqd-mieszkaniec w inteligentnym mieście, <https://www.youtube.com/watch?v=2zJFhdZ6Ox4> [dostęp: 22.11.2024].

<https://www.youtube.com/watch?v=66irF14Yv0w> [dostęp: 10.10.2024].

<https://www.youtube.com/watch?v=8ns7vKbnX-Q> [dostęp: 10.10.2024].

<https://www.youtube.com/watch?v=aUrU4A6paPc> [dostęp: 22.11.2024].

<https://www.youtube.com/watch?v=ZOINqu5ydQo> [dostęp: 19.10.2024].

Konferencja „5 lat Krajowej Administracji Skarbowej”, <https://www.youtube.com/watch?v=d1EbRx8oUdU> [dostęp: 19.12.2024].

Noskowska-Piatkowska: Chcę zabiegać o stały wzrost wynagrodzeń w służbie cywilnej, <https://edgp.gazetaprawna.pl/aktualnosci/0,wyniki-wyszukiwania/117077,Noskowska-Piatkowska:-Chce-zabiegac-o-staly-wzrost-wynagrodzen-w-sluzbie-cywilnej-WYWIAD.html> [dostęp: 30.12.2024].

Powstanie uczelnia kształcąca kadry resortu finansów, <https://www.gov.pl/web/finanse/powstanie-uczelnia-ksztalcaca-kadry-resortu-finansow> [dostęp: 19.10.2024].

Prosty język w Ministerstwie Finansów i Krajowej Administracji Skarbowej, https://www.kis.gov.pl/wiadomosci/aktualnosci/-/asset_publisher/JSs9/content/id/10576301 [dostęp: 19.10.2024].

Przesunięcie terminu wdrożenia obowiązkowego KSeF, <https://www.gov.pl/web/finanse/przesuniecie-terminu-wdrozenia-obowiazkowego-ksef> [dostęp: 29.11.2024].



dr hab. Jan Olszewski, prof. UR

ORCID: 0000-0002-5704-7526

e-mail: jolszewski@ur.edu.pl

Instytut Nauk Prawnych

Uniwersytet Rzeszowski

Procedury tworzenia prewencji prawnej poprzez instytucje *compliance*

Procedures for creating legal prevention by compliance institutions

Abstract

The purpose of the article is primarily to analyze the preventive legal institution of compliance. It can protect any entity from accidental violations of the law even by internal bodies, but also create external protective barriers. Its common feature with *amicu curiae* is, in addition to its preventive impact, that it can produce the most cognitive presentation of risks. In this way it is also the creation of new legal knowledge. In the case of the institution of Compliance, however, the author discusses in much greater detail what actions need to be carried out in order to practically activate this institution, which is already common in the EU. The descriptions here are also aimed at showing the legislators of the new Parliament how to facilitate the commercialization of knowledge in Poland through new legal institutions and to attract knowledge from the scientific community to a greater extent.

Keywords: *amicus curiae*, compliance, commercialisation of knowledge, prevention.

Streszczenie

Celem artykułu jest przede wszystkim analiza prewencyjnej instytucji prawnej, jaką jest *compliance*. Może ona chronić każdy podmiot przed przypadkowymi nawet naruszeniami prawa przez organy wewnętrzne, ale także tworzyć zewnętrzne bariery ochronne. Jej wspólną cechą z *amicus curiae* jest obok oddziaływania prewencyjnego także to, iż wytwarzać może ona najbardziej kognitywną prezentację zagrożeń. W ten sposób jest to też tworzenie nowej wiedzy prawnej. W przypadku instytucji *compliance* autor znacznie dokładniej jednak omawia, jakie działania należy wykonać, aby praktycznie uruchomić tę powszechną już w Unii Europejskiej instytucję. Opisy ukierunkowane są tu również na wskazanie prawodawcom z parlamentu, jak w Polsce poprzez nowe instytucje prawne ułatwiać komercjalizację wiedzy i w większym zakresie pozyskiwać wiedzę ze środowisk naukowych.

Słowa kluczowe: *amicus curiae*, *compliance*, komercjalizacja wiedzy, prewencja.

1. Ustalenia pojęciowe

Pojęcie *compliance* ma swoje źródło w języku angielskim. Pochodzi od zwrotu *to comply with* (czyli zastosować się do określonych reguł). Przede wszystkim chodzi tu o zapewnienie szeroko rozumianej zgodności z normami prawnymi i pozaprawnymi odnoszącymi się do każdego, nawet pojedynczego działania w stosunku do podmiotów zewnętrznych. Należy tu podkreślić, iż na działania typu *compliance* używa się też skrótu CMS. Jest to system oparty na wartościach, jakie wynikają z przestrzegania wszelkich norm aksjologii i prawa. Ze względu na to, iż normy te ulegają ewolucji, wskazane jest niemalże ciągle doszukiwanie *compliance* do nowych wymagań.

Zakres pojęcia *compliance* jest szeroki, gdyż w określonych sytuacjach zgodność może być wąska, np. dotyczy jedynie kilku norm prawnych. Może też być ustalana bardzo szczegółowo do innych pozaprawnych kwestii i tematów, np. forma, język, grafika, organizacja, struktury, zwyczaje, obyczaje, aspekty religijne i inne bardzo wąskie materie branżowe. Praca nad *compliance* polega na stałym ogólnym, ale też czasem bardzo specyficznym badaniu otoczenia. Dlatego też aby opracować poprawne *compliance*, należy założyć, iż ma ono charakter ciągłej pracy. W takiej pracy uwzględniać należy zawsze nawet bardzo wąskie indywidualne sytuacje dla każdego otoczenia prawnego¹.

2. Zalety korzystania z instytucji *compliance*

Zalet korzystania z *compliance* jest co najmniej kilka. Są to korzyści z kilku różnych grup tematycznych, w szczególności zaś z grupy prawnej, ekonomicznej i społecznej. Przede wszystkim jest to wzrost bezpieczeństwa prawnego, możliwość tworzenia gradacji obowiązków, jakie narzuca prawo, a także powoduje ono, iż stają się bardziej czytelne dla pracowników². Szereg korzyści odnosi się także do aspektów pozaprawnych, np. poprawy organizacji danego podmiotu, wzrostu uspołecznienia w zarządzaniu i odpowiedzialności.

Dlatego też często po analizach tematów w *compliance* zdarza się, iż niektóre obowiązki można skonsolidować. W ten sposób całość regulacyjna jest zharmonizowana, co zapewnia bardziej ekonomiczne wykonanie norm prawnych. Narzucenie przedsiębiorcom opracowania *compliance* według określonych standardów

¹ Raport z badania stanu *compliance* i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach, red. B. Makowicz, Warszawa–Słubice 2020, s. 6.

² Zwykle przyjmują postać wiązek zadaniowych.

ułatwia również w przyszłości przeprowadzanie wszelkiego typu kontroli, w tym przede wszystkim sprawdzania zgodności z polityką Unii Europejskiej, planami rozwoju Unii, a ostatecznie normami prawnymi, a nawet normami etycznymi z własnego rynku, ale też z obcych obszarów, np. ekspansji eksportowej. Dobrze opracowane *compliance* jest wtedy, gdy zapewnienia, iż wszystkie przepisy zostaną wykonane nie tylko formalnie, ale dodatkowo zgodnie z najnowszymi politykami Unii Europejskiej i aktualnymi wykładnikami rozumienia praworządności. Niebagatelne znaczenie ma tu też spełnianie coraz bardziej rozbudowanych oczekiwań organów kontrolnych. Odnosić się mogą one do formy sprawozdań, raportów, języka.

Jedynie z pozoru wydawać się może, iż *compliance* generuje wyłącznie dodatkowe koszty dla przedsiębiorców. Po pewnym czasie wprowadzenie *compliance* powoduje, iż przedsiębiorca uzyskuje także szereg korzyści niezauważalnych wprost. Do takich pośrednich zalet zaliczyć można np. to, iż cały proces zarządzania staje się szybszy i tańszy (gdyż nie wystąpi powielanie się działań). Będzie też bardziej transparentny, a przede wszystkim bezpieczniejszy dla kadry zarządzającej i otoczenia każdego przedsiębiorcy. Podstawową jednak zaletą jest w *compliance* to, iż niezwykle rzadko dochodzi u takich przedsiębiorców do manipulacji wewnętrznych i zewnętrznych oraz innych praktyk naruszających prawo. W ten sposób przez organy kontrolne tacy przedsiębiorcy są oceniani jako rzetelni. Przekłada się to na to, iż rzadziej poddawani są kontroli. Należy jednak pamiętać, iż jedynie dobrze wykonana procedura ustalania zgodności danego zachowania z normami prawnymi, a potem rzetelna i kompleksowa forma wprowadzania w życie *compliance* wzmacnia wiarygodność przedsiębiorcy, który je stosuje. Tu należy dodać, iż nieudane stosowanie *compliance* wynika najczęściej z braku umiejętności wdrożenia kompleksowego lub – co nawet gorsze dla dalszej praktyki – niechlujnego ustalania zagrożeń, pozorowania badań nad zgodnością.

Szczególnie znacząca jest rola *compliance* w praktyce prawnej Stanów Zjednoczonych Ameryki³. Tam też w pewien specyficzny dla tej formy sposób opracowano jej strukturę i ustalono elementy typowego katalogu minimalnych ostrzeżeń⁴.

³ Szerzej na ten temat zob. M. Król-Bogomilska, *Programy compliance i pozyskiwanie informacji od sygnalistów (whistleblowers) oraz inne alternatywne dla kar formy przeciwdziałania i zwalczania naruszeń prawa antymonopolowego* [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Bernat, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz, Warszawa 2017, s. 309–326.

⁴ *Raport z badania stanu compliance i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach*, red. B. Makowicz, Warszawa–Ślubice 2020.

Od szeregu już lat w Stanach Zjednoczonych Ameryki⁵ nie tylko promowane są rozwiązania typu *compliance*, ale również nagradzane w praktyce. Tak jest zarówno w zewnętrznym, jak i wewnętrznym stosowaniu. Zewnętrznie wykonują *compliance* najczęściej niezależne organy regulujące⁶, aby ułatwić funkcjonowanie całej gospodarki⁷. Ponadto do szeregu regulacji wprowadzono obowiązek opracowywania przez przedsiębiorców wewnętrznych, profilowanych dla danej branży ostrzeżeń *compliance*.

W USA standardem jest bardzo częste tworzenie *compliance* przez niezależne organy regulujące, np. FTC. Natomiast niemalże obowiązkowe jest opracowywanie ich przez przedsiębiorców z branż wrażliwych. Tworzenie własnych *compliance* jest istotne w kontekście zmieniających się także i tam wymogów regulacyjnych⁸. Z pewnym opóźnieniem instytucja *compliance* pojawiła się w większości państw europejskich. Obok sygnalizacji w *compliance* złożoności norm prawnych coraz częściej obliguje się w nich do zapewnienia zgodności z najwyższymi standardami etycznymi. W wielu państwach obowiązki tego typu raportów narzuca już prawo⁹. W prawie Unii Europejskiej pojawiło się ostatnio kilka regulacji nakazujących podejmowanie ocen co do zgodności. Do ważniejszych należy dyrektywa 2014/95/UE zmieniająca dyrektywę 2013/34/UE

⁵ W zakresie reklamy wielokrotnie wypowiadała się w USA FDA, *Small Entity Compliance Guide: Current Good Manufacturing Practice in Manufacturing, Packaging, Labeling, or Holding Operations for Dietary Supplements; Availability. A Notice by the Food and Drug Administration on 12/16/2010* <https://www.federalregister.gov/documents/2010/12/16/2010-31613/small-entity-compliance> [dostęp: 11.11.2022]. Odniesienia w zakresie zasad tworzenia reklamy opracowuje też FTC, *Dietary Supplements: An Advertising Guide for Industry*. Zob. <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/dietary-supplements-advertising-guide-industry> [dostęp: 6.11.2022]. Pierwszy zestaw *compliance* dla francyz FTC zawarła w wykazie Franchise Rule October 21, 1979. Kolejne zmiany wprowadzono do tego wykazu w następnych latach, np. w 2008 r. Zob. <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/franchise-rule-compliance> [dostęp: 10.10.2022].

⁶ Przyjmują one w praktyce zbliżoną postać do wytycznych Prezesa UOKiK, są jednak bardziej szczegółowe. Ponadto poddawane są bieżącej ewolucji.

⁷ Federalna Komisja Handlu (FTC) i Agencja ds. Żywności i Leków (FDA) współpracują w ramach wieloletniej umowy łącznikowej regulującej podział obowiązków określających opracowanie różnego rodzaju wytycznych i *compliance* dla przedsiębiorców. <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/dietary-supplements-advertising-guide-industry> [dostęp: 11.11.2022]. Organy regulacyjne w USA, m.in. FTC, już wcześniej opracowywały *compliance* do trudnych tematów gospodarczych, szczególnie tych, które są uciążliwe dla konsumentów, np. FTC opracowało i na bieżąco aktualizuje *franchise rule compliance guide*.

⁸ *Raport z badania stanu compliance i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach*, red. B. Makowicz, Warszawa–Słubice 2020, s. 7–8.

⁹ O kulturze jawności wspomina m.in. G. Sibiga, *Jawność–tajność. Dokąd zmierzają relacje obywatela z władzą*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 2, s. 106–107.

w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/821 z 17 maja 2017 roku ustanawiające obowiązki w zakresie należytej staranności w łańcuchach dostaw unijnych importerów cyny, tantalu i wolframu, ich rud oraz złota pochodzących z obszarów dotkniętych konfliktami i obszarów wysokiego ryzyka, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2088 z 27 listopada 2019 roku w sprawie ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych. Do ostatnich należy tu rezolucja z 10 marca 2021 roku zawierająca zalecenia dla Komisji dotyczące należytej staranności i odpowiedzialności przedsiębiorstw (2020/2129(INL))¹⁰, w której Parlament Europejski¹¹ i Rada wezwały Komisję Europejską do zaproponowania przepisów na szczeblu Unii nakładających międzysektorowe obowiązki w zakresie należytej staranności przedsiębiorstw. Należy tu dostrzec pewien opór co do odważnych instytucji *compliance*, gdyż dopiero po długim oczekiwaniu i dwukrotnym przesuwaniu terminu ogłoszenia projektu dyrektywy, 23 lutego 2022 roku, Komisja Europejska przedstawiła wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie należytej staranności w zakresie zrównoważonego rozwoju przedsiębiorstw (Corporate Sustainability Due Diligence Directive – CSDDD). Wniosek ten nadal przez polskie i zagraniczne instytucje¹² jest oceniany krytycznie. Podstawową jego usterką jest wycinkowość opisów, nieczytelność wymagań, słabo ujęty nadzór nad realizacją zapisów z dyrektywy.

W Polsce w 2019 roku konieczność wymuszenia na pewnej grupie przedsiębiorców większej dbałości o przestrzeganie coraz bardziej złożonych norm było podstawą do opracowania projektu ustawy z obowiązkiem tworzenia przez nie obligatoryjnych wewnętrznych *compliance*. Pojawiły się one w ramach nowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw¹³ (dalej: OPZU). W akcie

¹⁰ Users/Jan%20Olszewski/Desktop/Downloads/Stnowisko_Rzadu_RP_Dyrektywa_CSDD_14_04_2022.pdf [dostęp: 20.10.2022].

¹¹ Zgodnie z art. 225 Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE) była to inicjatywa ustawodawcza Parlamentu Europejskiego.

¹² Bezpośrednio po ogłoszeniu projektu dyrektywy pojawiło się szereg głosów i komentarzy ze strony organizacji społeczeństwa obywatelskiego i międzyrządowych międzynarodowych organizacji (ILO, OECD, OHCHR). W komentarzach podkreśla się wagę i znaczenie proponowanej regulacji, ale także wskazuje się na odstępstwa od projektu zaproponowanego przez Parlament Europejski i niespełnienie pokładanych w dokumencie oczekiwań.

¹³ Zob. Rządowe Centrum Legislacji, *Projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12312062/katalog/12511901> [dostęp: 10.09.2019].

tym obok poszerzenia podstaw odpowiedzialności podmiotów zbiorowych i wprowadzenia szeregu nowych sankcji w zakresie osobistej odpowiedzialności menedżerów¹⁴ pojawił się obowiązek tworzenia własnego systemu *compliance*.

Brak regulacji powoduje, iż niewiele jest też analiz w naukach prawnych wprost o tej instytucji. Pomimo takiej sytuacji świadomość wysokiej efektywności tej instytucji zaowocowała jednak paroma postulatami, aby prawodawca, podobnie jak w projekcie wyżej wymienionej ustawy, nałożył obligatoryjny obowiązek na podmioty, które dopuściły się naruszeń z pewnych obszarów prawa¹⁵. Obok norm prawnych stosowanie *compliance* wymusza w pewnym stopniu również rynek. Szereg spółek giełdowych w swoich prospektach emisyjnych lub na innych platformach informacyjnych potwierdza posiadanie *compliance*, a często też wskazuje, iż dana spółka spełnia szczególnie szeroki zakres *compliance*¹⁶.

3. Procedura tworzenia *compliance*

Przy planowaniu opracowania *compliance* wskazane jest utworzenie swojej dla danego podmiotu struktury problemów. Struktura tego typu będzie się składać z grup tematycznych odnoszących się do zapisów prewencyjnych i tworzenia stosownej dla każdej grupy wiedzy. Kolejnym etapem jest już podjęcie praktycznych działań w zakresie tworzenia wiedzy dotyczącej obowiązków dla każdej z grup. Wszelkie zaś prewencyjne zapisy i ostrzeżenia powinny być wzajemnie powiązane i oparte na zgromadzonej już wiedzy (w zakresie kompleksowej

¹⁴ Np. rezygnacja z wymogu uprzedniego uzyskania prejudykatu, czyli wyroku skazującego osobę fizyczną.

¹⁵ Podaje się tam m.in., iż obowiązek tworzenia *compliance* powinien obejmować w szczególności podmioty z branż, w której urzędy nadzorcze wykryją dużą skalę naruszeń prawa. Przykładowo UOKiK powinien wskazywać takie regulacje z obszaru prawa konsumentów i ochrony konkurencji, zaś KNF – w zakresie usług inwestycyjnych, prawa bankowego itp. Zob. szerzej: J. Olszewski, *Compliance jako prewencyjna forma informowania*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2022, no 4101, PRAWO CCCXXXIV, s. 667–677.

¹⁶ Np. w spółce Zamet podano, iż Grupa Zamet wdrożyła procedurę pozwalającą ostrzec o wszelkich nieetycznych, niebezpiecznych czy nielegalnych zachowaniach, które są sprzeczne z interesem publicznym, osób lub firm, a także problemach związanych z rachunkowością czy sprawami finansowymi, korupcją, prawem uczciwej konkurencji, poważnymi szkodami dla środowiska lub bezpieczeństwa ludzi, działaniami promocyjnymi i sponsoringowymi, nieetycznymi zachowaniami ochrony danych czy konfliktem interesów. Ponadto podano, iż we wszystkich tych obszarach Grupa Zamet zobowiązuje się do ciągłego podnoszenia świadomości swoich zespołów, szkolenia ich i monitorowania zgodności działania z programem *compliance*, który obowiązuje w całej Grupie. Zob. <https://zametsa.com/o-nas/nasze-zasady/compliance/> [dostęp: 4.01.2023].

zgodności). W literaturze¹⁷ wskazuje się, iż brak jest uniwersalnego programu *compliance*, dlatego użyteczne może być dalej krótkie przedstawienie propozycji w tym zakresie. Jako jedno z pierwszych działań przygotowawczych konieczne jest podjęcie przez przedsiębiorcę formalizacji działań informacyjnych. Polega ono na rozdzielaniu każdego zadania na szczegółowo ujęte wiązki informacyjne.

Formalizacja działań informacyjnych, jaka pojawia się w procedurach *compliance*, powoduje, iż realizuje się prewencyjne ostrzeżenia zwykle w wielu obszarach. Wynika to z prostego faktu, iż wysoki poziom czytelnego doinformowania odbiorców zadań zapewnia obniżanie niepewności. Dobrze dopasowany układ różnorodnych informacji i innych elementów językowych, jakie narzucić mogą normy *compliance*, powoduje lepsze zrozumienie tekstu przez odbiorcę. Ale znaczące korzyści, obok szczegółowych opisów ostrzegawczych, uzyskuje się także poprzez to, iż prezentacja informacji może być bardziej praktyczna, a czasem też krótsza i oszczędniejsza. Formalizacja tworzy też przewidywalność, przynajmniej w zakresie części reguł. Prezentacja ostrzeżeń prewencyjnych wymaga w dalszej kolejności uszeregowania według określonej na wstępie przejrzystej klasyfikacji. Generalnie dobrze opracowane *compliance* to konstrukcja szeregu ostrzeżeń prewencyjnych, która jest znacznie wyrazistsza niż suchy tekst aktów prawnych. Znacznie częściej struktura narzucona w *compliance* koncentrować się może na problemach wskazanych przez bardziej doświadczonych praktyków, niż jest to ujęte w normach prawnych.

Aby ukazać przynajmniej fundamentalne zarysy przedmiotowego opracowania *compliance*, przedstawimy teraz obszary tematyczne, które szczególnie powinny być uwzględnione przy tworzeniu wyżej wymienionej klasyfikacji problemów i tematów zadaniowych. Z zasady pierwszy obszar tematyczny w *compliance* stanowią kwestie ogólne i wprowadzające. Przykładem kwestii ujmowanych zwykle w sposób ogólny jest misja, polityki lub plany rozwoju. W wielu organizacjach wspomina się o misji wprost, ale bywają także ujęcia pośrednie, w których termin *misja* mieści się w ogólnej aksjologii, wartościach branżowych¹⁸ czy też kulturze organizacyjnej.

Najczęściej ustala się misję w sposób indywidualny, czyli specyficzny dla danego podmiotu. Zawsze jednak powinno być w *compliance* umiejętnie powiązanie misji z bieżącą działalnością. Szczególnie złożone opisy misji powinny się pojawić w przypadku podmiotów związanych ze sferą publiczną. Tu spojrzenie

¹⁷ I. Małobęcka-Szwast, *Compliance w zakresie prawa ochrony konkurencji jako wyzwanie dla organów spółki*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018, nr 3, s. 29.

¹⁸ D. Teneta-Skwieracz, *Koherencja i swoistość wartości sektorów publicznego i prywatnego*, „Humanities and Social Sciences” 2017, vol. 1, s. 199.

na cele zawarte w takiej misji może obejmować nie tylko stan obecny, ale również to, czym może być dany pomiot dla społeczeństwa. Pomocne do takich ustaleń są ustawowe cele jego istnienia, ale też misję tworzy się przez odniesienie się do aksjologii (które wskazać mogą, komu wprost, a komu ubocznie on służy, jaką kreuje wartość publiczną dla społeczeństwa). W konsekwencji tego misja stanowi ogół wartości, jakich oczekuje społeczeństwo, a przede wszystkim klienci danego podmiotu i inni interesariusze.

Tu należy zasygnalizować, iż w zakresie pewnej grupy *compliance* (np. odnoszących się do planów rozwoju) istnieją już w prawie Unii Europejskiej pewne wskazania co do ich treści. Obok istniejących już wymagań niebawem pojawi się nowy obowiązek wdrożenia poprzez system *compliance* koncepcji należytej staranności¹⁹. Jest ona zawarta w projekcie (wniosku) do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz zmieniająca dyrektywę (UE) 2019/1937²⁰. W tym miejscu warto tytułem wzorca podać kilka przykładów obowiązków co do należytej staranności. W odniesieniu do opisu misji sformułowano je w art. 4–8. Zobligowano przedsiębiorców, aby przy opisie misji uwzględniali zawsze kwestię należytej staranności. Podobnie powinno to się mieścić w polityce przedsiębiorstw (art. 5). Aby sprostać temu wymogowi, przedsiębiorcy powinni dokonywać na bieżąco identyfikacji faktycznych i potencjalnych negatywnych skutków (art. 6). W dalszej kolejności powinni określić, jak będą zapobiegać potencjalnym negatywnym skutkom (art. 7). Ostatecznie określenia wymaga, kiedy może dojść do wstrzymania faktycznych negatywnych skutków (art. 8).

W każdym przedsiębiorstwie szczególnie precyzyjnie powinien zostać opracowany mechanizm skargowy. Artykuł 9 dyrektywy przewiduje, że przedsiębiorstwa muszą wdrożyć procedury skargowe spełniające pewne standardy. W szczególności umożliwiać powinny osobom i organizacjom wymienionym w art. 9 ust. 2 złożenie skarg, jeżeli te osoby lub organizacje będą miały uzasadnione obawy dotyczące faktycznych lub potencjalnych negatywnych skutków działalności przedsiębiorstw dla poszanowania praw człowieka i kwestii środowiskowych w zakresie działalności głównej przedsiębiorstw, działalności ich jednostek zależnych oraz w ich łańcuchach dostaw. Warto tu dodać, iż jednocześnie w pkt 42 preambuły wskazano, że korzystanie z mechanizmu skargowego czy mechanizmu zaradczego ustanowionego przez przedsiębiorstwo nie powinno

¹⁹ Zgodnie z art. 4 dyrektywy jest ona oparta na instytucji należytej staranności przyjętej w Wztycznych OECD dotyczących należytej staranności w odpowiedzialnym prowadzeniu biznesu.

²⁰ Bruksela, 23.2.2022 r., COM(2022) 71 *final* 2022/0051 (COD), /Users/Jan%20Olszewski/Desktop/Downloads/Dyrektywa_CSDD_PL_ACT.pdf [dostęp: 10.12.2022].

uniemożliwiać skarżącemu korzystania ze środków ochrony prawnej przed sądem. Projekt dyrektywy wprowadza także bardzo złożony obowiązek raportowania dla przedsiębiorstw, które nie podlegają wymogom sprawozdawczym przewidzianym w art. 19a i 29a dyrektywy 2013/34/UE.

Przechodząc do tematów szczegółowych, warto uwagi są sugestie, jakie wynikają z analiz przeprowadzonych w spółkach giełdowych, a także na podstawie literatury²¹. Przedstawia się tam, iż w *compliance* po części ogólnej powinny być zawsze podejmowane trzy grupy tematów. Zwykle są to działania w zakresie zarządzania zgodnością w tematach: podstawowej działalności, oddziaływania na organizację struktury wewnętrznej oraz zarządzania procesami monitorowania.

Zdarzają się jednak bardziej rozbudowane struktury ustalania zgodności. Stan taki ma miejsce w przedsiębiorstwach działających na rynkach międzynarodowych, które stykają się z jakąś z form różnorodności, np. kulturową, religijną czy też polityczną. Przykładowe zadania zwykle ukazuje się w układzie kaskadowym. W ten sposób wiąże się je w układy tematyczne i chronograficznie. Obok opisów zadaniowych wskazane jest tworzenie tekstów weryfikacji. Testy takie w *compliance* opracowuje się indywidualnie dla każdej grupy odbiorców. Normy zadaniowe powinny być do siebie zbliżone, ale uwzględniać mogą jednak specyfikę odnoszącą się do zakresów obowiązków z danego miejsca pracy. Przy ich opracowaniu należy zapewnić równe i racjonalne podejście do każdego problemu. Standardem jest też bieżące uzupełnianie i notyfikowanie każdego rodzaju nowych obowiązków. Takim przykładem o charakterze indywidualnym jest obowiązek poddawania się okresowym procedurom specjalistycznej certyfikacji czy też akredytacji²². Inny przykład to określanie obszarów stałego lub częściowego monitorowania (szczególnie gdy jest ono prawnie nakazane²³) czy też tworzenie indywidualnej procedury wykrywania ryzyka, a następnie kategoryzacji wszelkiego typu ryzyka i zagrożeń. Zgłaszanie takich zagrożeń należy przewidzieć na różnorodnych zasadach, np. oficjalnych i nieoficjalnych (np. opracowanie procedury raportowania dla sygnalistów uwzględniającej strukturę organizacyjną, powiązania formalne i nieformalne).

Stopień i zaangażowanie w realizację długiego i kosztownego procesu ustalania zgodności zależą również od możliwości finansowych i organizacyjnych każdego podmiotu. Dlatego w procesie tworzenia zabezpieczeń dla zachowania

²¹ J. Olszewski, *Compliance jako prewencyjna...*, s. 667–677; *idem*, *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element zwiększania konkurencji*, Rzeszów 2020, s. 119, 126–127 i 409.

²² Zob. A.S. Gillis, *Federal Information Security Management Act (FISMA)*, <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act> [dostęp: 11.11.2022].

²³ A. Ely, *10 Steps To Ace A FISMA Audit*, <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act> [dostęp: 24.09.2022].

zgodności powinno się uwzględniać, jakie ma on zasoby. Podmioty w lepszej sytuacji finansowej i organizacyjnej mogą wyposażyć się w dodatkowe organy do weryfikacji w zakresie wypełniania przez zobowiązanych instrukcji prewencyjnych, jakie zawarto w *compliance*. W tym przypadku ostrzeżenia mogą być także bardziej szczegółowe, a poprzez to kosztowniejsze wdrożenia, a potem monitorowanie. Wspólne dla wszystkich opisów *compliance* jest jednak to, iż zawsze nakłada się na adresatów różnorodne obowiązki w zakresie dostosowania się do całego katalogu wzorców.

Obok uwrażliwienia na potrzebę ewoluowania interpretacyjnego norm prawnych w tworzeniu *compliance* należy dążyć do wytworzenia we wszelkiego typu podmiotach nowych postaw społecznych. Chodzi tu w szczególności o zachęcanie zatrudnionych do nieustannych postaw poszukiwania nowych standardów, a następnie gromadzenia na bieżąco wiedzy o stosowaniu najwyższych standardów. Dlatego też konieczne jest aktualizowanie zapisów w ten sposób, aby zawsze *compliance* tworzyło ostrzeżenia, ale też wysoką świadomość u pracowników rozumiejących całościowo prawo i normy etyczne, którym podlegają.

Największym problemem przy pierwszym przygotowaniu *compliance* jest odnajdywanie potencjalnych stanów ryzyka i konfliktu. Nieco mniejszy problem stanowi ustalanie nawet mniej czytelnych obowiązków prawnych i pozaprawnych. Dlatego też procesy ustalenia w aspekcie różnorodnych stanów zagrożenia powinny mieć charakter ewolucyjny i stały. W szczególności powinny dotyczyć odniesień do różnego rodzaju sytuacji w otoczeniu zewnętrznym podmiotu i w jego sprawach wewnętrznych – odnoszących się do pozaprawnych zwyczajów kierownictwa, załogi, ale też interesariuszy. Te materie odnaleźć można jedynie, gdy cała społeczność organizacji nie obawia się je sygnalizować, a ponadto samodzielnie je na bieżąco sygnalizuje i opisuje. Są to najczęściej sytuacje, gdy dochodzić może do nakładania się norm sprzecznych czy też wdrażania nie zawsze dostrzegalnych wprost wartości²⁴. Najtrudniej jest zaś, gdy społeczność nie rozumie właściwie, jak wdrażać nowe wartości, np. te, jakie niesie postępująca integracja z Unią Europejską. W ten sposób *compliance* ustala zachowania do wszelkich granicznych sytuacji i pokazuje ścieżkę, jak postąpić zgodnie ze wspomnianymi regulacjami czy też wartościami. Do podstawowych narzędzi zapewniających powstanie zgodności należą w szczególności: szczegółowy opis wcześniejszych i nowszych obowiązków, odczytywanie na nowo wcześniejszych interpretacji, sygnalizacja orzecznictwa z Polskiego systemu, ale także z TSUE itp.

²⁴ Raport z badania stanu *compliance* i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach, red. B. Makowicz, Warszawa–Słubice 2020, s. 6.

W literaturze wskazuje się, iż szereg sytuacji nadzwyczajnych²⁵, ale też i standardowych stanów wymaga od każdego podmiotu pewnego czasu na przygotowanie się do takiego zdarzenia prawnego. Dlatego postulować należy, aby w pierwszej kolejności wprowadzić obowiązek opracowywania przez przedsiębiorców z wrażliwych lub trudnych branż własnych *compliance*. Szczególnie istotne jest to w kontekście sytuacji kryzysowej, która powoduje duże zmiany prawa. *Compliance* powinno także być promowane wszędzie tam, gdzie jest dużo wymogów regulacyjnych²⁶, które mogą rodzić konflikty społeczne, np. w zakresie wartości. Ze stosowaniem *compliance* zwykle związane są też różnorodne systemy motywacyjne²⁷. Ich celem jest to, aby częściej również oddolnie zainteresowani sygnalizowali swoje pozytywne i negatywne doświadczenia związane ze stosowaniem określonych norm.

W procesie tworzenia *compliance* istotne jest zachęcanie do poszukiwania w otoczeniu swojego miejsca pracy sytuacji, które wymagają szczególnej ostrożności. Na bazie tworzenia takiego doświadczenia po pewnym czasie coraz większa grupa uczestników danego podmiotu zdobywa zdolność do samodzielnego dostrzegania, a następnie do normatywnego określania ostrzeżeń. Powstała w ten sposób ewolucyjnie doskonalona samoregulacja daje nie tylko lepszą ochronę przed naruszeniami prawa. Ponadto tworzy nową wartość, gdyż umożliwia ujawnienie się wewnętrznych interesariuszy, a następnie włączanie się ich w prowadzenie danego podmiotu. Zgodnie z oddolnie sygnalizowanymi zagrożeniami zdecydowanie tańsze są też koszty funkcjonowania takich podmiotów. Dają one również lepsze profilowanie do zewnętrznych kontroli, weryfikacji, audytów. Procesy zachęcania do tworzenia na każdym stanowisku *compliance* powodują w ten sposób powstanie dwu wartości, gdyż obok rzetelnych informacji o zagrożeniach powstaje druga wartość, czyli coraz bardziej rozszerzające się uspołecznienie. Jest to więc wzorcowe zachowanie w zakresie tworzenia społecznej gospodarki rynkowej (zgodnie z art. 20 Konstytucji RP).

Obok wymienionych aspektów wzmocnienia prewencji *compliance* wywołuje także szeroki oddolny proces samoregulacji we wszelkich obszarach danej organizacji. Dlatego też uważa się, iż *compliance* może obok funkcji prewencyjnej

²⁵ T. Kocowski, *Przedsiębiorcy i ich sytuacja prawna w stanach nadzwyczajnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2016, Przegląd Prawa i Administracji 106, s. 194.

²⁶ B. Makowicz, *Compliance w Polsce*, [instytut.compliance.pl > wp-content > uploads > 2018/02](http://instytut.compliance.pl/wp-content/uploads/2018/02/) > [dostęp: 15.09.2019]; I. Małobęcka-Szwast, *Compliance w zakresie...*, s. 25–32.

²⁷ Należy tu przypomnieć, iż celem systemów motywacyjnych jest wpływanie na zachowania pracowników w ramach danego podmiotu na podstawie jego norm wewnętrznych, ale także poza zakresem regulacji poprzez stosowanie różnych form nagradzania.

być uznane za wartą uwagi formę oddziaływania na uaktywnianie społeczeństwa w zakresie wrażliwości co do praworządności. Jak wykazaliśmy w analizach, ostrzeżenia w *compliance* są nie tylko podsumowaniem uniijnych, a następnie polskich norm w określonym obszarze, ale też mogą stać się kompendium wiedzy o systemach zarządzania zgodnością (CMS). Opracowanie *compliance* w zasadzie w każdej sytuacji znacząco zwiększa przejrzystość operacyjną. Na gruncie badań literatura wypracowała pogląd, iż cechą *compliance* jest tworzenie także lepiej przemawiającego do załogi *soft law*. Polega to na naświetleniu nowych problemów czy też bardziej praktycznemu ukazaniu ewolucyjnie zmienianych obowiązków, które na nim spoczywają.

4. Podsumowanie

W obliczu zbliżającego się kryzysu gospodarczego wskazane jest poszukiwanie wszelkich form do jego łagodzenia. Nastąpić to może w szczególności poprzez prezentację instytucji prawnych sprawdzonych już za granicą, a jednocześnie możliwych do zastosowania w Polsce w praktyce.

Uwzględniając pozytywne doświadczenia z innych państw, zasadne byłoby wprowadzanie przede wszystkim nowych instytucji prewencyjnych. Może to nastąpić również poprzez rozszerzenie przedmiotowych działań podlegających już pod nadzór prewencyjny²⁸. W tym przypadku wystarczy jedynie w przyszłości preferować zwiększanie norm prewencyjnych, a zmniejszanie kontroli *ex post*, z tym że instrumenty te uruchamiane powinny być przede wszystkim w sferach potencjalnego zagrożenia. Wszelkie zagrożenia zaś ustalać powinno się znacznie częściej, niż ma to miejsce obecnie. Obok praktyki także nauka powinna otrzymać granty na różnego rodzaju opracowania oparte na sprawdzonych naukowo domniemaniach. Zwykle chodzi tu o sytuacje dużego ryzyka, np. wejście na nowy rynek, specjalne obowiązki organów publicznych, opisywanie nowego typu zachowań uznawanych za patologiczne. W szczególności zaś ukazywane powinny być zachowania grożące deficytem, które doprowadzić mogą do upadłości. W przypadku przedsiębiorców, ale też podmiotów publicznych, prewencja powinna przejawiać się w możliwości, a czasem nawet obowiązku pozyskiwania wiedzy z szerszego katalogu źródeł. Takie rozszerzenie zapewnić powinno, iż procesy decyzyjne i orzecznicze w ramach tych podmiotów będą oparte na najwyższym poziomie rzetelności.

²⁸ Zdecydowanie najszerze ujęcie prewencyjne tworzy już prawo administracyjne. Szczególnie jest to widoczne w stosunku do instytucji zawartych w prawie cywilnym.

Instytucja ta została opisana w niniejszej publikacji. Jej cechą jest fakt, iż ich głównym celem jest przekazywanie instytucjom nadzorczym najbardziej aktualnej i rzeczywistej wiedzy w sytuacjach zagrożenia. Ponadto w stosunku do innych klasycznych rozwiązań nadzorczo kontrolnych instytucja ta jest znacząco tańsza, cechuje ją także wewnętrzna prostota. W *amicus curiae* i *compliance* przeważa jednopoziomowy charakter. Każda z nich ma wyjątkowo wysoką wiarygodność w praktyce i ugruntowaną pozycję w systemie anglosaskim, ale także w prawie Unii Europejskiej. Walorem tego specjalnego uznania jest to, iż po zatwierdzeniu przez sąd dowolnej opinii typu *amicus curiae* zostaje potwierdzone, iż poglądy zawarte np. w *amicus curiae* mogą być uznane za istotny dowód w danej sprawie. Fakt ten wskazuje również, iż *amicus curiae* zawiera szczególnie istotną dla sprawy wiedzę. Analizy odnoszące się do *compliance* dają podstawę do uznania go za instrument *sensu stricte* prewencyjny, a ponadto jego działania są najczęściej o charakterze indywidualnym, gdy jest opracowane wewnętrznie. Zewnętrzne *compliance* mają charakter generalny. Pośredni aspekt prewencyjny pojawia się także w opiniach *amicus curiae*, występuje on jednak dopiero po pewnym czasie, np. jeśli dana opinia jest przytoczona w uzasadnieniach określonych decyzji. Wtedy też ma charakter prewencyjny *sensu largo*. Tu należy dodać, iż *amicus curiae* po takim upublicznieniu ma także oddziaływanie generalne.

Na podstawie całości analiz należy zaproponować w zakresie *amicus curiae* kilka nowych rozwiązań:

1. Proces wprowadzania *amicus curiae* jako elementu oceny społecznej rozpocząć należy od organów najważniejszych, czyli takich, które pełnią funkcje instancji ostatecznych lub nadzwyczajnych.
2. W trakcie ustalania kryteriów wyboru problematyki poddawanej *amicus curiae* wskazane jest, aby naśladować te państwa, które takie legislacje już wprowadziły.
3. Obok prawa do składania opinii *amicus curiae* z możliwością odnoszenia się do tych opinii powinien powstać system nagradzania opinii zatwierdzonych.

W zakresie *compliance* należy zaproponować zaś:

1. W sytuacjach, gdy przedsiębiorca poddaje się sanacji lub restrukturyzacji, należy postulować, aby poprzez stosowne przepisy zobowiązać go do dodatkowych czynności, w szczególności zaś do opracowania *compliance* dla tego przedsiębiorstwa. Takie ostrożnościowe zalecenia powinny powstawać na bieżąco co najmniej przez kilka lat. Kwestią do dyskusji może być zakres tematyczny, czyli czy będzie to wąskie, lub szersze *compliance*.
2. *Compliance* szczególnie jest potrzebne także dla przedsiębiorców w branżach, w których istnieje duża liczba regulacji, lub tam, gdzie może dochodzić do krzyżowania się obowiązków.

3. *Compliance* powinno także być kreatorem samozwiązania się przedsiębiorców wyższymi standardami. Ostrzeżenia w *compliance* mają w ten sposób charakter prewencyjny nie tylko wobec obowiązującego prawa, ale również różnorodnych i często niedostrzegalnych obyczajów gospodarczych.
4. Szczególnie obligatoryjne powinno być *compliance* dla podmiotów, które miały w przeszłości problemy prawne. W zależności od aktualnych zagrożeń lub branży prawodawca mógłby wskazać, dla jakich obszarów prawa i w jakim zakresie wprowadza się obowiązek korzystania z zewnętrznej usługi *compliance*.
5. *Compliance* ze względu na to, iż posiada cechy quazi-legislacyjne, powinno wypełniać luki informacyjne w aspektach wymagających nowej lub dokładniejszej interpretacji.
6. W zakresie stosowania obu instytucji, czyli *amicus curiae* i *compliance*, należy przypomnieć wspólny postulat podnoszony już w literaturze²⁹, aby dążyć do zapewnienia niezależności w zakresie oceny zagrożeń, a także promowania podnoszenia standardów takich opinii. Aby to wykonać, wskazane jest włączanie w ten proces zdecydowanie w większym zakresie niezależnych instytutów i uczelni wyższych³⁰.
7. Aby to zapewnić, wskazane jest zobligowanie organów publicznych do wprowadzenia wyższej punktacji za raporty zatwierdzające zgodność od podmiotów posiadających najwyższe zasoby wiedzy, czyli uczelnie wyższe³¹.
8. Opracowanie *compliance* dla zamawiającego przedsiębiorcy wykonywałyby uczelnie wyższe lub instytuty na warunkach komercyjnego świadczenia usług³². W ten sposób znacząco wzrosłaby komercjalizacja działalności uczelni wyższych³³. Należy tu zaznaczyć, iż uczelnie miałyby po sporządzeniu raportu

²⁹ J. Olszewski, *Compliance jako prewencyjna...*, s. 676–677.

³⁰ Instytucje te następnie nadzorowałyby wdrażanie zapisów z *compliance*.

³¹ W USA oblige się zawsze, aby *compliance* zawierające normatywne i pozanormatywne wskazania opracowywały podmioty w pełni niezależne, zewnętrzne i profesjonalne w danym temacie. Na uwagę zasługuje także inne rozwiązanie z USA, zawarte w ustawie Dodd Frank Act, a polegające na wynagradzaniu niektórych sygnalistów za wykrycie niedozwolonych praktyk. Szerzej zob. The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act ("Dodd-Frank Act"), Public Law 111-203 FR. 21.07.2010.

³² Proponujemy, aby przykładem USA koszt obligatoryjnego wykonania *compliance* ponosił przedsiębiorca korzystający z takich opracowań. W ramach usługi mieściłby się również proces kilkuletniego monitorowania wykonywania zapisów z *compliance*.

³³ Powszechnie wiadomo, iż komercjalizacja wiedzy na uczelniach w Polsce jest wyjątkowo niska, co obniża ich ocenę w szeregu rankingów, gdzie ocenia się m.in. ich zdolności w komercjalizacji wiedzy. Dodatkową zaletą takiej komercjalizacji byłyby styczeń z praktyką przez pracowników i studentów.

także inne obowiązki³⁴, np. odnoszące się do monitorowania przedsiębiorcy w zakresie wypełniania wskazań z *compliance*, a co się z tym wiąże – także aktualizowania ich. Korzyścią dla pracowników uczelni byłby bieżący dostęp do wiedzy praktycznej, zaś dla podmiotów korzystających – usługi na najwyższym poziomie w zakresie dostępu do ostrzeżeń wynikających z realnej wiedzy o prawie i otoczeniu gospodarczym. Korzyścią zaś dla państwa byłby bezkosztowy dla budżetu wyższy poziom przestrzegania prawa i generalnie wyższy poziom uczciwej konkurencji. Uzasadnieniem do takiego wprowadzenia obowiązku kontrolno-nadzorczego poprzez *compliance* powinno jednak być ograniczone jedynie do poważnych sytuacji.

Bibliografia

- Bernat M., Jurkowska-Gomułka A., Namysłowska M., Piszcz A., *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, Warszawa 2017.
- Borkowski A., Chelmoński A., Guziński M., Kiczka A., Kieres L., Kocowski T., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003.
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970.
- Collins P.M. Jr, *Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation*, „Law & Society Review” 2004, vol. 38, no. 4.
- Dudek D., *Wprowadzenie do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000.
- Kocowski T., *Przedsiębiorcy i ich sytuacja prawna w stanach nadzwyczajnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2016, Przegląd Prawa i Administracji nr 106.
- Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1998.
- Król-Bogomiłska M., *Programy compliance i pozyskiwanie informacji od sygnalistów (whistleblowers) oraz inne alternatywne dla kar formy przeciwdziałania i zwalczania naruszeń prawa antymonopolowego [w:] Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Bernat, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz, Warszawa 2017.
- Langrod S., *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 1948.
- Małobęcka-Szwast I., *Compliance w zakresie prawa ochrony konkurencji jako wyzwanie dla organów spółki*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018, nr 3.
- Olszewski J., *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako prewencyjna forma ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004.
- Olszewski J., *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element zwiększania konkurencji*, Rzeszów 2020.
- Raport z badania stanu compliance i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach*, red. B. Makowicz, Warszawa–Słubice 2020.

³⁴ Wskazane byłoby także zobligowanie każdego potwierdzającego zgodność do pełnej odpowiedzialności (oczywiście solidarnie wraz z zamawiającym raport o zgodności wprowadzonego produktu z prawem).

- Sibiga G., *Jawność–tajność. Dokąd zmierzają relacje obywatela z władzą*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 2.
- Stankiewicz R., *O konieczności zwiększenia partycypacji podmiotów trzecich w postępowaniu antymonopolowym*, „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 2(1).
- Supernat J., *Administracja publiczna, governace i nowe publiczne zarządzanie*, „Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2008, z. 10, nr 1.
- Swora M., Trela A., *Amicus curiae w postępowaniu antymonopolowym?*, „Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2006, nr 1.
- Teneta-Skwieracz D., *Koherencja i swoistość wartości sektorów publicznego i prywatnego*, „Humanities and Social Sciences” 2017, vol. 1.

Akty prawne

- The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (“Dodd-Frank Act”) Public Law 111-203 – July 21, 2010.

Źródła internetowe

- Ely A., *10 Steps To Ace A FISMA Audit*, <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act> [dostęp: 24.09.2022].
- Gillis A.S., *Federal Information Security Management Act (FISMA)*, <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act> [dostęp: 11.11.2022].
- FDA, *Small Entity Compliance Guide: Current Good Manufacturing Practice in Manufacturing, Packaging, Labeling, or Holding Operations for Dietary Supplements; Availability. A Notice by the Food and Drug Administration on 12/16/2010*, <https://www.federalregister.gov/documents/2010/12/16/2010-31613/small-entity-compliance-> [dostęp: 11.11.2022].
- Rządowe Centrum Legislacji, *Projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12312062/katalog/12511901> [dostęp: 10.09.2019].



mgr Patrycja Parzygnat

ORCID: 0009-0004-9088-8193

e-mail: patrycja.parzygnat@gmail.com

Problematyka inteligentnych kontraktów. Wybrane aspekty technologii *blockchain*

The issues of smart contracts.
Selected aspects of blockchain technology

Abstract

Blockchain technology is currently widely used in various sectors of the economy, such as industry, finance and medicine, offering transparent data management. Despite the growing importance of this technology, Poland still seems to lack appropriate legal regulations. The article analyzes the existing regulations and the need for changes, in order to adapt the regulations to the development of technology and provide competitive regulations compared to the European Union.

Keywords: blockchain, smart contract, new technologies.

Streszczenie

Technologia *blockchain* znajduje obecnie szerokie zastosowanie w różnych sektorach gospodarki, takich jak przemysł, finanse i medycyna, oferując transparentne zarządzanie danymi. W Polsce, mimo rosnącego znaczenia tej technologii, wciąż brakuje odpowiednich regulacji prawnych. Artykuł analizuje istniejące przepisy oraz potrzebę wprowadzenia zmian w celu dostosowania przepisów do dynamicznego rozwoju technologii i zapewnienia konkurencyjności przepisów na tle Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: *blockchain*, inteligentne kontrakty, nowe technologie.

1. Wstęp

Technologia *blockchain*, będąca jednym z najbardziej innowacyjnych osiągnięć ostatnich lat, zyskała szerokie uznanie i zastosowanie w różnych sektorach gospodarki. Początkowo kojarzona głównie z kryptowalutą bitcoin, obecnie znajduje

zastosowanie w przemyśle, instytucjach finansowych¹ oraz sektorze medycznym, stając się narzędziem rewolucjonizującym te obszary. Dzięki swojej zdecentralizowanej i transparentnej strukturze umożliwia bezpieczne i efektywne zarządzanie danymi, co ma ogromny potencjał również w postępowaniach podatkowych². Technologia ta pozwala na dostarczanie danych z wielu poziomów do szerokiego grona odbiorców, co znacząco poprawia transparentność i zaufanie do procesów podatkowych.

W Polsce, pomimo rosnącego znaczenia technologii *blockchain*, wciąż brakuje odpowiednich regulacji prawnych w tym zakresie, a obecnie istniejące przepisy są często niejasne i nieprecyzyjne. Problemem jest nie tylko brak regulacji, ale także brak jasnych definicji i zrozumienia poszczególnych mechanizmów i rozwiązań technologicznych związanych z technologią *blockchain*. Funkcjonujące regulacje prawne często nie przewidują możliwości zastosowania tej technologii lub są nieadekwatne do jej specyfiki.

Wstrzymywanie się przez polskiego ustawodawcę od wprowadzenia jednoznacznych regulacji w zakresie technologii *blockchain* wydaje się nie nadążać za dynamicznym rozwojem technologii oraz trendami prawnymi obserwowanymi w Unii Europejskiej. Unijne regulacje coraz bardziej skupiają się na adaptacji prawa do szybko zmieniającej się rzeczywistości technologicznej, co stawia Polskę w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej. Polska powinna przyjąć bardziej proaktywne podejście, uwzględniając zarówno potencjalne korzyści, jak i ryzyko związane z implementacją technologii *blockchain* w różnych sektorach gospodarki, aby nie zostać w tyle za resztą świata.

W niniejszym artykule przeanalizowano obecne regulacje prawne w Polsce oraz konieczność wprowadzenia zmian, które umożliwią pełne wykorzystanie potencjału *blockchain* w kontekście prawnym i ekonomicznym. Celem opracowania jest ukazanie *blockchain* jako kluczowego narzędzia transformacji, zdolnego do przekształcenia wielu aspektów funkcjonowania nowoczesnych społeczeństw i gospodarek.

2. Inteligentne kontrakty

Inteligentne kontrakty (dalej również jako: *smart contracts*) są jednym z wielu potencjalnych zastosowań technologii *blockchain*. Automatyzacja procesów oraz

¹ P. Międlar *Blockchain w systemie finansowym*, „Studia i Prace, Kolegium Zarządzania i Finansów. Zeszyt Naukowy” 2019, nr 173, s. 80

² P. Jurowiec, *Zastosowania Blockchain w systemach podatkowych*, https://www.raportblockchain.pl/blog/systemy_podatkowe [dostęp: 7.01.2024].

samorealizacja kontraktów zmniejsza ryzyko błędów i manipulacji, co czyni je atrakcyjnym rozwiązaniem, chociażby w transakcjach internetowych, takich jak zakupy online. Inteligentne kontrakty eliminują również potrzebę pośredników, co prowadzi do znacznego obniżenia kosztów transakcji. Rosnące zainteresowanie tymi rozwiązaniami, zarówno na świecie, jak i w Polsce, gdzie takie podmioty jak CCG Mining³ oferują platformy do zawierania inteligentnych kontraktów, wskazuje na potrzebę analizy obecnych regulacji prawnych dotyczących tego innowacyjnego narzędzia.

W polskim ustawodawstwie nie zaistniała do tej pory legalna definicja inteligentnych kontraktów. Co więcej, w zagranicznych ustawodawstwach także jest ona niezwykle rzadko spotykana. Żeby zdefiniować *smart contracts*, należy zatem najpierw posłużyć się definicją techniczną tego projektu. Inteligentnym kontraktem możemy w jej świetle nazwać samowykonalne, samosterowane programy działające na bazie rozproszonego i współdzielonego rejestru, które mogą zlecać i wywoływać określone akcje poprzez zapisane w tym rejestrze informacje⁴.

W ustawie HB2417 z 29 marca 2017 roku⁵, przyjętej na terenie stanu Arizona, *smart contract* określony był jako każdy program komputerowy, który w związku z zawartymi w nim danymi wywołuje dane zdarzenie, a dodatkowo działa na podstawie rozproszonej, zdecentralizowanej, wspólnej i replikowalnej księgi, dzięki której użytkownik (klient) może dokonywać transferu aktywów⁶. Ciekawa definicja inteligentnego kontraktu zaproponowana została też przez J. Czarneckiego: „*smart contract* w warstwie idei jest więzią prawną, która może samodzielnie funkcjonować w przestrzeni cyfrowej, bez potrzeby odwoływania się do świata realnego”⁷. Dodatkowo inteligentne kontrakty mogą stanowić, poza umowami, także wehikuł umożliwiający przeprowadzenie elektronicznego głosowania lub prowadzenie rejestru publicznego⁸. Przyjęte w ten sposób pojęcia te są jednak dosyć ogólne i nieostre.

W kontraście do narzędzia, jakim są inteligentne kontrakty, rozważyć należy przepis art. 60 Kodeksu cywilnego, niezmiennie w swej treści istniejący od 1964 roku, którego treść brzmi: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez

³ F. Korpała, *Czym jest smart contract?*, <https://bithub.pl/artykuly/czym-smart-contract/> [dostęp: 1.10.2024].

⁴ *EU Blockchain. Observatory and Forum*, raport 11, tłum. własne, s. 5.

⁵ Arizona House Bill 2417, 29 marca 2017, Dziennik Ustaw Arizony, Rozdział 97.

⁶ M. Wnęk, *Natura prawna kryptowaluty*, 2023, s. 6.

⁷ J. Czarnecki, *Czym są inteligentne kontrakty i DAO*, „Blockchain, Inteligentne Kontrakty i DAO” 2016, s. 7.

⁸ M. Wnęk, *Natura prawna...*, s. 6.

każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”⁹.

Interpretacja przytoczonego przepisu ukazuje dość pobieżne ujęcie definicji formy zawarcia umowy. Trzonem zawarcia umowy z perspektywy przepisu Kodeksu cywilnego jest konieczność zaistnienia co najmniej dwóch zgodnych oświadczeń woli. Oświadczeniem woli jest w świetle art. 60 k.c. każde takie zachowanie konkretnej osoby, które w sposób dostateczny uzewnętrznia jej wolę. W kontekście takiego ujęcia oświadczenia woli należy wobec tego uznać, że *smart contract* jako oświadczenie woli może zostać uznany. Przede wszystkim przemawia za tym fakt, że strony tego kontraktu informują się o efektach, jakie chcą osiągnąć, i skutkach, jakich oczekują – w ten sposób wypełnia się element stanowiący uzewnętrznienie zamiaru.

W polskim systemie prawnym brak jest precyzyjnie zdefiniowanego pojęcia *elektroniczne oświadczenie woli*. W literaturze przedmiotu sugeruje się użycie w zamian terminu *oświadczenie woli w postaci elektronicznej*. Artykuł 60 k.c. stanowi bowiem, że „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”. Wprowadzenie do art. 60 k.c. zapisu dotyczącego elektronicznej formy oświadczenia woli nastąpiło w wyniku nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2001 roku¹⁰. Zmiana ta miała na celu doprecyzowanie, że oświadczenie woli może być wyrażone również w formie elektronicznej, co zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny było zbędnym powieleniem, gdyż już wcześniejsze brzmienie art. 60 k.c. sugerowało, że oświadczenie woli może być wyrażone w dowolnej formie, w tym elektronicznej¹¹.

Smart contract, jako umowa realizowana za pomocą technologii *blockchain*, w pełni wpisuje się w kategorię oświadczenia woli w postaci elektronicznej. W związku z tym, biorąc pod uwagę zasady wyrażone w art. 60 k.c. oraz stanowisko doktryny, inteligentne kontrakty powinny być powszechnie uznawane za prawnie wiążące formy oświadczeń woli. Wprowadzenie technologii *blockchain*

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2023, poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

¹⁰ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. 2001, nr 130, poz. 1450).

¹¹ Jednym z głównych przedstawicieli tej doktryny jest Z. Radwański, który podkreślał, że reguła wyrażona w art. 60 k.c. stanowi dostateczną podstawę do tego, aby informacjom komunikowanym mediami elektronicznymi nie odmówić doniosłości prawnej tylko z tego względu, że są komunikowane w taki sposób.

i inteligentnych kontraktów do obrotu prawnego stanowi swoiste rozwinięcie możliwości wyrażania woli przez strony zgodnie z nowoczesnymi środkami komunikacji elektronicznej.

W związku z treścią art. 78¹ k.c. uznanie inteligentnego kontraktu za oświadczenie woli zawarte w formie elektronicznej nie jest jednak obecnie możliwe z uwagi na brak możliwości weryfikacji kontraktu podpisem elektronicznym. Na potrzeby rozważań warto przywołać treść art. 77² k.c. stanowiącego, iż „do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie”, a także treść art. 77³ k.c.: „dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią”. Wywodząc wnioski z treści wskazanych przepisów, uznać należy, że technologia *blockchain*, na której oparte są inteligentne kontrakty, spełnia warunki formy dokumentowej. Istotnie zatem w aktualnym ustawodawstwie niezaprzeczalna jest możliwość sklasyfikowania inteligentnych kontraktów jako dokumentowanych oświadczeń woli¹².

Nowelizacja w obszarze podpisów kwalifikowanych mogłaby znacząco wpłynąć na zwiększenie prawnej doniosłości inteligentnych kontraktów. Gdyby inteligentne kontrakty zostały zakwalifikowane jako oświadczenia woli w formie elektronicznej, wywierałyby one skutki prawne równe ze zwykłą formą pisemną zgodnie z art. 78¹ § 2 k.c. Taka zmiana mogłaby w znacznym stopniu zwiększyć znaczenie i powszechność stosowania tej technologii. Dzięki temu inteligentne kontrakty mogłyby stać się integralną częścią polskiego systemu prawnego, umożliwiając pełne wykorzystanie potencjału technologii *blockchain*. Wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych byłoby istotnym krokiem w kierunku adaptacji nowoczesnych rozwiązań technologicznych w praktyce prawnej, co w efekcie przyczyniłoby się do większej efektywności i bezpieczeństwa transakcji prawnych dokonywanych w formie elektronicznej¹³.

Jedną z rzeczy wzbudzających wątpliwości, jeśli chodzi o zawieranie inteligentnych umów, jest ich właściwość polegająca na braku możliwości zmiany ich treści po wprowadzeniu do systemu. Jest to znaczący problem, kreuje on bowiem wątpliwość co do ograniczenia swobody kształtowania stosunku prawnego według własnego uznania, która gwarantowana jest przez art. 353¹ k.c. Takie wątpliwości wydaje się jednak rozwiewać art. 57 § 1 k.c., zgodnie z którym nie ma możliwości wyłączenia ani ograniczenia prawa do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa poprzez czynność prawną, jeśli według ustawy prawo to jest zbywalne. Innymi słowy, jeśli prawo jest zbywalne, to nie jest

¹² M. Wnęk, *Natura prawna...*, s. 9.

¹³ *Ibidem*.

możliwe zawarcie umowy lub podjęcie innej czynności prawnej, która pozbawiałaby osoby posiadające to prawo możliwości przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia tego prawa. Z tego samego artykułu wypływa zatem również wniosek, że poza wskazanymi w ustawie przypadkami ograniczanie uprawnień w obrocie prawnym jest *de facto* możliwe¹⁴. Jako przykład wykorzystania takiej interpretacji podać można umowy adhezyjne, których słabsza strona – kontrahent – w zasadzie nie ma zbyt wielkiej możliwości kształtowania treści danego stosunku prawnego, a jedynie staje przed pewnego rodzaju dychotomią, będącą jedynie zadecydowaniem, czy chce przystąpić do umowy, czy nie¹⁵. Z takim zjawiskiem spotykamy się coraz częściej, szczególnie w dobie internetu, zwłaszcza po wejściu w życie w 2018 roku rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)¹⁶, inaczej RODO, a konkretniej mówiąc – jeśli chodzi o regulaminy stron internetowych. Użytkownik nie ma możliwości zmiany treści owych regulaminów; może je jedynie zaakceptować lub nie¹⁷.

Kolejnym wyzwaniem, jakie stawia konstrukcja techniczna *smart contractu*, jest, uzależniona od technologii *blockchain* nieodwołalność takiej umowy. Taki stan rzeczy rodzi pytanie, w jaki sposób i czy w ogóle istnieje możliwość uchylenia się od jej skutków, chociażby w przypadku zaistnienia wad oświadczenia woli. Ze względu na automatyczną wykonalność umowy nie byłoby również możliwe zastosowanie środka prawnego, jakim jest przywrócenie do stanu pierwotnego, czyli *restitutio in integrum*¹⁸.

Wskazane powyżej przypadki sygnalizują pewne problemy wynikające z uwarunkowań systemowych związanych z inteligentnymi kontraktami, z czego ich nieodwołalność może powodować zbyteczność pewnych instytucji prawnych, takich jak przywołana wyżej instytucja przywrócenia do stanu pierwotnego, ale także wątpliwości w sytuacji nieważności umowy¹⁹ – odwrócenie skutków takiej

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ M. Gómy, *Umowy adhezyjne jako ograniczenie swobody umów*, „Przegląd Prawniczy” 2020, nr 1.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz swobodnego przepływu takich danych i uchyłające dyrektywę 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. L 2016, nr 119).

¹⁷ M. Wnęk, *Natura prawna...*, s. 11.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Przykładowo w przypadku zawarcia umowy przez osobę pozbawioną zdolności do czynności prawnych.

umowy jest technicznie niemożliwe. Stosowanie takich instytucji w przypadku inteligentnych umów mija się z celem, ponieważ dochodziłoby do rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym i prawnym, co z kolei jest niezgodne z systemowo przyjętym dążeniem do zaistnienia zgodności stanu faktycznego i prawnego, czego przykładem są: przedawnienie, terminy zawite, zasiedzenie i przemilczenie, czyli tzw. dawność²⁰. Ciekawym rozwiązaniem w tym zakresie wydaje się być system wzorowany na umowach sprzedaży gier, programów komputerowych lub e-booków²¹. Chodzi tutaj o wyjątek przewidziany w ustawie z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta²² – ustawodawca w art. 38 ust. 1 przewidział rodzaje umów, w przypadku których nie przysługuje konsumentom prawo do odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, w tym umowy „o dostarczanie treści cyfrowych niedostarczanych na nośniku materialnym, za które konsument jest zobowiązany do zapłaty ceny, jeżeli przedsiębiorca rozpoczął świadczenie za wyraźną i uprzednią zgodą konsumenta, który został poinformowany przed rozpoczęciem świadczenia, że po spełnieniu świadczenia przez przedsiębiorcę utraci prawo odstąpienia od umowy, i przyjął to do wiadomości, a przedsiębiorca przekazał konsumentowi potwierdzenie utrwalone na papierze lub, za zgodą konsumenta, na innym trwałym nośniku”. Warto wspomnieć, że artykuł ten jest implementacją art. 16 dyrektywy 2011/83/UE. Unijny ustawodawca w tej dyrektywie uzasadnił swoje motywy tych wyłączeń. Odwołując się do motywu 49, prawo do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość w niektórych przypadkach byłoby nieodpowiednie ze względu na rodzaj lub charakter towarów lub usług²³. Dodatkowo niektóre towary po ich wprowadzeniu na rynek i dostarczeniu po zakupie do konsumenta nie mogłyby być wprowadzone ponownie na rynek, tak że ich zwrot nie byłby możliwy²⁴.

Innym rozwiązaniem mogłoby być zmodyfikowanie przepisów dotyczących umów, mające na celu wprowadzenie do ustawodawstwa regulacji dotyczących umów „niemodyfikowalnych”²⁵. Takie rozwiązanie wydaje się mieć sens w przypadku większego i szerszego zastosowania inteligentnych umów. Należałoby jednak rozważyć i wprowadzać przepisy, kierując się rozwojem ustawodawstwa unijnego w zakresie inteligentnych umów.

²⁰ A. Rotter, *Przedawnienie w prawie podatkowym*, Warszawa 2018, s. 5–6.

²¹ M. Wnęk, *Natura prawna...*, s. 11.

²² Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2023, poz. 2759 ze zm.).

²³ M. Koszek, *Odstąpienie od umowy zawartej na odległość oraz poza lokalem przedsiębiorstwa*, Warszawa 2021, s. 41.

²⁴ Np. w przypadku gier komputerowych konsument po opłaceniu zakupu otrzymuje unikatowy klucz pozwalający na pobranie produktu elektronicznego.

²⁵ M. Wnęk, *Natura prawna...*, s. 11.

3. Kryptowaluty

Jedną z kolejnych możliwości wykorzystania technologii *blockchain* są kryptowaluty. Analizując historię ludzkości oraz preferencje dotyczące swobody w zakresie używanych walut, powstanie kryptowalut jawi się jako naturalny etap ewolucji systemów monetarnych. Proces ten można porównać do sytuacji ekonomicznej w średniowieczu, kiedy jedynym „emitentem” waluty był władca. Ze względu na konieczność ciągłego „dobijania” pieniądza, spowodowaną kosztami wojen i innymi wydatkami, wartość pieniądza ulegała deprecjacji. Niezadowolenie kupców z tej sytuacji doprowadziło do powstania waluty niezależnej od władzy monarszej, która była używana w całej Europie²⁶. Analogicznie, w odpowiedzi na współczesne potrzeby rynku, kryptowaluty powstały jako alternatywa dla tradycyjnych walut emitowanych przez państwa. Ich decentralizacja oraz niezależność od instytucji państwowych przypomina historyczne dążenia do stabilniejszego i bardziej niezależnego systemu monetarnego. Powstanie kryptowalut można więc postrzegać jako kontynuację tego procesu adaptującą się do nowoczesnych technologii i globalnych potrzeb.

Technologia *blockchain*, na której opierają się kryptowaluty, zapewnia transparentność oraz decentralizację, co czyni je atrakcyjnymi zarówno dla użytkowników indywidualnych, jak i instytucji. Ponadto kryptowaluty umożliwiają swobodne i szybkie transakcje transgraniczne, co jest istotnym atutem w globalizującym się świecie.

Za pierwszą kryptowalutę powszechnie uważa się bitcoina, choć nie jest to całkowicie zgodne z prawdą. Pomysły na anonimowe działania i transakcje istniały już wcześniej, jednak to bitcoin jako pierwszy zdobył szeroką popularność. Pionierem w dziedzinie anonimowych przelewów był D. Chaum, który w 1982 roku przedstawił koncept *blind signatures for untraceable payments*, opublikowany na wydziale informatyki Uniwersytetu Kalifornijskiego. Badania Chauma zaowocowały stworzeniem systemu *Digi-Cash*, który umożliwiał użytkownikom anonimowe przysyłanie pieniędzy. Choć system *Digi-Cash* był nowatorski, jego niedopracowanie i podatność na ataki hakerskie przyczyniły się do bankructwa firmy Chauma w 1998 roku. Mimo to jego praca położyła fundamenty pod rozwój przyszłych kryptowalut²⁷.

Prawdziwą rewolucję w cyfryzacji waluty przyniósł bitcoin. Przyjmuje się, że motywem stworzenia bitcoina była reakcja na kryzys finansowy w Stanach

²⁶ K. Kopańko, M. Kozłowski, *Bitcoin. Złoto XXI wieku*, Gliwice 2014, s. 125–126.

²⁷ R. Pitta, *Requiem for a Bright Idea*, <https://www.forbes.com/forbes/1999/1101/6411390a.html> [dostęp: 1.06.2024].

Zjednoczonych, który osiągnął swoje apogeum po wprowadzeniu ustawy o ratowaniu sektora finansowego podpisanej w 2008 roku przez prezydenta GW. Busha²⁸.

W świetle Kodeksu cywilnego waluty cyfrowe należy rozważać jako miennie²⁹, a w kontekście art. 358¹ § 2 k.c. jako inny niż pieniądź miernik wartości: „strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości”.

Biorąc pod uwagę podstawy funkcjonowania prawa karnego: *nullum crimen sine lege* (nie ma przestępstwa bez ustawy) oraz *nulla poena sine lege* (nie ma kary bez ustawy), może zastanawiać, jakie są podstawy do wymierzania sankcji w związku z użytkowaniem technologii *blockchain*, skoro ustawa karna nie formułuje wprost żadnego przepisu w tym zakresie³⁰.

Waluty cyfrowe są prawnie chronionym dobrem, rozumianym jako pewnego rodzaju zapis cyfrowy, określonym jako „informacja” na podstawie art. 267 § 1–3 Kodeksu karnego³¹, „zapis na informatycznym nośniku danych” na podstawie art. 268 § 2 k.k. lub „dane informatyczne” na podstawie art. 268a § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k.

Jak wskazują K. Zacharzewski oraz K. Piech, wirtualna waluta może przyjmować inne statusy i charakter procesowy, a kwestią, która będzie miała wpływ na to rozróżnienie, jest to, jakie było jej znaczenie w trakcie popełnienia przestępstwa, tzw. rola³².

Blockchain jest niewątpliwie pewnego rodzaju nośnikiem informacji. Informacje te mogą być danymi należącymi do osób fizycznych, a co za tym idzie – mogą zawierać dane osobowe. *Blockchain* zatem może mieć swoje zastosowanie w przypadku przetwarzania danych osobowych w systemach informatycznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych³³. Z przyczyn technologicznych danych wprowadzonych do *blockchain* nie można usunąć ani modyfikować, w związku z tym rodzą się wątpliwości w zakresie ochrony danych osobowych, w szczególności prawa do bycia zapomnianym, a także retencji danych.

²⁸ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o nadzwyczajnej stabilizacji ekonomicznej (Emergency Economic Stabilization Act of 2008), Public Law 110-343; K. Markowski *Kryptowaluty. Powstanie – typologia – charakterystyka „Civitas et Lex”* 2019, nr 3(23) s. 70.

²⁹ Art. 44 k.c.

³⁰ K. Zacharzewski, K. Piech, *Przegląd polskiego prawa w kontekście zastosowań technologii rozproszonych rejestrów oraz walut cyfrowych*, 2017.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2024, poz. 17 ze zm.), dalej: k.k.

³² K. Zacharzewski, K. Piech, *Przegląd polskiego prawa...*

³³ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, poz. 1781).

Blockchain stanowi też dowód w postępowaniu administracyjnym ze względu na to, iż jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem – art. 75 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego³⁴.

Brak odpowiednich rozwiązań prawnych w zakresie kryptowalut powoduje ostatecznie, że ową lukę zapełnić się starają organy administracji podatkowej³⁵. W praktyce nie jest to jednak rozwiązanie idealne, gdyż rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych podatników powodują konieczność sięgania przez organy podatkowe do przestarzałych przepisów, co w konsekwencji powoduje, że te rozstrzygnięcia są nieadekwatne w stosunku do realiów technologicznych³⁶. Nie jest zatem niczym nadzwyczajnym fakt, że polskie regulacje podatkowe są postrzegane przez podatników jako skomplikowane. Zapoznanie się ustawodawcy z potrzebami rynku, a także z kierunkiem rozwoju, w jakim zmierza technologia *blockchain*, wydaje się kluczowe dla rozwiązań racjonalnych w zakresie prawa podatkowego.

4. Podsumowanie

Regulacje prawne dotyczące technologii *blockchain* w Polsce są wciąż szczątkowe i bardzo ogólne. Obecnie wydaje się, że nie istnieje konieczność skonstruowania odrębnego aktu prawnego regulującego technologię *blockchain* i kryptowaluty, konieczne jest natomiast przystosowanie i uaktualnienie wybranych gałęzi prawa, aby były adekwatne w stosunku do nowych rozwiązań technologicznych, a także by usunąć wątpliwości prawne powstałe w wyniku braku nowelizacji przepisów³⁷. Biorąc pod uwagę fakt, że postęp technologiczny w ciągu kilku ostatnich lat nabrał ogromnego rozpędu, czego efektem jest coraz częstsze wykorzystanie technologii *blockchain* m.in. w sektorze medycznym, przemyśle, instytucjach finansowych, a także w postępowaniu podatkowym, należałoby przyjrzeć się bliżej tej tematyce i być może zastosować nowe, bardziej adekwatne do nowej technologii rozwiązania prawne, chociażby analizując rozwiązania obcych ustawodawstw i przeszczepiając ciekawe i dobrze funkcjonujące tam regulacje prawne.

³⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2024, poz. 572).

³⁵ *Opodatkowanie kryptowalut, NFT i wyzwania w Metaverse*, raport Kochański & partners, październik 2022.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ K. Zacharzewski, K. Piech, *Przegląd polskiego prawa...*

Bibliografia

- Czarnecki J., *Czym są inteligentne kontrakty i DAO*, „Blockchain, Inteligentne Kontrakty i DAO” 2016.
- Górny M., *Umowy adhezyjne jako ograniczenie swobody umów*, „Przegląd Prawniczy” 2020, nr 1.
- Kopańko K., Kozłowski M., *Bitcoin. Złoto XXI wieku*, Gliwice 2014.
- Koszek M., *Odstąpienie od umowy zawartej na odległość oraz poza lokalem przedsiębiorstwa*, Warszawa 2021.
- Markowski K., *Kryptowaluty. Powstanie – typologia – charakterystyka*, „Civitas et Lex” 2019, nr 3(23).
- Międłar P., *Blockchain w systemie finansowym*, „Studia i Prace, Kolegium Zarządzania i Finansów. Zeszyt Naukowy” 2019, nr 173.
- Rotter A., *Przedawnienie w prawie podatkowym*, Warszawa 2018.
- Wnęk M., *Natura prawna kryptowaluty*, 2023.
- Zacharzewski K., Piech K., *Przegląd polskiego prawa w kontekście zastosowań technologii rozproszonych rejestrów oraz walut cyfrowych*, 2017.

Raporty

- EU Blockchain. Observatory and Forum*, raport 11.
- Opodatkowanie kryptowalut, NFT i wyzwania w Metaverse*, raport Kochański & partners, październik 2022.

Akty prawne

- Arizona House Bill 2417, 29 marca 2017, Dziennik Ustaw Arizony, Rozdział 97.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L. 2016, nr 119, s. 1 ze zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2024, poz. 572).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2023, poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2024, poz. 17 ze zm.).
- Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o nadzwyczajnej stabilizacji ekonomicznej (Emergency Economic Stabilization Act of 2008), Public Law 110-343.
- Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, poz. 1781).
- Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. 2001, nr 130, poz. 1450).
- Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2023, poz. 2759 ze zm.).

Źródła internetowe

- Jurowiec P., *Zastosowania Blockchain w systemach podatkowych*, https://www.raportblockchain.pl/blog/systemy_podatkowe [dostęp: 7.01.2023].
- Korpala F., *Czym jest smart contract?*, <https://bithub.pl/artykuly/czym-smart-contract/> [dostęp: 1.10.2024].
- Pitta R., *Requiem for a Bright Idea*, <https://www.forbes.com/forbes/1999/1101/6411390a.html> [dostęp: 1.06.2024].



dr Paweł Siejak

ORCID: 0000-0002-5075-1959

Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Kielcach

Standardy Rady Europy w obszarze ochrony danych w świetle nowych wyzwań cywilizacyjnych

Council of Europe standards in the area of data protection in the light of new civilization challenges

Abstract

The article presents the efforts made by the Council of Europe in the area of data protection. It was verified whether these activities were identical or original to those undertaken by the European Union. An attempt was made to compare which solutions are more effective.

Keywords: personal data, Council of Europe, Convention 108+, Protocol 223.

Streszczenie

Artykuł przedstawia działania podejmowane przez Radę Europy w zakresie ochrony danych. Zweryfikowano, czy działania te są tożsame z tymi podejmowanymi przez Unię Europejską, czy też mają charakter oryginalny. Podjęto próbę porównania, które rozwiązania są bardziej skuteczne.

Słowa kluczowe: dane osobowe, Rada Europy, Konwencja 108+, Protokół 223.

1. Wstęp

Ochrona danych osobowych jest zagadnieniem niezwykle aktualnym w dobie rozwoju nowych technologii i sztucznej inteligencji. Rada Europy jako organizacja zajmująca się tworzeniem standardów ochrony praw człowieka podejmuje wysiłki również w tych obszarach. Źródłem jest oczywiście Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku, która zawiera postanowienia o poszanowaniu prawa do prywatności.

Nowe wyzwania cywilizacyjne w obszarze biotechnologii, sztucznej inteligencji, masowego wykorzystania mediów społecznościowych sprawiają, że ochrona

prywatności jest bardzo aktualna. Obecnie przed tą organizacją stoi wiele wyzwań i konieczność wypracowania takich standardów, by nadrzędna wartość, jaką jest prywatność, była chroniona. Drugim zadaniem stojącym przed instytucjami Rady Europy jest wypracowanie mechanizmu monitorowania tych standardów w państwach członkowskich. Obecna Konwencja Rady Europy nr 108 o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych z 1981 roku¹ wraz z protokołami zmieniającymi z 2001 roku² oraz 2018 roku³ są podstawowymi instrumentami w przedmiotowym obszarze.

Celem niniejszego artykułu jest zweryfikowanie, jak standardy Rady Europy w obszarze ochrony danych osobowych dopasowują się do wyzwań współczesnego świata. Czy w świetle działań podejmowanych przez Unię Europejską inicjatywy Rady Europy w obszarze formowania wspólnych standardów w tej dziedzinie są celowe? Czy Rada Europy stworzyła spójny system monitorowania wypracowanych standardów? Czy w chwili, kiedy RODO⁴ stało się instrumentem prawnym regulującym kwestie ochrony danych osobowych w 27 państwach europejskich, istnieje potrzeba wprowadzania dodatkowych standardów? Czy Rada Europy jest w stanie wypracować oryginalne podejście w obszarze ochrony danych osobowych, czy jest prekursorem, czy jedynie powiela rozwiązania Unii Europejskiej? Starając się odpowiedzieć na tak postawione pytania, dokonano analizy systemowej oraz analizy treści konwencji, rezolucji, raportów i innych materiałów opracowanych w ramach działań Rady Europy oraz Unii Europejskiej.

Literatura w obszarze ochrony danych osobowych jest bardzo bogata, również w kontekście standardów międzynarodowych, jednak w większości dotyczy dorobku Unii Europejskiej. Niniejszy artykuł wypełnia lukę badawczą, przedstawiając dorobek innej europejskiej organizacji międzynarodowej, czyli Rady Europy, która swoim działaniem w obszarze ochrony danych wpływa na systemy prawne niemal wszystkich państw europejskich, a także tych spoza kontynentu.

¹ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108).

² Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, regarding supervisory authorities and transborder data flows (ETS No. 181).

³ Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (CETS No. 223).

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 2016, nr 119, s. 1 ze zm.).

2. Znaczenie Konwencji 108 i proces jej nowelizacji

Ochrona danych osobowych wywodzi się z prawa do ochrony prywatności jako dobra niematerialnego podlegającego ochronie. Już w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku (dalej: EKPC), w art. 8 ust. 1⁵, wskazano, że prywatność zasługuje na ochronę prawną. Stąd też szersze zainteresowanie Rady Europy ochroną danych osobowych jako zagadnieniem węższym, wywodzącym się z prawa do prywatności, jest niczym innym jak rozszerzeniem standardów określonych w EKPC. Zaznaczyć należy, że jakkolwiek pojęcie danych osobowych łączy się z pojęciem prywatności, to nie są to zagadnienia tożsame. Dane osobowe to informacje pozwalające zidentyfikować osobę fizyczną, a w konsekwencji ich ujawnienie może doprowadzić do naruszenia prywatności. Nie należy jednak prawa ochrony danych osobowych zaliczać bezpośrednio do prawa nowych technologii. Jak słusznie zauważa M. Kawecki, nowe technologie mają istotny wpływ na ochronę danych osobowych, lecz nie są z tym pojęciem tożsame⁶. Prawo ochrony danych osobowych powinno być traktowane jako odrębna gałąź prawa⁷.

Rada Europy podjęła i nadal podejmuje konkretne działania celem wypracowania wspólnych dla państw członkowskich standardów w obszarze ochrony danych osobowych. Ważne jest, że w obszarze swoich prac organizacja ta nie zamyka się wyłącznie na Europę. Co więcej, Rada Europy była prekursorem w zakresie tworzenia wspólnych ram ochrony danych. W 1973 roku przyjęto rezolucję (73) 22 dotyczącą ochrony prywatności jednostek w odniesieniu do elektronicznych banków danych w sektorze prywatnym⁸, rok później przyjęto kolejną rezolucję⁹. W obu tych dokumentach określono pierwszy raz w formie wytycznych, zasady przetwarzania danych (przetwarzanie rozumiane jako gromadzenie, przetwarzanie *sensu stricte*, retencja), takie jak: zasada celowości, weryfikacji sposobu pozyskiwania danych, czasowości ich przetwarzania, ograniczenia przekazywania danych, informowania osób, których dane dotyczą,

⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005).

⁶ M. Kawecki, *Prawo ochrony danych osobowych jako nowa dziedzina prawa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5, s. 5.

⁷ *Ibidem*, s. 9.

⁸ Committee of Ministers Resolution (73) 22 on the Protection of the Privacy of Individuals Vis-a-vis Electronic Data Banks In the Private Sector, adopted on 26 September 1973 at the 224th meeting of the Ministers' Deputies.

⁹ Committee of Ministers Resolution (74) 29 on the Protection of the Privacy of Individuals Vis-a-vis Electronic Data Banks In the Private Sector, adopted on 20 September 1974 at the 236th meeting of the Ministers' Deputies.

o ich przetwarzaniu, prawie do korekty danych, dbania o bezpieczeństwo danych. Opracowane rezolucje były wynikiem konferencji ministrów sprawiedliwości z 1972 roku, która poświęcona została ochronie prywatności w związku z coraz większym gromadzeniem danych osobowych w komputerach. Formułując treść rezolucji, wzorowano się na rozwiązaniach już przyjętych w Szwecji – pierwszym kraju na świecie, który podjął próbę uregulowania zasad przetwarzania danych osobowych¹⁰. Pamiętać należy, że rezolucje Komitetu Ministrów odnosiły się do zasad przetwarzania danych przez Radę Europy jako organizację. Dopiero 28 stycznia 1981 roku otwarto do podpisu Konwencję o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych¹¹ – był to pierwszy prawnie wiążący dokument o charakterze międzynarodowym odnoszący się do ochrony danych osobowych jako dokument wiążący już państwa-strony (dalej: Konwencja 108).

Konwencję 108 podpisało i ratyfikowało w sumie 55 państw, nie tylko członkowie Rady Europy, ale także Argentyna, Burkina Faso, Republika Zielonego Przylądka, Mauritius, Meksyk, Maroko, Federacja Rosyjska (państwo członkowskie Rady Europy do 2022 roku), Senegal, Tunezja i Urugwaj – zakres podmiotowy wskazuje, że Konwencja ma potencjał, aby stać się konwencją daleko wykraczającą poza granice Europy. Celem Konwencji było stworzenie ram prawnych dla podstawowych zasad ochrony danych osobowych i ich przetwarzania ze względu na szczególną wagę, jaką mają one w kontekście prawa do ochrony prywatności. Od tej pory państwa członkowskie miały obowiązek stworzyć lub dostosować krajowe normy prawne do zasad określonych w Konwencji.

W myśl postanowień Konwencji 108 dane osobowe powinny być przetwarzane zgodnie z celem, jaki towarzyszy przy ich gromadzeniu, i powinny być uaktualniane, a ich retencja winna nastąpić niezwłocznie po osiągnięciu celu ich przetwarzania¹². Obowiązek retencji danych nie dotyczy sytuacji, kiedy dane osobowe zostaną zanonimizowane i wykorzystywane do celów statystycznych. Nałożono na państwa-strony obowiązek wymagania od podmiotów przetwarzających dane, zarówno publicznych, jak i prywatnych, podjęcia działań celem zabezpieczenia danych. Zawarto również podstawowy katalog praw osób, których dane są przetwarzane, takich jak: informacja o przetwarzaniu danych osobowych,

¹⁰ K. Szwed, *Ewolucja ochrony danych osobowych na przykładzie Polski i Szwecji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2011, nr 71, s. 199.

¹¹ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108).

¹² Wyrok ETPC w sprawie *L.H. przeciwko Łotwie* o przetwarzanie danych medycznych, skarga nr 52019/07.

poznanie celu ich przetwarzania oraz informacja o administratorze. Osoba, której dane dotyczą, ma zagwarantowane prawo do wglądu w dane, do ich sprostowania oraz żądania ich usunięcia, a także złożenia skargi w razie niezaspokojenia jednego z wymienionych praw. Postanowienia Konwencji 108 w zakresie ochrony praw człowieka i wolności są ważne z jeszcze jednego powodu. Konwencja zabrania swobodnego przetwarzania danych wrażliwych, takich jak np.: rasa, płeć, poglądy polityczne, religia, czy informacje o skazaniu. Oczywiście nie jest to zakaz bezwzględny, jednak wytyczono kierunek, który po latach jest nadal niezwykle aktualny – dane wrażliwe zasługują na szczególną ochronę prawną. Przepisy Konwencji nakładają na państwa-strony względny obowiązek swobodnego przepływu danych osobowych.

Państwa-strony mają obowiązek wprowadzenia do swoich systemów prawnych sankcji karnych i odszkodowawczych dla podmiotów łamiących przepisy krajowe odnoszące się do podstawowych zasad ochrony danych osobowych.

Obecnie prawa te, zwłaszcza w świetle dorobku Unii Europejskiej, wydają się być oczywiste, jednak należy pamiętać, że określono je ponad 40 lat temu – stąd ich znaczenie w ocenie odrobku Rady Europy w obszarze ochrony danych jest niebagatelne.

Celem stałego czuwania nad interpretacją Konwencji przez państwa-strony powołano Komitet Doradczy (T-PD). Jego rola odnosi się także do zajmowania stanowiska na temat nowelizacji Konwencji 108, tworzenia raportów, opracowań i wytycznych.

Dynamiczne zmiany społeczne i technologiczne w XXI wieku wymusiły na Radzie Europy podjęcie nowych działań w obszarze ochrony danych osobowych. Konwencja 108 jest nowelizowana. Trwa proces wejścia w życie Protokołu zmieniającego Konwencję o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych (CETS nr 223). Został on otwarty do podpisu 10 października 2018 roku i dopiero po wejściu w życie Konwencja 108 wraz z Protokołem zmieniającym będzie tworzyła tzw. Konwencję 108+. Jednak droga do zmian była długa, a ich źródłem jest oczekiwanie ze strony członków Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, aby państwa członkowskie w większym stopniu zaangażowały się we wdrażanie prawa traktatowego¹³. Następnie w rezolucji 1732(2010)¹⁴ uznano, że prawo traktatowe Rady Europy musi nadążać za zmianami w świecie

¹³ Motion for recommendation “For a greater commitment of member states concerning the efficiency and implementation of the Council of Europe Treaty Law”, doc. 11425, Strasbourg, 8.10.2007.

¹⁴ Resolution 1732(2010) Reinforcing the effectiveness of Council of Europe treaty law, PACE, 21.05.2010.

i jako jedną z konwencji, która powinna być znowelizowana, wskazano właśnie Konwencję 108. Celem zmian jest dostosowanie przepisów do obecnej sytuacji społecznej i technologicznej, a precyzyjniej – zapewnienie zgodności między Konwencją 108 Rady Europy a prawem Unii Europejskiej, przede wszystkim rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO)¹⁵. Odnosząc się do nieobowiązującej już dyrektywy 95/46 w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu takich danych, należy zauważyć, że powstała ona na kanwie osiągnięć Konwencji 108, a w rezultacie stała się od niej bardziej precyzyjna i kompletna. To pokazuje, że standardy wypracowywane jednocześnie przez Radę Europy, a następnie przez Unię Europejską bywają w ścisłej korelacji. Nie jest to pierwsza zmiana – poprzednia dotyczyła rozszerzenia, aby stronami Konwencji mogły być nie tylko państwa, ale także organizacje¹⁶. Konwencja 108 nawet po nowelizacji nie osiągnie takiego stopnia szczegółowości jak prawo unijne, jednak należy pamiętać, że ma ona nieco inny cel. Jej zadaniem jest wyznaczenie wspólnych standardów i kierunku rozwoju prawodawstwa krajowego. Jedną z najważniejszych jednak zmian, jakie miały nastąpić, było wdrożenie mechanizmu monitorującego Konwencję, takiego, jaki znany jest w przypadku innych konwencji¹⁷.

Projekt Protokołu zmieniającego przygotował Komitet *ad hoc* ds. ochrony danych¹⁸, następnie doszło do konsultacji i ostatecznie 10 października 2018 roku Protokół 223 został otwarty do podpisu. Przewiduje on szereg zmian w Konwencji 108. Przede wszystkim zastrzeżone zostaną zasady proporcjonalności¹⁹, minimalizacji oraz legalności przetwarzania danych. Samo pojęcie przetwarzania danych będzie oznaczało każdą operację lub zestaw operacji wykonywanych

¹⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), doc. 32016R0679.

¹⁶ Amendment to Convention ETS No.108 allowing the European Communities to accede: Adopted 15 June 1999 (Entry into force: after acceptance by all Parties); Explanatory Memorandum on the amendments to Convention 108 allowing the accession of the European Communities.

¹⁷ Framework Convention for the Protection of National Minorities (ETS No. 157).

¹⁸ *Ad hoc* Committee on Data Protection (CAHDATA) – Draft Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (CETS No. 108), *Working document containing the draft Protocol and highlighting reservations that have been made thereon*, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a616e> [dostęp: 14.04.2023].

¹⁹ Wyrok ETPC uznający skargę *L.B. przeciwko Węgrom* z 9 marca 2023 r., skarga nr 36345/16.

na danych osobowych, takich jak gromadzenie, przechowywanie, konserwacja, zmiana, odzyskiwanie, ujawnianie, udostępnianie, usuwanie, niszczenie lub przeprowadzanie działań logicznych i/lub operacje arytmetyczne na takich danych. Poszerzona zostanie definicja administratora danych, wprowadzone zostanie pojęcie współadministratora. Pojęcie danych wrażliwych zostanie poszerzone o dane genetyczne i biometryczne, pochodzenie etniczne czy przynależność do związków zawodowych. Protokół przewiduje obowiązek zgłaszania naruszeń w związku z przetwarzaniem danych osobowych. Kolejnym *novum* jest wymóg zasady *privacy by design*, tzn. ochrony prywatności na każdym etapie projektu, którego elementem jest przetwarzanie danych osobowych²⁰. Państwa-strony są zobowiązane do powołania wewnętrznego, niezależnego i wyposażonego w uprawnienia władcze organu nadzoru, którego celem będzie stanie na straży przestrzegania standardów określonych w znowelizowanej Konwencji 108. Ważne zmiany, jakie wprowadza Protokół 223, to względny obowiązek ochrony danych w sektorze publicznym, nawet wówczas, gdy dane te są przetwarzane w związku z bezpieczeństwem, a także ułatwienie w zakresie transgranicznego przepływu danych²¹. Europejski Trybunał Praw Człowieka m.in. w sprawie *Uzun przeciwko Niemcom* podkreślił, że nie dochodzi do złamania zasady proporcjonalności przetwarzania danych (w tym przypadku lokalizacja osoby fizycznej przez inwigilację sygnału GPS) ani łamania prawa do prywatności gwarantowanego przez art. 8 EKPC, jeżeli celem jest zapewnienie bezpieczeństwa państwa i ochrona zdrowia i życia obywateli²².

Wreszcie najważniejsza kwestia, jaką przewiduje Protokół 223, to wdrożenie mechanizmu ewaluacji, czyli monitorowania przez Komitet Doradczy poziomu przestrzegania przepisów Konwencji przez strony. Mechanizm ten będzie opierał się na opiniach formułowanych przez Komitet Doradczy, a następnie na zaleceniach, jeżeli ten dostrzeże potrzebę zmian w prawie wewnętrznym strony.

Kolejnym organem mającym fundamentalny wpływ na przedmiotowy problem ma Komisarz Rady Europy ds. Ochrony Danych. Wybierany jest przez Komitet Doradczy z listy osób wskazanych przez Sekretarza Generalnego Rady Europy. Wcześniej organ ten był znany jako Komisarz Ochrony Danych²³. Jest on wybierany na 4-letnią kadencję z możliwością jednej reelekcji. Do jego zadań należy nadzór nad przestrzeganiem zasad przetwarzania danych osobowych gromadzonych

²⁰ M. Ciechomska, *E-usługi a RODO*, Warszawa 2021, s. 223.

²¹ Resolution CM/Res(2022)14 on establishing the Council of Europe Regulations on the Protection of Personal Data, Strasbourg, 15.01.2022.

²² Wyrok ETPC o nieuznaniu skargi *Uzun przeciwko Niemcom* w sprawie o monitoring GPS, skarga nr 35623/05.

²³ Secretary General's Regulation of 17 April 1989 instituting a system of data protection for personal data files at the Council of Europe, Strasbourg, 17.04.1989.

i przetwarzanych przez organy Rady Europy. Co roku przedstawia on raport ze swojej działalności Komitetowi Doradczemu oraz Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy.

Do jego zadań określonych w Regulaminie Rady Europy o ochronie danych w uchwale CM/Res(2022)14 (dalej: Regulamin) należy:

- monitorowanie i zapewnienie stosowania postanowień Regulaminu;
- rozpatrywanie skarg osób, których dane dotyczą, w odniesieniu do domniemanego naruszenia ich praw wynikających z Regulaminu oraz w razie potrzeby nakazania podjęcia działań naprawczych;
- prowadzenie dochodzeń w sprawie stosowania Regulaminu z własnej inicjatywy lub w celu rozpatrzenia skargi osoby, której dane dotyczą;
- formułowanie opinii na zlecenie Inspektora Ochrony Danych lub administratora w każdej sprawie związanej ze standardami ochrony danych określonych w Konwencji 108 i w Regulaminie;
- kierowanie zaleceń do administratora, który następnie składa Rzecznikowi sprawozdanie z ich wykonania;
- współpraca z krajowymi lub międzynarodowymi organami ochrony danych lub organami ochrony danych organizacji międzynarodowych w zakresie niezbędnym do wykonywania jej funkcji i wykonywania jej uprawnień;
- uczestniczenie na żądanie w pracach Komitetu Doradczego powołanego na podstawie art. 22 Konwencji 108 oraz w pracach innych komitetów Konwencji lub komitetów międzyrządowych.

Komisarz Rady Europy ds. Ochrony Danych jest uprawniony również do uzyskania dostępu do wszystkich danych osobowych przetwarzanych przez Radę Europy. Ma on prawo do nałożenia na organy Rady Europy czasowego lub całkowitego zakazu przetwarzania niektórych danych lub sposobu, w jaki są one przetwarzane. Może nakazać zawiadomić osobę, której dane dotyczą, o naruszeniu zasad ich przetwarzania. Komisarz ma prawo do podjęcia działań, których celem jest sprostowanie lub usunięcie danych, jeżeli były one przetwarzane niezgodnie z przepisami Regulaminu. Do władczych uprawnień Komisarza należy też prawo domagania się, aby spełniono żądania osoby, której dane dotyczą, jeżeli uzna, że żądanie to jest zgodne z Konwencją 108 oraz z Regulaminem.

Konwencja 108 stanowi podstawowy instrument prawny w obszarze ochrony danych osobowych. Zakończenie procedury wchodzenia w życie jej znowelizowanej wersji zdecydowanie przyczyni się do poprawy jej efektywności.

Nowelizacja Konwencji 108 jest ważnym krokiem do zwiększenia ochrony danych osobowych, jednak pojawia się ważne pytanie, czy jej działalność nie jest kalką prawną rozwiązań, które wdrożyła już Unia Europejska, przede

wszystkim w RODO. Jest ono, podobnie jak przyszła Konwencja 108+, oparte na zasadzie ryzyka i *privacy by design* (art. 25 ust. 1 RODO) oraz domyślnej ochronie prywatności. Zasady przetwarzania danych określone w art. 5 RODO są bardziej rozbudowane od zasad określonych w art. 5 Protokołu 223, chociaż powyższe są ze sobą zbieżne. Zasady retencji danych są szerzej opisane, w sposób kauzalny wraz z odwołaniem do innych przepisów prawa krajowego (art. 25, 47 RODO), gdy w Konwencji 108 ta kwestia jest potraktowana bardziej ogólnikowo. Tego rodzaju przykładów jest więcej, jak chociażby rola i kompetencje współadministratora danych (art. 26 RODO), pojęcie danych wrażliwych, zasady odpowiedzialności cywilnej za przetwarzanie danych, podjęcie środków bezpieczeństwa w procesie przetwarzania danych. Reasumując – Konwencja 108 po wejściu w życie Protokołu 223 i powstaniu tzw. Konwencji 108+ nie będzie zawierała przepisów wykluczających się czy sprzecznych z przepisami RODO. Wynika to też z faktu, że prace negocjacyjne w ramach Rady Europy ze strony państw członkowskich prowadziła Komisja Europejska.

3. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy oraz Komitet Ministrów – działania na rzecz poprawy ochrony danych

Dorobek prawny Rady Europy w obszarze tworzenia standardów ochrony danych osobowych nie zamyka się jednak tylko w działaniach związanych z Konwencją 108. Już w 1968 roku Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy (PACE) wydało zalecenie²⁴ dla Komitetu Ministrów, by ten za pośrednictwem Komitetu Ekspertów ds. Praw Człowieka badał i informował, czy ustawodawstwo krajowe w państwach członkowskich odpowiednio chroni prawo do prywatności przed naruszeniami, które mogą zostać popełnione przy użyciu nowoczesnych metod naukowych i technicznych, jak podsłuchy telefoniczne, podsłuchiwanie, ukradkowa obserwacja czy też bezprawne wykorzystywanie oficjalnych statystyk. Celem było zapewnienie ochrony obywatelom przed łamaniem art. 8 EKPC. Istotna jest uchwała PACE z 1980 roku²⁵, w której zwrócono się do Parlamentu Europejskiego, by podjął działania, których celem będzie synergia wysiłków Wspólnot Europejskich i Rady Europy w obszarze ochrony prywatności i danych osobowych.

²⁴ Recommendation 509, Human rights and modern scientific and technological development, Strasbourg, 31.01.1968.

²⁵ Resolution 721, Data processing and the protection of human rights, Strasbourg, 1.02.1980.

Już w latach 90. Komitet Ministrów zwrócił uwagę na potrzebę ochrony danych medycznych, wydając zalecenie z 1997 roku²⁶. W tym samym roku do podpisu otwarto Konwencję o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w zakresie zastosowań biologii i medycyny, zwaną Konwencją o prawach człowieka i biomedycynie lub Konwencją z Oviedo²⁷. Ustanowiono w niej zasadę, że predykcyjne testy genetyczne mogą być przeprowadzane wyłącznie w celach medycznych, a informacje z takich testów podlegają szczególnej ochronie. Konwencja zakazuje również tworzenia ludzkich embrionów w celach badawczych, co odnosi się do ochrony wrażliwych danych genetycznych i osobistych w kontekście postępu technologicznego i bioetyki. PACE podejmowało również kolejne działania w tym obszarze, czego przykładem była uchwała z 2011 roku w sprawie *Potrzeby globalnego rozważenia implikacji danych biometrycznych dla praw człowieka* (1797)²⁸. Wydanie tej uchwały było odpowiedzią na rosnące zagrożenie terrorystyczne oraz praktyki wielu państw, które w celu zapewnienia bezpieczeństwa wprowadzały masowe przetwarzanie danych biometrycznych. Apelowano w tej uchwale o przestrzeganie ogólnych zasad ochrony danych, w tym danych biometrycznych jako szczególnie wrażliwych. Zalecono, by w ustawodawstwach krajowych znalazły się przepisy regulujące celowość i proporcjonalność. Zwrócono uwagę, że kwestia ochrony prywatności danych biometrycznych nie może być w żadnym stopniu bagatelizowana ze względu na bezpieczeństwo czy rozwój nauki. Warto w tym miejscu przywołać sprawę *Drelon przeciwko Francji*²⁹. Dotyczyła ona bezpodstawnego przetwarzania danych bez zgody osoby, której dane dotyczyły, a co więcej – dane zebrane w chwili wywiadu medycznego przed oddaniem krwi przez skarżącego zostały nadinterpretowane. Podmiot przetwarzający dane oznaczył skarżącego jako osobę homoseksualną wyłącznie na podstawie odmowy skarżącego na pytanie o orientację seksualną. Trybunał uznał, że takie działanie jest jawnym łamaniem art. 8 EKPC oraz art. 5 Konwencji 108.

W późniejszym okresie, w odpowiedzi na dynamiczne zmiany w obszarze nowych technologii oraz rozwój mobilnych aplikacji do przetwarzania danych medycznych, wydano nowe zalecenie³⁰. Ma ono na celu wsparcie państw członkowskich

²⁶ Recommendation No. R(97) 5 on the protection of medical data, Strasbourg, 13.02.1997.

²⁷ Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164).

²⁸ Resolution 1797, The need for a global consideration of the human rights implications of biometrics, Strasbourg, 2011.

²⁹ Wyrok ETPC uznający skargę *Drelon przeciwko Francji* w sprawie o zbieranie i retencję danych osobowych przez EFS, skarga nr 3153/1627758/18.

³⁰ Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to member States on the protection of health-related data, 27.03.2019.

w tworzeniu regulacji i praktyk zgodnych z nowymi wyzwaniami technologicznymi, przy jednoczesnym poszanowaniu podstawowych praw człowieka, w tym prawa do prywatności i ochrony danych osobowych.

PACE zarekomendowało rozwój współpracy z Organizacją Narodów Zjednoczonych oraz Unią Europejską. Ograniczenie przetwarzania danych biometrycznych rekomendował także Komitet Ministrów w zaleceniu z 2016 roku³¹. Należy zauważyć, że zagadnienie ochrony prywatności w kontekście danych medycznych i biometrycznych ma szczególne znaczenie dla bioetyki, ponieważ dotyczy kluczowych aspektów ochrony praw człowieka oraz godności jednostki w dynamicznie zmieniającym się świecie nowych technologii³².

Uchwała PACE o ochronie prywatności i danych osobowych w Internecie i mediach internetowych (1843) z 2011 roku³³ była ważnym krokiem do dalszej promocji standardów Rady Europy w omawianym zakresie. PACE tym razem rekomendowało przede wszystkim szersze podjęcie współpracy z Organizacją Narodów Zjednoczonych i Unią celem rozległego promowania Konwencji 108 jako instrumentu prawnego, który może być zaakceptowany powszechnie. Zachęca się do jego przyjęcia przede wszystkim Stany Zjednoczone, Japonię czy Izrael. Do tej pory – stan na 17 kwietnia 2023 roku – Konwencję 108 przyjęły: Argentyna, Republika Zielonego Przylądka, Mauritius, Meksyk, Maroko, Rosyjska Federacja, Senegal, Tunezja oraz Urugwaj.

W zakresie cyberbezpieczeństwa i ochrony prywatności PACE zajęło stanowisko w 2014 roku, kiedy to w związku z upowszechnieniem dostępu do internetu wzrosła ilość ataków na jego użytkowników³⁴. PACE rekomendowało zwiększenie współpracy w obszarze zabezpieczeń, stworzenie bardziej precyzyjnych ram prawnych, które determinowałyby poprawę bezpieczeństwa hot spotów oraz internetu rzeczy (*internet of things* – IoT). W tym celu padł apel o zacieśnienie współpracy takich organizacji, jak: Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna (International Organization for Standardization) oraz Internetowa Korporacja ds. Nadanych Nazw i Numerów (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN)) i IANA (Internet Assigned Numbers Authority). Ważne

³¹ Recommendation CM/Rec(2016)8 of the Committee of Ministers to the member States on the processing of personal health-related data for insurance purposes, including data resulting from genetic tests, Strasbourg, 26.10.2016.

³² Guide to Public Debate in Human Rights and Biomedicine, Adopted by the Committee on Bioethics at its 16th meeting, Strasbourg, 2019.

³³ Resolution 1843, The protection of privacy and personal data on the Internet and online media, Strasbourg, 2011.

³⁴ C. Banasiński, M. Rojszczak, J.M. Chmielewski, W. Hydzik, J. Łuczak, W. Nowak, K. Waćkowski, *Cyberbezpieczeństwo*, Warszawa 2020, s. 69.

z perspektywy ochrony danych osobowych są jeszcze dwie uchwały PACE: o *prawie ochrony sygnalistów* (2060)³⁵ oraz *masowej inwigilacji* (2045)³⁶. Pierwsza z nich odnosi się do szczególnej ochrony sygnalistów. PACE nawołuje do stworzenia konwencji o ochronie sygnalistów, w tym o szczególnej ochronie ich prywatności. Konwencja taka jak dotąd nie powstała³⁷. Obecne regulacje Rady Europy w stosunku do ochrony sygnalistów znajdują się w Cywilnoprawnej konwencji o korupcji³⁸. Uchwała w sprawie masowej inwigilacji była odpowiedzią na tzw. aferę E. Snowdena z 2013 roku. PACE zaapelowało o wprowadzenie do krajowych systemów prawnych przepisów ograniczających samowolę służb bezpieczeństwa w obszarze przetwarzania danych osobowych, w tym metadanych.

Inicjatywy podejmowane przez Komitet Ministrów można podzielić na dwa rodzaje: deklaracje i zalecenia. Do najważniejszych deklaracji należy Deklaracja Komitetu Ministrów w sprawie zagrożeń dla praw podstawowych wynikających ze śledzenia cyfrowego i innych technologii nadzoru³⁹, w której odwołano się do szczególnej potrzeby ograniczania eksportu technologii umożliwiających inwigilację i wzmożenia kontroli tych działań. Zwrócono w tym dokumencie również uwagę na koordynację działań w zakresie cyberbezpieczeństwa, ochrony danych (poprzez przestrzeganie zasad: *privacy by design* oraz domyślnej ochrony prywatności) i zarządzania internetem⁴⁰. Koherentne z deklaracją jest zalecenie Komitetu Ministrów w sprawie ochrony i promowania prawa do wolności wypowiedzi oraz prawa do życia prywatnego w odniesieniu do neutralności sieci, które zawiera szereg postanowień nakładających na operatorów internetu wiele nakazów. Ich celem jest zapobieżenie dyskryminacji w korzystaniu z sieci⁴¹.

Ważna jest również Deklaracja Komitetu Ministrów w sprawie konieczności ochrony prywatności dzieci w środowisku cyfrowym z 2021 roku⁴² przyjęta

³⁵ Resolution 2060, Improving the protection of whistle-blowers, Strasbourg, 2015.

³⁶ Resolution 2045, Mass surveillance, Strasbourg, 2015.

³⁷ Zob. A. Kantor-Kilian, *Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937* [w:] *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 37.

³⁸ Civil Law Convention on Corruption (ETS No. 174).

³⁹ Declaration of the Committee of Ministers on Risks to Fundamental Rights stemming from Digital Tracking and other Surveillance Technologies, Strasbourg, 11.06.2013.

⁴⁰ Report by the Secretary General The Council of Europe Strategy on Internet Governance (2012–2015), CM(2016)9, 28.01.2016.

⁴¹ Recommendation CM/Rec(2016) 1 of the Committee of Ministers to member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality, Strasbourg, 13.01.2016.

⁴² Declaration by the Committee of Ministers on the need to protect children's privacy in the digital environment, Strasbourg, 28.04.2021.

w związku z zaleceniem Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie wytycznych dotyczących poszanowania, ochrony i realizacji praw dziecka w środowisku cyfrowym⁴³. Oba dokumenty są niezwykle istotne, podkreślono w nich, że dzieciom (rozumianym jako osoby do 18. roku życia) nie tylko należy się ochrona prywatności w sieci⁴⁴, ale także same dzieci jako autorzy treści internetowych powinny być edukowane w zakresie poszanowania praw innych osób, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony prywatności. W pkt 3.4 zalecenia Komitetu Ministrów CM/Rec(2018)7 stwierdzono, że „dzieci mają prawo do życia prywatnego i rodzinnego w środowisku cyfrowym, co obejmuje ochronę ich danych osobowych oraz poszanowanie poufności ich korespondencji i komunikacji prywatnej”. Naczelną zasadą przetwarzania danych dzieci powinna być minimalizacja.

Zalecenia Komitetu Ministrów w obszarze ochrony danych odnoszą się też do takich zagadnień jak ochrona danych osobowych w zatrudnieniu regulowana przez zalecenie CM/Rec (2015)5⁴⁵ wraz z memorandum wyjaśniającym. W zaleceniu tym zwrócono uwagę, że przetwarzanie danych pracowniczych oprócz tego, że musi być zgodne ze standardami określonymi w Konwencji 108+, to niezbędne jest także, aby pracodawca kierował się zasadą minimalizmu przetwarzania danych. W zaleceniu zwrócono uwagę, że prawo krajowe winno istotnie ograniczać możliwości przetwarzania danych niezwiązanych z wykonywaniem pracy lub zbędnych z punktu widzenia ochrony interesów pracodawcy. Wskazano tutaj dane zbierane z takich źródeł, jak: namierzanie lokalizacji pracownika, informacje udostępniane w mediach społecznościowych czy dane biometryczne lub genetyczne. Do naruszenia w obszarze przetwarzania danych pracowniczych doszło, jak stwierdził w wyroku Europejski Trybunał Praw Człowieka, w sprawie *Bărbulescu przeciwko Rumunii*. Dopuszczono się nadmiernego przetwarzania danych osobowych przez monitorowanie komputera pracownika⁴⁶.

Jednym ze sposobów przetwarzania danych jest profilowanie, czyli zautomatyzowane przetwarzanie danych osobowych, które dotyczy wykorzystania tych danych do oceny pewnych cech osobowych osoby fizycznej, takich jak np.

⁴³ Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment, Strasbourg, 4.07.2018.

⁴⁴ Zob. M. Rojszczak, *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*, Warszawa 2019, s. 292.

⁴⁵ Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment, Strasbourg, 1.04.2015.

⁴⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Bărbulescu przeciwko Rumunia* o monitorowanie komputerów pracowniczych z 5 września 2017 r., skarga nr 61496/08.

jej lokalizacja, zainteresowania, zdrowie czy sytuacja finansowa⁴⁷. O profilowaniu jako sposobie przetwarzania danych mówi się, kiedy są spełnione te dwa wyżej wymienione elementy: automatyzacja przetwarzania i ocena czynników osobowych. Zagadnienie profilowania Komitet Ministrów podjął w zaleceniu dla państw członkowskich w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych w kontekście profilowania⁴⁸. *Profilowanie* zdefiniowano w zaleceniu jako każdą formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, w tym z wykorzystaniem systemów uczenia maszynowego, polegającego na wykorzystaniu danych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby, sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się. Natomiast *profil* to zestaw danych przypisanych do osoby fizycznej, charakteryzujących kategorię osób fizycznych lub przeznaczonych do zastosowania w odniesieniu do osoby fizycznej. Istotne jest, że w tym zaleceniu odniesiono się do profilowania w kontekście wykorzystania sztucznej inteligencji. Komitet Ministrów zaleca państwom członkowskim, aby wdrażały w prawie krajowym obowiązek certyfikacji systemów sztucznej inteligencji pod kątem ich zgodności ze standardami ochrony danych osobowych.

Działania Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy oraz Komitetu Ministrów w obszarze ochrony danych osobowych mają charakter uzupełniający dla dorobku nowelizowanej Konwencji 108. Określone w uchwałach, deklaracjach i zaleceniach, są aktualne do zmieniającego się świata i nowych wyzwań. Zdecydowanie wpisują się w system standardów ochrony danych osobowych. W Unii Europejskiej standardy ochrony danych osobowych są ugruntowane w art. 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 16 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, które gwarantują każdej osobie prawo do ochrony jej danych osobowych. Kluczowym instrumentem jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 (RODO), uzupełniane przez inne akty prawne, takie jak dyrektywa 2016/680 (tzw. dyrektywa policyjna)⁴⁹, regulująca

⁴⁷ M. Ciechomska, *Prawne aspekty profilowania oraz podejmowania zautomatyzowanych decyzji w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5, s. 37–42.

⁴⁸ Recommendation CM/Rec(2021)8 of the Committee of Ministers to member States on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling, Strasbourg, 3.11.2021.

⁴⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych,

przetwarzanie danych w kontekście egzekwowania prawa, oraz dyrektywa 2002/58/WE (dyrektywa ePrivacy)⁵⁰, która chroni prywatność w komunikacji elektronicznej.

W kontekście nowych technologii Unia Europejska podjęła również prace nad rozporządzeniem ePrivacy, które zastąpi dyrektywę ePrivacy i lepiej dostosuje przepisy do współczesnych wyzwań, takich jak komunikatory internetowe czy śledzenie aktywności w sieci. Ponadto wytyczne Europejskiej Rady Ochrony Danych (EROD) wzmacniają stosowanie RODO, dostarczając szczegółowych interpretacji przepisów w takich obszarach, jak profilowanie, transfery międzynarodowe czy sztuczna inteligencja.

4. Podsumowanie

Analizując dotychczasowe dokonania Rady Europy w zakresie tworzenia standardów ochrony danych osobowych, trzeba zwrócić uwagę nie tylko na Konwencję 108, ale także na niezwykle bogaty dorobek Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy oraz Komitetu Ministrów. Synergia podjętych działań buduje obraz systemu zasad, których celem jest ochrona prywatności i promowanie wartości w państwach członkowskich w niezwykle rozbudowanej formie. Konwencja 108 stanowi pierwszy i jak dotąd jedyny wiążący prawnie międzynarodowy instrument wskazujący właściwe wytyczne dla zmian w prawie krajowym w odniesieniu do stron Konwencji. Trzeba też zauważyć, że jakkolwiek działania mające na celu nowelizację Konwencji (Protokół CETS 223) są motywowane zmianami w prawie Unii Europejskiej, to jednak nie są one kalką prawną, ale też nie są rozwiązaniami oryginalnymi. Sama filozofia i najważniejsze aspekty ochrony danych osobowych są tożsame, ale RODO opisuje je zdecydowanie precyzyjniej. Jest to rozporządzenie, czyli akt prawa Unii Europejskiej nadający się do bezpośredniego stosowania. Konwencja 108, nawet zmodernizowana, będzie potrzebowała doprecyzowania w systemach prawnych państw-stron. W przypadku 27 państw będących jednocześnie członkami Unii Europejskiej i Rady Europy tym aktem będzie RODO. Pojawia się więc pytanie, dla kogo jest Konwencja 108 w pierwotnej i zmienionej formie. Pierwotnie wyprzedzała ona rozwiązania

wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. Urz. UE L 2016, nr 119, s. 89 ze zm.).

⁵⁰ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. Urz. UE L 2002, nr 201, s. 37 ze zm.).

Wspólnot Europejskich, a następnie Unii Europejskiej. Obecnie stanowi ona podstawę rozwiązań, które już funkcjonują w większości jej państw członkowskich. Nasuwa się więc pytanie, czy Konwencja 108 wraz z Protokołem 223 nie powinna być eksportowana do państw trzecich jako mapa drogowa dla budowy globalnego systemu ochrony danych osobowych opartego na wspólnych, europejskich wartościach.

Można dostrzec pewną synergię wysiłków Rady Europy, Unii Europejskiej, a także Organizacji Narodów Zjednoczonych w obszarze ochrony danych osobowych i prawa do prywatności, jednak polegają one na uzupełnianiu się, a nie kopiowaniu rozwiązań prawnych. Zdecydowanie do tej pory, dopóki Protokół 223 nie wejdzie w życie, brakuje mechanizmu monitorującego.

Inicjatywy podejmowane przez Radę Europy w kontekście działań, jakie na tym samym obszarze podejmuje Unia Europejska, są celowe. Rozwiązanie polegające na harmonizacji przepisów, jakim jest RODO, dotyczy państw członkowskich Unii Europejskiej. Natomiast instrumenty prawne Rady Europy są kierowane do większej grupy odbiorców. Kluczowe jest, aby w ramach kooperacji wypracowywane standardy były spójne i nie tworzyły zbędnych problemów w interpretacji dla administratorów danych.

W obecnej sytuacji Rada Europy tworzy pewne ramy prawne i rozwiązania, forsuje je za pomocą konwencji, uchwał ZPRE czy zaleceń i deklaracji Komitetu Ministrów, natomiast nadal nie ma narzędzi do weryfikacji poziomu ich wdrożenia w krajowych systemach prawnych, jak ma to miejsce w systemie Unii Europejskiej i znacznie skuteczniejszym funkcjonowaniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Tylko orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odgrywa pewną rolę w weryfikacji poziomu ochrony danych, jednak siłą rzeczy odnosi się ono wyłącznie do EKPC i jej art. 8 – gwarantującego prawo do prywatności i ochrony życia rodzinnego. Przed Radą Europy stają też nowe wyzwania w kontekście ochrony danych osobowych i rozwoju sztucznej inteligencji.

Bibliografia

- Banasiński C., Rojszczak M., Chmielewski J.M., Hydzik W., Łuczak J., Nowak W., Waćkowski K., *Cyberbezpieczeństwo*, Warszawa 2020.
- Ciechomska M., *E-usługi a RODO*, Warszawa 2021.
- Ciechomska M., *Prawne aspekty profilowania oraz podejmowania zautomatyzowanych decyzji w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5.
- Kantor-Kilian A., *Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937 [w:] Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021.

- Kawecki M., *Prawo ochrony danych osobowych jako nowa dziedzina prawa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5.
- Rojszczak M., *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*, Warszawa 2019.
- Szwed K., *Ewolucja ochrony danych osobowych na przykładzie Polski i Szwecji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2011, nr 71.

Akty prawne

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 2016, nr 119, s. 1 ze zm.).

Dokumenty

- Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108).
- Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, regarding supervisory authorities and transborder data flows (ETS No. 181).
- Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (CETS No. 223).
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005).
- Committee of Ministers Resolution (73) 22 on the Protection of the Privacy of Individuals Vis-à-vis Electronic Data Banks In the Private Sector, adopted on 26 September 1973 at the 224th meeting of the Ministers' Deputies.
- Committee of Ministers Resolution (74) 29 on the Protection of the Privacy of Individuals Vis-à-vis Electronic Data Banks In the Private Sector, adopted on 20 September 1974 at the 236th meeting of the Ministers' Deputies.
- Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108).
- Wyrok ETPC w sprawie *L.H. przeciwko Łotwie* o przetwarzanie danych medycznych, skarga nr 52019/07.
- Motion for recommendation “For a greater commitment of member states concerning the efficiency and implementation of the Council of Europe Treaty Law”, doc. 11425, Strasbourg, 8.10.2007.
- Resolution 1732(2010) Reinforcing the effectiveness of Council of Europe treaty law, PACE, 21.05.2010.
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), doc. 32016R0679.
- Official Journal of the European Communities, C 277, 5 November 1990.
- Amendment to Convention ETS No.108 allowing the European Communities to accede: Adopted 15 June 1999 (Entry into force: after acceptance by all Parties); Explanatory Memorandum on the amendments to Convention 108 allowing the accession of the European Communities.
- Framework Convention for the Protection of National Minorities (ETS No. 157).

- Ad hoc* Committee on Data Protection (CAHDATA) – Draft Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (CETS No. 108), *Working document containing the draft Protocol and highlighting reservations that have been made thereon*, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a616e> [dostęp: 14.04.2023].
- Wyrok ETPC uznający skargę *L.B. przeciwko Węgrom* z 9 marca 2023 r., skarga nr 36345/16.
- Resolution CM/Res(2022)14 on establishing the Council of Europe Regulations on the Protection of Personal Data, Strasbourg, 15.01.2022.
- Wyrok ETPC o nieuznaniu skargi *Uzun przeciwko Niemcom* w sprawie o monitoring GPS, skarga nr 35623/05.
- Secretary General's Regulation of 17 April 1989 instituting a system of data protection for personal data files at the Council of Europe, Strasbourg, 17.04.1989.
- Recommendation 509, Human rights and modern scientific and technological development, Strasbourg, 31.01.1968.
- Resolution 721, Data processing and the protection of human rights, Strasbourg, 1.02.1980.
- Resolution 1797, The need for a global consideration of the human rights implications of biometrics, Strasbourg, 2011.
- Recommendation No. R(97) 5 on the protection of medical data, Strasbourg, 13.02.1997.
- Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to member States on the protection of health-related data, 27.03.2019.
- Guide to Public Debate in Human Rights and Biomedicine, Adopted by the Committee on Bioethics at its 16th meeting, Strasbourg, 2019.
- Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164).
- Wyrok ETPC uznający skargę *Drelon przeciwko Francji* w sprawie o zbieranie i retencję danych osobowych przez EFS, skarga nr 3153/1627758/18.
- Recommendation CM/Rec(2016)8 of the Committee of Ministers to the member States on the processing of personal health-related data for insurance purposes, including data resulting from genetic tests, Strasbourg, 26.10.2016.
- Resolution 1843, The protection of privacy and personal data on the Internet and online media, Strasbourg, 2011.
- Resolution 2060, Improving the protection of whistle-blowers, Strasbourg, 2015.
- Resolution 2045, Mass surveillance, Strasbourg, 2015.
- Civil Law Convention on Corruption (ETS No. 174).
- Declaration of the Committee of Ministers on Risks to Fundamental Rights stemming from Digital Tracking and other Surveillance Technologies, Strasbourg, 11.06.2013.
- Report by the Secretary General The Council of Europe Strategy on Internet Governance (2012–2015), CM(2016)9, 28.01.2016.
- Recommendation CM/Rec(2016)1 of the Committee of Ministers to member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality, Strasbourg, 13.01.2016.
- Declaration by the Committee of Ministers on the need to protect children's privacy in the digital environment, Strasbourg, 28.04.2021.
- Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment, Strasbourg, 4.07.2018.

Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment, Strasbourg, 1.04.2015.

Wyrok ETPC w sprawie *Bărbulescu przeciwko Rumunia* o monitorowanie komputerów pracowników z 5 września 2017 r., nr 61496/08.

Recommendation CM/Rec(2021)8 of the Committee of Ministers to member States on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling, Strasbourg, 3.11.2021.



mgr Kamil Weber

ORCID: 0009-0004-1546-0808

e-mail: weberkamil20@gmail.com

Instytut Nauk Prawnych

Uniwersytet Rzeszowski

Uwagi praktyczne w zakresie wyjawiania środków dowodowych w ramach dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji

Practical remarks on the disclosure of evidence in the context of private antitrust enforcement

Abstract

Despite the adaptation of Directive 2014/104, the disclosure of evidence in the private anti-trust enforcement is still fraught with many inaccuracies. This is remedied by CJEU case law, the interpretations of which will be necessary when dealing with new damages actions. It is apparent from the CJEU's case law to date that its interpretations are favourable to injured parties, leading to the conclusion that the effectiveness of the private antitrust system will be enhanced by the EU judgments.

Keywords: disclosure of evidence, competition law, private antitrust enforcement, cartel, leniency.

Streszczenie

Mimo adaptacji dyrektywy 2014/104 ujawnianie dowodów w ramach prywatnego egzekwowania prawa konkurencji wciąż obarczone jest wieloma nieścisłościami. Zaradzić temu pomaga orzecznictwo TSUE, którego wykładnie będą konieczne przy rozpatrywaniu nowych powództw odszkodowawczych. Z dotychczasowego orzecznictwa TSUE wynika, iż jego interpretacje są korzystne dla poszkodowanych, co pozwala wnioskować, że dzięki unijnym wyrokom zwiększy się skuteczność prywatnego systemu ochrony konkurencji.

Słowa kluczowe: ujawnianie dowodów, prawo konkurencji, prywatne egzekwowanie prawa konkurencji, kartel, program łagodzenia kar.

1. Wstęp

Intensyfikacja rywalizacji o nowych klientów, spowodowana głównie istnieniem wolnego rynku, coraz częściej skutkuje czynami naruszającymi prawo konkurencji. Aby temu przeciwdziałać, unijne organy promują obok publicznego również prywatnoprawny system ochrony konkurencji (*private enforcement*). Przedsiębiorcy oprócz sankcji administracyjnych zaczynają się coraz bardziej obawiać również powództw o odszkodowania. Krokiem milowym w tym zakresie było uchwalenie dyrektywy 2014/104/UE z 26 listopada 2014 roku¹. Do polskiego porządku prawnego wdrożono ją ustawą z dnia 21 kwietnia 2017 roku o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji².

Jednym z głównych problemów w prywatnoprawnym egzekwowaniu prawa konkurencji jest asymetria informacyjna, bowiem potrzebne powodowi dowody zwykle znajdują się w posiadaniu pozwanego. W celu zapewnienia równości stron procesu dyrektywa 2014/104 wprowadziła instytucję ujawniania dowodów, która jednak ze względu na ochronę publicznych postępowań zawiera wiele ograniczeń³.

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie analizy występujących w praktyce problemów w zakresie wyjawiania środków dowodowych w ramach *private enforcement*, głównie na bazie najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE).

Jak wynika z dotychczasowych wyroków, rozstrzygane w nich sprawy posiadają istotne praktyczne znaczenie, a czasami nawet wykraczają poza unormowania zawarte w dyrektywie 2014/104. Wypełniają luki tej dyrektywy, wykazując częściowo cechę prawotwórczą⁴. Dlatego główną tezę opracowania jest pogląd, iż to orzecznictwo TSUE ze względu na swoje znaczenie ukształtuje praktyczne, szczegółowe rozwiązania w zakresie ujawniania dowodów. Nie mniej ważne jest ustalenie, czy wyroki TSUE są bardziej przychylne powodowi, czy pozwanemu w ramach prywatnego egzekwowania prawa konkurencji. Istotnym zagadnieniem

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE L 2014, nr 349, s. 1), dalej: dyrektywa 2014/104.

² Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. poz. 1132), dalej: ustawa odszkodowawcza lub u.r.n.s.

³ K. Kohutek, *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Warszawa 2018, s. 199–200.

⁴ K. Kohutek, *Dyrektywa odszkodowawcza: w kierunku harmonizacji zasad dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 1, s. 31.

artykułu jest też wykazanie, iż dopuszczenie składania wniosków o wyjawienie dowodów jeszcze przed wszczęciem postępowania jest słusznym rozwiązaniem, które sprzyja skuteczności prawa konkurencji.

Niniejszy artykuł opracowano głównie za pomocą analizy opinii rzecznika generalnego i orzecznictwa TSUE. Skorzystano również z metody teoretyczno-prawnej i dogmatyczno-prawnej oraz w zakresie analizy możliwości złożenia wniosku o ujawnienie dowodu przed wszczęciem postępowania dokonano badań prawnoporównawczych, polegających na porównaniu implementacji dyrektywy 2014/104 przez polskiego prawodawcę z niemieckim i hiszpańskim ustawodawstwem.

2. Stworzenie dowodu *ex novo*

Dla poprawnej analizy tematu należy najpierw wyjaśnić pojęcie *dowód*. Jego definicję zawiera art. 2 pkt 13 dyrektywy 2014/104, który stanowi, iż jest to środek dowodowy wszelkiego rodzaju dopuszczalny przed sądem krajowym, do którego wpłynęło powództwo. Dowodem może być np. umowa, cennik, regulamin, korespondencja, ale również e-mail czy informacja zamieszczona na portalu społecznościowym⁵. Warto zauważyć, iż zgodnie z art. 21 ust. 2 u.r.n.s. narażenie się na poniesienie odpowiedzialności cywilnoprawnej nie stanowi słusznego interesu podlegającego ochronie. Oznacza to, iż można zostać zobligowanym do przedstawienia dowodu przeciwko sobie⁶. Na ważne pytanie odpowiedział TSUE w wyroku w sprawie *PACCAR*⁷. W tej sprawie strona powodowa wniosła o wyjawienie takich środków dowodowych, jak lista produkowanych modeli, ceny fabryczne czy też szczegółowe informacje o kosztach. Jednak strona pozwana argumentowała, iż wniosek o ujawnienie dowodu nie może obejmować także dowodów nieistniejących, co oznacza, że nie można wnioskować o sporządzenie dowodów. Powołała się na zasady proporcjonalności, konieczności oraz najmniejszej uciążliwości, zgodnie z którymi żądanie nieistniejących dowodów stanowiłoby dla niej nadmierne obciążenie, wychodzące poza zakres dolegliwości, który wiązałby się ze zwykłym ujawnieniem środków dowodowych⁸. W tej sprawie rzecznik generalny dokonał trzech rodzajów wykładni. Wydaje się, iż przeważające znaczenie miała

⁵ K. Kohutek, *Szkoda antymonopolowa...*, s. 201.

⁶ P. Paśnik, art. 17 [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*. Komentarz, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, LEX.

⁷ Wyrok TSUE z 10 listopada 2022 r. w sprawie C-163/21 *AD i in. przeciwko PACCAR Inc, DAF TRUCKS NV, DAF Trucks Deutschland GmbH*, EUR-LEX (Dz. Urz. UE C 2023, nr 7, s. 5).

⁸ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara, 7.04.2022 r., w sprawie C-163/21 *AD i in. przeciwko PACCAR Inc, DAF TRUCKS NV, DAF Trucks Deutschland GmbH*, EU:C:2022:286, pkt 9–11.

wykładnia celowościowa. Wskazał, iż celem dyrektywy 2014/104 jest skuteczne egzekwowanie prawa konkurencji. Owa efektywność ma być zapewniona przez instytucje równoważące stronom dostęp do informacji⁹. Rzecznik słusznie uznał, że wykluczenie z góry możliwości składania wniosków o ujawnienie dokumentów, które musiałyby zostać stworzone *ex novo*, mogłoby prowadzić do stworzenia niemożliwej do przewyciężenia blokady w zakresie dochodzenia odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji¹⁰. Ostatecznie TSUE orzekł, iż strona, do której skierowano wniosek, może zostać zobligowana do ujawnienia dowodu, który musi stworzyć *ex novo*, przez zebranie bądź sklasyfikowanie danych, które są w jej posiadaniu. Jednak sądy krajowe *ad casum* muszą ograniczać wyjawianie środków dowodowych do tego, co istotne, proporcjonalne oraz konieczne, uwzględniając przy tym uzasadnione interesy i prawa podstawowe strony¹¹.

3. Wniosek o ujawnianie dowodów przed wszczęciem postępowania

Polski prawodawca wykluczył możliwość złożenia wniosku o wyjawienie środka dowodowego przed wszczęciem postępowania z zakresu *private enforcement*. Twórcy ustawy odszkodowawczej argumentują to tym, iż dopuszczenie takiej możliwości mogłoby pod pozorem zamiaru złożenia pozwu o odszkodowanie doprowadzić do nieuprawnionego pozyskiwania informacji o konkurencie¹². Taka argumentacja nie wydaje się słuszna, ponieważ zawsze może dojść do takiej sytuacji, że przedsiębiorca mający zamiar uzyskać informacje o swoim konkurencie wnieś pozew o niskiej wartości przedmiotu sporu i dołączy do niego wniosek o wyjawienie dowodów, po czym zakończy proces¹³. Sprawiloby to, że nie zostałby obciążony nader wysokimi kosztami sądowymi, a mógłby uzyskać pożądane informacje o swoim konkurencie. Ponadto należy pamiętać, że pewnym zabezpieczeniem jest art. 19 ust. 2 u.r.n.s., który zakłada konieczność wskazania we wniosku o ujawnienie faktu, który podlega stwierdzeniu, oraz środka dowodowego wraz z możliwie dokładnym opisem.

⁹ *Ibidem*, pkt 85.

¹⁰ *Ibidem*, pkt 90.

¹¹ Wyrok TSUE z 10 listopada 2022 r. w sprawie C-163/21, pkt 69.

¹² Rządowy projekt ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, druk sejmowy nr 1370, VIII kadencja, uzasadnienie, 8.03.2017, s. 17.

¹³ P. Szot, *Ułatwienia dowodowe i rozpoznawania spraw w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 1, s. 87.

Dyrektywa 2014/104, jako iż jest regulacją minimalną, pozwala, by państwa członkowskie wprowadziły rozwiązania skuteczniej realizujące założenie danego przepisu. Dlatego też w niektórych europejskich systemach prawnych dopuszczono możliwość złożenia wniosku o ujawnienie dowodu przed wszczęciem postępowania z zakresu *private enforcement*. Przykładowo w Niemczech pokrzywdzony naruszeniem prawa konkurencji może na podstawie art. 33g GWB¹⁴ złożyć wniosek o ujawnienie dowodu jeszcze przed wytoczeniem powództwa¹⁵. Ponadto w 2023 roku Federalny Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że wystarczy, by powód posiadał pewne prawdopodobieństwo, iż przysługuje mu roszczenie o naprawienie szkody antymonopolowej, a nie jest niezbędne ogromne prawdopodobieństwo, tak jak to było przed wdrożeniem dyrektywy 2014/104¹⁶. Podobne rozwiązanie w tym zakresie unormowano w prawie hiszpańskim. Zgodnie z art. 283 bis e) LEC¹⁷ wniosek o ujawnienie dowodów można także zgłosić przez wszczęcie postępowania, z zastrzeżeniem, iż w ciągu 20 dni od zakończenia postępowania o wyjawienie środków dowodowych wnioskodawca musi złożyć pozew. Jeśli tego nie zrobi, sąd obciąży go kosztami postępowania i orzeknie, iż wnioskodawca ponosi odpowiedzialność za wyrządzone tym wnioskiem szkody. Co więcej, przepis ten stanowi, że na wniosek pokrzywdzonego sąd może uchylić dokonane czynności, w tym głównie zarządzić zwrot ujawnionych dokumentów. Ponadto wprowadzenie podobnego rozwiązania w Stanach Zjednoczonych uznaje się za jeden z czynników zwiększających liczbę powództw odszkodowawczych w tym kraju¹⁸.

Na uwagę zasługuje stwierdzenie przez rzecznika generalnego M. Szpunara, iż efektywność art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁹ zostałaby zwiększona przy zastosowaniu omawianego rozwiązania²⁰. Zwolennikiem

¹⁴ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 1.01.1958, art. 33g, https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_33g.html [dostęp: 21.05.2024].

¹⁵ K. Kohutek, *Dyrektywa odszkodowawcza...*, s. 29.

¹⁶ E.J. Melzer, *Federal Court of Justice Specifies The Requirements For The (Pretrial) Disclosure of Evidence in German Cartel-Damage-Proceedings*, 7.09.2023, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/09/07/federal-court-of-justice-specifies-the-requirements-for-the-pretrial-disclosure-of-evidence-in-german-cartel-damage-proceedings/> [dostęp: 21.05.2024].

¹⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), BOE nr 7 z 8.01.2000. W Hiszpanii zastosowano odmienną koncepcję niż w Polsce – dokonano implementacji przepisów dyrektywy 2014/104 do istniejących już aktów prawnych.

¹⁸ A. Jones, *Private Enforcement of EU Competition Law: A comparison with, and lessons from, the US* [w:] *Harmonizing EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*, red. M. Bergström, M. Iacovides, M. Strand, Hart Publishing 2016, s. 7.

¹⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47), dalej: TFUE.

²⁰ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara, 7.04.2022 r., w sprawie C-163/21, pkt 50.

dopuszczenia możliwości złożenia wniosku o wyjawienie dowodów jeszcze przed wszczęciem postępowania jest również M. Gac, który wskazuje, że taka regulacja jest już znana w polskiej procedurze związanej z prawem autorskim i prawem własności przemysłowej jako roszczenie informacyjne przed wytoczeniem powództwa²¹. Postulat ten, jeszcze na etapie procedowania nad kształtem ustawy, podnosiła Fundacja Pomyśl o przyszłości, argumentując, iż zmniejszy to liczbę nieuzasadnionych pozwów oraz ułatwi powodowi ocenić szanse w procesie, co pozwoli podjąć decyzję o wniesieniu pozwu. Wskazała też, że pozwanego chroniłby w takim przypadku sąd, który mógłby wyłączyć jawność co do prawnie chronionych fragmentów dokumentów²². Wobec powyższych argumentów, dbając o *effet utile* prawa konkurencji oraz zachowanie prawa do odszkodowania, wydaje się, iż prawodawca powinien dopuścić możliwość składania wniosków o ujawnienie dowodu przed wszczęciem postępowania o naprawienie szkody antymonopolowej.

4. Ograniczenia w ujawnianiu dowodów

Niezmienne istotnym zagadnieniem jest zakres wyjawiania środków dowodowych w ramach *private enforcement*, w szczególności w kontekście minimalizowania negatywnego wpływu na publiczne wykonywanie prawa konkurencji. Dyrektywa 2014/104 już w motywie 21 stanowi, iż wyjawianie dowodów nie powinno nadmiernie zmniejszać skuteczności stosowania prawa konkurencji przez organ antymonopolowy. Motyw 26 tejże dyrektywy doprecyzowuje to, podkreślając wagę programów łagodzenia kar i postępowań ugodowych dla wykrywania i ścigania naruszeń prawa konkurencji. *Ergo*, w związku z tym, iż aż 98% spraw z zakresu *private antitrust enforcement* jest wytaczanych w trybie *follow-on action* (po uzyskaniu wcześniejszej decyzji organu antymonopolowego bądź wyroku sądu odwoławczego)²³, to ukaranie naruszcycieli w publicznoprawnym postępowaniu jest również istotne dla podmiotów chcących dochodzić odszkodowania

²¹ M. Gac, *Dostęp do materiału dowodowego [w:] Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, red. A. Piszcz, D. Wolski, Warszawa 2016, s. 83.

²² Fundacja Pomyśl o przyszłości, propozycja z uzasadnieniem do projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, 28.11.2016, s. 9–10, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389791/12389794/dokument261262.pdf> [dostęp: 21.05.2024].

²³ J.F. Laborde, *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges*, „Concurrences” 2021, no. 3, s. 236, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2021/pratiques/102086> [dostęp: 22.05.2024].

antymonopolowego. Natomiast jeśli informacje przedstawione przez przedsiębiorców współpracujących z organami ochrony konkurencji mogłyby zostać ujawnione, to przedsiębiorcy nie byłiby chętni do rozpoczęcia współpracy z organami ochrony konkurencji. Dodatkowo decyzja tego organu stwierdzająca, iż doszło do złamania reguł konkurencji, może stać się szybciej ostateczna dla beneficjenta programu *leniency* niż dla innych sprawców naruszenia prawa konkurencji, a to powoduje, że podmioty dobrowolnie współpracujące z organem antymonopolowym będą pierwszym celem powodów w sprawach *private enforcement*²⁴.

Z art. 5 i 6 dyrektywy 2014/104 można wyróżnić trzy kategorie dowodów. Pierwszą z nich są dowody zawsze podlegające wyjawieniu (tzw. biała lista). Druga kategoria to dowody, które mogą być warunkowo ujawnione (tzw. szara lista), a trzecia – dowody, które nigdy nie podlegają ujawnieniu (tzw. czarna lista)²⁵. W skład tej ostatniej kategorii wchodzi zgodnie z art. 18 ust. 1 u.r.n.s. oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar oraz propozycje ugodowe. W dodatku jeśli stanowią one tylko część dokumentu, to podlega on ujawnieniu w pozostałej części. Należy tu wspomnieć, iż na podstawie art. 2 pkt 7 u.r.n.s. termin *oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar* odnosi się wyłącznie do tajnych karteli. Zatem oświadczenia tych przedsiębiorców, którzy dobrowolnie wzięli udział w programie *leniency*, lecz dokonali innego naruszenia prawa konkurencji niż udział w tajnym kartelu, nie podlegają ochronie przez wyjawieniem. Nie ma znaczenia, czy to oświadczenie zostało uwzględnione przez organ ochrony konkurencji ani czy propozycja ugodowa została zaakceptowana, bowiem i tak nie mogą zostać one ujawnione²⁶. Ponadto w związku z tym, że poprzez te dokumenty naruszciciel prawa konkurencji ogranicza własne prawo do obrony, to nie mogą one stanowić dowodu²⁷. Z kolei zgodnie z art. 18 ust. 2 u.r.n.s. szarą listę stanowią informacje sporządzone przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby postępowania antymonopolowego, informacje sporządzone przez organ ochrony konkurencji i przekazane stronom w toku tegoż postępowania, a także wycofane propozycje ugodowe. Mogą one zostać ujawnione dopiero po zakończeniu postępowania, które prowadzi organ ochrony konkurencji. Warto

²⁴ J. Affre, M. Restel, *Wpływ wzmocnienia prywatnoprawnych reguł ochrony konkurencji na gotowość uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 4, s. 11.

²⁵ K. Kohutek, *Szkoda antymonopolowa...*, s. 213–214.

²⁶ A. Jurkowska-Gomułka, art. 18 [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, LEX.

²⁷ M. Kulesza, *Procedura leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym*, Warszawa 2022, s. 210.

zauważyć, że za koniec postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji trzeba uznać wydanie przez niego decyzji bądź zakończenie go w inny sposób. Zatem nie ma znaczenia, czy złożono odwołanie od decyzji organu, ponieważ wówczas postępowanie prowadzi już sąd, a nie organ ochrony konkurencji. Oznacza to, iż nie trzeba czekać na uprawomocnienie decyzji, by dowody z szarej listy mogły zostać ujawnione²⁸.

5. Wyrok w sprawie *České dráhy*

Na wiele praktycznych pytań związanych z ujawnianiem dowodów w ramach *private enforcement* odpowiedział TSUE w wyroku z 12 stycznia 2023 roku w sprawie *RegioJet a.s. przeciwko České dráhy a.s.*²⁹ Wobec spółki České dráhy czeski organ ochrony konkurencji wszczął postępowanie w związku z nadużyciem pozycji dominującej. W trakcie trwania tego postępowania spółka RegioJet a.s. wszczęła przeciwko niej powództwo o naprawienie szkody antymonopolowej. W tym czasie postępowanie w tej sprawie wszczęła również Komisja Europejska, w związku z czym czeski organ antymonopolowy zawiesił swoje postępowanie. Strona powodowa złożyła wniosek o wyjawienie dowodów, a następnie czeski sąd zawiesił proces o odszkodowanie. Po pierwsze, TSUE musiał rozstrzygnąć, czy sąd krajowy może nakazać ujawnienie dowodów pomimo zawieszenia postępowania o naprawienie szkody antymonopolowej. Należy pamiętać, że na podstawie art. 16 ust. 1 rozporządzenia 1/2003³⁰ sąd orzekający w sprawie naruszenia prawa konkurencji, które jest już przedmiotem decyzji Komisji Europejskiej, nie może wydawać rozstrzygnięć sprzecznych z decyzją Komisji. Stanowi on również, że sądy muszą także unikać wydawania rozstrzygnięć sprzecznych z decyzją rozważaną przez Komisję. W tym celu sąd krajowy może zawiesić postępowanie z zakresu *private enforcement*. Jednak przepis ten odnosi się jedynie do orzekania w sprawie art. 101 i 102 TFUE, czyli do rozstrzygnięcia, czy doszło do złamania reguł konkurencji. Z kolei ujawnienie dowodów jest tylko decyzją proceduralną, dlatego nie jest objęte zakresem art. 16 rozporządzenia 1/2003³¹. Zatem skoro

²⁸ A. Gulińska [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018, s. 215–216.

²⁹ Wyrok TSUE z 12 stycznia 2023 r. w sprawie C-57/21 *RegioJet a.s. przeciwko České dráhy a.s.*, ECLI:EU:C:2023:6 (dalej: wyrok w sprawie *České dráhy*).

³⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 2003, nr 1, s. 1 ze zm.).

³¹ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara, 5.05.2022, w sprawie C-57/21 *RegioJet a.s. przeciwko České dráhy a.s.*, EU:C:2022:363, pkt 53.

Komisja Europejska nie wyda jeszcze decyzji, to sąd krajowy, który zawiesił postępowanie o naprawienie szkody antymonopolowej, może nakazać wyjawienie dowodów³². Dlatego też TSUE orzekł, że dyrektywa 2014/104 nie sprzeciwia się, aby sąd nakazał ujawnienie dowodów w postępowaniu odszkodowawczym, pomimo że przed Komisją Europejską trwało postępowanie dotyczące tego samego pogwałcenia reguł konkurencji, którego skutkiem było zawieszenie procesu *private enforcement*. Sąd musi jednak być pewien, iż nakaz wyjawienia dowodów nie wykroczy poza to, co konieczne na tym etapie rozpatrywania sprawy³³.

W omawianym wyroku w sprawie *České dráhy* TSUE poruszył także istotną kwestię w kontekście dowodów znajdujących się na szarej liście. Zgodnie z art. 6 ust. 5 dyrektywy 2014/104 mogą one zostać wyjawione jedynie „po zakończeniu postępowania przez organ ochrony konkurencji w drodze wydania decyzji lub w inny sposób”. TSUE musiał odpowiedzieć, czy poprzez zakończenie postępowania „w inny sposób” można rozumieć również przypadek, w którym krajowy organ antymonopolowy zawiesił swoje postępowanie wskutek tego, iż Komisja Europejska także wszczęła postępowanie w tej samej sprawie³⁴. Rzecznik generalny w swojej opinii zauważył, że postępowanie prowadzone przez Komisję wciąż trwało, a ze względu na ten sam przedmiot sprawy dochodzenia unijnego i krajowego ujawnienie środków dowodowych mogłoby prowadzić do skrzepowania działań Komisji. Co więcej, w takiej sytuacji wciąż jest możliwe przywrócenie kompetencji czeskiego organu ochrony konkurencji³⁵. Wobec tego TSUE orzekł, iż omawianego zawieszenia postępowania nie można utożsamiać z zakończeniem postępowania „w inny sposób” w rozumieniu art. 6 ust. 5 dyrektywy 2014/104³⁶. Zatem dowodów podlegających warunkowemu ujawnieniu nie można wyjawić w sytuacji, gdy krajowy organ antymonopolowy zawiesił swoje postępowanie ze względu na wszczęcie dochodzenia w tej samej materii przez Komisję Europejską.

TSUE w tym samym wyroku uznał, iż czasowym ograniczeniom w wyjawianiu nie podlegają informacje „przedłożone” specjalnie do celów postępowania (jak to zostało unormowane w czeskiej ustawie odszkodowawczej), a wyłącznie „przygotowane” na potrzeby postępowania antymonopolowego³⁷. Ta zawężona wykładnia potwierdza poprawność adaptacji dyrektywy 2014/104 do polskiego porządku

³² *Ibidem*, pkt 56–58.

³³ Wyrok w sprawie *České dráhy*, pkt 78.

³⁴ Sprawa C-57/21, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Nejvyšší soud České republiky, 1.02.2021, RegioJet a. s. (Dz. Urz. UE C 148 z 26.4.2021, s. 7–8), pytanie 3.

³⁵ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara, 5.05.2022, w sprawie C-57/21, pkt 74.

³⁶ Wyrok w sprawie *České dráhy*, pkt 91.

³⁷ *Ibidem*, pkt 109.

prawnego, bowiem art. 18 ust. 2 u.r.n.s. mówi o informacjach „sporządzonych” na potrzeby postępowania.

TSUE zajął się również ustaleniem, czy sąd krajowy może rozpatrzyć wniosek o wyjawienie dowodów i zarządzić ich zabezpieczenie, odkładając decyzję, czy są to „informacje przygotowane przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji”, aż do uzyskania przez sąd dostępu do tych dowodów³⁸. Zgodnie z art. 6 ust. 7 dyrektywy 2014/104 powód może wnioskować, aby sąd uzyskał dostęp do dowodów, jedynie by stwierdzić, czy na pewno są to dowody znajdujące się na czarnej liście. Jednak nie ma w tym przepisie mowy o dowodach będących na szarej liście³⁹. Jak podkreśla TSUE, z motywu 21 dyrektywy 2014/104 wynika, iż czasowe ograniczenie w ujawnianiu dowodów ma na celu zniwelowanie nadmiernej ingerencji w postępowanie antymonopolowe⁴⁰. Jak uznał TSUE, nie stanowi to jednak bariery, by sąd nakazał wyjawienie dowodów w celu ich zabezpieczenia i ujawnienia wnioskodawcy, lecz dopiero po sprawdzeniu, czy przynależą one do szarej listy⁴¹. Taka interpretacja może pozytywnie wpłynąć na skuteczność prywatnoprawnego egzekwowania prawa konkurencji, tym samym zapewniając właściwą ochronę dowodów z szarej listy aż do zakończenia postępowania antymonopolowego⁴².

TSUE uznał także, iż sądy krajowe mają nie tylko prawo, lecz nawet obowiązek zagwarantowania, by druga strona postępowania trwającego przed organem ochrony konkurencji nie posiadała dostępu do informacji przygotowanych przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby tego postępowania. Dlatego też jeśli sąd zarządzi ujawnienie środków dowodowych, by zbadać ich przynależność do szarej listy, to wówczas musi zapewnić, by druga strona nie posiadała dostępu do tych dowodów, gdy znajdują się na białej liście – do ukończenia tego badania. Natomiast jeżeli mowa o dowodach z szarej listy – tak długo, jak trwa postępowanie antymonopolowe⁴³.

6. Podsumowanie

Dyrektywa 2014/104 zapewnia równowagę między publicznym a prywatnym systemem ochrony konkurencji poprzez ograniczenia w ujawnianiu dowodów

³⁸ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara, 5.05.2022, w sprawie C-57/21, pkt 92.

³⁹ *Ibidem*, pkt 93–94.

⁴⁰ Wyrok w sprawie *České dráhy*, pkt 119.

⁴¹ *Ibidem*, pkt 122.

⁴² *Ibidem*, pkt 124.

⁴³ *Ibidem*, pkt 130–131.

będących w posiadaniu organu ochrony konkurencji w zależności od ich przynależności do jednej z trzech kategorii⁴⁴. Pomimo iż instytucja ujawniania dowodów jest najszerzej opisaną regulacją w ustawie odszkodowawczej, związanych z nią jest sporo kontrowersji o praktycznym znaczeniu. Omówione w opracowaniu wyroki w sprawie *PACCAR* oraz w sprawie *České dráhy* pokazują, że dyrektywa 2014/104 jest krokiem milowym w zakresie *private enforcement*, ale to orzecznictwo TSUE je ukształtuje. Co więcej, na rozpatrzenie czekają już kolejne wnioski w trybie prejudycjalnym o niebagatelnym znaczeniu dla postępowania dowodowego w ramach procesów odszkodowawczych⁴⁵. Ponadto wykładnia w obu przedstawionych orzeczeniach jest przychylna dla podmiotów chcących dochodzić odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Aby takie egzekwowanie było łatwiejsze, należy wprowadzać rozwiązania proceduralne, które będą sprzyjać stronie powodowej, ale tym samym nie zmniejszą skuteczności publicznych postępowań. Takim środkiem może być dopuszczenie, tak jak np. w Niemczech i Hiszpanii czy też w Stanach Zjednoczonych, możliwości składania wniosków o wyjawienie dowodów przed wszczęciem postępowania.

Bibliografia

- Affre J., Restel M., *Wpływ wzmocnienia prywatnoprawnych reguł ochrony konkurencji na gotowość uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 4.
- Fundacja Pomyśl o przyszłości, propozycja z uzasadnieniem do projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, 28.11.2016, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12292051/12389791/12389794/dokument261262.pdf> [dostęp: 21.05.2024].
- Gac M., *Dostęp do materiału dowodowego* [w:] *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, red. A. Piszcz, D. Wolski, Warszawa 2016.
- Gulińska A. [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018.

⁴⁴ A. Możdżeń-Sypniewska, *Omówienie sprawozdania Komisji Europejskiej sporządzonego dla Parlamentu Europejskiego i Rady w przedmiocie stanu wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 4, s. 77.

⁴⁵ Przykładowo austriacki sąd pragnie się dowiedzieć m.in., czy ochrona oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar i propozycji ugodowych dotyczy także organów ścigania. Sprawa C-2/23, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Wien, 3.01.2023 – FL und KM Baugesellschaft m.b.H. & Co. KG, S AG (Dz. Urz. UE C 2023, nr 127, s. 17).

- Jones A., *Private Enforcement of EU Competition Law: A comparison with, and lessons from, the US* [w:] *Harmonizing EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*, red. M. Bergström, M. Iacovides, M. Strand, Hart Publishing 2016.
- Jurkowska-Gomułka A., art. 18 [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, LEX.
- Kohutek K., *Dyrektywa odszkodowawcza: w kierunku harmonizacji zasad dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 1.
- Kohutek K., *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Warszawa 2018.
- Kulesza M., *Procedura leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym*, Warszawa 2022.
- Laborde J.F., *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges*, „Concurrences” 2021, no. 3, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2021/pratiques/102086> [dostęp: 22.05.2024].
- Melzer E.J., *Federal Court of Justice Specifies The Requirements For The (Pretrial) Disclosure of Evidence in German Cartel-Damage-Proceedings*, 7.09.2023, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/09/07/federal-court-of-justice-specifies-the-requirements-for-the-pretrial-disclosure-of-evidence-in-german-cartel-damage-proceedings/> [dostęp: 21.05.2024].
- Możdżeń-Sypniewska A., *Omówienie sprawozdania Komisji Europejskiej sporządzonego dla Parlamentu Europejskiego i Rady w przedmiocie stanu wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, nr 4.
- Paśnik P., art. 17 [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, LEX.
- Szot P., *Ułatwienia dowodowe i rozpoznawania spraw w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 1.

Orzecznictwo UE

- Wyrok TSUE z 10 listopada 2022 r. w sprawie C-163/21 *AD i in. przeciwko PACCAR Inc, DAF TRUCKS NV, DAF Trucks Deutschland GmbH*, EUR-LEX (Dz. Urz. UE C 2023, nr 7, s. 5).
- Wyrok TSUE z 12 stycznia 2023 r. w sprawie C-57/21 *RegioJet a.s. przeciwko České dráhy a.s.*, ECLI:EU:C:2023:6.

Akty prawa UE

- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 2016, nr 202, s. 47).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 2003, nr 1, s. 1 ze zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE L 2014, nr 349, s. 1).

Akty prawa polskiego

Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. poz. 1132).

Akty prawa obcego

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 1.01.1958, https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_33g.html [dostęp: 21.05.2024].

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), BOE nr 7 z 8.01.2000.

Inne

Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara, 7.04.2022, w sprawie C-163/21, *AD i in. przeciwko PACCAR Inc, DAF TRUCKS NV, DAF Trucks Deutschland GmbH*, EU:C:2022:286.

Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara, 5.05.2022, w sprawie C-57/21, *RegioJet a.s. przeciwko České dráhy a.s.*, EU:C:2022:363.

Rządowy projekt ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, druk sejmowy nr 1370, VIII kadencja, uzasadnienie, 8.03.2017.

Sprawa C-2/23, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Wien, 3.01.2023 – FL und KM Baugesellschaft m.b.H. & Co. KG, S AG (Dz. Urz. UE C 2023, nr 127, s. 17).

Sprawa C-57/21, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Nejvyšší soud České republiky, 1.02.2021, *RegioJet a. s.* (Dz. Urz. UE C 148 z 26.4.2021, s. 7–8).