

Adam Wróbel

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

ORCID: 0000-0002-9315-0213

WYKROCZENIE PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ NA TERENIE POMNIKA ZAGŁADY LUB JEGO STREFY OCHRONNEJ BEZ WYMAGANEJ ZGODY (ART. 19 § 1 O.T.O.Z.)

Wprowadzenie

Analizą badawczą objęte zostały znamiona, a nadto zagrożenie karne wykroczenia prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganej zgody. Zostało ono zdefiniowane w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady¹ określającej zasady ochrony terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady, zwanych w tejże ustawie – co zostaje również nominalnie przyjęte na potrzeby niniejszego opracowania – Pomnikami Zagłady (art. 1 o.t.o.z.). Artykuł 19 ust. 1 o.t.o.z. stanowi *expressis verbis*: kto prowadzi działalność gospodarczą na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej pomimo braku zgody na jej prowadzenie, podlega karze grzywny. Jest to jedyny przepis, który znajduje się w rozdz. 3 o.t.o.z., noszącym tytuł: *Przepisy karne*.

Przedmiot ochrony

Przepis typizujący omawiane wykroczenie chroni obszar Pomnika Zagłady oraz jego strefę ochronną przed prowadzeniem na nim działalności gospodarczej bez wymaganej zgody. Pośrednio chroni on także powagę miejsca². W literaturze

¹ Dz.U. 2015, poz. 2120 (dalej: o.t.o.z.).

² Jak wskazuje się w literaturze, wyjątkowa ochrona Pomników Zagłady oraz ich stref ochronnych „polega na uregulowaniu, na podstawie wskazanego aktu prawnego specyficznych – podlegających ściślejszej reglamentacji – zasad prowadzenia działalności gospodarczej, budowy obiektów

przedmiotu W. Kotowski wychodzi z założenia, że art. 19 § 1 o.t.o.z. „chroni tereny byłych hitlerowskich obozów zagłady przed bezprawnym prowadzeniem na ich obszarze działalności gospodarczej”³. M. Bojarski wskazuje, że przedmiotem ochrony tego przepisu jest „porządek na terenie pomnika zagłady lub jego strefy ochronnej zakresie wykluczenia z tych miejsc działalności gospodarczej, prowadzonej bez odpowiedniej zgody”⁴.

Znamię czasownikowe; zagadnienie działalności gospodarczej i jej reglamentacja

Znamię czasownikowe *prowadzi* odnosi się do „działalności gospodarczej”. Sprawca, wypełniając znamiona analizowanego czynu zabronionego, „prowadzi działalność gospodarczą” w konkretnym uwarunkowaniu ujętym w art. 19 § 1 o.t.o.z. Jak podnosi się w judykaturze, „działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie”⁵. Ustawodawca wyszczególnia kilka legalnych definicji działalności gospodarczej⁶ w aktach prawnych rangi ustawowej, w których również zostaje podany przedmiot regulacji, zakres, do którego owe akty prawne mają odniesienie⁷.

budowlanych, tymczasowych obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych odrębnych zasad wyłączenia nieruchomości na cele ochrony Pomników Zagłady oraz szczególnych zasad odbywania zgromadzeń na obszarze Pomników Zagłady i ich stref ochronnych”. B. Wilk, *Ochrona prawna Pomników Zagłady w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2014 roku (K 44/12) oraz Prawa o zgromadzeniach z dnia 24 lipca 2015 roku*, „Santander Art and Culture Law Review” 2016, nr 1, 2016, s. 190 i 191.

³ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, Lex/el., komentarz do art. 19, teza 1.

⁴ M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie wykroczeń*, Wrocław 1999, s. 753.

⁵ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. III AUa 681/17, Lex nr 2538337; wyrok SA w Rzeszowie z 12 grudnia 2017 r., sygn. III AUa 260/17, Lex nr 2436600.

⁶ Podnosi się słusznie, że „definicję działalności gospodarczej zawiera zarówno ustawa Prawo przedsiębiorców, jak i główne ustawy podatkowe – ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawa o podatku od towarów i usług czy Ordynacja podatkowa”. Tak i szerzej: *Cechy działalności gospodarczej – kiedy trzeba założyć działalność?*, <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-cechy-dzialalnosci-gospodarczej-kiedy-trzeba-zalozyc-dzialalnosc> (5.11.2021).

⁷ Szerzej: A. Wróbel, *Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na gruncie prawa karego i prawa karnoskarbowego. Wybrane problemy* [w:] *Swoboda działalności gospodarczej. Próba oceny polskich regulacji prawnych*, red. J. Glumińska-Pawlic, B. Przywora, Warszawa 2021, Legalis/el., § 3.

„Znaczenie podstawowe dla systemu prawa polskiego – co trafnie zauważa G. Kozieł – ma definicja legalna działalności gospodarczej określona w ustawie z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców”⁸. Ustawodawca definiuje w art. 3 p.p. działalność gospodarczą jako zorganizowaną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły⁹.

Szerzej w tym kontekście wypowiada się E. Komierzyńska-Olińska. „Należy przyjąć – twierdzi – że definicja pojęcia działalności gospodarczej zawarta w art. 3 ma charakter uniwersalny, czyli jest definicją podstawową dla obowiązującego systemu prawa w Polsce. Jest co prawda zamieszczona w akcie normatywnym zaliczanym do sfery prawa publicznego, jednak ma znaczenie również dla sfery prawa prywatnego. W przepisach prawa prywatnego ustawodawca odwołuje się do pojęcia działalności gospodarczej, ale go nie definiuje; przepisy Kodeksu cywilnego posługują się tym pojęciem, ale go nie definiują. Należy zatem przyjąć, że gdy w przepisach Kodeksu cywilnego użyto pojęcia działalności gospodarczej, to należy go rozumieć tak, jak go zdefiniowano w art. 3. Ponadto w art. 3 nie zawarto określenia «w rozumieniu ustawy», co również poświadcza uniwersalny charakter definicji działalności gospodarczej zawartej w Prawie przedsiębiorców, która to ustawa określa zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorców oraz zadania organów władzy publicznej w tym zakresie, a więc jest ustawą «wiodącą» w sferze działalności gospodarczej w Polsce, określającą jej standardy”¹⁰.

W związku z powyższym definicja działalności gospodarczej zawarta w p.p. odnosi się do działalności gospodarczej o której mowa w o.t.o.z., w tym w art. 19 § 1.

Zgodnie z poglądami wyrażanymi w judykaturze w kontekście przymiotów (zarobkowania, zorganizowania, ciągłości) charakterystycznych dla działalności gospodarczej:

1. „Działalnością wykonywaną w sposób «ciągły» jest natomiast działalność wykonywana regularnie i powtarzalnie. Jako całość działalność ta nabiera charakteru względnie trwałego i stabilnego, nie ograniczającego się do jednorazowych, okazjonalnych czy też sporadycznych przedsięwzięć gospodarczych”¹¹.

⁸ Dz.U. 2021, poz. 162 (dalej: p.p.). Zob. G. Kozieł, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 3, teza 5.

⁹ Zob. *à propos* definicji legalnych oraz definiowania legalnego, językowego i zakresu odniesienia tychże definicji działalności gospodarczej itp. A. Wróbel, *Zakaz prowadzenia...*, § 3.

¹⁰ Tak i szerzej: E. Komierzyńska-Olińska [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, Lex/el., komentarz do art. 3, teza 7.

¹¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 198/21, Lex nr 3176477; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 200/21, Lex nr 3176357; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 201/21, Lex nr 3176419; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 229/21, Lex nr 3172268.

2. „Zorganizowanie, zgodnie z uzasadnieniem projektu p.p., należy rozumieć jako wykorzystanie konkretnych składników materialnych (np. nieruchomości lub ruchomości) lub składników niematerialnych (np. know-how, dobre imię, prawa na dobrach niematerialnych), które są przez daną osobę łączone w sensie funkcjonalno-gospodarczym w jeden uporządkowany kompleks, zdalny do tego, aby przy jego wykorzystaniu można było uczestniczyć w obrocie gospodarczym”¹².
3. „Zarobkowy charakter ma działalność, która jest prowadzona w celu (z subiektywnym zamiarem) osiągania zysków, nawet jeżeli de facto dana działalność nie zawsze będzie obiektywnie dochodowa. Przeciwnieństwem działalności zarobkowej w tym rozumieniu jest działalność niezarobkowa, czyli taka, której rzeczywistym przeznaczeniem nie jest generowanie czystych zysków, nawet jeżeli w toku jej wykonywania pewne niezamierzone zyski w pewnym momencie de facto się pojawiają”¹³.

Na obszarze Pomnika Zagłady i jego strefy ochronnej może być prowadzona jedynie konkretna, określona przez ustawodawcę działalność gospodarcza, tzn. wedle art. 8 ust. 1 o.t.o.z. w zakresie niezbędnym do zabezpieczenia Pomnika Zagłady przed zniszczeniem lub uszkodzeniem, zapewnienia porządku i czystości na jego terenie, stałej konserwacji lub oznakowania jego granic albo granic strefy ochronnej oraz niezbędnej obsługi osób odwiedzających ten Pomnik Zagłady. Podzielić należy również w analizowanym kontekście stanowisko Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, że „ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności – do ich kwalifikacji prawnej”¹⁴.

Kwestie związane z udzieleniem zgody na prowadzenie działalności gospodarczej na obszarze Pomnika Zagłady i jego strefy ochronnej zostały uregulowane w przepisach art. 8, 9 i 26 o.t.o.z.

Prowadzenie działalności gospodarczej na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej w zakresie, jaki wyznacza jej art. 8 ust. 1 o.t.o.z., wymaga zgody wojewody udzielonej w drodze decyzji (art. 8 ust. 3), co zależne jest od zgłoszenia odpowiedniego wniosku¹⁵. Zgoda ta nie niweluje obowiązków związanych ze zgło-

¹² Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 198/21, Lex nr 3176477; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 200/21, Lex nr 3176357; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 201/21, Lex nr 3176419. Podobnie: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 2021 r., sygn. I SA/Po 229/21, Lex nr 3172268.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. III AUa 260/17, Lex nr 2436600.

¹⁵ Wniosek ten powinien zawierać: oznaczenie przedsiębiorcy i jego siedziby (miejsca zamieszkania), a w razie ustanowienia pełnomocników do dokonywania czynności prawnych w imieniu przedsiębiorcy – również ich imiona i nazwiska; określenie przedmiotu działalności gospodarczej; wskazanie miejsca wykonywania działalności gospodarczej; wskazanie daty rozpoczęcia działalności gospodarczej (art. 9 ust. 3 o.t.o.z.).

szeniem podjęcia działalności gospodarczej, uzyskaniem stosownych koncesji czy zezwoleń¹⁶. Trafnie wskazują w tym kontekście W. Kotowski oraz B. Kurzępa, że „osoba, która oprócz braku zgody wojewody, wykonuje działalność gospodarczą na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganego zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wpisu do rejestru działalności regulowanej lub bez wymaganej koncesji albo zezwolenia, popełnia nie tylko wykroczenie określone w art. 19 ust. 1, ale również określone w art. 601 § 1 k.w.”¹⁷.

Wojewoda w drodze decyzji:

1. Odmawia – co wskazuje na obligatoryjność odmowy – udzielenia zgody, jeżeli przedmiot zamierzonej działalności gospodarczej wykracza poza zakres określony w art. 8 ust. 1 o.t.o.z.; prowadzenie działalności gospodarczej mogłoby doprowadzić do naruszenia powagi lub charakteru Pomnika Zagłady (art. 8 ust. 4 o.t.o.z.).
2. Może odmówić – co wskazuje na fakultatywność, uznaniowość odmowy – udzielenia zgody, jeżeli prowadzona już na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej działalność gospodarcza zapewnia realizację celów, o których mowa w art. 8 ust. 1 o.t.o.z. (art. 8 ust. 5 o.t.o.z.).
3. Cofa rzeczoną zgodę – co świadczy o obligatoryjności cofnięcia – jeżeli przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej wykracza poza zakres określony w decyzji; prowadzona działalność gospodarcza narusza powagę lub charakter Pomnika Zagłady; prowadzona działalność gospodarcza stała się zbędna do realizacji celów, o których mowa w art. 8 ust. 1 o.t.o.z. (art. 8 ust. 6 o.t.o.z.). W przypadku rzonego cofnięcia zgody prowadzący działalność gospodarczą powinien zaprzestać jej wykonywania przed upływem miesiąca od daty wydania decyzji ostatecznej (art. 8 ust. 7 zd. 1 o.t.o.z.).

Natomiast regulacje określone w art. 26 o.t.o.z. ze względu na ich przejściowy charakter mają w sensie praktycznym charakter historyczny, odnoszą się bowiem do okresów zależnych od wejścia w życie rozporządzeń, o których mowa w art. 4 ust. 3 o.t.o.z. Zgodnie z art. 26 ust. 1 o.t.o.z. osoby prowadzące w dniu wejścia w życie ustawy działalność gospodarczą na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej były obowiązane w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie rozporządzenia, o którym mowa w art. 4 ust. 3 o.t.o.z., dotyczącego tego Pomnika Zagłady i jego strefy ochronnej, wystąpić do wojewody o udzielenie zgody na jej prowadzenie. Do postępowania o wydanie tej zgody stosuje się przepisy art. 8 o.t.o.z. (art. 26 ust. 2 o.t.o.z.). W przypadku niewystąpienia o wydanie zgody w terminie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 o.t.o.z., prowadzący działalność gospodarczą był obowiązany zaprzestać jej wykonywania w terminie miesiąca od ostatniego dnia terminu, o którym mowa w tym przepisie (art. 26 ust. 4 zd. 1 o.t.o.z.).

¹⁶ Zgodnie z art. 9 o.t.o.z. uzyskanie zgody, o której mowa w art. 8 ust. 2 o.t.o.z., nie zwalnia z obowiązku zgłoszenia podjęcia działalności gospodarczej do ewidencji działalności gospodarczej albo uzyskania koncesji lub zezwolenia na podjęcie działalności gospodarczej na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

¹⁷ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe...*, komentarz do art. 19, teza 8.

Podmiot, strona podmiotowa oraz miejsce popełnienia wykroczenia

Podmiotem wykroczenia może być każdy, kto prowadzi – pomimo braku wymaganej na to zgody – działalność gospodarczą na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej, toteż wykroczenie to ma charakter powszechny¹⁸. Dla jego realizacji wystarczy samo penalizowane zachowanie się podmiotu, w związku z czym ma ono formalny charakter¹⁹. Popełnić je można zarówno umyślnie w obydwu postaciach zamiaru, jak i nieumyślnie w obydwu postaciach nieumyślności. Ustawa o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady nie przewiduje odpowiedzialności wyłącznie umyślnej w kontekście omawianego wykroczenia²⁰. Jak bowiem stanowi art. 5 k.w., wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne.

Artykuł 19 ust. 1 o.t.o.z. penalizuje prowadzenie działalności gospodarczej pomimo braku zgody na jej prowadzenie na terenie Pomnika Zagłady lub na terenie jego strefy ochronnej.

Ustawodawca wyszczególnił osiem obiektów, charakteryzując je jako Pomniki Zagłady. Są to tereny, na których położone są: Pomnik Męczeństwa w Oświęcimiu, Pomnik Męczeństwa na Majdanku, Muzeum „Stutthof” w Sztutowie, Muzeum Gross-Rosen w Rogoźnicy, Mauzoleum Walki i Męczeństwa w Treblince, Muzeum Martyrologiczne – Obóz w Chełmnie nad Nerem, Muzeum Byłego Obozu Zagłady w Sobiborze, były Obóz Zagłady w Bełżcu.

Ustawodawca wyszczególnił wyłącznie obiekty, które znajdują się we współczesnych granicach Rzeczypospolitej Polskiej, co wyraża poszanowanie dla treści art. 6 ustawy z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej²¹ dotyczących zwierzchnictwa Rzeczypospolitej Polskiej nad terytorium w granicach państwowych. Przepis ten głosi, że Rzeczpospolita Polska wykonuje swoje zwierzchnictwo nad terytorium lądowym oraz wnętrzem ziemi znajdującym się pod nim, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym oraz dnem i wnętrzem ziemi znajdującymi się pod nimi, a także w przestrzeni powietrznej znajdującej się nad terytorium lądowym, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym. Zwierzchnictwo państwa polskiego nie sięga na obszar byłych hitlerowskich obozów znajdujących się poza jego granicami, a które to obiekty mogłyby zostać zaliczone w poczet Pomników Zagłady. Na przykład wymienić można obozy: Mauthausen-Gusen, Dachau, Buchenwald, Bergen-Belsen.

¹⁸ Na powszechny charakter rzeczonoego wykroczenia wskazuje się też w literaturze przedmiotu. Zob. *ibidem*, komentarz do art. 19, teza 7; M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik...*, s. 754.

¹⁹ Także w doktrynie zauważa się, że jest to wykroczenie formalne. Zob. *ibidem*.

²⁰ Pod. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe...*, komentarz do art. 19, teza 7.

²¹ Dz.U. 2019, poz. 1776 ze zm.

Strefę ochronną ustanowioną wokół Pomnika Zagłady stanowi pas gruntu o szerokości nie większej niż 100 m od granic Pomnika Zagłady (art. 3 ust. 2 w zw. z ust. 1 o.t.o.z.). Obszar i granice stref ochronnych powinny być określone w sposób zapewniający Pomnikom Zagłady niezbędną ochronę w sposób jak najmniej uciążliwy dla osób trzecich, a znakowanie granic stref ochronnych powinno jednoznacznie wskazywać na objęcie oznaczonego pasa gruntu ochroną (art. 4 ust. 1 o.t.o.z.). W myśl art. 4 ust. 2 o.t.o.z.²² ustanowione zostało rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 1999 r. w sprawie określenia sposobu oznakowania granic Pomników Zagłady i ich stref ochronnych, a także wzorów znaków wskazujących te granice²³. Ważkie z punktu widzenia odpowiedzialności za wykończenie z art. 19 § 1 o.t.o.z. jest wyraźne i jednoznaczne oznaczenie granic stref ochronnych, w tym obszaru będącego pod ochroną²⁴.

Zgodnie z delegacją ustawową z art. 4 ust. 3 odpowiednio pkt 1–8 o.t.o.z.²⁵ granice Pomników Zagłady oraz obszar i granice ich strefy ochronnej określone zostały odpowiednio w:

²² Przepis ten stanowi: minister właściwy ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określi, w drodze rozporządzenia sposób oznakowania granic Pomników Zagłady i ich stref ochronnych, a także wzory znaków wskazujących te granice.

²³ Dz.U. 1999, nr 47, poz. 473.

²⁴ Jak wskazuje się w doktrynie, „oznakowanie, co jest bardzo istotne dla formułowania odpowiedzialności za wykroczenie z art. 19 ustawy, powinno jednoznacznie wskazywać na objęcie oznaczonego pasa gruntu ochroną”. M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik...*, s. 754.

²⁵ Który to przepis stanowi wprost, że minister właściwy ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określi, po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie wójta (burmistrza, prezydenta miasta), w drodze rozporządzenia: 1) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony Pomnik Męczeństwa w Oświęcimiu, zgodnie z jego granicami i obszarem wyznaczonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów w Oświęcimiu (Dz.U. nr 52, poz. 265 oraz Dz.U. 1999, nr 41, poz. 412), oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 2) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony Pomnik Męczeństwa na Majdanku, zgodnie z jego granicami i obszarem wyznaczonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów na Majdanku (Dz.U. nr 52, poz. 266), oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 3) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum „Stutthof” w Sztutowie, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 4) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Gross-Rosen w Rogoźnicy, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 5) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Mauzoleum Walki i Męczeństwa w Treblince, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 6) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Martyrologiczne – Obóz w Chełmnie nad Nerem, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 7) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Byłego Obozu Zagłady w Sobiborze, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej; 8) granice Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony były Obóz Zagłady w Bełżcu, oraz obszar i granice jego strefy ochronnej. 4. Niewyrażenie opinii, o której mowa w ust. 3, w terminie 2 tygodni od dnia zwrócenia się przez ministra właściwego ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego o jej wydanie, oznacza wyrażenie opinii pozytywnej. 5. Oznakowanie granic Pomników Zagłady i ich stref ochronnych oraz utrzymanie znaków wskazujących te granice należą do zadań wojewody.

- rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 1999 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na którego obszarze położony jest Pomnik Męczeństwa w Oświęcimiu, oraz obszaru i granic strefy ochronnej tego Pomnika²⁶ – co musi pozostawać też zgodne z jego granicami i obszarem wyznaczonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów w Oświęcimiu²⁷,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony Pomnik Męczeństwa na Majdanku, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej²⁸ – co musi pozostawać też zgodne z jego granicami i obszarem wyznaczonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów na Majdanku²⁹,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 24 sierpnia 2007 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum „Stutthof” w Sztutowie, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³⁰,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Gross-Rosen w Rogoźnicy, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³¹,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 20 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Mauzoleum Walki i Męczeństwa w Treblince, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³²,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 7 października 2015 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Martyrologiczne – Obóz w Chełmnie nad Nerem, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³³,
- rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położone Muzeum Byłego Obozu Zagłady w Sobiborze, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³⁴,

²⁶ Dz.U. 1999, nr 47, poz. 474.

²⁷ Dz.U. 1947, nr 52, poz. 265 ze zm.

²⁸ Dz.U. 2011, nr 171, poz. 1017.

²⁹ Dz.U. 1947, nr 52, poz. 266.

³⁰ Dz.U. 2007, nr 163, poz. 1157.

³¹ Dz.U. 2007, nr 134, poz. 943.

³² Dz.U. 2009, nr 68, poz. 580.

³³ Dz.U. 2015, poz. 1678.

³⁴ Dz.U. 2007, nr 134, poz. 944.

– rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 10 lipca 2007 r. w sprawie określenia granic Pomnika Zagłady, na obszarze którego jest położony były Obóz Zagłady w Bełżcu, oraz obszaru i granic jego strefy ochronnej³⁵.

Zagrożenie karne

Zgodnie z art. 19 ust. 2 o.t.o.z. postępowanie w sprawach, o których mowa w art. 19 ust. 1 o.t.o.z., prowadzi się na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Zatem art. 19 ust. 2 o.t.o.z. przesądza o tym, że czyn zabroniony określony w art. 19 ust. 1 o.t.o.z. jest wykroczeniem, bowiem jak stanowi art. 81 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, jeżeli na podstawie sankcji karnej określonej w przepisie karnym nie da się ustalić, czy dany czyn zabroniony jest przestępstwem, czy wykroczeniem, na końcu przepisów karnych zamieszcza się przepis określający tryb orzekania w sprawach o ten czyn i nadaje mu się brzmienie: „Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. ..., następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania...”.

Przepis art. 19 ust. 1 o.t.o.z. przewiduje za popełnienie omawianego wykroczenia karę grzywny. Grzywnę wymierza się w wysokości od 20 do 5000 zł, bowiem ustawodawca nie wprowadził odmiennego jej wymiaru, za czym przemawia art. 24 § 1 Kodeksu wykroczeń³⁶. Wyjątkowo grzywna może zostać zastąpiona: a) pracą społecznie użyteczną albo b) karą aresztu, tzn. gdy egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd może zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną, określając czas jej trwania; praca społecznie użyteczna trwa najkrócej tydzień, najdłużej 2 miesiące (art. 25 § 1 zd 1 i 2 k.w.). Natomiast jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary aresztu, gdy: ukarany oświadczy, że nie wyraża zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej zamienionej na podstawie art. 25 § 1 k.w. albo uchyla się od jej wykonania, lub zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa lub niecelowa (art. 25 § 2 k.w.). Zarządzając wykonanie zastępczej kary aresztu, sąd przyjmuje, że jeden dzień zastępczej kary aresztu jest równoważny grzywnie od 20 do 150 zł; kara zastępcza nie może przekroczyć 30 dni aresztu (art. 25 § 3 k.w.). Niemniej nie można wymierzyć zastępczej kary aresztu, jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary (art. 26 k.w.). Sprawca może być uwolniony w każdym czasie od zastępczej rzecznej kary aresztu lub wykonywania pracy społecznie użytecznej, jeżeli wpłaci kwotę pieniężną przypadającą jeszcze do uiszczenia (art. 27 § 1 k.w.). Natomiast w przypadku, gdy grzywna

³⁵ Dz.U. 2007, nr 134, poz. 945.

³⁶ Dz.U. 2021, poz. 281 (dalej: k.w.).

została uiszczona w części, karę zastępczą zmniejsza się w sposób odpowiadający stosunkowi kwoty zapłaconej do wysokości grzywny (art. 27 § 2 k.w.).

Podsumowanie

Czyn zabroniony prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganej zgody zdefiniowany został w art. 19 o.t.o.z. Jest on wykroczeniem, na co wskazuje treść art. 19 § 2 o.t.o.z. Przepis typizujący omawiane wykroczenie chroni obszar Pomnika Zagłady oraz jego strefę ochronną przed prowadzeniem na nim działalności gospodarczej bez wymaganej zgody, a pośrednio chroni też powagę miejsca. Wykroczenie to może zostać popełnione umyślnie albo nieumyślnie; ma charakter powszechny oraz formalny. Popełnione może zostać na konkretnym obszarze, tzn. na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej. Za popełnienie tego wykroczenia przewidziana jest kara grzywny, która w drodze wyjątku może zostać zastąpiona pracą społecznie użyteczną albo karą aresztu. Do działalności gospodarczej, o której mowa w art. 19 § 1 o.t.o.z., odnosi się jej definicja zawarta w p.p., wedle której jest to: zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 p.p.). Prowadzenie działalności gospodarczej na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej może mieć miejsce wyłącznie w zakresie niezbędnym do zabezpieczenia Pomnika Zagłady przed zniszczeniem lub uszkodzeniem, zapewnienia porządku i czystości na jego terenie, stałej konserwacji lub oznakowania jego granic albo granic strefy ochronnej oraz niezbędnej obsługi osób odwiedzających ten Pomnik Zagłady. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej jest ograniczona co do zakresu jej prowadzenia, a nadto jej wykonywanie zależne jest od uzyskania określonej w przepisach zgody właściwego wojewody. Rozwiązanie to pozostaje w zgodzie z art. 22 Konstytucji RP, który *expressis verbis* stanowi, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Bibliografia

- Bojarski M. [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie wykroczeń*, Wrocław 1999.
- Cechy działalności gospodarczej – kiedy trzeba założyć działalność?*, <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-cechy-dzialalnosci-gospodarczej-kiedy-trzeba-zalozyc-dzialalnosc> (5.11.2021).
- Komierzyńska-Orlińska E., *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, Lex/el.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady* [w:] W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, Lex/el.

- Koziół G., *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.
- Wilk B., *Ochrona prawna Pomników Zagłady w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2014 roku (K 44/12) oraz Prawa o zgromadzeniach z dnia 24 lipca 2015 roku*, „Santander Art and Culture Law Review” 2016, nr 1.
- Wróbel A., *Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na gruncie prawa karego i prawa karnoskarbowego. Wybrane problemy* [w:] *Swoboda działalności gospodarczej. Próba oceny polskich regulacji prawnych*, red. J. Głumińska-Pawlic, B. Przywora, Warszawa 2021, Legalis/el.

Streszczenie

W artykule zostały zanalizowane znamiona oraz zagrożenie karne wykroczenia prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej bez wymaganej zgody, określonego w art. 19 § 1 ustawy o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady (o.t.o.z.). Poruszone zostały w rzeczonym kontekście kwestie przedmiotu ochrony, znamienia czasownikowego, zagadnienia działalności gospodarczej i jej reglamentacji, podmiotu, strony podmiotowej, miejsca popełnienia wykroczenia, zagrożenia karnego. Działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 19 § 1 o.t.o.z., jest zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Może ona przyjmować postać ograniczoną, określoną w art. 8 ust. 1 o.t.o.z. Wykroczenie to może zostać popełnione umyślnie albo nieumyślnie, ma charakter powszechny oraz formalny. Sprawcy rzeczzonego wykroczenia grozi kara grzywny, która może – w drodze wyjątku – zostać zastąpiona pracą społecznie użyteczną albo karą aresztu.

Słowa kluczowe: wykroczenie, działalność gospodarcza, Pomnik Zagłady

THE OFFENSE OF CONDUCTING A BUSINESS ACTIVITY ON THE PREMISES OF THE ANNIHILATION MEMORIAL OR ITS PROTECTION ZONE WITHOUT THE REQUIRED CONSENT (ART. 19 § 1 P.A.D.C.)

Summary

In the article have been analyzed the features and the criminal threat of an offence of conducting business activity on the premises of the Extermination Memorial or its protection zone without the required consent, specified in Art. 19 § 1 of the Act on the protection of the areas of former nazi death camps (p.a.d.c.). In this context – the issues of the subject of protection, verb feature, economic activity and its regulation-ratoning, object, objective side, place of committing the offense, criminal threat – are raised. The economic activity, referred to in Art. 19 § 1 p.a.d.c., is an organized gainful activity that is carried out on one's own behalf and on a continuous manner. This activity may take a limited form, defined in Art. 8 § 1 p.a.d.c. This offense: may be committed intentionally or unintentionally, has common and formal character. The perpetrator of this offense is subject to a fine, which may – exceptionally – be replaced by socially useful work or a penalty of arrest.

Keywords: offence, economic activity, Extermination Memorial