
ACTA IURIDICA

— *Resoviensia* —

NR 2(45)/2024

pod redakcją naukową
Katarzyny Szwed

„Acta Iuridica Resoviensia” są kontynuacją
„Zeszytów Naukowych Uniwersytetu Rzeszowskiego.
Seria Prawnicza. Prawo”



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2024

Redaktor naczelny
dr hab. ANNA KOŚCIÓŁEK, prof. UR

Z-ca redaktora naczelnego
dr KATARZYNA SZWED

Redaktorzy tematyczni
dr hab. ELŻBIETA FERET, prof. UR; dr hab. ANETA ARKUSZEWSKA, prof. UR;
dr hab. VIKTORIYA SERZHANOVA, prof. UR; dr hab. PIOTR SOWIŃSKI, prof. UR

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
dr JUSTYNA CIECHANOWSKA

Asystent redakcji
mgr MARTA GOŁOWSKA, mgr KONRAD KAMIŃSKI

Rada naukowa

Prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. UR (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Maciej Rzewuski, prof. UWM (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski);

Doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Doc. JUDr. Mária Kiovska, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. Francesco Lucrezi (Università degli Studi di Salerno – Italy); dr doc. Marian Bedrii (Ivan Franko National University of Lviv – Ukraine); Prof. univ. dr. Ioan Leș (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Víctor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. Lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Ph.D. Tanel Kerikmäe (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Angelo Vighianisi Ferraro (University “Mediterranea” of Reggio Calabria – Italy)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
BARBARA DRAŹEK-OCZOŚ

Projekt okładki
JULIA SOŃSKA-LAMPART

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2024

ISSN 2720-0574; DOI: 10.15584/actaires

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

2129

WYDAWNICTWO UNIwersytetu Rzeszowskiego
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigionia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <https://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 13,5; ark. druk. 11,75; zlec. red. 68/2024

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

KAROLINA BADUROWICZ	
Dowód w postaci zrzutu ekranu, czyli nowoczesne postępowanie dowodowe	5
JAN BASTA	
Postępowanie naprawcze zażalenia poziomego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 9 marca 2023 r.	19
KRZYSZTOF CHMIELARZ, PATRYK CHMIELARZ	
Procedural use of wiretapping and interception of communications in the Republic of Poland in the context of the right to privacy	32
RENATA KAMIŃSKA	
Jak poznawać przeszłość? Kilka uwag na temat nauczania historii i prawa w antycznym Rzymie	57
MIKOŁAJ KANTOROWSKI	
Znamię szczególnego okrucieństwa jako znamię ocenne	73
AGATA LIZAK	
Publicznoprawne ograniczenia rynku sztuki w Polsce na tle rozwiązań zagranicznych. Wybrane uwagi <i>de lege lata</i> oraz <i>de lege ferenda</i>	88
KARINA PILARZ	
Rola i znaczenie współdziałania w ujęciu prawnohistorycznym	113
MARCIN TOMASIEWICZ	
Creation, Salvation, and the Roman Empire. Some remarks on the theological origins of the cosmopolitan power in the thought of Paul Orosius	130
EWELINA TOMCZYK	
Prawo własności intelektualnej w Zjednoczonych Emiratach Arabskich	145
KAMIL WEBER	
Wpływ prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na skuteczność publicznego prawa konkurencji	161
FILIP WYSZYŃSKI	
Zdatność regulacji prawnokarnych do kompleksowej ochrony paliwowej infrastruktury krytycznej przed cyberprzestępczością	173
AFILIACJE	187

CONTENTS

KAROLINA BADUROWICZ	
Evidence in the form of a screenshot, i.e., modern evidentiary proceedings	5
JAN BASTA	
Inter-instance proceedings and remedial proceedings for horizontal complaints in the light of the amendment to the Code of Civil Procedure of 9 March 2023	19
KRZYSZTOF CHMIELARZ, PATRYK CHMIELARZ	
Procedural use of wiretapping and interception of communications in the Republic of Poland in the context of the right to privacy	32
RENATA KAMIŃSKA	
How to learn about the past? Some remarks on teaching history and law of ancient Rome ...	57
MIKOŁAJ KANTOROWSKI	
The trait of particular cruelty as an evaluative trait	73
AGATA LIZAK	
Public-law restriction concerning Polish art market on the background of foreign solutions. Selected remarks <i>de lege lata</i> and <i>de lege ferenda</i>	88
KARINA PILARZ	
The role and importance of cooperation in a legal-historical perspective	113
MARCIN TOMASIEWICZ	
Creation, Salvation, and the Roman Empire. Some remarks on the theological origins of the cosmopolitan power in the thought of Paul Orosius	130
EWELINA TOMCZYK	
Intellectual property law in the United Arab Emirates	145
KAMIL WEBER	
The impact of private antitrust enforcement on the effectiveness of public competition law	161
FILIP WYSZYŃSKI	
The suitability of criminal law regulations to comprehensively protect fuel critical infrastructure from cybercrime	173
AFFILIATIONS	187

Karolina Badurowicz

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0002-8329-5275

**DOWÓD W POSTACI ZRZUTU EKРАНU,
CZYLI NOWOCZESNE POSTĘPOWANIE DOWODOWE****Wprowadzenie**

Podjęcie dyskusji nad kształtem postępowania sądowego jako postępowania, które ma zapewnić jego stronom szybkość i efektywność rozstrzygnięcia, nie jest możliwe bez uwzględnienia aspektu rozwoju technologicznego społeczeństwa. Mając zatem na uwadze, iż informatyzacja dotyka zasadniczo każdego aspektu życia, powinna oddziaływać na treść przepisów tak, aby ułatwić stronom postępowania „załatwianie” swoich spraw w sądzie.

Przenosząc powyższe na grunt postępowania cywilnego z całą pewnością można stwierdzić, iż aktualnie rozwój technologiczny wywiera wpływ na regulacje Kodeksu postępowania cywilnego¹. Zasadniczo odnosi się to do każdego etapu postępowania – począwszy od jego zainicjowania, aż do momentu realizacji postępowania egzekucyjnego².

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2023, poz. 1550), dalej: k.p.c.

² W kwestii wpływu informatyzacji na zainicjowanie postępowania cywilnego zauważenia wymaga, iż możliwość złożenia pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym wprowadzona została na mocy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2009, nr 26, poz. 156) i obowiązuje od 1 stycznia 2010 r. W doktrynie wskazuje się, że elektroniczne postępowanie upominawcze stanowi jeden z rodzajów postępowania upominawczego, jednak w sposób wyłączny korzystającego w tym zakresie z systemu informatycznego. Tak: I. Gil, komentarz do art. 505²⁸ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2023, Legalis, nb. 2–3; M. Tchórzewski, P. Telenka, *Elektroniczne postępowanie upominawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 13. Jeśli zaś chodzi o informatyzację postępowania egzekucyjnego, umknąć uwadze nie może chociażby kwestia przepisów dotyczących sprzedaży nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej, które zostały dodane do k.p.c. na mocy ustawy z dnia 29 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2021, poz. 1090) i obowiązują od 19 września 2021 r. Wprowadzenie takiego sposobu sprzedaży nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym bezsprzecznie traktowane jest jako emanacja postępującej informatyzacji postępowania cywilnego. Podkreśla się, iż przede

Skoro zatem informatyzacja dotyka każdego z aspektów postępowania cywilnego, ma ona również wpływ na postępowanie dowodowe, zwłaszcza w kontekście potencjalnego katalogu samych środków dowodowych, przeprowadzenia dowodów oraz ich oceny.

Dlatego pogłębionej analizie w ramach niniejszego artykułu poddany został jeden z tzw. nowoczesnych środków dowodowych. Zrzut ekranu – gdyż o nim mowa – w sposób bezsprzeczny stał się środkiem, który strony postępowania cywilnego coraz częściej przedkładają do materiału dowodowego w procesie. Zestawiając jednak brak jednoznacznego „podejścia” do tego środka dowodowego przez sądy z częstotliwością, z jaką załączany jest do akt sprawy, należy wskazać, czym jest sam zrzut ekranu, co może stanowić jego treść, a przede wszystkim – jak zgłosić go w sposób prawidłowy w poczet materiału dowodowego.

Zrzut ekranu jako kopia dokumentu³

Możliwość określenia zrzutu ekranu jako środka dowodowego powinna zostać poprzedzona pogłębioną analizą tego, czym on właściwie jest i jak dochodzi do jego powstania. Jest to o tyle istotne, iż odpowiednie uporządkowanie i sklasyfikowanie tegoż środka dowodowego pozwoli na dalszym etapie rozważań na

wszystkim ma to ułatwić i usprawnić proces sprzedaży, jak również zapewnić wysoki poziom obiektywizmu. K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 986¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2024, Legalis, nb. 1. A. Sadza zwraca też uwagę, że wprowadzenie sprzedaży nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej jest niekwestionowanym przejawem cyfryzacji usług publicznych. Szerzej: A. Sadza, *Czy sprzedaż nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej pozwala na przyspieszenie egzekucji?*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2023, nr 4, s. 77. Niezależnie od wcześniejszych wywodów bez komentarza nie może pozostać również – w kontekście informatyzacji postępowania cywilnego – wprowadzenie do k.p.c. „na stałe” tzw. rozpraw zdalnych. Na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2023, poz. 1860) od 14 marca 2024 r. wejdą w życie przepisy, które będą uprawniały do przeprowadzenia posiedzenia zdalnego zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony postępowania. Wprowadzenie tej regulacji niejako „zastąpi” przepisy dopuszczające dotychczas możliwość przeprowadzenia rozprawy w formie zdalnej, a wynikające z ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2023, poz. 1327). Powyższa zmiana oznacza, iż ustawodawca doszedł do przekonania, że regulacje ułatwiające możliwość przeprowadzania rozpraw w czasie pandemii koronawirusa, wykorzystujące aplikacje pozwalające na łączenie się na odległość, przyjęły się nie tylko podczas trwania pandemii, ale zasadniczo powinny zostać wprowadzone na stałe. Jest to niewątpliwie – po raz kolejny – potwierdzenie tezy, że szybkość i efektywność postępowania może być obecnie zapewniona właśnie poprzez wprowadzanie regulacji pozwalających na korzystanie z dobrodziejstwa rozwoju technologicznego.

³ Autorka wykorzystuje w tej części artykułu skrót myślowy i jako dokument traktuje zarówno dowód z dokumentu, o którym mowa w art. 243¹ k.p.c., jak i dowód z tzw. innych dokumentów określony w art. 308 k.p.c.

ustalenie, w jaki sposób powinien on zostać zgłoszony w poczet materiału dowodowego. Co istotne, przeprowadzenie badań natury prawnej w tym zakresie nie może zostać oddzielone od informacji natury *stricte* technicznej, należy bowiem już na wstępie zauważyć, iż specyfika tego środka dowodowego łączy ze sobą regulacje prawne i rozwój technologii w sposób całkowicie od siebie zależny. To zaś oznacza, iż w treści artykułu w sposób oczywisty będą się pojawiać odniesienia do kwestii technicznych, jednak jedynie w zakresie, w jakim konieczne jest to do pełnego przedstawienia specyfiki tego środka dowodowego.

W orzecznictwie można spotkać się z traktowaniem zrzutu ekranu „jako utrwalenie obrazu wyświetlonego w danej chwili na ekranie monitora w pliku”⁴. Przedmiotowa definicja pozwala na wyróżnienie podstawowej cechy, jaką przypisać należy zrzutom ekranu, a więc ich wtórnego charakteru. Jak można bowiem zauważyć, rolą zrzutu ekranu jest jedynie wierne odwzorowanie tego, z czym można się było już wcześniej zapoznać⁵. W trakcie jego wykonywania dochodzi do swoistego zatrzymania, „stopklatki”, która pozwala jego twórcy na poddanie fragmentu objętego zrzutem ekranu dalszym czynnościom.

Od strony technicznej – w sposób najprostszy – można wskazać, iż do wykonania zrzutu ekranu dochodzi w momencie użycia skrótu klawiszowego „PRTSC” oraz następczego wklejenia tegoż zrzutu ekranu w program graficzny (np. Microsoft Paint) czy też plik tekstowy (np. pliki Microsoft Word)⁶. Jak wskazano powyżej, zrzut ekranu zawsze odnosić się będzie do treści wyświetlanej w danym momencie na ekranie monitora. Kolejne czynności podejmowane w konsekwencji wykonania zrzutu ekranu zależą będą wyłącznie od tego, co wykonawca chce z nim w dalszych krokach uczynić. Może być to następcze wklejenie zrzutu ekranu w dokument oraz wydrukowanie go⁷. Nie ma również przeszkód

⁴ Wyrok SA w Krakowie, Wydział I Cywilny z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. I ACa 215/16. W sposób zbieżny „zrzut ekranu” definiuje M. Ożóg, określając, iż jest to niejako utrwalenie momentalnego obrazu wyświetlanego na ekranie monitora. M. Ożóg, *Zrzut ekranowy jako dowód w postępowaniu cywilnym, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji sporów domenowych* [w:] *Domeny internetowe. Teoria i praktyka*, red. I. Matusiak, Warszawa 2020, s. 377. D. Karkut wskazuje dodatkowo, iż zasadniczo aktualnie wykonanie zrzutu ekranu na telefonie komórkowym jest bardzo zbliżone do wykonania zwykłego zdjęcia. Szerzej: D. Karkut, *Mobilny komunikator, jako dokument*, „Rejent” 2020, R. 30, nr 7(351), s. 82.

⁵ J. Szynkarek, *Zabezpieczenie dowodów w postępowaniu cywilnym w sprawach o naruszenie praw autorskich*, Wrocław 2018, s. 46.

⁶ W kwestii technicznych możliwości i sposobów wykonania zrzutu ekranu zob. M. Szulc, *Jak wykonać zrzut ekranu komputera?*, <http://surl.li/pgydu> (30.01.2024). Jednym ze sposobów wykonania zrzutu ekranu (w przypadku niektórych systemów operacyjnych) jest też skorzystanie z aplikacji „wycinanie”. W tym przypadku wykonany zrzut ekranu może zostać zapisany jako samodzielny plik bez konieczności umieszczania go w innym pliku. Por. *Jak zrobić zrzut ekranu lub sreenshot na komputerze i na telefonie?*, <http://surl.li/pykfl> (30.01.2024).

⁷ A. Kościółek, *Dowód z informacji zawartych w portalach społecznościowych (na przykładzie Facebooka)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2023, t. CXXXIII, nr 133, s. 100.

co do tego, aby tak skonstruowany dokument, „zaopatrzone” w stosowny zrzut ekranu, umieścić na nośniku danych⁸. Zauważyć też należy, że nie zawsze godna uwagi będzie całość wykonanego zrzutu ekranu. Innymi słowy – będzie on obejmował więcej, niż jest to po prostu wykonawcy potrzebne. Istnieje zatem sposób, aby graficznie (po wklejeniu zrzutu ekranu do dokumentu czy też programu graficznego) dokonać odpowiedniej obróbki, tak aby finalnie znalazł się tam jedynie ten element, na którym wykonawcy najbardziej zależy (np. „wycięcie” ze zrzutu ekranu przedstawiającego grupę ludzi wszystkich poza osobą, która jest dla wykonawcy najbardziej interesująca)⁹.

Podsumowując powyższe, należy wskazać, że skoro rolą zrzutu ekranu ma być wierne odwzorowanie tego, co w danym momencie można zobaczyć na ekranie monitora, zasadne wydaje się być twierdzenie, iż stanowi on (uzyskaną za pomocą odpowiednich narzędzi technicznych) kopię dokumentu wyświetlanego na tymże ekranie. Jak wskazuje K. Markiewicz, kopię uznać należy za pewnego rodzaju formę odpisu, której celem jest po prostu zwielokrotnienie egzemplarzy danego dokumentu¹⁰. Przyjęcie zatem koncepcji opowiadającej się za uznaniem, iż strona internetowa (lub jej fragment, w którym znajduje się interesujący dowodowo wpis) stanowi dokument, pozwoli na możliwość jej multiplikacji. Idąc dalej, nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznać, iż wykonanie zrzutu ekranu obejmującego ten właśnie fragment wyświetlany na ekranie monitora (obejmujący np. interesujący stronę wpis) będzie *de facto* wykonaniem jego kopii¹¹.

Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, iż w ocenie autorki nie można za tożsame uznać wykonania zrzutu ekranu oraz wykonania tzw. wydruku strony internetowej. J. Szynek wskazuje, że co prawda zrzut ekranu w swojej treści może obejmować fragment strony internetowej, który był wyświetlany w danym momencie na ekranie monitora¹². Nie można jednak uznać, aby dokonanie samodzielnej czynności tzw. wydruku strony internetowej było jakkolwiek związane z wykonaniem zrzutu ekranu. Oczywiście, nie ma przeciwwskazań co do tego, aby po uprzednim „stworzeniu” zrzutu ekranu pod postacią samodzielnego pliku albo wklejeniu go do pliku tekstowego lub programu graficznego dokonać jego wydruku.

⁸ Definicja nośnika danych: <http://surl.li/pgypb> (30.01.2024).

⁹ Nie podlega kwestionowaniu, iż wykonany zrzut ekranu może następnie podlegać graficznym modyfikacjom. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „plik wraz z zapisaną informacją o obrazie daje się edytować przy użyciu dostępnych powszechnie narzędzi do obróbki grafiki”. Wyrok SA w Krakowie, Wydział I Cywilny z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. I ACa 315/16.

¹⁰ K. Markiewicz, *Dokumenty i ich wtórniki w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2016, R. VII, nr 3(24), s. 468–469. Por. A. Mendrek, *Problematyka dowodu z dokumentu w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu cywilnego z dnia 10.07.2015 r. – zagadnienia wybrane* [w:] *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa 2017, s. 1192.

¹¹ Co do kwestii uznania zrzutu ekranu za kopię „na użytek” postępowania cywilnego zob. M. Ożóg, *Zrzut ekranowy...*, s. 379–381.

¹² J. Szynek, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 52.

Innymi słowy – jeśli chcemy otrzymać wydruk zrzutu ekranu, musimy w pierwszej kolejności w ogóle tenże zrzut ekranu wykonać, w dalszej zaś zapisać go jako plik, względnie umieścić go w innym pliku. Jeśli idzie natomiast o tzw. wydruk strony internetowej – czynności sprowadzają się zasadniczo do jej otwarcia i skorzystania z opcji „drukuj”. Nie ulega jednak wątpliwości, iż obie czynności prowadzą do tego samego efektu – otrzymania niejako kopii dokumentu w postaci zmaterializowanego wydruku¹³.

Warte odnotowania jest też to, iż w przypadku próby wydruku zrzutu ekranu będzie on obejmował jedynie część, która w danym momencie była wyświetlana na ekranie monitora. W przypadku zaś tzw. wydruku strony internetowej czynność ta nie będzie ograniczała się do tego, co jest w danym momencie wyświetlone, ale zazwyczaj obejmie całą stronę internetową¹⁴.

Rodzaje zrzutów ekranu w zależności od treści, którą przedstawiają

W kontekście powyższego należy zauważyć, iż zasadniczo dla powstania samego zrzutu ekranu relewantne pozostaje, co stanowi jego treść. To znaczy niezależnie od tego, czy będzie to tekst, czy fotografia – postępowanie dotyczące jego wykonania pozostaje takie samo. Słusznie zauważa A. Kościółek, jeśli strona postępowania chce załączyć do materiału dowodowego pliki zawierające film i ścieżkę dźwiękową, nie będzie mogła zrobić tego pod postacią zrzutu ekranu. Po pierwsze, nie można takich środków dowodowych wydrukować, po drugie zaś – zrzut ekranu utrwala konkretny fragment treści wyświetlanych na monitorze. Innymi słowy – zrzut ekranu nie znajdzie zastosowania co do tych środków, których istota polega na danych audialnych¹⁵.

Jak już zostało powiedziane, treść zrzutu ekranu nie ma jakiegokolwiek wpływu na sposób jego powstania. Jednocześnie jednak w zależności od treści, jaką on prezentuje, zaktualizuje się zastosowanie różnych regulacji k.p.c. dotyczących odmiennych dowodów¹⁶.

¹³ Zaznaczenia wymaga, iż można się spotkać z interpretacją traktującą wydruk strony internetowej – w świetle definicji art. 77³ k.c. – jako dokument. Takie stanowisko zajął SAp w Szczecinie, I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. I ACa 672/19.

¹⁴ Można zatem postawić tezę, że wydruk strony internetowej zazwyczaj będzie obszerniejszy niż wydruk zrzutu ekranu, który to ograniczy się jedynie do pewnego fragmentu – tego, co aktualnie wyświetla się na ekranie komputera. Szerzej: J. Szykarek, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 54. Nadmienienia wymaga, iż istnieją możliwości wykonania tzw. wydruku strony internetowej, który obejmować będzie jedynie jej fragment. Por. B. Mrożewski, *Drukuj fragment strony*, „PC Fromat” 2010, nr 11, <http://surl.li/pyjvy> (30.01.2024).

¹⁵ A. Kościółek, *Dowód z informacji...*, s. 100. Wydaje się jednak, iż istnieje możliwość – jeśli oczywiście jest to istotne dla dowodzenia konkretnych faktów – aby stworzyć zrzut ekranu filmu, który bezpośrednio przed wykonaniem zrzutu został zatrzymany. Może być to uzasadnione, jeśli konieczne jest udowodnienie jakiegoś szczegółu (stopklatki), nie zaś samej treści wizualnej.

¹⁶ *Ibidem*, s. 101–104.

Jeśli zatem przedmiotem zrzutu ekranu, który strona postępowania przedstawia w ramach materiału dowodowego sprawy, jest wyłącznie tekst (np. treść wpisu zamieszczonego na portalu społecznościowym), zasadne wydaje się sięgnięcie w tym zakresie do regulacji dotyczących dowodów z dokumentów¹⁷. Aby dojść do takiego przekonania, konieczna jest analiza przepisów dotyczących możliwości zakwalifikowania danego dowodu jako dokumentu na gruncie ustawy procesowej. Tym samym art. 243¹ k.p.c. wprowadza dwa wymogi, które stanowią o tym, że dany dowód jest dowodem z dokumentów. Zgodnie z tym przepisem dokument powinien zawierać tekst, jak również powinna istnieć możliwość ustalenia jego wystawcy. Reasumując, jeśli do akt sprawy przedłożony zostaje zrzut ekranu, który w swojej treści zawiera tekst identyfikowalny z określonym autorem, to bezsprzecznie oznacza to, iż jest to dowód z dokumentu.

W tym miejscu podkreślenia i wyróżnienia wymagają jednak dwie kwestie. W pierwszej kolejności za dokument nie zostanie uznany plik (wydrukowany czy też znajdujący się na nośniku danych) zawierający zrzut ekranu. Jak wspominało powyżej, stanowi on jedynie odzwierciedlenie tego, co w danej chwili znajdowało się na ekranie monitora. Jeśli zatem zrzut ekranu przedstawia wpis na portalu społecznościowym, za dokument uznana zostanie ta konkretna strona internetowa, a w niektórych interpretacjach nawet serwer, na którym zapisywane są treści z niej pochodzące¹⁸. W żadnym wypadku nie będzie to jednak sam zrzut ekranu, który traktować należy wyłącznie w kategoriach kopii czy też wtórnika, nie zaś dowodu *per se*.

Podobna uwaga tyczy się drugiego z wymogów wynikających z art. 243¹ k.p.c., dotyczącego możliwości ustalenia wystawcy dokumentu. W tym przypadku również nie chodzi o osobę, która wykonała przedmiotowy zrzut ekranu. Konieczne

¹⁷ Sytuacja, w której zrzut ekranu w swojej treści będzie zawierał jedynie tekst, była przedmiotem analizy przez SA w Szczecinie. Stwierdził on, iż taki tekst stanowi „oświadczenia składane w postaci elektronicznej” oraz że w tym zakresie zastosowanie powinien mieć art. 243¹ k.p.c. Wyrok SA w Szczecinie, I Wydział Cywilny z dnia 26 maja 2020 r., sygn. I ACa 13/20.

¹⁸ Możliwość uznania serwera za dokument wynika z próby interpretacji materialnoprawnej definicji dokumentu. Jak wynika bowiem z art. 77³ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2023, poz. 1610), dalej: k.c., „dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie z jej treścią”. Jak wskazuje D. Karkut, nośnik, o którym mowa w tym przepisie, dotyczy nie tylko „klasycznych” środków, takich jak papier, ale ma zastosowanie do szeregu innych „przekazników”, tak aby jak najszerzej objąć swoim zakresem „nowoczesną” definicję dokumentu. Jednocześnie D. Karkut zaznacza, że jeśli idzie o klasyfikowanie serwera jako dokumentu, to problematyczna może pozostać kwestia wyodrębnienia z ogólnych danych właśnie tych dotyczących konkretnego wpisu. Szerzej: D. Karkut, *Mobilny komunikator...*, s. 80–81. Ł. Błaszczak podkreśla też, że aktualnie obowiązująca definicja dokumentu obejmuje swoim zakresem nie tylko samą treść, ale również nośnik, na którym ją utrwalono. Jeśli zatem dokonano określonego wpisu na stronie internetowej – np. osoba prowadząca blog opisała na nim swoje wrażenia z podróży – to dokumentem będzie zarówno opis zwiedzonych miejsc, jak i strona internetowa posiadająca swoją domenę. Ł. Błaszczak, *Czy anonim może być dowodem w procesie cywilnym?*, „Palestra” 2022, nr 9, s. 122.

jest ustalenie wystawcy jako osoby, która np. dokonała przedmiotowego wpisu na portalu społecznościowym. Brak spełnienia tej przesłanki nie pozwoli na uznanie tekstu ujętego w ramach zrzutu ekranu za dokument, o którym mowa w art. 243¹ k.p.c.¹⁹

Jak wskazano powyżej, treść, jaką przedstawia zrzut ekranu, wywiera bezpośredni wpływ na to, jak zostanie zakwalifikowany jako dowód w postępowaniu. Nie ma wątpliwości, iż jeśli treść sprowadzać się będzie jedynie do określonego tekstu, to znajdą zastosowanie regulacje dotyczące dowodów z dokumentów według art. 243¹ k.p.c. Może się zdarzyć jednak tak, że zrzut ekranu przedkładanego przez stronę w procesie nie będzie w swojej treści zawierał tekstu, ale samo zdjęcie czy też grafikę. Jasne jest, iż brak jest w takiej sytuacji spełnienia warunków stanowiących o uznaniu takiego dowodu za dokument (brak tekstu), a tym samym musi on podlegać innym regulacjom. Wydaje się zasadne traktowanie w takim przypadku takiego dowodu zgodnie z regulacją wynikającą z art. 308 k.p.c., a odnoszącą się do tzw. dowodów z innych dokumentów niż wskazane właśnie w art. 243¹ k.p.c.²⁰

Z art. 308 k.p.c. wynika, iż jeśli przedłożony do akt sprawy dokument zawiera zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku, sąd przeprowadza taki dowód, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów. W kontekście możliwości wykonania zrzutu ekranu najważniejsze jest, aby ten dokument w swojej treści przedstawiał obraz, poza komentarzem pozostają bowiem te dokumenty, które mają charakter wizualny i audialny, gdyż – jak już wspomniano – nie ma technicznej możliwości wykonania w tym zakresie zrzutu ekranu. Nie ma więc jakichkolwiek przeciwwskazań co do tego, aby przedmiotowy zrzut ekranu zawierający w swojej treści jedynie obraz załączyć do akt sprawy. Traktowany on będzie zgodnie z regulacjami art. 308 k.p.c.²¹, a w konsekwencji

¹⁹ Sytuacja, w której brak jest możliwości zidentyfikowania autora tekstu, z którego strona wywodzi skutki prawne w postępowaniu, sprowadza się do ustalenia, czy anonim może być dowodem w postępowaniu. Ł. Błaszczak w sposób jednoznaczny wskazuje, że jest to możliwe, natomiast dowód taki oceniany będzie nie w oparciu o normę wynikającą z art. 243¹ k.p.c., ale o art. 308 k.p.c. (dowody z tzw. innych dokumentów). *Ibidem*, s. 129. W sposób zupełnie odmienny brak możliwości ustalenia autora tekstu ocenia K. Knoppek, wskazując, iż taki dowód (nawet jeśli spełnia przesłanki z art. 77³ k.c.) nie będzie żadnym środkiem dowodowym. K. Knoppek, komentarz do art. 243¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, LEX.

²⁰ A. Kościółek, *Dowód z informacji...*, s. 103.

²¹ Warte odnotowania jest, iż w orzecznictwie sądów unijnych w sposób pozytywny wypowiedziano się co do możliwości przedłożenia w poczet materiału dowodowego zrzutów ekranów przedstawiających w swojej treści wyłącznie zapis obrazu. Sąd w wyroku dotyczącym *nomen omen* polskiego przedsiębiorcy wskazał, iż nie ma zastosowania ograniczona moc dowodowa zrzutów ekranu. Co prawda, podkreślił jednocześnie, iż taki środek dowodowy niesie ze sobą ryzyko modyfikacji – chociażby w zakresie określenia daty opublikowania danych w internecie. Jednocześnie jednak – przy zachowaniu określonych warunków – nie ma powodów, aby negować jego wiarygodność. Szerzej:

będzie mieć status tzw. dowodów z innych dokumentów²². Ł. Błaszczak wskazuje wprost, że wobec dowodów scharakteryzowanych w art. 308 k.p.c. i tak zastosuje się regulacje dotyczące dowodów z dokumentów. Już z samej treści przepisu wynika, iż do takich dowodów stosuje się odpowiednio regulacje dotyczące dowodu z oględzin albo regulacje dotyczące dowodu z dokumentu²³.

Takie same wnioski wywieźć można także co do zrzutu ekranu przedstawiającego w swojej treści niejako skrzyżowanie dwóch poprzednich przypadków, a więc zawierającego zarówno tekst, jak i obraz. Regulacja art. 308 k.p.c. pozwoli tym samym na odpowiednie zastosowanie przepisów dotyczących dowodów z dokumentów (co do tekstu) i przepisów dotyczących oględzin (co do obrazu)²⁴.

„Zabezpieczenie” zrzutu ekranu jako środka dowodowego

Wszystkie wyżej przedstawione uwagi odnoszące się do samej istoty i sposobu powstania zrzutu ekranu zasadniczo mogą zostać podsumowane stwierdzeniem, że jego wykonanie i zmaterializowanie w postaci wydruku czy też zapisanie na nośniku danych nie powinno stanowić problemu dla większości osób posiadających przynajmniej minimalną wiedzę w zakresie obsługi komputera²⁵.

Paradoksalnie jednak łatwość wykonania zrzutu ekranu nie wpływa w żadnej mierze na jego „pewność” jako środka dowodowego. Można wręcz stwierdzić, iż wprowadzenie do materiału dowodowego sprawy środka dowodowego w postaci zrzutu ekranu już ze swojej istoty obarczone jest ryzykiem narażenia się na zarzut drugiej strony. Co jednak istotne, nie chodzi w tym miejscu o zarzut dotyczący merytorycznej dyskusji stron w trwającym pomiędzy nimi sporze. W przypadku zrzutów ekranu bardzo częstą linią obrony oponenta procesowego jest podawanie w wątpliwość samej rzetelności wykonania zrzutu ekranu czy nawet sugerowanie ingerencji w jego treść.

Dzieje się tak w głównej mierze dlatego, że samo wykonanie zrzutu ekranu (i umieszczenie go w pliku) bezdyskusyjnie daje możliwość jego edycji. Innymi słowy, istnieje sposobność do tego, że wykonawca zrzutu ekranu – poza samym

wyrok Sądu z 20 października 2021 r. w sprawie T – 823/19, JMS Sports vs. Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO). Co się zaś tyczy wyroków krajowych, jako przykład wskazać można wyrok SA w Warszawie, w którym wskazano, iż „wydruki komputerowe mogą stanowić dowód w postępowaniu cywilnym, stanowią bowiem «inny środek dowodowy»”. Szerzej: wyrok SA w Warszawie, I Wydział Cywilny z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. I ACa 2111/15.

²² P. Feliga wprost wskazuje, iż na mocy art. 308 k.p.c. zrzut ekranu (i jego następczy wydruk) ma walor dowodowy. P. Feliga, komentarz do art. 308 k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–458¹⁶*, t. I, red. T. Szancilo, Warszawa 2023, Legalis, nb. 9.

²³ Ł. Błaszczak, *Czy anonim może...*, s. 123.

²⁴ A. Kościółek, *Dowód z informacji...*, s. 103.

²⁵ *Ibidem*, s. 100.

wklejeniem go do wybranego pliku – skorzysta także z opcji, które tenże zrzut w pewien sposób zmodyfikują, np. wykonawca po umieszczeniu zrzutu ekranu w pliku dokona jego „przycięcia”. Zmodyfikuje zatem zrzut ekranu, który wykonał, poprzez ograniczenie go jedynie do określonego fragmentu²⁶.

Łatwość samodzielnego wpływania na treść zrzutu ekranu w sposób bezpośredni przekłada się niejako na sposób traktowania takiego środka dowodowego w procesie²⁷. Innymi słowy, strona postępowania, która z treści tego zrzutu ekranu wywodzi skutki prawne, jest zobligowana do zabezpieczenia tegoż środka pod względem dowodowym tak, aby nie było żadnych wątpliwości co do kwestii braku jego modyfikacji²⁸. M. Nowak wyraźnie podkreśla, że sama możliwość użycia tego środka dowodowego wynikać będzie właśnie z tego, czy został on uprzednio w sposób prawidłowy zgromadzony, przechowywany oraz zabezpieczony²⁹.

Powyższe stwierdzenia w sposób jednoznaczny prowadzą do uznania, iż istnieje wyraźna zależność pomiędzy sposobem, w jaki strona postępowania przedłożyła do materiału dowodowego sprawę zrzut ekranu jako środek dowodowy, a możliwością (lub też jej brakiem) podniesienia zarzutu modyfikacji tego środka przez przeciwnika procesowego. Mówiąc inaczej, na stronie postępowania, która wywodzi z dokumentu skopiowanego w postaci zrzutu ekranu korzystne dla siebie skutki procesowe, ciąży szczególna powinność co do sposobu „bezpiecznego” przedłożenia takiego środka dowodowego do akt sprawy.

Jeśli zatem strona chce przedłożyć środek dowodowy w postaci zmaterializowanego pod postacią wydruku zrzutu ekranu, musi zrobić to w sposób niebudzący wątpliwości co do braku jego modyfikacji³⁰. Co zaś się tyczy samych

²⁶ Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której wykonany zrzut ekranu (prezentujący aktualną treść wyświetlaną na ekranie monitora) obejmować będzie swoim zakresem nie tylko interesujący dowodowo fragment. To zaś może skłonić wykonawcę tegoż zrzutu do jego następczego przycięcia, tak aby „w ramach” zrzutu ekranu pozostało jedynie to, co jest dla niego ważne. Powstaje jednak wątpliwość, czy ingerencja w treść zrzutu polegająca chociażby na wycięciu fragmentu stanowiącego np. zupełnie obojętną dowodowo reklamę poczytane zostanie jako nieuprawniona próba ingerowania w treść środka dowodowego. Może to bowiem również zostać uznane za próbę wprowadzenia do materiału dowodowego kopii dokumentu, która wiernie nie odpowiada jego oryginałowi (na którym to przecież owa reklama istnieje), a tym samym nie stanowi kopii w ogóle.

²⁷ Wyrok SA w Katowicach, V Wydział Cywilny z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. V AGa 411/20.

²⁸ Wyrok SA w Krakowie, I Wydział Cywilny z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. I AGa 315/16.

²⁹ M. Nowak, *Dokument elektroniczny w postępowaniu cywilnym*, „Studia Iuridica Torunensia” 2022, t. XXXI, s. 254.

³⁰ Słuszne są uwagi J. Szynekarkę wskazujące, że wykonanie zrzutu ekranu nie jest jednoznaczne z koniecznością jego wydruku, może bowiem mieć miejsce sytuacja, w której (po samym wykonaniu zrzutu ekranu i wklejeniu go do pliku lub programu graficznego) tenże środek dowodowy pozostanie na nośniku danych. Tak: J. Szynekarek, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 55. Wydaje się jednak, iż najczęstszym sposobem „dostarczenia” środka dowodowego będącego zrzutem ekranu w poczet materiału procesowego sprawy będzie właśnie zmaterializowanie go w postaci wydruku. Z tego też powodu dalsze uwagi dotyczyć będą właśnie takiego sposobu wykonania zrzutu ekranu jako środka dowodowego.

sposobów przedstawienia takiego środka dowodowego – gwarantujących niejako jego „pewność” – najczęściej wskazuje się na wykonanie tzw. protokołu otwarcia strony internetowej³¹.

Możliwość wykonania protokołu otwarcia strony internetowej wynika z regulacji ustawy z dnia 14 lutego 1999 r. – Prawo o notariacie³². Zgodnie z art. 104 § 3 PrNot notariusz ma uprawnienie do sporządzenia protokołów m.in. w celu stwierdzenia przebiegu innych czynności. W doktrynie nie ma wątpliwości, iż za powyższe poczytuje się właśnie sporządzenie protokołu z przebiegu czynności zachodzących z internecie³³. Co więcej, wskazuje się też, że wykonanie przez notariusza przedmiotowego protokołu zapewnia *per se* zmaterializowanie tegoż środka dowodowego (poprzez jego wydruk) w sposób obiektywny, bez możliwości jego zmodyfikowania³⁴.

W kontekście natomiast powyższych uwag po raz kolejny odnieść się należy do różnicy pomiędzy środkiem dowodowym polegającym na wykonaniu zrzutu ekranu (następczo zmaterializowanego w postaci wydruku) a tzw. wydrukiem strony internetowej. Jak już zostało to zasygnalizowane, chociaż oba te środki sprowadzają się do tego samego efektu – wydruku, proces ich powstania jest zgoła inny. Tym samym wydaje się zasadne wskazanie, że w przypadku, w którym stronie zależy na uzyskaniu protokolarnego potwierdzenia wykonania zrzutu ekranu, czynności w związku z tym podejmowane będą *de facto* polegały na czymś innym niż przy wykonaniu tzw. wydruku strony internetowej.

Jeśli idzie o stworzenie protokołu prowadzącego do tzw. wydruku strony internetowej, czynność ta sprowadza się do otwarcia przez notariusza danej strony i zapoznania się przez niego z jej treścią. Następczo dochodzi do sporządzenia protokołu z tej czynności, który zawiera opis strony. Do tego protokołu z kolei załączany jest też wykonany wydruk strony internetowej. Jak wskazuje J. Szynekarek, taki sposób zaprotokołowania czynności otwarcia strony internetowej wydaje się być wystarczający do zapewnienia najdokładniejszego opisu stanu faktycznego³⁵.

Odnosząc powyższe uwagi do wykonania zrzutu ekranu, wydaje się, iż na samą procedurę uzyskania protokołu z tej czynności będą składać się inne elementy. Oczywiście w tym przypadku również dojdzie do otwarcia przez notariusza stosownej strony internetowej. W dalszej kolejności jednak notariusz będzie musiał wykonać zrzut ekranu obejmujący określony fragment wyświetlany na ekranie

³¹ Por. wyrok SA w Krakowie, I Wydział Cywilny z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. I AGa 315/16.

³² Dz.U. 2022, poz. 1799 (dalej: PrNot).

³³ A. Michnik, komentarz do art. 104 PrNot [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szreda, Warszawa 2022, Legalis, nb. 7.

³⁴ D. Celiński, P. Marquardt, komentarz do art. 104 PrNot [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz. Wzory aktów notarialnych i poświadczeń*, red. W. Gonet, Warszawa 2022, LEX, nb. 5.1.

³⁵ J. Szynekarek, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 59–61. M. Ożóg wskazuje, iż można spotkać się z protokołami notarialnymi, których stopień szczegółowości kolejno podejmowanych czynności uwzględnia nawet naciśnięcie klawisza „enter”. M. Ożóg, *Zrzut ekranowy...*, s. 383.

monitora oraz następnie (np. po umieszczeniu go w pliku) dokonać jego wydruku. W samym zaś protokole umieszczone zostaną dane identyfikujące ten zrzut ekranu, takie jak wskazanie strony internetowej, z której został on wykonany, jak data i godzina sporządzenia³⁶. Hipotetycznie można przyjąć, iż nie będzie to tzw. protokół otwarcia strony internetowej, a „protokół wykonania zrzutu ekranu”³⁷.

Niezależnie jednak od analizy samych czynności składających się bezpośrednio na powstanie stosownego protokołu notarialnego, kluczowe jest określenie, czy poprzez jego wykonanie dochodzi do zabezpieczenia środka dowodowego w postaci zrzutu ekranu. Innymi słowy, czy tak przedłożony środek dowodowy jest wystarczający do niejako „wybicia z ręki” oponentowi procesowemu argumentu dotyczącego hipotetycznej modyfikacji tego środka dowodowego. W pierwszej kolejności wskazać należy, że istotą sporządzenia protokołu notarialnego jest rzetelne opisanie jakiegoś stanu faktycznego, zwłaszcza jeśli ma on charakter czasowy³⁸. Co więcej, protokół ten sporządzany jest przez notariusza, który z samego faktu wykonywania zawodu zaufania publicznego jest gwarantem tego, że przedmiotowy protokół zostanie wykonany w sposób obiektywny i rzetelny³⁹. Wreszcie podkreślenia wymaga, że na mocy art. 2 § 2 PrNot⁴⁰ przedmiotowy protokół stanowi dokument urzędowy⁴¹, to zaś bezpośrednio przekłada się na stwierdzenie, iż skoro celem podjęcia działań przez stronę jest uzyskanie środka dowodowego niejako zabezpieczonego, co do którego nie ma jakichkolwiek wątpliwości natury technicznej, to wykonanie w tym celu protokołu notarialnego daje właśnie taką gwarancję⁴².

³⁶ Co do możliwości wykonania zrzutu ekranu przez notariusza i sporządzenia z tej czynności protokołu zob. Ł. Górski, M. Jaworowska-Górska, *Czy notariusz może uwiarygodnić dowód ze strony internetowej?*, <http://surl.li/pqsfm> (30.01.2024).

³⁷ Kwestia nazewnictwa jest w tym przypadku całkowicie wtórna, chodzi bowiem o fakt wykonania czynności prowadzącej do utrwalenia treści strony internetowej. Może mieć to miejsce poprzez tzw. wydruk strony internetowej (jako całości) i poprzez wydruk zrzutu ekranu (traktowanego jako określony fragment). Por. M. Ożóg, *Zrzut ekranowy...*, s. 393.

³⁸ D. Celiński, P. Marquardt, komentarz do art. 104 PrNot, nb. 5.1.

³⁹ J. Szykarek, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 57.

⁴⁰ Zgodnie z tym przepisem: „Czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego”.

⁴¹ D. Celiński, P. Marquardt, komentarz do art. 104 PrNot, nb. 5.1

⁴² J. Szykarek wskazuje, iż tzw. protokół notarialny z czynności utworzenia strony internetowej jest nie tylko najbardziej praktycznym i najszybciej dostępnym sposobem zabezpieczenia środka dowodowego, ale też zapewnia niekwestionowaną wiarygodność. J. Szykarek, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 57. Nie ulega jednak wątpliwości, iż wykonanie tzw. protokołu otwarcia strony internetowej nie stanowi jedynej możliwości „zabezpieczenia” środka dowodowego w postaci zrzutu ekranu. Zupełnie innym sposobem jest wykorzystanie protokołu stanu faktycznego sporządzanego przez komornika sądowego (ten sposób zabezpieczenia środka dowodowego w postaci zrzutu ekranu czy tzw. wydruku strony internetowej zaprezentowany został przez dr J. Maya w trakcie dyskusji podczas VII Seminarium Młodych Procesualistów Cywilnych, które odbywało się 20 września 2023 r. w Lublinie). Należy bowiem przypomnieć, iż wśród czynności dokonywanych przez komornika sądowego, a wymienionych w art. 3 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. 2023, poz. 1691),

Podsumowanie

Podsumowaniem całości powyższych uwag powinno być stwierdzenie, iż zrzut ekranu jako środek dowodowy stanowi emanację postępującej informatyzacji społeczeństwa. Skoro „świat wirtualny” dotyka każdego z aspektów życia, nierozdzielnie wiąże się również z tym, co strony sporu sądowego prezentują jako dowody, aby po prostu udowodnić swoje racje.

Jeśli idzie o scharakteryzowanie zrzutu ekranu jako środka dowodowego, zważyć należy na dwie kwestie. Po pierwsze, samo wykonanie zrzutu ekranu (oraz jego następcze zmaterializowanie w postaci wydruku) nie powinno stanowić problemu dla większości osób posiadających przynajmniej średnio zaawansowaną wiedzę z zakresu obsługi komputera. Po drugie zaś, samodzielne wykonanie tego środka wpływa w sposób bezpośredni na możliwość jego modyfikacji. To z kolei może narazić stronę na kwestionowanie tego dowodu przez oponenta procesowego.

Paradoksalnie zatem łatwość w uzyskaniu zrzutu ekranu nie przekłada się na jego pewność i konieczne w tym zakresie wydaje się być podjęcie czynności mających na celu jego uwierzytelnienie przed złożeniem go w poczet materiału dowodowego sprawy.

Bibliografia

- Błaszczak Ł., *Czy anonim może być dowodem w procesie cywilnym?*, „Palestra” 2022, nr 5, <http://surl.li/ptniw> (30.01.2023).
- Domeny internetowe. Teoria i praktyka*, red. I. Matusiak, Warszawa 2020.
- Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa 2017.
- Giario M., *Cywilnoprawne pojęcie pisemności w społeczeństwie informacyjnym*, „Państwo i Prawo” 2009, R. XIV, z. 10(764).
- Górski Ł., Jaworowska-Górska M., *Czy notariusz może uwiarygodnić dowód ze strony internetowej?*, <http://surl.li/pqsfm> (30.01.2024).
- Jak zrobić zrzut ekranu lub sreenshot na komputerze i na telefonie?*, <http://surl.li/pykfl> (30.01.2024).
- Karkut D., *Mobilny komunikator internetowy jako dokument*, „Rejent” 2020, R. 30, nr 7(351).
- Knoppek K., *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2023, Legalis.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, LEX.

dalej: KomSądU, znajduje się właśnie sporządzanie protokołu faktycznego. Co więcej, definicja protokołu faktycznego wynikająca z art. 4 KomSądU wskazuje wprost, iż stanowi on zapis naocznych spostrzeżeń komornika. M. Klonowski dodaje, iż nie ma przeszkód, aby taki protokół posiadał załącznik w postaci chociażby obrazu. Por. M. Klonowski, komentarz do art. 4 KomSądU [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2021, Legalis, nb. 4. Zupełnie odrębnym wątkiem pozostaje dyskusyjna kwestia możliwości uwierzytelnienia środka dowodowego w postaci zrzutu ekranu przez profesjonalnego pełnomocnika. Szerzej: M. Ożóg, *Zrzut ekranowy...*, s. 389–393; J. Szynekarek, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 55–57.

- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–458¹⁶*, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2023, Legalis.
- Kościołek A., *Dowód z informacji zawartych w portalach społecznościowych (na przykładzie Facebooka)*, „Acta Univesitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2023, nr 133.
- Kościołek A., *Informatyzacja czynności dowodowych w postępowaniu cywilnym*, „Acta Univesitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2010, nr 82.
- Markiewicz K., *Dokumenty i ich wtórniki w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2016, R. VII, nr 3(24).
- Mrożewski B., *Drukuj fragment strony*, „PC Fromat” 2010, nr 11, <http://surl.li/pyjv> (30.01.2024).
- Nowak D., *Rodzaje dowodów elektronicznych w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2022, R. XIII, nr 3(48).
- Nowak M., *Dokument elektroniczny w postępowaniu cywilnym*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2022, t. XXXI.
- Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, Legalis.
- Sadza A., *Czy sprzedaż nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej pozwala na przyspieszenie egzekucji?*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2023, nr 4.
- Szulc M., *Jak wykonać zrzut ekranu komputera?*, <http://surl.li/pgydu> (30.01.2024).
- Szynkarek J., *Zabezpieczenie dowodów w postępowaniu cywilnym w sprawach o naruszenie praw autorskich*, Wrocław 2018.
- Tchórzewski M., Telenga P., *Elektroniczne postępowanie upominawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2021, Legalis.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis.

Streszczenie

Postępująca informatyzacja ma w sposób bezsprzeczny wpływ na każdy aspekt funkcjonowania społeczeństwa, w tym na prowadzenie sporów sądowych. Emanacją tego są nie tylko regulacje wprowadzane do Kodeksu postępowania cywilnego, które w sposób ewidentny „korzystają” z rozwoju technicznego. Ma to również znaczenie przy dowodach, jakie strony postępowania oferują celem udowodnienia swoich racji. Na kanwie powyższego jako klasyczny przykład „nowoczesnego” środka dowodowego wskazać należy na zrzut ekranu. Przedmiotem artykułu będzie wobec tego próba analizy, jak powstaje zrzut ekranu, co może stanowić jego treść i wreszcie – w jaki sposób przedłożyć go do akt sprawy, aby stanowił dla strony postępowania pewny i skuteczny środek dowodowy.

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, postępowanie dowodowe, środki dowodowe, zrzut ekranu, wydruk strony internetowej, protokół otwarcia strony internetowej

EVIDENCE IN THE FORM OF A SCREENSHOT, I.E., MODERN EVIDENTIARY PROCEEDINGS

Summary

Progressive computerization undeniably affects every aspect of society, including the conduct of litigation. This is emanating not only from the regulations being introduced into the Code of Civil

Procedure, which clearly “benefit” from technological developments. It is also relevant to the evidence that parties to proceedings offer to prove their case. On the background of the above, a screenshot should be pointed out as a classic example of a “modern” means of evidence. The subject of this article will therefore be an attempt to analyze how a screenshot is created, what may constitute its content and, finally, how to submit it to the case file in order to make it a reliable and effective means of evidence for a party to the proceedings.

Keywords: civil procedure, evidence, evidence proceeding, screenshot, website printout, website opening protocol

Jan Basta

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-4572-9589

**POSTĘPOWANIE NAPRAWCZE ZAŻALENIA POZIOMEGO
W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU
POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z 9 MARCA 2023 R.****Wprowadzenie**

Środek zaskarżenia, jakim jest zażalenie poziome, stanowi stosunkowo młodą instytucję uregulowaną w Kodeksie postępowania cywilnego¹. Idea środka zaskarżenia kierowanego do innego składu sądu tej samej instancji miała na celu przyspieszenie postępowania oraz odciążenie sądów nadrzędnych od rozpoznawania „drobnych” kwestii. W ślad za wprowadzeniem nowego modelu zaskarżenia postanowień uchylono przepis dotyczący możliwości przeprowadzenia przez sąd orzekający postępowania naprawczego.

Przedmiotowa zmiana jest o tyle istotna, że powstała luka w zakresie kontroli formalnej zażalenia poziomego przez sędziów, którzy wydali postanowienie w sprawie. W przypadku zażeń poziomych skutkowało to przeniesieniem czynności w zakresie kontroli formalnej zażeń poziomych na składy wyznaczone do rozpoznania zażalenia. Nie szło to jednak z duchem nowelizacji, która miała na celu usprawnienie i przyspieszenie postępowania cywilnego. W przypadku wniesienia zażalenia poziomego niespełniającego wymogów formalnych albo gdzie zachodziły podstawy do jego odrzucenia, skutkowało to podejmowaniem decyzji przez utworzony skład do rozpoznania zażalenia.

Złagodzeniem skutków usunięcia postępowania naprawczego miało być wprowadzeniem tego postępowania do Regulaminu urzędowania sądów powszechnych². Niniejsze opracowanie stanowi próbę oceny tak skonstruowanego rozwiązania w kwestii postępowania naprawczego w zakresie zażeń poziomych.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2023, poz. 1550 ze zm.), dalej: k.p.c.

² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. 2022, poz. 2514 ze zm.), dalej: Regulamin.

Zażalenie poziome jako środek zaskarżenia

Tytułem wstępu należy wyjaśnić, czym jest zażalenie, które można scharakteryzować jako środek zaskarżenia, który jest względnie dewolutywny oraz względnie suspensywny³. Zażalenie stanowi obok apelacji zwyczajny środek zaskarżenia orzeczeń sądowych. Nie przysługuje w kwestii orzeczeń rozstrzygających sprawę co do istoty, lecz służy do zaskarżenia czynności decyzyjnych sądu dotyczących aspektów procesowych⁴. Równocześnie jest środkiem zaskarżenia, który przysługuje tylko w przypadku enumeratywnie wymienionych postanowień i zarządzeń.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez A. Górę-Błaszczykowską nie można domniemywać zaskarżalności orzeczenia⁵. Zasada ta znalazła także wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym zażalenie jest środkiem zaskarżenia przysługującym na wymienione w ustawie postanowienia sądu pierwszej instancji do sądu drugiej instancji (art. 394 k.p.c.) lub do innego składu sądu pierwszej instancji (art. 394^{1a} k.p.c.) albo na wymienione w ustawie postanowienia sądu drugiej instancji do Sądu Najwyższego (art. 394¹ k.p.c.) lub do innego składu sądu drugiej instancji (art. 394² k.p.c.). Ustawa nie przewiduje zażalenia na postanowienie Sądu Najwyższego do innego składu tego Sądu⁶. Ustawodawca, tworząc systematykę środków zaskarżenia, uregulował trzy możliwości zaskarżenia orzeczenia zażaleniem. Pierwszym z nich, „typowym” dla zażaleń, jest zaskarżenie postanowienia sądu pierwszej instancji do sądu drugiej instancji (art. 394 k.p.c.), kolejnym jest zażalenie do innego składu sądu pierwszej instancji (art. 394^{1a} § 1 k.p.c.). Trzecim modelem zaskarżenia jest skierowanie zażalenia do innego składu sądu drugiej instancji (art. 394² k.p.c.). Zażalenia do poszczególnych instancji lub składów przysługuje na wskazane w ustawie orzeczenia. Oznacza to, że podmiot, podejmując decyzję o zaskarżeniu postanowienia/zarządzenia, nie może samodzielnie zdecydować, który sąd będzie właściwy do jego rozpoznania.

Zażalenia do innego składu sądu pierwszej instancji (zażalenia poziome) aż do 7 listopada 2019 r. nie były znane w polskim postępowaniu cywilnym. Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.⁷ wprowadzono art. 394^{1a} § 1 k.p.c., który tworzy katalog postanowień, co do których możliwe jest wniesienie środka zaskarżenia do innego składu sądu pierwszej instancji. Głównym celem ukształtowania zażalenia

³ P. Bury [w:] *Postępowanie cywilne w teorii i judykaturze*, red. I. Gil, Warszawa 2020, s. 479.

⁴ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 486.

⁵ A. Góra-Błaszczykowska, *Środki zaskarżenia w procesie cywilnym po 7.11.2019 r.* [w:] *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, red. M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, E. Szczepanowska, Warszawa 2021, s. 202.

⁶ Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2022 r., sygn. III CZ 224/22, LEX nr 3405623.

⁷ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.), dalej: zm.k.p.c.2019.

poziomego było m.in. przyspieszenie postępowania⁸. Przedmiotem postanowień, co do których można wnieść zażalenia poziome, są kwestie incydentalne, które nie kończą postępowania cywilnego. Nowelizacja w ocenie ustawodawcy pozwalała wyraźnie rozgraniczyć kompetencje sądu pierwszej i drugiej instancji, temu drugiemu pozostawiając merytoryczną kontrolę wyniku postępowania sądowego i odciążając go od rozstrzygnięcia kwestii drobnych. Jednocześnie rozszerzenie zażalenia poziomego miało obniżyć koszty postępowania (przekazywanie akt sądowych) oraz zredukować trudności organizacyjne⁹. W piśmiennictwie zauważono także, że zmniejszenie obciążenia sądów wyższego szczebla na rzecz zwiększenia kompetencji sądów pierwszej instancji miało w pozytywny sposób przełożyć się na przebieg postępowania odwoławczego co do istoty sprawy¹⁰. Podobnie uważa T. Demieniecki, że ustawodawca chciał również poprzez zażalenia poziome wyraźnie rozgraniczyć kompetencje sądów pierwszej i drugiej instancji, pozostawiając sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcie w kwestiach „drobnych”¹¹. Przed wprowadzeniem analizowanej instytucji zażalenie rozpoznawał sąd drugiej instancji, musiało ono podlegać rozpoznaniu przez sąd okręgowy (gdy sądem pierwszej instancji był sąd rejonowy) albo sąd apelacyjny (gdy sądem pierwszej instancji był sąd okręgowy)¹². W praktyce zażalenie do sądu drugiej instancji będzie dotyczyć kwestii najistotniejszych dla toku postępowania, za jakie (poza jego zakończeniem) ustawodawca poczytuje zawieszenie lub odmowę podjęcia zawieszono postępowania, rozstrzygnięcia o odmowie odrzucenia pozwu oraz o właściwości sądu czy wreszcie zwrot pozwu (i pozwu pozornego)¹³.

Katalog postanowień, od których przysługuje zażalenie poziome, został określony, jak powyżej zaznaczono, w art. 394^{1a} § 1 k.p.c. Zawiera on 14 rodzajów decyzji procesowych. Ich szczegółowe wymienienie nie jest konieczne. Z treści przywołanego przepisu wynika szereg postanowień wpadkowych niekończących postępowanie, co do których można wnieść środek zaskarżenia. Nowelizacja wprowadziła zatem rozróżnienie na postanowienia, których zaskarżenie jest możliwe

⁸ A. Góra-Błaszczkowska, *Środki zaskarżenia w procesie...*, s. 191.

⁹ Zob. druk nr 3137 Sejmu VIII kadencji, Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 87, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137> (12.03.2024), dalej: Uzasadnienie.

¹⁰ T. Zembrzuski, *Zażalenie po nowelizacji, czyli o standardzie środka zaskarżenia*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 245.

¹¹ T. Demendecki, *Zażalenie do innego składu sądu w sprawach cywilnych – instytucja usprawniająca rozpoznanie spraw w sądowym postępowaniu cywilnym? Przyczynek do dyskusji*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2023, nr 4, s. 45.

¹² R. Wasilewski, *Zażalenie poziome przed sądem rejonowym jako sądem I instancji – wnioski de lege lata oraz postulaty de lege ferenda na temat kosztów zastępstwa procesowego*, „Przeegląd Legislacyjny” 2022, nr 4, s. 117.

¹³ A. Łazarska, K. Górski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. I: *Art. 394 k.p.c.*, red. T. Szancilo, Warszawa 2023, Legalis, nb. 30.

zażaleniem poziomym i dewolutywnym, które to zażalenia są rozłączne, stąd nie może zaistnieć problem konkurencji lub wyboru środka zaskarżenia¹⁴.

Ustawodawca, tworząc zażalenia do innych składów sądów pierwszej instancji, określił także wielkość składu orzekającego, który będzie rozpoznawał środki odwoławcze. Zgodnie z art. 394^{1a} § 1² k.p.c. sąd rozpoznaje zażalenie w składzie trzech sędziów. Powyższa zasada jest pokłosiem kolejnej nowelizacji k.p.c., która miała miejsce 7 lipca 2023 r.¹⁵ Dodatkowo ustawodawca wprowadził możliwość odrzucenia zażalenia przez sąd, który wydał zaskarżone postanowienie. Zgodnie z art. 394^{1a} § 1¹ k.p.c. sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, odrzuca w składzie jednego sędziego zażalenie spóźnione, nieopłacone lub z innych przyczyn niedopuszczalne, jak również zażalenie, którego braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie. Oznacza to, że sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, winien dokonać kontroli, czy środek zaskarżenia spełnia ustawowe wymogi, zaś w przypadku uchybień, a także nieuzupełnienia oznaczonych braków takie zażalenie odrzucić.

Umożliwienie sądowi pierwszej instancji badania braków formalnych zażalenia poziomego spotkało się z pozytywnym odzewem ze strony doktryny. Zdaniem M. Dziurdy przywraca to znaczenie uregulowaniu art. 394^{1a} § 1 pkt 12 k.p.c. przewidującemu zażalenie (poziome) na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie odrzucenia zażalenia¹⁶. Przywołany powyżej pogląd należy w całości podzielić. Brzmienie art. 394^{1a} § 1 pkt 12 k.p.c. przed dokonaną nowelizacją wprowadziło do wniosku, że w przypadku odrzucenia zażalenia w wyniku jego rozpoznania od tego postanowienia przysługiwało kolejne zażalenie, do innego składu sądu pierwszej instancji. Konkluzję tę należało wywieść z tego, że brak było przepisu nadającego kompetencję sądowi pierwszej instancji do odrzucenia zażalenia spóźnionego, niedopuszczalnego czy też wobec którego nie uzupełniono braków w ustawowym terminie pomimo wezwania. Wprowadzenie nowych uprawnień dla sądu pierwszej instancji stanowi jednak przykład niekonsekwencji ustawodawcy, o czym szerzej w dalszych wywodach.

Wymogi formalne zażalenia poziomego

Kryteria, które musi spełniać środek zaskarżenia aby stanowił on zażalenie, zostały określone w art. 394 § 3 k.p.c. Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie do

¹⁴ J. Misztal-Konecka, *Konkurencja zażaleń w postępowaniu cywilnym?*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2023, nr 4, s. 18.

¹⁵ Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1860).

¹⁶ M. Dziurda, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, s. 316.

zażeń poziomych poprzez odesłanie zawarte w art. 394^{1a} § 2 k.p.c. Zażalenie winno zatem odpowiadać wymogom przewidzianym dla pisma procesowego, mianowicie powinno zawierać zgodnie z art. 126 § 1 k.p.c. oznaczenie sądu, do którego jest skierowane, imiona i nazwiska lub nazwy stron, ich przedstawiciele ustawowych i pełnomocników, oznaczenie rodzaju pisma. Ponadto powinno zawierać osnovę wniosku lub oświadczenia, w przypadku gdy jest to konieczne do rozstrzygnięcia co do wniosku lub oświadczenia – wskazanie faktów, na których strona opiera swój wniosek lub oświadczenie, oraz dowodu na wykazanie każdego z tych faktów, podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika oraz wykaz załączników. Dodatkowo zgodnie z art. 126 § 2¹ k.p.c. dalsze pisma procesowe prócz wyżej wymienionych elementów powinny zawierać sygnaturę akt.

Oprócz opisanych wyżej wymogów zażalenie winno zawierać także elementy szczególne. Katalog ten został określony w przywołanym art. 394 § 3 k.p.c. i są to: wskazanie zaskarżonego postanowienia i wniosek o jego zmianę lub uchylenie, jak również zwięzłe uzasadnienie zażalenia ze wskazaniem w miarę potrzeby nowych faktów i dowodów. Natomiast w sprawach o roszczenia majątkowe należy wskazać wartość przedmiotu zaskarżenia (art. 397 § 3 w zw. z art. 391 § 1 i art. 126¹ § 1). Można również zawrzeć wnioski w przedmiocie przyznania kosztów, wstrzymania wykonania zaskarżonego postanowienia, o przeprowadzenie dowodów itp.¹⁷

Postępowanie naprawcze wobec braków zażalenia poziomego

Ogólną zasadę w przedmiocie uzupełnień braków pisma procesowego formuluje art. 130 § 1 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych lub jeżeli od pisma nie uiszczono należnej opłaty, przewodniczący wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma, do poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia go w terminie tygodniowym. Proces cywilny zakłada i akceptuje prawo do wypełniania oczywistych błędów i niedociągnięć, co wyraża wprost norma zawarta w cytowanym artykule¹⁸.

Postępowanie naprawcze w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego ma też zastosowanie w przypadku wnoszenia środków zaskarżenia¹⁹. Wniesienie środka zaskarżenia powoduje uruchomienie tzw. postępowania naprawczego zmierzającego

¹⁷ T. Wiśniewski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 199.

¹⁸ T. Zembrzusi, *Formalizm procesowy a skutki wadliwego oznaczenia pisma procesowego spełniającego wymagania środka zaskarżenia*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 1, s. 9.

¹⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 1997 r., sygn. II CZ 50/97, OSNC 1997, nr 10, poz. 153.

do usunięcia braków formalnych i fiskalnych, które już uregulowane jest odmienne, zależnie od rodzaju wniesionego środka zaskarżenia²⁰. Postępowanie naprawcze do nowelizacji k.p.c. z 7 lipca 2019 r. było uregulowane w art. 370 k.p.c., który stosowało się odpowiednio do postępowania zażaleniowego – art. 397 § 3 k.p.c. Ustawodawca, uchylając art. 370 k.p.c. na skutek zm.k.p.c.2019, stworzył nową regułę w zakresie postępowania naprawczego odnośnie do środków zaskarżenia. Zasadą wyłaniającą się na gruncie stanu prawnego powstałego po nowelizacji z 7 lipca 2019 r. było to, że postępowanie naprawcze w zakresie środków zaskarżenia leży w gestii sądów drugiej instancji. Dotyczyło to także nowo wprowadzonego wówczas zażalenia poziomego.

W praktyce rozpoznania zażeń poziomych powstawała konieczność wylosowania składu koniecznego do rozpoznania, zgodnie bowiem z art. 371 k.p.c., który miał odpowiednie zastosowanie do postępowania zażaleniowego (art. 397 § 3 k.p.c.), sąd pierwszej instancji niezwłocznie przedstawiał akta sprawy sądowi drugiej instancji, czyli innemu składowi sądu pierwszej instancji. Następnie sędzia sprawozdawca sprawy zażaleniowej badał, czy środek zaskarżenia spełnia wymogi formalne przewidziane dla zażalenia. Niedopełnienie ustawowych elementów zażalenia powodowało konieczność wezwania skarżącego, które dokonywane było przez sędziego sprawozdawcę sprawy zażaleniowej. Tego rodzaju praktyka nie przyczyniała się do przyspieszenia rozpoznania zażalenia, gdyż powodowała dodatkowe czynności dla innego składu sądu pierwszej instancji pomimo tego, że akta sprawy nie były już przekazywane do sądu nadrzędnego. Uchylenie zatem art. 370 k.p.c. miało się z celem ustawy z dnia 7 lipca 2019 r., którym było przyspieszenie postępowania.

Remedium na te bolączki było wprowadzenie § 81a w Regulaminie, zgodnie z którym w przypadku zażalenia podlegającego rozpoznaniu na podstawie art. 394^{1a} § 1 k.p.c. albo art. 394² § 1 i 1¹ k.p.c. czynności w postępowaniu odwoławczym wykonuje referent sprawy, w której wydano zaskarżone orzeczenie. Wyznaczenie składu do rozpoznania zażalenia następuje po wykonaniu tych czynności. Powyższy paragraf uprawniał zatem (wbrew ustawie) sędziów referentów spraw, w których wniesiono zażalenie poziome, do dokonania postępowania naprawczego. Przedmiotowe uregulowanie usprawniło w tym zakresie postępowanie naprawcze, które w głównej mierze zostało powierzone składowi orzekającemu w sprawie. Wówczas to w przypadku nieuzupełnienia braków formalnych, o których mowa była powyżej, inny skład sądu pierwszej instancji mógł odrzucić zażalenie poziome. Regulamin nie dawał uprawnień sądom pierwszej instancji do odrzucenia zażalenia poziomego, które nie spełniało ustawowych wymogów, tj. było spóźnione, obciążone brakami, co do których wezwano do ich uzupełnienia, niedopuszczalne.

²⁰ M. Taraszkiewicz, C.P. Waldziński, *Zasada szybkości i efektywności postępowania cywilnego a nadużycie praw procesowych w zaskarżaniu orzeczeń*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie Gubernaculum et Administratio” 2017, nr 2, s. 80.

Wobec zasygnalizowanego powyżej unormowania przepisu kompetencyjnego do prowadzenia postępowania naprawczego, które to uregulowanie nie może stanowić podstawy do wezwania strony do uzupełnienia braków zażalenia poziomego, należy poczynić szersze rozważania. Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP²¹ źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. W doktrynie podkreśla się, że w rozporządzeniu nie mogą być regulowane sprawy, które stanowią przedmiot tzw. wyłączności ustawy. Im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla konstytucyjnego statusu jednostki (podmiotów podobnych), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych²². Oznacza to, że nie można regulować problematyki postępowania naprawczego w ramach aktu prawnego niższego rzędu niż ustawa. Zasada ta znajdowała odwzorowanie także w realiach poprzedniego ustroju. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1986 r.²³ wskazał, że zasada wyłączności ustawy dotyczy m.in. ustalenia wszelkiego rodzaju obowiązkowych świadczeń wobec państwa, zarówno osobistych, jak i majątkowych, a także świadczeń w stosunkach cywilnoprawnych między obywatelami oraz między obywatelami a państwem w zakresie nieustalonym umowami. Z kolei w nowszym orzecznictwie Trybunały Konstytucyjnego wskazano, że rozporządzenie co prawda może regulować kwestie odmiennie niż ustawa, przy czym rozporządzenie to nie może bez wyraźnego upoważnienia ustawy wkraczać w sferę materii prawnych regulowanych innymi ustawami, a nawet nie powinno ich powtarzać²⁴. Dodatkowo Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że nigdy delegacja ustawowa nie może być interpretowana jako dająca upoważnienie do wprowadzenia regulacji naruszających normy wyższego rzędu, a więc normy ustawowe i konstytucyjne²⁵.

Wprowadzenie § 81a Regulaminu stało w wyraźnej sprzeczności z wprowadzonym na skutek zm.k.p.c.2019 modelem postępowania naprawczego, ustawa bowiem w tym zakresie przekazywała kompetencje do prowadzenia postępowania naprawczego do sądów drugiej instancji²⁶. W przypadkach zażeń poziomych były to natomiast inne składy sądów pierwszej instancji. W konsekwencji tego Regulamin odmiennie niż ustawa normował kwestie związane z postępowaniem naprawczym dotyczącym zażeń poziomych. Idąc dalej, w ramach katalogu

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

²² P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 327.

²³ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1986 r., sygn. U 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2.

²⁴ Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. P 7/98, OTK 1999, nr 4, poz. 72.

²⁵ Wyrok TK z dnia 16 lutego 1999 r., sygn. SK 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

²⁶ Uzasadnienie, s. 80.

wskazanego w art. 41 § 1 p.u.s.p.²⁷ nie zawarto delegacji ustawowej do regulowania kwestii postępowania naprawczego w zakresie zażeń poziomych. Oznacza to, że poprzez rozporządzenie ustawodawca chciał załatać braki w zakresie postępowania cywilnego. Istotny w tym kontekście jest przywołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 1999 r., gdyż rozporządzenie bez wyraźnego upoważnienia ustawowego nie może wkraczać w kwestie, które są zarezerwowane wyłącznie dla ustaw. Unormowanie wskazane w Regulaminie, wprowadzone bez wyraźnego odesłania ustawowego, nie mogło skutecznie zastąpić uchylonego już postępowania naprawczego.

Wobec tego sędziowie referenci spraw poddanych kontroli w toku zażenia poziomego, zywając strony do uzupełnienia braków formalnych tego środka zaskarżenia, działali bez podstawy ustawowej, rozporządzenie jest bowiem aktem wykonawczym w stosunku do ustawy i nie może stanowić podstawy do zobowiązania podmiotu procesu cywilnego do określonego zachowania. Dlatego też strona, która nie zastosowała się do takiego wezwania, nie mogła ponosić negatywnych konsekwencji stąd wynikłych. Oznaczałoby to zatem, że zażalenie skarżącego mimo niezastosowania się przez niego do zarządzenia o uzupełnieniu braków winno być przekazane do innego składu sądu pierwszej instancji. Dopiero po przekazaniu do innego składu sędzia sprawozdawca sprawy zażaleniowej winien ponownie wezwać skarżącego do uzupełnienia braków. Taki wniosek należy wysnuć z treści art. 373 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c., przepis art. 373 § 1 k.p.c. wskazuje bowiem możliwość przeprowadzenia postępowania naprawczego już na etapie przekazania środka zaskarżenia do rozpoznania. Przywołany artykuł stanowi podstawę prawną do przeprowadzenia postępowania naprawczego, ale przez inny skład sądu wylosowany do rozpoznania zażenia poziomego. Dlatego też sędzia referent sprawy, w której kontroli poddano postanowienie w drodze zażenia, nie mógł wykorzystać tej podstawy prawnej, aby przeprowadzić postępowanie naprawcze. Tak jak zaznaczono powyżej, nie było ustawowego upoważnienia do prowadzenia postępowania naprawczego przez sędziów, których orzeczenie zostało poddane kontroli w drodze zażenia poziomego.

Ustawowy brak regulacji w zakresie postępowania naprawczego stosowanego w odniesieniu do zażeń poziomych doprowadził do wprowadzenia art. 394^{1a} § 1¹ k.p.c. na mocy ustawy z dnia 9 marca 2023 r.²⁸ Zgodnie z przywołanym przepisem sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, odrzuca w składzie jednego sędziego zażalenie spóźnione, nieopłacone lub z innych przyczyn niedopuszczalne, jak również zażalenie, którego braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie. Uchwalony przepis w swoim brzmieniu przypominał uchylony na mocy

²⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2024, poz. 334 ze zm.).

²⁸ Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 614), dalej: zm.k.p.c.2023.

zm.k.p.c.2019 art. 370 k.p.c., z tą jednak różnicą, że odnosił się tylko do postępowania naprawczego w sprawach, gdzie wniesiono zażalenie poziome, ustawodawca dostrzegł bowiem problem związany z uchycieniem art. 370 k.p.c. w zakresie zażeń poziomych. Nadal zażenia poziome wymykałyby się požadanemu wzorcowi modelowego postępowania naprawczego wobec zażenia obarczonego brakami. Wprowadzenie zmian w obrębie dodanego paragrafu wynikało zatem z potrzeby odmiennego, niż ma to miejsce na gruncie nowelizowanego art. 395 § 1 k.p.c., uregulowania zasad postępowania przez sąd pierwszej instancji w przypadku, gdy zachodzą podstawy do odrzucenia tzw. zażenia poziomego²⁹. W ocenie ustawodawcy nic nie stało na przeszkodzie, aby to sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie, we własnym zakresie podejmował czynności do uzupełnienia braków wniesionego zażenia, jak też wydawał rozstrzygnięcie o jego ewentualnym odrzuceniu³⁰.

Wprowadzenie § 1¹ do art. 394^{1a} k.p.c. stanowiło dobre rozwiązanie, gdyż rozwiązało wątpliwości co do właściwości sądu w zakresie postępowania naprawczego dotyczącego zażeń poziomych. Nowelizacji dokonana zm.k.p.c.2023 wyraźnie upoważniła sędziów, którzy wydali zaskarżone postanowienie, do przeprowadzenia postępowania naprawczego, a w razie jego nieskuteczności – do odrzucenia takiego zażenia poziomego. Wcześniejsze uregulowanie tej problematyki w Regulaminie nie dawało w mojej ocenie dostatecznej podstawy do prowadzenia postępowania naprawczego dotyczącego zażeń poziomych przez sędziów, którzy wydali zaskarżone postanowienie. Tak jak zaznaczono we wcześniejszych wywodach, ustawodawca nie może zastępować kwestii zarezerwowanych dla ustawy poprzez rozporządzenia, kłóci się to bowiem z zasadą hierarchii aktów prawnych określoną w Konstytucji RP. Ponadto może godzić w wynikającą z Konstytucji RP zasadę prawa do sądu, a mianowicie stanowić naruszenie art. 2 w zw. z art. 45 ust. 1.

Zasada demokratycznego państwa prawnego w znaczeniu opisowym jest zbiorem różnych wartości bezpośrednio lub pośrednio wyrażonych w Konstytucji RP, dotyczących prawa, ustroju państwa oraz relacji między państwem a jednostką³¹. Prawo do sądu uregulowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowi prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności³². Uregulowanie przepisów procesowych w ramach rozporządzenia stanowiło naruszenie przywołanych zasad. Przewodniczący wzywający strony do uzupełnienia braków zażenia na podstawie przepisów

²⁹ Zob. druk nr 2650 Sejmu IX kadencji, Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 31, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2650> (10.04.2024).

³⁰ *Ibidem*, s. 31–32.

³¹ M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 30.

³² P. Tuleja [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 169.

Regulaminu działali wbrew zasadzie demokratycznego państwa prawa oraz naruszało to prawo strony do sądu. Procedowanie na podstawie rozporządzenia nie stanowiło w tym zakresie ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości. Równocześnie można pokusić się o tezę, że ustawodawca, normując postępowanie naprawcze co do zażaleń poziomych w Regulaminie, miał świadomość niedoskonałości powstałej regulacji, w omawianym rozporządzeniu nie uwzględniono bowiem możliwości sędziów referentów sprawy do odrzucenia zażalenia poziomego obarczonego wadami. Takie rozwiązanie również stawałoby w oczywisty sposób w sprzeczności z Konstytucją RP.

Ponadto wprowadzenie art. 394^{1a} § 1¹ k.p.c. świadczy o niekonsekwencji ustawodawcy, uchylając bowiem art. 370 k.p.c. oraz wprowadzając art. 394^{1a} k.p.c., już wtedy mógł dostrzec praktyczny problem wynikający ze zlikwidowania postępowania naprawczego, zwłaszcza w przypadku zażaleń poziomych. Dodatkowo uzasadnia to tezę, że obecne zmiany są nieprzemyślane i wprowadzane bez analizy konsekwencji z nich wynikłych. Ustawodawca również znowelizował art. 395 § 1 k.p.c., kształtując ponownie model postępowania naprawczego w zakresie zażaleń rozpoznawanych przez sąd wyższej instancji. Przy dokonywaniu nowelizacji zm.k.p.c.2019 ustawodawca mógł „przenieść” jednostkę redakcyjną w postaci art. 370 k.p.c. z rozdziału 1: *Apelacja*, działu V: *Środki odwoławcze do rozdziału 2: Zażalenie*. Wówczas nie doszłoby do ponownego wprowadzania uchylonego postępowania naprawczego odnoszącego się do zażaleń. Nowelizacje dokonywane przez ustawodawcę jednoznacznie zatem świadczą o jego krótkowzroczności.

Zmiany dokonane zm.k.p.c.2023 należy z uwagi na wyżej przytoczone argumenty ocenić pozytywnie, umożliwiono bowiem przeprowadzenie postępowania naprawczego co do zażaleń poziomych przez sędziów, którzy wydali zaskarżone postanowienie. Nowelizacja k.p.c. spotkała się również z pozytywnym odbiorem w doktrynie. M. Dziurda wskazał, że przywraca to znaczenie uregulowaniu art. 394^{1a} § 1 pkt 12 k.p.c. przewidującemu zażalenie (poziome) na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie odrzucenia zażalenia³³. Literalna treść przytoczonego przez autora artykułu prowadziła do wniosku, że na zażalenie poziome odrzucone przez inny skład sądu pierwszej instancji przysługuje kolejne zażalenie. Otwierałoby to trzecią instancję do rozpoznania odrzucenia zażalenia poziomego. Nowelizacja zatem usystematyzowała postępowanie naprawcze w zakresie zażaleń i nadała sens zażaleniu poziomemu na postanowienie o odrzuceniu zażalenia.

Nowelizacja zm.k.p.c.2023 także spotkała się z wątpliwościami interpretacyjnymi. Przykładem może być uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2024 r. (sygn. III CZP 62/23)³⁴, w której Sąd rozważał problematykę odrzucenia zażalenia poziomego wniesionego po terminie. Przywołana uchwała padła na kanwie pytania prawnego zadanego przez Sąd Rejonowy w Koninie postanowieniem

³³ M. Dziurda *Kodeks postępowania...*, s. 316.

³⁴ LEX nr 3718267.

z dnia 16 listopada 2023 r. w sprawie V Gz 108/23. Sąd pytający rozważał, czy w aktualnym stanie prawnym w sytuacji, gdy doszło do wyznaczenia innego składu sądu pierwszej instancji do rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, zażalenie to odrzuca sąd w składzie jednoosobowym na podstawie art. 394^{1a} § 1¹ k.p.c. czy też sąd w składzie trzyosobowym na podstawie art. 394 (1a) § 1¹ k.p.c. Sąd Najwyższy w odpowiedzi na to pytanie uchwalił, że sąd w takiej sytuacji odrzuca zażalenie w składzie jednego sędziego stosownie do treści art. 394^{1a} § 1¹ k.p.c.

Pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy należy w całości podzielić. Konieczność odrzucenia spóźnionego zażalenia poziomego (czy też obarczonego brakami) przez cały skład wylosowany do rozpoznania środka zaskarżenia wydaje się być nieuzasadniona. Stałoby to jawnie w sprzeczności z zasadą sprawności postępowania. Skoro sprawozdawca dostrzegł konieczność odrzucenia zażalenia poziomego, to zasadne jest, aby tego odrzucenia dokonał. Uchwała ta idzie z duchem zm.k.p.c.2023, która umożliwiła sędziom referentom sprawy poddanej zażaleniu poziomemu na odrzucenie takiego zażalenia. Zasadne wydaje się, aby tego rodzaju kontrola znalazła analogiczne rozwiązania już na etapie rozpoznania zażalenia przez inny skład sądu pierwszej instancji.

Podsumowanie

Konkludując powyższe rozważania, można wskazać, że ustawodawca poprzez rozporządzenie usiłował naprawić niedoskonałości wynikłe z nowelizacji k.p.c. Przy czym dokonując regulacji postępowania naprawczego w ramach rozporządzenia, działał bez upoważnienia ustawowego. Zaistniały stan prawny powodował, że w ramach rozpoznania zażeń poziomych czynności naprawcze dokonywane były bez podstawy prawnej, uchylony art. 370 k.p.c. nie znajdował bowiem swojego ustawowego następcy.

Dopiero zm.k.p.c.2023 naprawiono te niedoskonałości. Przywrócenie postępowania naprawczego odnośnie do rozpoznania zażalenia poziomego należy ocenić pozytywnie. Tak jak zaakcentowano w powyższych wywodach, dopiero ten krok przyczynił się do przyspieszenia postępowania, a także ograniczył czynności składów wyznaczonych do rozpoznania zażalenia. Jednocześnie nowelizacja dała podstawy prawne do przeprowadzenia postępowania naprawczego w zakresie zażeń poziomych, wcześniej bowiem nie było właściwej, ustawowej podstawy do wzywania skarżącego o uzupełnienie braków środka zaskarżenia. Tworząc model postępowania naprawczego w ramach rozporządzenia, dokonano tego bez wyraźnej podstawy ustawowej. W konsekwencji należało przyjąć, że przed wejściem w życie zm.k.p.c.2023 wzywanie skarżących do uzupełnienia braków formalnych zażalenia poziomego odbywało się bez podstawy prawnej.

Bibliografia

- Bury P. [w:] *Postępowanie cywilne w teorii i judykaturze*, red. I. Gil, Warszawa 2020.
- Demendecki T., *Zażalenie do innego składu sądu w sprawach cywilnych – instytucja usprawniająca rozpoznanie spraw w sądowym postępowaniu cywilnym? Przyczynek do dyskusji*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2023, nr 4.
- Dziurda M., *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023.
- Florczak-Wątor M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023.
- Góra-Błaszczkowska A., *Środki zaskarżenia w procesie cywilnym po 7.11.2019 r.* [w:] *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, red. M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, E. Szczepanowska, Warszawa 2021.
- Jodłowski J., Resich Z., Lapiere J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009.
- Łazarska A., Górski K. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. I: *Art. 394 k.p.c.*, red. T. Szancilo, Warszawa 2023, Legalis.
- Miształ-Konecka J., *Konkurencja zażeń w postępowaniu cywilnym?*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2023, nr 4.
- Pietrkowski H., *Dopuszczalność zażalenia* [w:] *Sine Ira et Studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzcyk, K. Weitz, Warszawa 2016.
- Radzewicz P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023.
- Taraszkiewicz M., Waldziński C.P., *Zasada szybkości i efektywności postępowania cywilnego a nadużycie praw procesowych w zaskarżaniu orzeczeń*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie Gubernaculum et Administratio” 2017, nr 2.
- Tuleja P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023.
- Wasilewski R., *Zażalenie poziome przed sądem rejonowym jako sądem I instancji – wnioski de lege lata oraz postulaty de lege ferenda na temat kosztów zastępstwa procesowego*, „Przeegląd Legislacyjny” 2022, nr 4.
- Wiśniewski T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II. *Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Zembrzusi T., *Formalizm procesowy a skutki wadliwego oznaczenia pisma procesowego spełniającego wymagania środka zaskarżenia*, „Przeegląd Sądowy” 2018, nr 1.
- Zembrzusi T., *Zażalenie po nowelizacji, czyli o standardzie środka zaskarżenia*, „Palestra” 2019, nr 11–12.

Streszczenie

Opracowanie stanowi próbę analizy postępowania naprawczego w zakresie zażeń poziomych. Zagadnienie postępowania naprawczego w zakresie tego rodzaju środka zaskarżenia nie było aż do 1 lipca 2023 r. ujęte w ustawie. Praca ta stanowi zatem analizę postępowania naprawczego względem zażeń poziomych po wejściu w życie ustawy nowelizującej Kodeks postępowania cywilnego z 9 marca 2023 r.

Słowa kluczowe: zażalenie, zażalenie poziome, postępowanie naprawcze

**INTER-INSTANCE PROCEEDINGS AND REMEDIAL PROCEEDINGS
FOR HORIZONTAL COMPLAINTS IN THE LIGHT OF THE AMENDMENT
TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 9 MARCH 2023**

Summary

The study is an attempt to analyze remedial proceedings in the field of horizontal complaints. The issue of restructuring proceedings regarding this type of appeal was not included in the Act until 1 July 2023. Therefore, this work is an analysis of remedial proceedings regarding horizontal complaints after the entry into force of the Act amending the Code of Civil Procedure of 9 March 2023.

Keywords: complaint, horizontal complaints, remedial proceedings

Krzysztof Chmielarz

Akademia Tarnowska
ORCID: 0000-0002-1088-8133

Patryk Chmielarz

Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie
ORCID: 0000-0003-0286-741X

**PROCEDURAL USE OF WIRETAPPING AND INTERCEPTION
OF COMMUNICATIONS IN THE REPUBLIC OF POLAND
IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO PRIVACY****Introduction**

The ubiquitous technological development and mass computerisation inevitably affect not only the daily lives of citizens, but also the availability of new surveillance techniques¹. Despite the restrictions on citizens' rights and freedoms connected with ensuring state security, it becomes necessary to analyse the issue of violations of the realm of the individual's privacy by public authorities using surveillance methods².

Current Polish law stipulates two types of wiretapping, i.e. procedural wiretapping and interception of communications. Procedural wiretapping must be conducted in accordance with the provisions of the Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure. The interception of communications, however, is applied on the basis of specific laws, which indicate which entities (bodies and services) have the authority to conduct operational control, which includes, i. a. interception of communications. Procedural wiretapping is regulated in Chapter 19 entitled “Evidence” of the Code of Criminal Procedure (Art. 168a of the Code of Criminal Procedure and Art. 168b of the Code of Criminal Procedure) and in Chapter 26 of the Code of Criminal Procedure entitled “Surveillance and Telephone Tapping” (Art. 237–242

¹ K. Brylak-Hudyma, *Konstytucyjne prawa i wolności w obliczu nowych systemów inwigilacji*, “Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, No. 2, p. 12.

² K. Chmielarz, *Prawo do prywatności a bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Kontrola operacyjna i dane telekomunikacyjne w kontekście inwigilacji społeczeństwa*, Warszawa 2020, p. 7.

of the Code of Criminal Procedure). Interception of communications is not included in the criminal procedure (Code of Criminal Procedure), but it is defined as part of the operational control carried out by authorised entities, which include: 1) state authorities of a police nature, including the Police, the Military Gendarmerie and the Border Guard; 2) the Intelligence Agency, as the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency, the Central Anti-Corruption Bureau, the Military Counterintelligence Service and the Military Intelligence Service; and 3) security and protection institutions, which include the State Protection Service, the National Tax Administration and the Internal Supervision Bureau of the Ministry of the Interior and Administration.

This study analyses the scope of the right to privacy according to the provisions of the Constitution of the Republic of Poland and the treaty rules of the European Union, without losing the field of research of the Strasbourg case-law, the constitutional jurisprudence of the Republic of Poland or the law courts' decisions of the Republic of Poland.

Legal conditions of the right to privacy

When discussing the right to privacy, it should be noted that this right is one of those human rights and freedoms which are essential in a democratic state governed by the rule of law and at the same time serve as a kind of measure of the development of democracy, and the awareness of respect for privacy is also one of the determinants of a sense of security³. The right to protection of privacy in accordance with Art. 47 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, guarantee everyone the right to protection of private life, family life, honour and good name, as well as the right to decide on one's personal life.

Similarly, Art. 53(7) of the Constitution of the Republic of Poland indicates that no one can be obliged by public authorities to disclose their worldview, religious beliefs or religion. In the literature on the subject, it is also stated that the broadly understood right to privacy also includes the right of parents to bring up their children in accordance with their own convictions (Art. 48 of the Constitution of the Republic of Poland) and to provide their children with moral and religious upbringing and teaching in accordance with their own convictions (Art. 53(3) of the Constitution of the Republic of Poland)⁴.

It should be noted that a manifestation of the right to privacy is also the inviolability of the dwelling, as defined in Art. 50 of the Constitution of the Republic

³ J. Łebkowska, *Bezpieczeństwo – teoretyczny wymiar ponadczasowej wartości*, "Przełęcz Strategiczny" 2011, No. 1, p. 37.

⁴ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, *Bezpieczeństwo, tożsamość, prywatność – aspekty prawne*, Warszawa 2020, p. 32.

of Poland, and admissibility of searches only in cases and as specified in the Act, and the secrecy of correspondence, as provided for in Art. 49 of the Constitution of the Republic of Poland, including all types of interpersonal contacts. Protection of the secrecy of correspondence also extends to modern means of conveying information such as telephone, telex, radiotelephone, audiotape, teleprinter, fax, smartphone, computer and other electronic media.

Distinguishing between the freedom of communication and the right to privacy, the doctrine indicates that the freedom of communication concerns primarily communication by means of a certain medium and not direct conversation between persons in a certain place, as this is rather an expression of the right to privacy⁵.

The disposition of Art. 47 of the Constitution of the Republic of Poland indicates that alongside the legal protection of private and family life, the legislator included the right to decide about one's personal life, which also constitutes a manifestation of privacy in the broad sense⁶. In the doctrine of the subject, it is noted that the right to decide about one's personal life indicated in Art. 47 *in fine* means the possibility to choose one's profession, place of work and residence, marital status, lifestyle, aesthetic views. These can be matters related to collegial relations, the way of spending time, style of clothing, interests⁷. It should be noted that the constitutional provisions establishing the principle of protection of the sphere of private life are of general nature. However, this is a correct approach, as an attempt to precisely define the scope of the right to privacy and its content would create the risk of leaving important factual circumstances outside the scope of regulation. There is, in fact, a constant development of threats and means of protection of the right to privacy⁸.

In Polish judicature, the right to privacy is defined as informational autonomy⁹, understood as guaranteeing each person the right to decide for themselves to what extent they wish to remain anonymous and to what extent they consent to the sharing of their information with third parties¹⁰. It is the person themselves who determines the scope, the sphere of events in their life which may be disclosed to third parties¹¹.

In order to explain the concept of the right to privacy, it is necessary to analyse the construction of this right and its understanding on the basis of acts of international law, with particular regard to the acts of the Council of Europe,

⁵ P. Sarnacki, *Prawo do ochrony prywatności* [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, ed. L. Garlicki, Warszawa 2007, p. 3.

⁶ A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa 2006, p. 113.

⁷ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, *Bezpieczeństwo, tożsamość...*, p. 33.

⁸ *Ibidem*.

⁹ See: wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 września 2018 r., sygn. I ACa 379/18.

¹⁰ See: wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 listopada 2001 r., sygn. I ACa 1140/01.

¹¹ See: wyrok SA w Warszawie z dnia 29 lipca 2014 r., sygn. VI ACa 1657/13.

including the European Convention on Human Rights¹². Therefore, it seems necessary to discuss this issue on the basis of the ECHR. The European Convention on Human Rights in Art. 8 (1) states that everyone has the right to respect for their private and family life, their residence and their correspondence. Neither on the basis of the European Convention on Human Rights nor Polish legislation there is a legal definition of the right to privacy. Privacy is a broad term, analysed *ad casum*, which refers to the human psyche and feelings¹³.

It should be emphasised that the ECHR does not contain a definition of private life. The Strasbourg Court in the case of *Niemietz vs. Germany* stated that the scope of the right to privacy includes the so-called *inner circle* in which an individual can live as they choose¹⁴. The right to respect for private life means the right to live as a person wishes, protected from the public. In the case of *Botta vs. Italy*, the ECHR indicated that this concept also includes the right to establish and develop relationships with other people in order to develop and fulfil one's own personality¹⁵. In the case of *Karhuvaara and Iltalehti vs. Finland*, the Court emphasised that the protection of personal data concerning a person's private information is crucial for the exercise of the right to respect for private life¹⁶. The concept of private life also extends to elements of an individual's identity, which include: name¹⁷, surname¹⁸, image¹⁹, manner of clothing²⁰. Family life includes marital relations and those arising from ties of kinship and affinity. It involves the right to obtain information on the adoptive family²¹, paternity²².

In the case of *Szabo and Vissy vs. Hungary*, the Court decided that legislation giving the State the right to monitor the conversations and correspondence of citizens is permissible, but it must satisfy guarantees that there will be no abuse on the part of the authorities, in particular, that that right will apply only in connection with a specific category of serious offences, will apply only to persons whose behaviour gives rise to such suspicion, that there are appropriate safeguards and limits on the duration of such measures, and that there is a procedure for obtaining and subsequently storing and destroying the materials thus obtained²³.

¹² The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and 14 supplemented by Protocols No. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16.

¹³ J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, p. 21.

¹⁴ See: Judgment ECHR of 16 December 1992, *Niemietz vs. Germany*, No. 13710/88.

¹⁵ See: Judgment ECHR of 24 February 1998, *Botta vs. Italy*, No. 21439/93.

¹⁶ See: Judgment ECHR of 25 February 1997, *Z. vs. Finland*, No. 22009/93.

¹⁷ T. Jasudowicz, *Orzecznictwo strasburskie*, Warszawa 1998, pp. 570–572.

¹⁸ See: Judgment ECHR of 22 February 1994, *Burghartz vs. Switzerland*, No. 16213/90.

¹⁹ See: Judgment ECHR of 24 June 2004, *Von Hannover vs. Germany*, No. 59320/00.

²⁰ See: Judgment ECHR of 15 May 1980, *McFeeley vs. United Kingdom*, No. 8317/78.

²¹ See: Judgment ECHR of 7 July 1989, *Gaskin vs. United Kingdom*, No. 10454/83.

²² See: Judgment ECHR of 28 December 1984, *Rasmussen vs. Denmark*, No. 8777/79.

²³ See: Judgment ECHR of 12 January 2016, *Szabo and Vissy vs. Hungary*, No. 37138/14.

When it comes to the protection of state security, the state may exercise a certain freedom to use secret methods which have the effect of violating the right to privacy²⁴. Therefore, there must be a legal basis allowing for the identification *in abstracto* of the subjective and material conditions for interference²⁵, and such measures may be applied only where necessary in a democratic state and only for a limited period of time, necessary for the achievement of the aim pursued²⁶. In addition, there must be effective control exercised by an independent body over access to and subsequent use of communications²⁷.

It should be stressed that the disposition of Art. 8 ECHR does not guarantee the right to private life, but the right to respect for private life. The State must ensure that third parties do not interfere in the private life of individuals²⁸.

The protection of private life does not extend to information that is “of a public nature”, but even public information may fall within the protection of Art. 8 ECHR also if it is systematically collected and stored by the authorities²⁹. It should be noted that the recording of private (telephone) conversations by the opposing party and the private use of such recordings do not constitute a violation of Art. 8 of the Convention if they have been made by private means, but by its very nature, such a situation must be distinguished from the case of secret monitoring and recording of conversations between private persons in the context and for the purpose of official proceedings, criminal or otherwise, and with the consent and technical assistance of the official investigating authorities³⁰.

The European Court of Human Rights, in the case of *Klass and others vs. Germany*, has indicated that private life, as referred to in Art. 8(1) of the European Charter of Human Rights, cannot be reduced to the strictly personal and inner affairs of an individual, but must be understood, also in social terms, as the opportunity to develop contacts with others and to interact with the outside world³¹. After all, the European Court of Human Rights did not deny the admissibility of secret obtaining of information about individuals by public authorities, but even pointed to its indispensability, as a tool to effectively guarantee security and protect institutions of a democratic state against sophisticated forms of threats, especially espionage or

²⁴ See: Judgment ECHR of 24 April 1990, *Huvig vs. France*, No. 11105/84; Judgment ECHR of 16 February 2000, *Amann vs. Switzerland*, No. 27798/95; Judgment ECHR of 26 March 1987, *Leander vs. Sweden*, No. 9248/81; Judgment ECHR of 30 July 1998, *Valenzuela Contreras vs. Spain*, No. 27671/95.

²⁵ See: Judgment ECHR of 20 February 2009, *Iordachi and others vs. Moldova*, No. 25198/02.

²⁶ See: Judgment ECHR of 6 September 1978, *Klass and others vs. Germany*, No. 5029/71.

²⁷ See: Judgment ECHR of 2 August 1984, *Malone vs. United Kingdom*, No. 8691/79.

²⁸ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, *Bezpieczeństwo, tożsamość...*, p. 50.

²⁹ See: Judgment ECHR of 7 June 2006, *Segerstedt-Wiberg and others vs. Sweden*, No. 62332/00; Judgment ECHR of 18 November 2008, *Canli vs. Turkey*, No. 22427/04.

³⁰ See: Judgment ECHR of 25 October 2007, *van Vondel vs. Netherlands*, No. 38258/03.

³¹ See: Judgment ECHR of 6 September 1978, *Klass and others vs. Germany*, No. 5029/71.

terrorism. The case-law of the ECHR clearly indicates that state interference in the sphere of individual privacy must always be precisely defined in the applicable law, and even more so in the case of the regulation of wiretapping³².

The importance of EU law in interpreting and determining the scope of the right to privacy plays a significant role. Essential to this is the Charter of Fundamental Rights of the European Union³³, in which, according to Art. 7, everyone has the right to respect for private and family life, home and communication. The freedom and secrecy of communications and the right to privacy are not absolute and are subject to limitations related to the necessity of the performance of tasks by the State authorities responsible for security, defence and public order. The provisions of Art. 13 of Directive 95/46/EC of the European Parliament and the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data provide that a Member State may adopt legislative measures to restrict the scope of the rights and obligations provided for in Art. 6(1), Art. 10, 11(1) and Art. 12 and 21 of that Directive when such a restriction constitutes a measure necessary to safeguard national security, defence and public security³⁴.

Article 5(1) of Directive 2002/58/EC of the European Parliament and the Council of 12 July 2002 imposes an obligation on Member States to preserve the confidentiality of communications and prohibits the listening, recording, storing or otherwise intercepting or monitoring of communications and related traffic data by persons other than users, without the consent of the users concerned, except as authorised under Art. 15(1) of that Directive, which allows for restrictions on the confidentiality of communications in exceptional situations³⁵. According to the Court of Justice of the European Union³⁶ these specific situations include measures which are necessary, appropriate and proportionate within a democratic society to safeguard

³² See: Judgment ECHR of 29 June 2006, *Weber and Saravia vs. Germany*, No. 54934/00; Judgment ECHR of 4 December 2015, *Zakharov vs. Russia*, No. 47413/06; Judgment ECHR of 4 May 2000, *Rotaru vs. Romania*, No. 28341/95; Judgment ECHR of 2 September 2010, *Uzun vs. Germany*, No. 35623/05; Judgment ECHR of 6 September 1978, *Klass and others vs. Germany*, No. 5029/71; Judgment ECHR of 6 October 2015, *Maximillian Schrems vs. Data Protection Commissioner* with the participation of *Digital Rights Ireland Ltd*, No. C-362/14.

³³ See: Charter of Fundamental Rights of the European Union.

³⁴ See: Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (OJ L 281, 23.11.1995), p. 31; 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) (OJ L 119, 4.5.2016).

³⁵ See: Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) (OJ L 201, 31.7.2002), p. 37.

³⁶ See: Judgment ECHR of 29 January, *Productores de Música de España (Promusicae) vs. Telefónica de España SAU*, No. C-275/06.

national security (state security), defence, public security and the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences or of unauthorised use of the electronic communication system³⁷.

The analysis of the Court of Justice of the European Union case law indicates certain lines of interpretation of Art. 7 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In the judgment in joined cases C-293/12 and C-594/12 *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications and others, and Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others*, the Court of Justice assessed infringement by the provisions of Directive No. 2006/24/EC of the European Parliament and the Council expressed in Art. 7 of the right to privacy³⁸. Directive 2006/24/EC on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC imposed an obligation on Member States to ensure that providers of publicly available electronic communications services retain and store for a period of two years data generated by the use of those services, including address, billing and location data generated by users of electronic communications³⁹. Similarly, in the cases of *Secretary of State for the Home Department and Tele2 Sverige AB*, the Court of Justice recognised a threat to the right to privacy posed by the national provisions of Sweden and the United Kingdom⁴⁰. In both cases, national acts imposed an obligation on providers of electronic communications services to store data generated in the course of providing those services. The Court pointed out that the overall data generated by network traffic provided accurate data on the private lives of users. Such information and its collection could give the impression of constant observation of users' private lives. For this reason, according to the CJEU, the mere storage of such data constitutes a profound interference with the right to privacy of the individual and the right to informational autonomy⁴¹.

In particular, in recent years, the CJEU's judgment on *Google Spain SL, Google Inc. vs. Agencia Espanola de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, on the basis of Directive 95/46/EC of the European Parliament and the Council, where the Court addressed the requirements relating to the processing of personal

³⁷ M. Rogalski, *Podśluch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie k.p.k. oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2016, p. 35.

³⁸ See: Judgment ECHR of 8 April 2014, *Digital Rights Ireland Ltd vs. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Ireland and Attorney General*, No. C-293/12; *Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others*, No. C-594/12.

³⁹ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, *Bezpieczeństwo, tożsamość...*, p. 51.

⁴⁰ See: Judgment ECHR of 21 December 2016, *Tele2 Sverige AB vs. Post- och telestyrelsen*, No. C-203/15; *Secretary of State for the Home Department vs. Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis*, No. C-698/15.

⁴¹ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, *Bezpieczeństwo, tożsamość...*, p. 52.

data of automated indexing carried out by search engines, imposing an obligation on search engine operators to remove, at the request of the individual, links to websites published by third parties containing information about the individual. The Court has ruled that an individual's rights in that regard are, in principle, overridden not only by the economic interest of the operator of an internet search engine but also by the interest which the potential recipients may have in finding that information through a search carried out on the person's full name⁴².

Notwithstanding the above, Art. 8 ECHR remains a valuable source of inspiration when interpreting Art. 47 of the Constitution of the Republic of Poland, since the considerations made on the basis of Art. 8 ECHR may also in most cases, due to the similarity of the analysed conflicts of values, remain under the Polish constitutional order⁴³.

Legal aspects of procedural wiretapping

Wiretapping is the secret obtaining and recording of the content of conversations carried out with the use of means of communication by any technical devices. Wiretapping also involves the monitoring of conversations carried out outside of a communication system, provided that the person performing the monitoring is not a participant in this conversation⁴⁴.

In the doctrine and case law of the courts, wiretapping is not a uniform concept, since two types are distinguished: procedural wiretapping and interception of communications. The theory also distinguishes passive wiretapping, which violates the confidentiality of the transmitted information without changing its content, and active wiretapping, which, like passive wiretapping, violates confidentiality and additionally modifies the content, causing a disturbance to the authenticity or integrity of the information⁴⁵.

The procedural and out-of-court activity of the authorities authorised to apply and conduct wiretapping occurs only and exclusively in the form of passive wiretapping, since active wiretapping is inadmissible under Polish law⁴⁶.

The wiretapping discussed relates exclusively to wiretapping conducted in the course of ongoing criminal proceedings, and the ordering or approval of its legality by a Polish court does not apply to wiretapping conducted by the authorities

⁴² See: Judgment ECHR of 13 May 2014, *Google Spain SL, Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costes González*, No. C-131/12.

⁴³ *Konstytucja RP. Komentarz*, Vol. I–II, eds. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, p. 32.

⁴⁴ K. Dudka, *Podśluch prywatny i dziennikarski a proces karny* [in:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, ed. I. Nowikowski, Lublin 2007, p. 106.

⁴⁵ M. Rogalski, *Podśluch procesowy...*, p. 52.

⁴⁶ K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podśluch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, p. 60.

of another state. The legality of wiretapping conducted by the authorities of a foreign state in the course of proceedings pending there should be assessed in accordance with the provisions in force in the state in which the activity is carried out. Pursuant to Art. 237 § 1 of the Code of Criminal Procedure, the monitoring and recording of telephone conversations (wiretapping) may be ordered by the court at the prosecutor's request after initiation in order to detect and obtain evidence for the ongoing proceedings or to prevent the commission of a new offence.

Monitoring and recording of conversations is admissible during the proceedings, i.e. after the initiation of preparatory proceedings and already in the *ad rem* phase (identification of a suspect). Therefore, the monitoring and recording of conversations is inadmissible in the case when the proceedings are not pending (have not been initiated) or have already been completed. The application of wiretapping should aim at preventing the perpetrator of the act subject to proceedings or other person connected with the perpetrator or their act from committing a new offence⁴⁷.

The prosecutor in accordance with Art. 119 § 1 of the Code of Criminal Procedure in the justification of the request for the ordering of wiretapping, indicates the advisability and necessity (evidential, preventive), and in particular the adequacy (proportionality) of conducting the monitoring and recording of telephone conversations. Polish regulations does not introduce the principle of subsidiarity in connection with procedural wiretapping, but this does not mean that the monitoring and recording of conversations may be ordered by the court in every case, and not only when it is necessary. This is because the constitutional principles of subsidiarity and proportionality of interference with personal freedom and rights apply. Wiretapping must be necessary (essential) for the detection and obtaining of evidence for ongoing proceedings or for the prevention of offences.

The court's decision on approval of the request of the prosecutor to monitor and record the content of telephone conversations requires the form of a decision. The court on the basis of Art. 237 § 2 of the Code of Criminal Procedure decides in a session without the participation of the parties. The court's decision is issued only at the request of the prosecutor, and the police in the preparatory proceedings do not have powers in this respect. Pursuant to Art. 237 § 2 of the Code of Criminal Procedure, in urgent cases the prosecutor may order monitoring and recording of telephone conversations, but they are obliged to apply to the court for approval of the decision within 3 days. The court issues a decision on the request within 5 days in a session without the participation of the parties. The court's consent is of a consequential nature, unlike the consent given by the court pursuant to Art. 237 § 1 of the Code of Criminal Procedure, which has the nature of a prior consent. If the prosecutor's decision is not approved, the court in the decision issued on the request orders to destroy all the recorded materials. Appealing against the court's decision concerning the prosecutor's request on the

⁴⁷ M. Rogalski, *Podsluch procesowy...*, p. 54.

basis of Art. 237 § 2 of the Code of Criminal Procedure withholds its execution, which means that it is absolutely suspensive. It also withholds the destroying of all recordings from wiretapping, which should be destroyed only after the court decision becomes final.

The court's decision pursuant to Art. 237 § 2 of the Code of Criminal Procedure on the approval of the prosecutor's decision legalises the telephone tapping ordered by the prosecutor. In turn, the prosecutor's failure to apply for wiretapping approval within the time limit indicated in this provision has the same effect as non-approval of the monitoring and recording of telephone conversations ordered by them (Art. 238 § 3 of the Code of Criminal Procedure). Such wiretapping becomes illegal and must be stopped immediately, and consequently, evidence from such wiretapping, as obtained in a manner contrary to the act, is subject to removal from the penal process and cannot be the basis for factual findings. If at the hearing the evidence obtained until the prosecutor's decision was not approved was provided, the court should reject this evidence, as the acceptance of this evidence would constitute a violation of the provisions of the criminal procedure.

Only the telephone numbers indicated in the request, namely those used by persons indicated in Art. 237 § 4 of the Code of Criminal Procedure, i.e. the suspect, the defendant and in relation to the victim or any other person with whom the defendant may come into contact or who may be associated with the perpetrator or with a threat of a crime, are subject to wiretapping ordered in the course of proceedings.

Pursuant to Art. 237 § 3 of the Code of Criminal Procedure, the monitoring and recording of the content of telephone conversations is admissible only if the pending proceedings or a justified fear of a new offence concerns: 1) murder; 2) exposure to public danger or causing a catastrophe; 3) human trafficking; 4) abduction of a person; 5) racketeering; 6) unlawful seizure of aircraft or ships; 7) robbery, aggravated theft or racketeering and extortion; 8) an attempt on the sovereignty or integrity of the state; 9) an attempt on the constitutional state system or its main bodies, or on a unit of the Armed Forces of the Republic of Poland; 10) espionage or disclosure of classified information with the security classification "secret" or "top secret"; 11) collection of weapons, explosives or radioactive materials; 12) forgery and trading in counterfeit money, means or instruments of payment or negotiable documents entitling to the receipt of a sum of money, goods, cargo or in-kind winnings, or containing an obligation to pay capital, interest, share in profits or a declaration of participation in a company; 12a) counterfeiting or falsification of invoices, or the use of counterfeit or falsified invoices in the scope of factual circumstances which may be relevant to the determination of the amount of a public payment or its refund, or to the refund of another payment of a tax nature, as well as the issue and use of invoices attesting untruth in relation to

factual circumstances which may be relevant to the determination of the amount of a public payment or its refund or to the refund of another payment of a tax nature; 13) manufacturing, processing, marketing and smuggling of drugs, precursors, substitutes or psychotropic substances; 14) organised criminal group; 15) property of significant value; 16) use of violence or unlawful threat in connection with criminal proceedings; 16a) giving false testimony and presenting a false opinion, expertise or translation by an expert, assessor or translator; 16b) falsely accusing another person of committing an offence, a fiscal offence or a fiscal transgression 16c) creation of false evidence or other deceitful acts, directing a prosecution against another person for an offence, a fiscal offence or a fiscal transgression, or undertaking such acts in the course of proceedings; 16d) withholding evidence of innocence of a person suspected of committing an offence, a fiscal offence or a fiscal transgression; 16e) notifying a body appointed for prosecution of an offence or a fiscal transgression that has not been committed; 16f) aiding and abetting; 16g) failure to report an offence; 17) bribery and influence peddling; 18) procurement, facilitation of prostitution and pandering; 19) offences specified in Chapter XVI of the Act of 6 June 1997 – Criminal Code and in Art. 5–8 of the Rome Statute of the International Criminal Court, drafted in Rome on 17 July 1998. Monitoring and recording of the content of telephone conversations is also admissible for the purpose of disclosing property threatened with forfeiture, referred to in Art. 45 § 2 of the Criminal Code or Art. 33 § 2 of the Act of 10 September 1999 – Penal Fiscal Code and in Art. 5–8 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

The doctrine emphasises that the monitoring of conversations cannot be of an abstract nature (without specifying the category of offence). It is therefore inadmissible to order wiretapping if the proceedings are conducted in the matter of revealing property other than that threatened with forfeiture referred to in Art. 45 § 2 of the Criminal Code or Art. 33 § 2 of the Penal Fiscal Code. It should be noted that the catalogue of offences characterised by a high degree of social noxiousness of an act and high gravity of an offence is closed, therefore as a rule, the use of wiretapping is not admissible if it concerns offences not listed in Art. 237 § 3 of the Code of Criminal Procedure. If, however, the legal classification of the act for which proceedings are pending both *in rem* (in the case) and *in personam* (against a specific person) is changed, in the course of wiretapping, to an offence not listed in Art. 237 § 3 of the Code of Criminal Procedure, it will be necessary to discontinue the evidential act of wiretapping⁴⁸.

Procedural wiretapping may be conducted for a maximum of 3 months with the possibility of extension, in a particularly justified case, for a maximum of a further 3 months. In total, the monitoring and recording of telephone conversations

⁴⁸ *Ibidem*, p. 76.

in the course of one proceeding may last a maximum of 6 months, and in the event of the expiration of this period, it is not possible to extend the wiretapping even if justified and necessary. The wiretapping shall be discontinued immediately after the termination of the reasons listed in Art. 237 § 1–3 of the Code of Criminal Procedure, but at the latest upon the expiry of the period for which Art. 238 § 2 of the Code of Criminal Procedure was introduced.

Pursuant to Art. 238 § 3 of the Code of Criminal Procedure the prosecutor, upon the termination of the monitoring, requests the court to order the destruction of all recordings if all of them are irrelevant for the purpose of criminal proceedings. This refers to a situation, when during wiretapping no information of importance for the conducted criminal proceedings was recorded, which could be used as evidence in these proceedings. The court decides on the request immediately in a session without the participation of the parties, determining which recordings of the conversations are no longer relevant to the proceedings and should be destroyed, and which may be used in the criminal proceedings. Destruction means the physical removal of the recordings of telephone conversations from the media on which they were recorded. A transcript, if made, should also be destroyed⁴⁹.

Similarly, after the preparatory proceedings on the basis of Art. 238 § 4 of the Code of Criminal Procedure the prosecutor requests the court to order the destruction of recordings in the part in which they are not important for the criminal proceedings and do not constitute evidence. The court decides on the request submitted by the prosecutor at a session, in which the parties may participate. Also a person referred to in Art. 237 § 4 of the Code of Criminal Procedure may submit a request for ordering the destruction of recordings, not earlier than after the preparatory proceedings have been completed. The court decides on the request at a session in which the parties and the applicant may participate.

Legal aspects of interception of communications

Interception of communications is conducted in the mode of operational surveillance, which is a part of operational and investigative activities. Detailed regulations for operational and investigative activities are determined by departmental ordinances and instructions, which are secret and bear appropriate confidentiality clauses. Operational and investigative activities are carried out by Polish services within the framework of the so-called operational work by means of various forms and methods, which are precisely defined in ordinances of respective Heads of

⁴⁹ B. Kurzępa, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, "Prokuratura i Prawo" 1999, No. 13, p. 77.

Service, covered by a confidentiality clause. These activities are conducted mainly in order to obtain information on the perpetrator of an offence and the act itself, on events, persons and environments that are of interest to law enforcement agencies, as well as in order to verify findings already made by services in a specific case.

As already mentioned, operational surveillance is part of an out-of-court type of monitoring and recording of the content of telephone conversations, referred to as interception of communications. That is, interception of communications occurs outside the Polish criminal trial. Eleven Polish law enforcement agencies are appointed to use it: 1) the Police; 2) the Internal Security Agency; 3) the Foreign Intelligence Agency; 4) the Central Anti-Corruption Bureau; 5) the Border Guard; 6) the Military Counterintelligence Service; 7) the Military Intelligence Service; 8) the Military Gendarmerie; 9) the National Tax Administration (Customs and Fiscal Service); 10) the State Protection Service and 11) the Internal Supervision Bureau of the Ministry of the Interior and Administration.

The analysis of materials collected during operational surveillance enables obtaining materials of great significance, allowing for precise penetration into criminal groups and mutual connections between communicating persons, which allows for quick detection of perpetrators of crimes. Consequently, it is possible to obtain knowledge which has not been available to law enforcement agencies so far⁵⁰.

Operational surveillance is conducted secretly and includes: 1) obtaining and recording the content of conversations conducted with the use of technical means, including via telecommunication networks; 2) obtaining and recording the image or sound of persons from premises, means of transport or places other than public places; 3) obtaining and recording the content of correspondence, including correspondence conducted with the use of means of electronic communication; 4) obtaining and recording data contained in computer data carriers, telecommunication terminal equipment, IT and ICT systems; 5) accessing and controlling the content of parcels.

Operational surveillance is conducted notwithstanding the provisions of the Code of Criminal Procedure, as it has different aims and objectives. Interception of communications, which is a part of operational surveillance, may be conducted in preparatory proceedings both *in rem* and *in personam*, as well as in jurisdictional proceedings parallel to conducted procedural actions. The use of interception of communications is allowed also before the initiation of proceedings, in the course of proceedings even when a procedural wiretapping is already in use. Operational surveillance by state law enforcement bodies is of a subsidiary nature, meaning that it may be ordered only if other measures used so far have proved to be ineffective or the investigative methods used are of no use⁵¹.

⁵⁰ J. Słoński, *Kontrola operacyjna*, "Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny Szkoły Policji w Pi-le" 2011, No. 3–4, p. 26.

⁵¹ M. Rogalski, *Podsluch procesowy...*, p. 179.

In accordance with the judgment of the Supreme Court, the provisions governing procedural wiretapping and interception of communications are considered a circumstance excluding unlawfulness of wiretapping, they are an important indication when assessing the exclusion of unlawfulness in other cases of wiretapping, because they prove in which situations the legislator themselves allows the possibility of limiting the secrecy of communications⁵².

The powers in the field of conducting operational surveillance are vested in the Internal Security Agency, pursuant to Art. 27(1) of the Act of 24 May 2002 on the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency. On the basis of Art. 5(1) of the Act on the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency, the tasks of the Internal Security Agency include in particular: 1) the recognition, prevention and combating of threats against the internal security of the state and its constitutional order, and in particular against the sovereignty and international position, independence and inviolability of its territory, as well as national defence; 2) the recognition, prevention and detection of offences of espionage, terrorism, the unlawful disclosure or use of classified information and other offences against the security of the state 3) obtaining, analysing, processing and transmitting to competent authorities information which may be of significant importance for the protection of the internal security of the state and its constitutional order; 4) undertaking other activities specified in separate laws and international agreements.

Also, pursuant to Art. 6(3) of the Act on the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency, the powers vested in the Foreign Intelligence Agency to conduct operational surveillance, in the territory of Poland, are vested in the Agency only in connection with its activities outside the borders of the state and only through the Head of the Internal Security Agency.

The tasks of the Foreign Intelligence Agency, which are carried out primarily outside the borders of the Republic of Poland, generally include: 1) obtaining, analysing, processing and transmitting to competent authorities information which may be of significant importance to the security and international position of the Republic of Poland as well as its economic and defence potential; 2) recognising and counteracting external threats against the security, defence, independence and inviolability of the territory of the Republic of Poland 3) protecting diplomatic missions of the Republic of Poland and their employees against activities of foreign special services and other activities that may be detrimental to the interests of the Republic of Poland; 4) ensuring cryptographic protection of communications with Polish diplomatic and consular missions and providing courier service; 5) identifying international terrorism, extremism and international organised crime groups; 6) conducting electronic intelligence; 7) undertaking other activities specified in separate laws and international agreements.

⁵² See: wyrok SN z dnia 13 listopada 2002 r., sygn. I CKN 1150/00.

The purpose of carrying out operational surveillance by the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency, and therefore also the use of interception of communications, is to recognise, prevent and detect offences indicated in Art. 27(1) of the Act on the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency, as well as to obtain and preserve evidence of such offences, disclose property threatened with forfeiture in connection with such offences and prosecute their perpetrators.

Interception of communications used by the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency may last only as long as it has been ordered, i.e. for a specified period of time, and should be terminated immediately after the reasons for ordering it cease to exist. The Head of the Internal Security Agency is obliged to execute the court's order to destroy the materials and the immediate, witnessed and recorded destruction of materials whose use in criminal proceedings is inadmissible. Furthermore, the Public Prosecutor General orders the destruction of materials obtained as a result of wiretapping which do not contain evidence of criminal offences or are not important for state security.

The Military Counterintelligence Service, on the basis of Art. 31(1) of the Act of 9 June 2006 on the Military Counterintelligence Service and the Military Intelligence Service, is authorised to use operational surveillance. The main tasks of the Military Counterintelligence Service include: 1) recognition, prevention and detection of offences committed by soldiers in active military service, officers of the Military Counterintelligence Service and the Military Intelligence Service and employees of the Armed Forces of the Republic of Poland and other organisational units of the Ministry of National Defence: against peace, humanity and war crimes defined in the Polish Criminal Code, as well as other acts and international agreements; 2) recognition, prevention and detection of incidents and offences of terrorism against the security of the defence potential of the state, the Armed Forces of the Republic of Poland and organisational units of the Ministry of National Defence; 3) conducting radioelectronic counterintelligence and undertakings in the field of cryptographic protection and cryptanalysis; 4) participation in planning and conducting inspections of the implementation of international agreements on disarmament; 5) protecting the security of military units, other organisational units of the Ministry of National Defence and soldiers performing official tasks outside the borders of the state.

Military Intelligence Service on the basis of Art. 6(3) of the Act on the Military Counterintelligence Service and the Military Intelligence Service is authorised to use operational surveillance only on the territory of the Republic of Poland and can be conducted only in connection with its activities abroad and only through the Military Counterintelligence Service or the Internal Security Agency, according to their respective competences.

The main tasks of the Military Intelligence Service include: 1) obtaining, collecting, analysing, processing and transmitting to competent authorities information which may be of significant importance to the security of the defence

potential of the Republic of Poland and the safety and combat capability of the Armed Forces of the Republic of Poland; 2) recognition of international trade in weapons, munition and explosives, as well as goods, technologies and services of strategic importance to the state security, and recognition of international trade in weapons of mass destruction and threats related to the proliferation of these weapons and their means of delivery; 3) recognition, counteraction and prevention of terrorist incidents against personnel and property of the Armed Forces of the Republic of Poland outside the state borders and combating the effects of such incidents; 4) recognising and analysing threats occurring in regions of tension, conflicts and international crises, affecting the state defence and the combat capability of the Armed Forces of the Republic of Poland, as well as undertaking actions aimed at eliminating those threats.

The aim of conducting operational surveillance by the Military Counterintelligence Service, and therefore the use of interception of communications, is to recognise and detect offences against specific legally protected goods: peace, humanity and war crimes, as well as to prevent such offences.

Officers of the Central Anti-Corruption Bureau, on the basis of the delegation contained in Art. 17(1) of the Act of 9 June 2006 on the Central Anti-Corruption Bureau, are authorised to conduct operational surveillance, which is conducted in secret, like all wiretapping of this type.

The main tasks of the Central Anti-Corruption Bureau include: 1) recognising, preventing and detecting offences against the activities of state and local government institutions, referred to in Art. 228–231 of the Criminal Code, against the administration of justice referred to in Art. 232 of the Criminal Code, Art. 233 of the Criminal Code, Art. 234 of the Criminal Code Art. 235 of the Criminal Code, Art. 236 § 1 of the Criminal Code and Art. 239 § 1 of the Criminal Code, and against financing of political parties, specified in Art. 49d and 49f of the Act of 27 June 1997 on political parties (Dz.U. of 2018, Item 580), if they remain in connection with corruption; 2) disclosure of cases of failure to comply with the procedures specified by law for taking and implementing decisions on: privatisation and commercialisation, financial support, public procurement, disposal of property of entities or entrepreneurs, and granting of concessions, permits, subjective and subjective VAT exemptions, concessions, preferences, quotas, plafonds, sureties and credit guarantees; 3) control of the correctness of implementation of contracts on public-private partnership; 4) control of the correctness and authenticity of declarations of financial interests or declarations on conducting business activities by persons performing public functions referred to in Art. 115 § 19 of the Criminal Code.

The purpose of conducting operational surveillance by the Central Anti-Corruption Bureau is to recognise, prevent and detect offences indicated in Art. 17 (1) and (4) of the Act on the Central Anti-Corruption Bureau and to obtain and record evidences of offences, as well as to disclose property threatened with forfeiture in connection with offences.

It is difficult to imagine that interception of communications could not be carried out by the Police, which i.a. prevent, detect and identify perpetrators of offences. The provisions of Art. 19 (1) of the Act of 6 April 1990 on the Police contain a closed catalogue of offences which may be subject to wiretapping. The legislator provided for the possibility of ordering wiretapping by the Police in order to: 1) prevention, detection and identification of perpetrators; 2) obtaining and recording of evidence of offences prosecuted by public indictment; 3) intentional crimes prosecuted under international agreements ratified with prior consent expressed in a law, as defined in the Polish Criminal Law.

Pursuant to Art. 1(2) of the Act on the Police, the main tasks of the Police include: 1) protection of life and health of people and of property against unlawful attacks violating these goods; 2) protection of public security and order, including ensuring peace in public places as well as in means of public transport and public communication, in road traffic and on waters intended for public use; 3) conducting counter-terrorist activities; 5) detection of crimes and offences and prosecution of the perpetrators; 4) processing of criminal information, including personal data; 5) keeping of data collections containing information collected by authorised bodies on fingerprints of persons, unidentified fingerprints from crime scenes and the results of deoxyribonucleic acid (DNA) analysis; 6) implementation of tasks resulting from the provisions of the European Union law and international agreements on the principles and in the scope specified therein.

In the Act of 24 August 2001 on the Military Gendarmerie and military law enforcement the performance of operational surveillance, including the interception of communications, is regulated in Art. 31(1) of the Act, which states that the Military Gendarmerie, within the limits of its tasks, may in order to prevent, detect, identify perpetrators and obtain and record evidence of intentional crimes prosecuted by public indictment, when other measures have proved ineffective or will be of no use, a military district court, at the written request of the Chief Commander of the Military Gendarmerie, submitted after obtaining the written consent of the Public Prosecutor General, or at the written request of the Commander of the Military Gendarmerie unit, submitted after obtaining the consent of the Chief Commander of the Military Gendarmerie and the written consent of the competent deputy district attorney for military affairs, may by issuing a decision to order the interception of communications.

Pursuant to Art. 4(4) of the Act on the Military Gendarmerie, the tasks of the Military Gendarmerie are: 1) ensuring observance of military discipline; 2) protection of public order in the areas and facilities of military units as well as in public places; 3) protection of life and health of people and of military property against attacks infringing these goods; 4) conducting activities on the areas or in the facilities belonging to the units and organisational units subordinate to the Minister of National Defence or supervised by him or administered by these

units and organisational units 5) protection of diplomatic missions of the Republic of Poland located in the place of stationing of Polish Military Contingents and protection of diplomatic and consular personnel of these posts; 6) cooperation with Polish and foreign authorities and services competent in matters of public security and order as well as with military police.

The provisions of Art. 9e of the Act of 12 October 1990 on the Border Guard provide for the possibility of conducting the interception of communications. Pursuant to the above-mentioned disposition, when performing operational and investigative activities undertaken by the Border Guard in order to prevent, detect, identify perpetrators and obtain and record evidence of an intentional crime prosecuted by public indictment, listed in the Act, when other measures have proved to be ineffective or will be of no use, the court at the written request of the General Commander of the Border Guard or the Commander of the Border Guard Internal Affairs Bureau, after obtaining a written consent of the Public Prosecutor General, or at the written request of the Commander of the Border Guard unit, after obtaining a written consent of the competent district attorney, may by issuing a decision to order the interception of communications.

On the basis of Art. 1(2) of the Act on the Border Guard, the tasks of the Border Guard include: 1) protecting the state border on land and sea; 2) organising and controlling border traffic; 3) preventing and counteracting illegal migration; 4) issuing permits for crossing the state border, including visas; 5) recognising, preventing and detecting offences and prosecuting their perpetrators, within the competence of the Border Guard, 6) carrying out security checks in means of transport at international road, rail, sea and river border crossing points, 7) ensuring security on board aircraft carrying passengers by air; 8) protection of the state border in the airspace of the Republic of Poland by conducting observations of aircraft and flying objects flying across the state border at low altitudes and informing about these flights the appropriate units of the Air Force of the Armed Forces of the Republic of Poland.

On the basis of Art. 42(1)–(2) of the Act of 9 June 2006 on the State Protection Service, in order to recognise, prevent and detect intentional offences prosecuted by public indictment and specified in the Act, when other measures have proved ineffective or will be of no use, the District Court in Warsaw may, by issuing a decision, order an operational surveillance upon a written request of the Commander of the State Protection Service submitted after obtaining the written consent of the Public Prosecutor General. The request is presented together with materials justifying the need to apply an operational surveillance.

Pursuant to Art. 3 of the Act on the State Protection Service, the main tasks of the State Protection Service include: 1) the protection of the President of the Republic of Poland, the Marshal of the Sejm, the Marshal of the Senate, the President of the Council of Ministers, the Deputy Prime Minister, the minister

responsible for internal affairs and the minister responsible for foreign affairs as well as former presidents of the Republic of Poland 2) the recognition and prevention of offences against the Republic of Poland, offences against life or health, offences against public security, offences against safety in communications, offences against freedom, offences against honour and personal inviolability, offences against public order, attacks and active assaults directed against protected persons.

Pursuant to Art. 118(1) of the Act of 16 November 2016 on the National Tax Administration within the framework of operational and investigative activities undertaken by officers carrying out operational and investigative activities in order to detect, determine perpetrators and obtain and record evidence of offences: 1) fiscal offences, if the value of the object of the offence or depletion of the public law liabilities exceeds, on the date the offence was committed, fifty times the minimum remuneration for work; 2) fiscal offences referred to in Art. 107 § 1 of the Penal Fiscal Code; 3) against economic transactions, causing material damage, if the amount of the damage exceeds, on the date the offence was committed, fifty times the minimum remuneration for work; 4) defined in Art. 270a § 1 and 2 of the Criminal Code, Art. 271a § 1 and 2 of the Criminal Code and Art. 277a § 1 of the Criminal Code; 5) against property, if the value of the property exceeds on the date of committing the offence fifty times the amount of the minimum remuneration for work; 6) specified in Art. 258 of the Criminal Code, Art. 270 of the Criminal Code, Art. 271 of the Criminal Code or Art. 273 of the Criminal Code, in connection with which there has been a depletion or exposure to a depletion of public law liabilities exceeding fifty times the amount of the minimum remuneration for work; 7) defined in Art. 228–231 of the Criminal Code, committed by persons employed in organisational units of the National Tax Administration or by officers, in connection with the performance of official activities; 8) defined in Art. 229 of the Criminal Code, committed by persons not employed in organisational units of the National Tax Administration or who are not officers, in connection with the performance of official activities by persons referred to in the Act; 9) prosecuted under international agreements ratified with prior consent expressed in a law, specified in the Polish Criminal Law; 10) specified in points 1–8 or in Art. 33 § 2 of the Fiscal Penal Code – in order to disclose property threatened with forfeiture – if other measures have proved ineffective or will be of no use, the District Court in Warsaw, at a written request of the Head of the National Fiscal Administration submitted after obtaining a written consent of the Public Prosecutor General, may, by issuing a decision, order an operational surveillance.

Pursuant to Art. 2(1) of the Act on the National Tax Administration, the main tasks of the National Tax Administration in particular involve: 1) realisation of tax revenues, fees and non-tax receivables of the budget, as well as other

receivables, on the basis of separate regulations, with the exception of taxes and receivables of the budget for which other authorities are competent; 2) realisation of revenues from customs duties and other fees related to the import and export of goods; 3) realisation of customs policy resulting from membership in the customs union of the European Union; 4) recognition, detection and combating of fiscal offences and fiscal misdemeanours, prevention of these offences and prosecution of their perpetrators; 5) recognition, detection and combating of offences and misdemeanours related to the infringement of provisions on goods whose trade is subject to prohibitions or restrictions under provisions of Polish law, provisions of European Union law or international agreements, prevention of these offences and prosecution of their perpetrators, if they have been disclosed by the Customs and Fiscal Service; 6) disclosure and recovery of property threatened with forfeiture in connection with offences, or Art. 33 § 2 of the Fiscal Penal Code.

The Internal Supervision Bureau, headed by the Internal Supervision Inspector, was established by the Act of 9 November 2017 on amending the Act on certain rights of employees of the office serving the minister responsible for internal affairs as well as officers and employees of offices supervised by that minister and certain other acts, which amended the Act of 21 June 1996 on certain rights of employees of the office serving the minister responsible for internal affairs and officers and employees of offices supervised by that minister.

Pursuant to Art. 11a (1–3) (1) of the Act in question, the Internal Supervision Inspector is a body with the help of which the minister responsible for internal affairs supervises the services subordinate to him or supervised by him, over Police officers, Border Guard officers, State Protection Service officers and State Fire Service firefighters, as well as over the employees working in these services. The Internal Supervision Inspector is subordinate to the minister responsible for internal affairs.

The tasks of the Internal Supervision Inspector involve in particular: 1) support the minister responsible for internal affairs in activities related to the enforcement of actions in compliance with the law and principles of ethics in the Police, the Border Guard, the State Protection Service and the State Fire Service, in connection with the necessity to ensure the observance of human and civil rights and freedoms, as well as the disclosure of irregularities in this respect; 2) disclosure and monitoring of behaviours violating the principles of professional ethics of officers of the Police, the Border Guard and the State Protection Service as well as firefighters of the State Fire Service; 3) revealing and analysing irregularities occurring in connection with the conducted explanatory activities and disciplinary proceedings in the Police, the Border Guard, the State Protection Service and the State Fire Service; 4) analysing information on infringements of the law by supervised entities; 5) analysing and evaluating operational and

investigative activities conducted in the Police and the Border Guard and revealing irregularities in this area to the extent that this does not violate the competences of the prosecutor's office and the court; 6) recognition, prevention and detection of intentional offences and fiscal offences, prosecuted by public indictment, committed by officers of the Police, the Border Guard and the State Protection Service as well as firefighters of the State Fire Service, and also employees employed in these services.

In the course of performing operational and investigative activities undertaken by the Bureau in relation to Police officers, Border Guard and State Protection Service officers as well as State Fire Service firefighters and also employees of these services, in order to prevent, detect, determine perpetrators as well as obtain and record evidence of offences prosecuted by public indictment, intentional offences defined in the Art. 228 § 1 and 3-5 of the Criminal Code, Art. 229 § 1 and 3-5 of the Criminal Code, Art. 230 § 1 of the Criminal Code, Art. 230a § 1 of the Criminal Code, Art. 231 § 2 of the Criminal Code, Art. 245 of the Criminal Code, Art. 246 of the Criminal Code, Art. 258 of the Criminal Code, Art. 269 of the Criminal Code and Art. 299 § 1, 2, 5 and 6 of the Criminal Code, when other measures have proved to be ineffective or will be of no use, the District Court in Warsaw may, by issuing a decision, order an operational surveillance at a written request of the Internal Supervision Inspector submitted after obtaining the written consent of the Public Prosecutor General. The request is presented together with materials justifying the need to apply an operational surveillance.

The operational surveillance should be terminated immediately after the reasons for ordering it cease to exist, but at the latest at the end of the period for which it was introduced. The Internal Supervision Inspector informs the Public Prosecutor General on the results of the operational surveillance after its completion, and upon their request also on the course of the surveillance. In the event of obtaining evidence which makes it possible to initiate criminal proceedings or which is significant for the ongoing criminal proceedings, the Internal Supervision Inspector provides the Public Prosecutor General with all materials collected during the operational surveillance. The Internal Supervision Inspector is obliged to execute the order of the District Court in Warsaw to destroy materials, and to immediate, witnessed and recorded destruction of materials whose use in criminal proceedings is inadmissible. The Internal Supervision Inspector immediately notifies the Public Prosecutor General of the destruction of such materials. A person with regard to whom an operational surveillance was used, is not provided with access to materials collected during the operational surveillance.

In urgent cases, if this could result in the loss of information or the obliteration or destruction of evidence of an offence, all authorised services may order, after obtaining the written consent of the Public Prosecutor General, an operational surveillance, at the same time applying to the District Court for a decision in this matter.

If the court does not grant consent within 5 days from the date of ordering the operational surveillance, authorised bodies suspend the operational surveillance and carry out a recorded, witnessed destruction of materials collected during its application.

All entitled authorities should submit the request for ordering an operational surveillance together with materials (documentation of service activity and results obtained in the conducted case) justifying the need to apply an operational surveillance. The court may order the interception of communications for a period not longer than 3 months. However, the court at a written request of the authorised service filed after the written consent of the prosecutor may issue a decision to extend the operational surveillance for another 3 months. If, in justified cases, during the application of operational surveillance, new circumstances emerge that are important for the prevention or detection of an offence, or for the determination of perpetrators and obtaining evidence of an offence, the court, at a written request of an authorised law enforcement body submitted after written consent of the prosecutor, may again issue a decision on the extension of the operational surveillance for consecutive periods, none of which may last longer than 12 months.

The request for the court to order an operational surveillance should be drawn up by an authorised law enforcement authority, which should include in particular: 1) the case number and its code name, if it has been assigned; 2) a description of the offence with its legal qualification, if possible; 3) the circumstances justifying the need to apply operational surveillance, including the stated ineffectiveness or unsuitability of other measures; 4) details of the person or other details which allow to clearly determine the subject or object with regard to which the operational surveillance will be used, indicating the place or manner of its use; 5) the purpose, time and type of the operational surveillance conducted. Before issuing a decision, the court familiarises itself with the materials justifying the application, in particular with the materials collected during the operational surveillance ordered in this case.

The materials collected during the operational surveillance which do not contain evidence that allow to initiate criminal proceedings or evidence significant for the ongoing criminal proceedings will be subjected to immediate, recorded and witnessed destruction by the authorised law enforcement authority which requested for the ordering of the operational surveillance, of which it will immediately inform the prosecutor.

Conclusion

As an important means of gathering and detecting evidence and as an important means of preventing and combating crime, the use of wiretapping is indeed justified by the restrictions on freedom of communication and is in the public

interest⁵³. The Constitutional Tribunal noted that with the growing importance of new technologies, the risk of their use to commit crimes and violate the law is also increasing, therefore entrusting specialised public authorities, such as special services and the police, with adequate powers will allow to prevent and detect crimes, prosecute their perpetrators, as well as provide information on threats to legally protected goods⁵⁴.

Evidence from wiretapping or operational surveillance is collected for use in criminal proceedings as a basis for establishing factual findings⁵⁵. The basic condition for the admissibility of the use of evidence from recordings in criminal proceedings is that it must be obtained lawfully, which is a guarantee nature of compromise between the constitutionally protected secrecy of communications and the establishment of the truth in a criminal trial⁵⁶.

Procedural wiretapping and interception of communications are legal provided that they relate to the catalogue of offences listed therein and also in a situation in which the district court, under certain conditions and in compliance with certain procedures by the law enforcement authorities, consents to them⁵⁷. The limits specified by the legislator defining the conditions of admissibility of ordering wiretapping exclude any derogation from this rule of law. Even the public interest cannot justify the violation of provisions regulating the search for and obtaining of evidence from telephone tapping, as this would nullify the constitutional protection of civil rights. In the Lublin Court of Appeal judgment it was held that declaring wiretapping illegal results in the fact that this evidence is no longer given and may not be used in proceedings, i.e. taken into consideration when sentencing, even despite the fact that during the trial the media containing the recording of the conversations conducted was played⁵⁸. The Poznań Court of Appeal ruled similarly on the issue of evidence from wiretapping in civil cases. Secret recording of a private conversation violates the constitutional principle of freedom and protection of communication. Evidence of this kind obtained in an unlawful manner, even if its use is justified by reasons of national security, should not, as a rule, be admissible in proceedings⁵⁹.

⁵³ J. Machłańska, *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, "Palestra" 2016, No. 1–2, p. 17.

⁵⁴ See: wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11.

⁵⁵ A. Taracha, *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym* [in:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, ed. E. Skrzęto-wicz, Kraków 1998, p. 180.

⁵⁶ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, p. 58.

⁵⁷ See: postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2007 r., sygn. II AKz 528/07; postanowienie SN (7) z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. I KZP 6/07; wyrok SN z dnia 19 września 2000 r., sygn. V KKN 331/00; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2008 r., sygn. V KK 195/08.

⁵⁸ See: wyrok SA w Lublinie z dnia 18 maja 2009 r., sygn. II AKa 122/08.

⁵⁹ See: wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r., sygn. I ACa 1057/07.

Analysing the scale of wiretapping used in Poland in the period from 2013 to 2022, it follows that courts ordered the monitoring and recording of conversations or operational surveillance against total of 58 487 persons and refused to order wiretapping against 223 persons. In addition, the courts in the period in question did not consent to operational surveillance against 1,518 persons. Since the beginning of its existence, the State Protection Service and the Internal Supervision Inspector have not yet submitted any request for ordering an operational surveillance⁶⁰.

Bibliography

- Braciak J., *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004.
- Brylak-Hudyma K., *Konstytucyjne prawa i wolności w obliczu nowych systemów inwigilacji*, "Prawo Mediów Elektronicznych" 2020, No. 2.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Nowikowska M., *Bezpieczeństwo, tożsamość, prywatność – aspekty prawne*, Warszawa 2020.
- Chmielarz K., *Prawo do prywatności a bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Kontrola operacyjna i dane telekomunikacyjne w kontekście inwigilacji społeczeństwa*, Warszawa 2020.
- Dudka K., *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998.
- Dudka K., *Podsłuch prywatny i dziennikarski a proces karny* [in:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, ed. I. Nowikowski, Lublin 2007.
- Jasudowicz T., *Orzecznictwo strasburskie*, Warszawa 1998.
- Konstytucja RP. Komentarz*, Vol. I–II, eds. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kurzępa B., *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, "Prokuratura i Prawo" 1999, No. 13.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005.
- Łebkowska J., *Bezpieczeństwo – teoretyczny wymiar ponadczasowej wartości*, "Przegląd Strategiczny" 2011, No. 1.
- Machłańska J., *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, "Palestra" 2016, No. 1–2.
- Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa 2006.
- Rogalski M., *Podsłuch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie k.p.k. oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2016.
- Sarnacki P., *Prawo do ochrony prywatności* [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, ed. L. Garlicki, Warszawa 2007.
- Słoński J., *Kontrola operacyjna*, "Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny Szkoły Policji w Pile" 2011, No. 3–4.
- Taracha A., *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym* [in:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, ed. E. Skrętowicz, Kraków 1998.

⁶⁰ See: open information sent from the Prosecutor General of the Republic of Poland to the Senate of the Republic of Poland.

Summary

The study presents an analysis the current legal regulations in the field of the procedural use of wiretapping and interception of communications by law enforcement agencies, which should respect the constitutional standards of the right to privacy, both the regulations contained in the Constitution of the Republic of Poland and the treaty rules of the European Union. The source of the study was the published and unpublished information obtained from government services and bodies, including the scale of the use of monitoring and recording of conversations, as well as the analysis of current legal regulations.

Keywords: procedural wiretapping, interception of communications, right to privacy

PODSŁUCH PROCESOWY I OPERACYJNY STOSOWANY W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ W KONTEKŚCIE PRAWA DO PRYWATNOŚCI

Streszczenie

Opracowanie przedstawia analizę uregulowań prawnych w zakresie stosowania podsłuchu procesowego i podsłuchu operacyjnego przez organy ścigania, które winny przestrzegać zasad konstytucyjnych standardów prawa do prywatności, zawartych zarówno w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jak i przepisach traktatowych Unii Europejskiej. Źródłem badań były uzyskane publikowane i niepublikowane informacje od służb i organów państwowych, zawierające skalę stosowania kontroli i utrwalenia rozmów, jak również analiza aktualnych przepisów prawa.

Słowa kluczowe: podsłuch procesowy, podsłuch operacyjny, prawo do prywatności

Renata Kamińska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0003-3357-1734

JAK POZNAWAĆ PRZESZŁOŚĆ? KILKA UWAG NA TEMAT NAUCZANIA HISTORII I PRAWA W ANTYCZNYM RZYMIE

Wprowadzenie

Historia magistra vitae est to słowa wypowiedziane pod koniec 55 r. p.n.e. przez Marka Tulliusza Cyncerona w traktacie *De oratore*¹. O tym, ile prawdy się w nich kryje, ludzkość miała się okazję niejednokrotnie przekonać. Nauczeni doświadczeniem przodków, od najmłodszych lat przyswajamy sobie tę prawdę z nadzieją, że uda nam się nie powielić ich błędów. Z drugiej strony poznawanie historii, zwłaszcza własnej ojczyzny, jest wartością samą w sobie. Dlatego zgodnie z obowiązującą podstawą programową kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej do pierwszego spotkania z tym przedmiotem dochodzi już w klasie czwartej². Historia ma to do siebie, że jest uniwersalna i wszechobecna. Dobrze wiedzą o tym choćby studenci pierwszego roku prawa czy administracji, którzy obowiązkowo muszą zaliczyć powszechną i ojczystą historię ustroju i prawa oraz prawo rzymskie, w zależności od wybranego kierunku studiów prywatne bądź publiczne. Przyszli prawnicy studiują historię instytucji prawa prywatnego, podczas gdy administratywiści poznają korzenie i ewolucję wybranych organów państwowych oraz prawa publicznego. Choć z pozoru mogłoby się wydawać, że przyswajanie materiału, zwłaszcza w tym drugim przypadku, będzie łatwe, gdyż niektóre zagadnienia zostały omówione na lekcjach historii, to jednak często rzeczywistość okazuje się zgoła inna, a trudności w przyswojeniu wiedzy wynikają właśnie z ogólnych braków w wiedzy historycznej. Te trudności można jednak wspólnie przezwyciężyć. Gorzej, gdy braki, o których mowa, nie są efektem niewiedzy studentów, lecz posiadania przez nich złej wiedzy wyniesionej ze szkoły, a dokładniej ze szkolnych podręczników.

Poniższe rozważania będą poświęcone historii starożytnego Rzymu, a dokładniej ośrodkom władzy w okresie republikańskim. Na przestrzeni ostatnich dwóch

¹ Cic., *De orat.* 2,36; *Mark Tulliusz Cynceron. O mówcy*, tłum. B. Awianowicz, Kęty 2020, s. 13.

² <https://podstawaprogramowa.pl/Szkola-podstawowa-IV-VIII> (15.12.2023).

wieków tematyka ta została bardzo dokładnie zbadana i omówiona, niezmiennie jednak cieszy się zainteresowaniem badaczy niemal na całym świecie. Nie oznacza to jednak, że nie zdarzają się przypadki fałszowania historii. Bywa tak zarówno w literaturze naukowej, jak i w pomocach naukowych, do których należą m.in. podręczniki szkolne. Jeden z nich stał się przyczynkiem do podjęcia poniższych rozważań.

Książka do historii dla liceum ogólnokształcącego i technikum w zakresie podstawowym zatytułowana *Poznać przeszłość 1*³ była zachętą, aby raz jeszcze pochylić się nad faktami, które dzięki zachowanym tekstom źródłowym oraz licznym badaniom uważa się za pewne. To jednak, jak zostanie wykazane, nie przeszkadza, by błędnie je przedstawiać, co gorsza – na chyba najważniejszym etapie nauczania młodych ludzi, czyli w szkole.

Obywatele Rzymu

We współczesnym świecie każdy człowiek jest obywatelem jakiegoś państwa, a czasem nawet więcej niż jednego⁴. Przynależność ta jest traktowana jako naturalny element ludzkiego życia, a nawet w pewnym sensie jako jego cecha. Obywatelstwo identyfikuje bowiem każdą osobę jako pozostającą w więzi z określonym państwem, a także determinuje jej pozycję prawną w państwie i poza nim⁵. Na gruncie prawa polskiego, ale nie tylko, obywatelstwo nie zostało jednak ujęte w definicję. Można to zauważyć, sięgając choćby do ustawy o obywatelstwie, która nie zawiera jej ani w przepisach ogólnych, ani dalej⁶. Pojęcia tego nie definiowali również Rzymianie, z natury zresztą niechętni do definiowania jakichkolwiek pojęć⁷. Do samego jednak obywatelstwa przykładali ogromną wagę, bycie Rzymianinem wiązało się bowiem z prestiżem oraz posiadaniem szeregu uprawnień i przywilejów na gruncie prawa prywatnego i publicznego. Uzyskać je można było m.in. wskutek dokonanego zgodnie z wymogami *ius civile* wyzwolenia z niewoli albo w drodze nadania. Oczywiście dziecko urodzone

³ M. Pawlak, A. Szweda, *Poznać przeszłość 1. Podręcznik do historii dla liceum ogólnokształcącego i technikum*, Warszawa 2022.

⁴ Prawo międzynarodowe publiczne zna jednak kategorię bezpaństwowców, tj. osób, które zgodnie z art. 1 ust. 1 Konwencji o statusie bezpaństwowców przyjętej 28 sierpnia 1954 r. przez Konferencję Pełnomocników zwołaną na mocy rezolucji Rady Ekonomiczno-Społecznej nr 526 A (XVII) z 26 kwietnia 1954 r. nie są uznawane za obywateli żadnego państwa w zakresie obowiązywania ich prawa.

⁵ J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, LEX.

⁶ Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. 2023, poz. 1989).

⁷ Zgodnie z tym, co powiedział Iavolenus w księdze 11 *Listów* (D. 50, 17, 202), każda definicja w prawie cywilnym jest niebezpieczna, mało jest bowiem prawdopodobne, aby nie można było jej obalić.

w rodzinie obywateli także się nim stawało⁸. Nabywało je niezależnie od płci w momencie przyścia na świat. Do *lex Minicia* z 90 r. p.n.e.⁹ obywatela rzymskiego rodziła też samotna, tj. niepozostająca w związku małżeńskim, Rzymianka, jak również obywatelka, która co prawda poślubiła ojca swojego dziecka, jednak ze względu na brak *conubium* ich związek nie był *iustum matrimonium* na gruncie *ius civile*¹⁰. Nie ulega natomiast najmniejszej wątpliwości, że obywatelstwo przysługiwało osobom niezależnie od płci, choć prawdą jest, że w życiu publicznym kobiety nie odgrywały żadnej roli, a i w świetle prawa prywatnego ich pozycja była bardzo słaba, szczególnie jeśli były *alieni iuris*¹¹. Inaczej na tę kwestię zapatrują się natomiast autorzy podręcznika *Poznać przeszłość 1*, którzy z niewiadomych przyczyn obywateli rzymskich ograniczyli jedynie do mężczyzn (s. 90). Równie zagadkowa jest ich teoria, jakoby obywatelami Rzymu byli jedynie ci mężczyźni, „których rodzice posiadali obywatelstwo i byli związani małżeństwem”. To błędna teoria, gdyż posiadanie obywatelstwa nie było determinantą *iustum matrimonium*. Mógł je zawrzeć również obcokrajowiec czy latyn, o ile między nim a drugim z nupturientów istniało *conubium* oznaczające możliwość zawarcia ważnego w świetle prawa cywilnego związku¹².

Omawiając problematykę obywatelstwa, autorzy podręcznika pochyłili się także nad sytuacją obcokrajowców, a nawet sformułowali definicję *peregrini*. Mieli nimi być „wolni ludzie zamieszkujący terytoria, które należały do Rzymu, ale nieposiadający obywatelstwa” (s. 90). Definicja ta jest niestety dość niefortunna. Faktem jest, że w wyniku podbojów Rzymianie w różny sposób uzależnili od siebie początkowo Italię, a później również odleglejsze terytoria, jednak nazywanie ich terenami należącymi do Rzymu w wielu przypadkach przeczy rzeczywistym więziom, jakimi najeżdźca połączył je ze sobą. W rzeczywistości bowiem tylko część państw położonych na półwyspie znalazła się pod rzymskim panowaniem, z innymi zawierano sojusze, pozostawiając im niemal pełną autonomię¹³. Warto nadmienić, że Rzymianie zdobywali nowe ziemie, nie opierając się na żadnym planie późniejszego zarządzania nimi. Skutkiem tego powstała

⁸ K. Wyrwińska, ‘*Civis Romanus sum*’. *Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2015, s. 51.

⁹ G. 1, 76–77; *Leges publicae populi Romani*, Hildesheim 1966, s. 338.

¹⁰ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2023, s. 99.

¹¹ D. 1, 5, 9; J.F. Gardner, *Being a Roman Citizen*, London–New York 1993, s. 85, 97–109; M. Kuryłowicz, *Kobiety, żony i wdowy w świetle prawa rzymskiego oraz tekstów epigraficznych* [w:] ‘*Cui bono?*’ *Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej-Radomskiej*, red. Ł.J. Korporowicz, D. Skrzywanek-Jaworska, Łódź 2020, s. 305 i n.

¹² G. 1, 76.

¹³ K. Bringmann, *Geschichte der römischen Republik. Von den Anfängen bis Augustus*, München 2002; przekład: A. Gierlińska, *Historia republiki rzymskiej. Od początków do czasów Augusta*, Poznań 2010, s. 31; W. Mossakowski, *Elementy międzynarodowe zarządu terytorialnego w starożytnym Rzymie* [w:] ‘*Consul est iuris et patriae defensor*’. *Księga pamiątkowa dedykowana Andrzejowi Kremerowi*, red. F. Longchamps de Bériet, R. Sarkowicz, M. Szpunar, Warszawa 2012, s. 147.

swoista mozaika ustrojów, prawa i religii, która, choć układana była bez pomysłu, w praktyce okazała się doskonała w swym pozornym chaosie i ostatecznie stała się fundamentem imperium rzymskiego¹⁴.

Obok peregrynów, czyli *sensu stricto* cudzoziemców przebywających na terytorium Rzymu, istniała kategoria *peregrini deditici*. Tak mówił o nich Gaius:

G. 1, 14: *Vocantur autem peregrini deditici hi, qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt deinde victi se dediderunt.*

Zgodnie z wyjaśnieniem jurysty obcokrajowcami podbitymi byli ci, którzy nigdy chwyciwszy za broń, walczyli przeciwko ludowi rzymskiemu, a następnie pokonani, poddali się. Wskutek bezwarunkowego poddania się (*deditio*) gąsło ich prawo do bycia obywatelami określonej społeczności¹⁵. Ponadto jako jeńcy wojenni nie korzystali z żadnych praw – ani publicznych, ani prywatnych – wynikających z prawa obowiązującego na terytorium zwycięzcy¹⁶.

Być może tłumacząc termin *obcokrajowcy* jako wolni, lecz nie posiadający obywatelstwa ludzie zamieszkujący terytoria należące do Rzymu, autorzy podręcznika mieli na uwadze jego sojuszników oraz podległe mu *civitates*. Niezależnie od wszystkiego nieprawdziwe jest twierdzenie, jakoby peregryni mieli możliwość nabyć obywatelstwo rzymskie przez samo „osiedlenie się w republice” (s. 90)¹⁷.

Jak już wspomniano, obywatelami Rzymu mogli stać się także niewolnicy, ale tylko pod warunkiem, że wolność uzyskali w drodze czynności formalnej, tj. *manumissio* (*testamento, censu, vindicta*, a później również *in ecclesia*). Niemniej pomimo uzyskanej podmiotowości prawnej ich uprawnienia różniły się od uprawnień *ingenui*, zarówno w prawie prywatnym, jak i publicznym. Przyczynę takiego stanu rzeczy wyjaśnił Gaius.

G. 1, 10: *Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertine. 11. Ingenui sunt qui liberi nati sunt; libertine qui ex iusta servitute manumissi sunt.*

Skoro, jak stwierdził, prawo dzieliło ludzi wolnych w zależności od tego, czy wolność nabyli z chwilą urodzenia, czy też została im ona nadana, to podział

¹⁴ M. Beard, *'SPQR'. A History of Ancient Rome*, New York 2015; przekład: N. Radomski, *'SPQR'. Historia starożytnego Rzymu*, Poznań 2016, s. 151–153.

¹⁵ P. Gumiela, *'Διδομι πολείτειαν Πομπαιων': treść i zakres nadania obywatelstwa w 'Constitutio Antoniniana'*, „Zeszyty Prawnicze” 2010, nr 10.1, s. 140.

¹⁶ J.F. Gardner, *Being a Roman...*, s. 40, 44; H. Benario, *The 'deditici' of the 'Constitutio Antoniniana'*, „Transactions and Proceedings of the American Philological Association” 1954, no. 85, s. 192.

¹⁷ Taką możliwość na mocy *foedus Cassianum* z 493 r. p.n.e. otrzymali jedynie *Latini veteres*, tj. najdawniejsi mieszkańcy Lacjum. Zob. Th. Mommsen, *Römische Staatrecht*³, III (przedruk Graz 1952), s. 611; D.W. Baronowski, *Roman treaties with communities of citizens*, „The Classical Quarterly” 1988, no. 38.1, s. 172. Warto wspomnieć choćby o mieszkańcach *municipia civum Romanorum*, którzy otrzymali obywatelstwo rzymskie, choć miejsca pobytu nie zmienili. Zob. A. Tarwacka, J. Zabłocki, *Rzymskie prawo publiczne*, Warszawa 2021, s. 101.

ten musiał mieć swoje konsekwencje¹⁸. I faktycznie miał, o czym wzmiankuje się też w podręczniku *Poznać przeszłość 1*. Jak wyjaśnili jego autorzy, byli niewolnicy „nie mogli być np. wybierani na stanowiska urzędnicze i dopiero ich dzieciom przysługiwały wszystkie prawa” (s. 90). Rzeczywiście, że w czasach republiki libertyni nie mieli dostępu do urzędów, błędne jest jednak stwierdzenie, że otrzymywały go ich dzieci. Aż do czasów pryncypatu *ius honorum* przysługiwało bowiem tylko wolno urodzonym, w dodatku początkowo wyłącznie patrycjuszom, natomiast ani wyzwoleniec, ani jego synowie nie mieli możliwości skutecznie ubiegać się o urzędy państwowe. Najprawdopodobniej dopiero ich potomkowie w trzecim stopniu, a więc wnukowie libertynów, mogli kandydować w wyborach¹⁹.

Urzednicy republikańscy

Cechą republiki rzymskiej było współistnienie trzech ośrodków władzy: zgromadzeń ludowych, senatu i urzędników, co nadawało jej ustrojowi charakter mieszany i trudny do jednoznacznego zdefiniowania. Dostrzegł to już grecki historyk Polibiusz, który po zajęciu Grecji przez Rzymian w roku 146 p.n.e. kolejne 18 lat spędził w Rzymie jako zakładnik. Podziwiał to państwo, jego potęgę militarną i ustrój, na który, jak pisał, składały się trzy elementy. Pierwszym był element monarchiczny uosabiany przez władzę konsulów, drugim – oligarchiczny, reprezentowany przez władzę senatu, a trzecim – demokratyczny, którego przejawem była władza ludu²⁰. To on uchwalał ustawy, wybierał urzędników, ferował wyroki śmierci oraz decydował o wojnie i pokoju. Z kolei senat zarządzał *aerarium*, czyli skarbem państwa, kierował polityką zagraniczną oraz przyjmował i wysyłał poselstwa. Konsulowie byli najważniejszymi urzędnikami i należało do nich zwoływanie senatu i komicjów, przewodniczenie im oraz poddawanie pod ich obrady różnych ważnych spraw. W czasie wojny rekrutowali żołnierzy, a także mieli prawo ich karać²¹. Jak pisał Cyceron, władza konsulów była co prawda ograniczona do jednego roku, ale ze swej istoty i charakteru uprawnień była to władza

¹⁸ Więcej zob. J.F. Gardner, *Being a Roman...*, s. 36.

¹⁹ K. Wyrwińska, *‘Civis Romanus sum’...*, s. 34; A. Tarwacka, J. Zabłocki, *Rzymskie prawo...*, s. 57. O możliwości korzystania z uprawnień politycznych przez obywateli rzymskich decydowało nie tylko pochodzenie, ale również płeć czy wykonywany zawód. Jednym z nich było aktorstwo, o czym pisze E. Loska, *‘Cives pessimo iure’*. *Aktorzy a uprawienia rzymskich obywateli w prawie publicznym republiki i wczesnego pryncypatu*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14.4, s. 167–190.

²⁰ Polib. 6, 11.

²¹ A. Goldsworthy, *‘Pax Romana’*, London 2016; przekład: N. Radomski, *‘Pax Romana’*, Poznań 2017, s. 45. Por. A. Tarwacka, *Harmonia czy dysharmonia? Zaburzenia równowagi ustrojowej jako przyczyna upadku republikańskiego Rzymu* [w:] *Paralele Rzym republikański a UE. Ustrój w okresie rozkwitu czy kryzysu?*, red. A. Tarwacka, Warszawa 2018, s. 38–39.

królewska²². Stopniowo na scenie politycznej zaczęły pojawiać się kolejne urzędy sprawowane kadencyjnie i kolegialnie. I choć początkowo nie istniał ściśle określony sposób ich obejmowania, to wraz z rozwojem republiki zaczęły utrwalać się zasady obsadzania i sprawowania poszczególnych stanowisk²³. Ostatecznie określone zostały w uchwalonej w 180 r. p.n.e. *lex Villia annalis*²⁴. Przewidywała ona sztywną kolejność sprawowania urzędów, czyli *cursus honorum*, poprzedzoną obowiązkową 10-letnią służbą wojskową, oraz określała wiek kandydatów na poszczególne urzędy²⁵. Najniższym z nich, od którego rozpoczynano karierę polityczną, była kwestura²⁶. Następny szczebel stanowił edyl kuruluny. Na równi z nim znajdował się trybun plebejski, zastrzeżony jednak wyłącznie dla plebejuszy. Nad nimi znajdował się pretor, będący już urzędem wyższym (*magistratus maiores*), a na wierzchołku drabiny urzędniczej stał konsul. Byli konsulowie mieli możliwość ubiegania się o urząd cenzora bądź nadzwyczajny urząd dyktatora.

Nie wszystkie z wymienionych urzędów powstały w czasach republiki, historia niektórych z nich wykracza poza jej granice, sięgając królestwa, czego przykładem jest urząd kwestora²⁷. Znani wówczas jako *quaestores parricidii* zajmowali się ściganiem sprawców jednego z najcięższych przestępstw, tj. umyślnego zabicia wolnego człowieka²⁸. Kompetencje kwestorów zaczęły się zmieniać już we wczesnej republice. Wtedy też utracili funkcje sądowe w sprawach karnych na rzecz sprawowania nadzoru nad skarbem państwa (*aerarium*) i archiwum państwowym. Zyskali wówczas nowe określenie – *quaestores aerarii*²⁹. Urzędników, których zadania, podobnie jak kwestorów, zmieniały się na przestrzeni lat, było więcej. Nierzadko były one także bardzo różnorodne. Sporą trudnością może zatem okazać się próba przedstawienia ich w sposób przekrojowy, z czym spotykamy się w książce *Poznać przeszłość 1*.

Pierwsza kwestia budząca zastanowienie dotyczy wyboru urzędników, co, jak czytamy w podręczniku, należało do zgromadzeń ludowych. Nie byłoby w tym

²² Cic., *de rep.* 2, 32, 56.

²³ J. Zabłocki, *Zasady sprawowania urzędów a doświadczenie rządzących* [w:] *Paralele Rzym republikański a UE. Ustrój w okresie rozkwitu czy kryzysu?*, red. A. Tarwacka, Warszawa 2018, s. 24.

²⁴ G. Rotondi, *'Leges publicae populi romani'*, Milano 1912, s. 278–279; J. Evans, M. Kleijwegt, *Did the Romans like Young Men? A Study of the 'Lex Villia Annalis': Causes and Effect*, „Zeitschrift für Papirologie und Epigraphik” 1992, nr 92, s. 182.

²⁵ A.E. Astin, *The 'Lex Annalis' before Sulla*, Bruxelles 1958, s. 24 i n.; J. Zabłocki, *Zasady sprawowania urzędów...*, s. 26.

²⁶ P. Kołodko, *'Quaestor populi Romani ad praetorem in ius vocari posset'?* *Uwag kilka na tle fragmentu Gell. 13, 13*, „Zeszyty Prawnicze” 2021, nr 21.2, s. 8.

²⁷ D. 1, 13, 1pr.-1; A. Tarwacka, *O urządzie kwestora – 13 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.3, s. 430–432.

²⁸ M. Jońca, *'Parricidium' w prawie rzymskim*, Lublin 2008, s. 11–29; *idem*, *'Poena cullei'. Kara czy rytuał?*, „Zeszyty Prawnicze” 2005, nr 5.1, s. 83 i n.

²⁹ E. Loska, *Kilka uwag na temat 'aerarium Saturni'*, „Studia Prawnicze KUL” 2013, nr 4(56), s. 40; A. Tarwacka, J. Zabłocki, *Rzymskie prawo...*, s. 78.

stwierdzeniu nieprawdy, gdyby nie to, że do grona tych urzędników autorzy zaliczyli urzędników plebejskich, tj. trybunów, których nazywają „ludowymi”. Konsekwentne posługiwanie się tym określeniem sprawia, że młodzi czytelnicy tak właśnie zapamiętują tych urzędników – jako ludowych. Co ważne, w ten sposób nie nazywali ich nigdy Rzymianie, dla których *tribuni* byli *plebis*. Tymczasem współcześnie widoczna jest skłonność do takiego tłumaczenia nazwy tego urzędu. Co gorsza, charakteryzuje ono nie tylko literaturę na poziomie szkolnym, ale występuje również w podręcznikach akademickich, a nawet w publikacjach *stricte* naukowych³⁰. Co może być tego przyczyną?

Struktura społeczna Rzymu od początku jego istnienia była niejednorodna, co podkreślali jurysci rzymscy.

G. 1, 3: *Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellation universi cives significantur connumeratis et patriciis, plebis autem appellation sine patriciis ceteri cives significantur.*

Gaius wyjaśnił, że *plebs* tym różnił się od ludu, że nazwa *lud* obejmowała wszystkich obywateli, włącznie z patrycjuszami. Nazwą *plebs* natomiast określano pozostałych obywateli, z pominięciem patrycjuszów.

Podobnie o ludzie rzymski wypowiadał się żyjący wiek wcześniej Ateius Capito, do którego słów odniósł się Aulus Gellius w *Noctes Atticae*:

Gell. 10, 20, 5: *Plebem autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit, quoniam in populo omnis pars civitatis omnesque eius ordines contineantur, plebes vero ea dicatur, in qua gentes civium patriciae non insunt.*

³⁰ Zob. N. Rogosz, *Polityczna rola senatu w republice rzymskiej w latach 59–55*, Katowice 2004, *passim*; B. Sitek, A. Jurewicz, *Ustrój republikański* [w:] *Rzymskie prawo publiczne*, red. B. Sitek, P. Krajewski, Olsztyn 2006, s. 39. Warto w tym miejscu przytoczyć fragment dzieła Fryderyka Zolla starszego – *Historia prawodawstwa rzymskiego*, cz. 1, Kraków 1902, s. 149, który bardzo klarownie wytłumaczył, dlaczego urząd, o którym mowa, nie był urzędem *populi Romani*, lecz *plebis*. Te pierwsze zostały bowiem powołane „do wykonywania rozmaitych atrybucji, jakie od samego początku zjednoczone były we władzy konsularnej, albo które wykonywane były przez poddane jej urzędy. *Magistratus* te łączyły się w pewien jednolity system, w którym na trybunat, stojący od samego początku swego powstania aż do końca Rzeczypospolitej na wprost przeciwnym stanowisku i będący niejako antytezą władzy magistraturalnej, miejsca nie było”. Zob. także: F. Càssola, L. Labruna, *I tribuni della plebe* [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*², red. M. Talamaca, Milano 1989, s. 177 i n.; W. Kunkel, M. Wittmann, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik. Zweiter Abschnitt: Die Magistratur*, München 1995, s. 554; P. Kołodko, *Uwagi na temat odpowiedzialności ‘magistratus populi Romani’ w świetle prawa prywatnego oraz prawa publicznego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14.3, s. 129. Czasem stosowanie tej terminologii nie jest intencją autora, lecz wynika z przekładu z języka obcego. Zob. G. Alföldy, *Römische Sozialgeschichte*, Wiesbaden 1984; przekład: A. Gierlińska, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, Poznań 2003, s. 35 i n.

Cytując tego jurystę, antykwarysta stwierdził, że w ramach ludu zawierały się wszystkie części społeczeństwa i wszystkie jego stany. Plebsem zaś nazywano tę jego część, w której nie było rodów patrycjuszowskich obywateli³¹.

Począwszy od okresu królestwa, patrycjusze, czyli arystokracja rodowa i ziemiańska, stanowili warstwę wyższą obywateli rzymskich. Stanem niższym był plebs, a więc wolni obywatele, którzy jednak nie cieszyli się tymi samymi prawami, co patrycjusze. Nierówności między oboma stanami, widoczne zarówno w prawie, jak i w polityce, stały się zarzewiem wieloletniego konfliktu ostatecznie uwieńczono sukcesem plebsu, któremu udało się utworzyć własne, niezależne instytucje. Były nimi zgromadzenie plebejskie (*concilia plebis*³²) i urzędnicy – *tribuni plebis* oraz wspomagający ich *aediles plebis*³³. Choć zdobycze ustrojowe plebejuszy przyczyniły się do wzrostu znaczenia tej warstwy społecznej oraz zmiany postrzegania jej przez patrycjuszy, to jednak różnice w sferze prawa i polityki nadal były widoczne. Jedną z nich, kluczową z punktu widzenia prowadzonych rozważań, było wciąż nieposiadanie przez plebejuszy *ius suffragi* na zgromadzeniach ludowych. Z drugiej strony żaden patrycjusz nie mógł skutecznie ubiegać się o urząd trybuna plebejskiego. Jego bowiem, jako przedstawiciela plebejuszy, powoływali oni na własnych zgromadzeniach. Patrycjusze sami zresztą podkreślali plebejski charakter tego urzędu, chcąc w ten sposób jak gdyby umniejszyć jego znaczenie. Świadectwem tego może być choćby postawa Marcjusa Gnejusza Coriolanusa, przeciwnika przyznania praw politycznych plebejuszom i zwolennika likwidacji trybunatu.

Liv. 2, 35: *Contemptim primo Marcius audiebat minas tribunicias: auxilii, non poenae ius datum illi potestati, plebisque, non patrum tribunos esse.*

Liwiusz przytoczył słowa Coriolanusa, który z pogardą wysłuchawszy pogroźek trybuna, oznajmił, że ich władza ma prawo nieść pomoc, a nie karać. Trybuni byli bowiem dla plebsu, a nie dla patrycjuszy³⁴.

Sposobu powoływania *tribuni plebis* nie zmieniła nawet *lex Hortensia*, zrównująca z ustawami plebiscyty uchwalane na konsyliach plebejskich, ani *lex Atinia* otwierająca przed plebejuszami podwoje senatu, w którego składzie mogli się od tam znaleźć³⁵. Co się zaś tyczy roli trybunów plebejskich i ich pozycji na arenie politycznej, to faktem jest, że od początku ich istnienia był to ważny urząd. Było

³¹ Zob. A. Tarwacka, *Czym jest wniosek, czym ustawa, czym plebiscyt, czym przywilej*. *Aulus Gellius, Noce Attyckie* 10, 20. *Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 10.1, s. 327, 328.

³² J. Zabłocki, *Kompetencje ‘patres familias’ i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle ‘Noctes Atticae’ Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 40–41; G.W. Botsford, *The Roman assemblies. From their origin to the end of republic*, New York 1968, s. 119–138.

³³ G. Alföldy, *Römische Sozialgeschichte*, s. 25, 28, 35.

³⁴ Więcej na temat powodów utworzenia urzędu trybuna plebejskiego zob. C.M.A. Rinolfi, *Plebe, pontefice massimo, tribune della plebe: a proposito di Liv. 3.54.5–14*, „Diritto@Storia” 2006, no. 5.

³⁵ G. Rotondi, *Leges publicae...*, s. 330.

to możliwe głównie dzięki przyznanej im nietykalności (*sacrosanctitas*). Z czasem kompetencje trybunów uległy rozszerzeniu w taki sposób, że po pomoc w przypadku bezprawia bądź ucisku ze strony wyższych magistratur mogli się do nich uciekać także patrycjusze³⁶. Mimo to nie można jednak zgodzić się z autorami podręcznika *Poznać przeszłość 1*, którzy utrzymują, że urzędnicy ci sprawowali kontrolę nad *magistratus populi Romani* z wyjątkiem dyktatora (s. 91). Być może do takiego wniosku skłoniła ich treść uprawnień trybuna, a w szczególności jego *ius intercessionis*, które wszakże nie oznaczało prawa kontrolowania urzędników, tym bardziej że autorzy nie wskazali, jaką konkretnie sferę działalności miałby on nadzorować.

O tym, że trybun nie zmienił swojego plebejskiego charakteru, jakkolwiek jego prerogatywy ulegały rozszerzaniu, pozwala sądzić również poniższa wypowiedź Liwiusza.

Liv. 2, 56: (...) *non enim populi sed plebis eum magistratum esse*.

Stwierdził on, że trybuni byli urzędnikami wyłącznie plebejuszy (*magistratus plebis*), nie zaś całego ludu (*magistratus populi Romani*)³⁷.

Trudno o bardziej wiarygodne źródło informacji niż teksty źródłowe, a te jednoznacznie przedstawiają trybunów jako urzędników plebejskich i tak ich nazywają – *tribuni plebis*, nie *tribuni populi*. Nazywanie zatem tego urzędnika w języku polskim trybunem ludowym można skonstatować jako błąd. Niezbitym zresztą dowodem na to, że trybuni byli urzędnikami plebejskimi, są okoliczności związane z ich wyborem, który dokonywał się na zgromadzeniach plebsu³⁸. Gdyby byli *magistratus populi Romani*, wybierałby ich lud na komicjach³⁹. Niestety także i w tej materii treść *Poznać przeszłość 1* zawiera nieścisłości, autorzy twierdzą bowiem, że to właśnie zgromadzenia ludowe dokonywały wyboru urzędników plebejskich (s. 91). Piszą ponadto, że trybuni przewodniczyli tym zgromadzeniom. Trudno o większe zafałszowanie historii, choć stwierdzenie, że „główną bronią trybuna ludowego było weto, czyli prawo do sprzeciwu, dzięki któremu mógł zawiesić wykonanie postanowienia konsula i innych urzędników”, również nie w pełni jest zgodne z prawdą. Prawo weta, o którym mowa, czyli *ius intercessionis*, miało bowiem skutek kasacyjny, co w praktyce oznaczało unieważnienie lub wstrzymanie decyzji innego *magistratus* – równorzędnego bądź niższego rangą. Tylko trybuni plebejscy mogli sprzeciwiać się decyzjom urzędników wyższych, z wyjątkiem dyktatora⁴⁰.

³⁶ Więcej o politycznej roli trybunów plebejskich zob. H. Mouritsen, *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge 2001, *passim*.

³⁷ Cic., *de leg.* 3, 7, 16. Zob. także: G. Rotondi, *Leges publicae...*, s. 330.

³⁸ J. Zabłocki, *Leges votatae* na zgromadzeniach ludowych, „Diritto@Storia” 2011–2012, <https://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Zablocki-Leges%20voto-assemblee-popolari-pol.htm>.

³⁹ Na temat różnic między tymi zgromadzeniami zob. m.in. Gell. 15, 27, 4.

⁴⁰ J.R. Robles, *Magistrados, Jueces y Arbitros en Roma. Competencia civil y evolución*, Madrid 2009, s. 53; J. Zabłocki, *Zasady sprawowania urzędów...*, s. 25.

Jak wcześniej powiedziano, ustawa *Villia annalis* ze 180 r. p.n.e. wprowadziła sztywną kolejność sprawowania urzędów. Karierę polityczną rozpoczynano od kwestury⁴¹, a następnie, po odbyciu rocznej *vacatio*, można było kandydować na urząd edyla kurulnego (plebejusze odpowiednio na trybuna plebejskiego). Kwestorzy i edylowie kurulni należeli zatem do *magistratus minores*⁴² i w związku z tym wybierały ich *comitia tributa*, czyli zgromadzenia niższe w stosunku do *comitia centuriata*, które, poza szeregiem innych spraw, wybierały pretorów, konsulów i cenzorów.

Kolejna nieścisłość, na jaką natrafia się w podręczniku *Poznać przeszłość 1*, dotyczy urzędu dyktatora, o którym autorzy książki piszą, że „był powoływany przez konsulów na wniosek senatu” (s. 91). Rzeczywiście dyktator jako *magistratus extraordinarius* nie był wybierany, lecz mianowany przez jednego z konsulów na podstawie uchwały senatu, i to raczej ten termin, nie zaś termin *wniosek*, powinien zostać zastosowany, a to z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że *senatus consultum* nie było wnioskiem, lecz, jak wyjaśnił Gaius, tym, co senat postanowił i nakazał⁴³. Po drugie, gdyby uznać, że konsul działał na podstawie wniosku senatu, oznaczałoby to, że podmiotem inicjującym i *de facto* decydującym o potrzebie obsadzenia urzędu dyktatora był senat, konsul zaś był jedynie narzędziem w jego rękach, z którego pomocą cel ten był osiąganym. Innymi słowy – senat wyrażałby wolę, a najwyższy urzędnik w państwie ją wykonywał. Nic bardziej mylnego. Od czasów królestwa senat był organem doradczym, a jego uchwały, jakkolwiek dotyczyły różnych spraw, tak jak różnymi sprawami zajmowali się senatorowie, były jedynie opiniami. Nie inaczej było w przypadku powoływania dyktatora. Opisany układ sił politycznych co prawda zaczął się zmieniać, ale stało się to dopiero w II połowie IV w. p.n.e. i związane było z ekspansją terytorialną Rzymu. Konsulów, w dodatku obu, coraz częściej nie było w Mieście, a to przecież oni ustalali choćby listę senatorów. Okoliczności sprawiły, że pozycja senatu zaczęła się umacniać i rosło jego znaczenie, jednak nie na tyle, by był on w stanie skutecznie wymuszać na najwyższych *magistratus* konkretne decyzje z mianowaniem dyktatora włącznie⁴⁴.

Jednym z zewnętrznych przejawów władzy najważniejszych w państwie urzędników było przysługujące im prawo do korzystania z eskorty liktorów. Dyktator miał ich aż 24, konsul 12, a pretor 6⁴⁵. Poza fizyczną ochroną dostojnika

⁴¹ Cic., *In Verr.* 1, 11.

⁴² Z treści *Poznać przeszłość 1* zdaje się wynikać zgoła coś innego. Autorzy wyraźnie bowiem oddzielili kwestorów od niższych urzędników (s. 91). Por. P. Kołodko, *'Quaestor'...*, s. 8.

⁴³ G. 1, 4: *Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit*. Zob. także: A. Tarwacka, *O ustawach, uchwałach senatu i zakorzenionym zwyczaju. 3 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, nr 4.2, s. 268–269.

⁴⁴ Temat ten, jakkolwiek ciekawy i złożony, nie jest przedmiotem prowadzonych rozważań. Więcej na temat dyktatury oraz relacji między konsulami a senatem zob. A. Ziółkowski, *Jak o dyktaturze pisać nie należy*, „CPH” 2012, nr 64.1, s. 203–205.

⁴⁵ Polib. 3, 87; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 22, 24, 27.

państwowego, obecność liktorów podkreślała jego znaczenie i władzę *imperium*, w którą wyposażeni byli konsulowie, pretorzy i dyktator, choć w przypadku tego ostatniego była to *imperium maius*, a więc najwyższa władza wojskowa i cywilna. Wiązało się to oczywiście z faktem, że był to urząd nadzwyczajny i w czasie jego pełnienia *imperium* konsula ulegało zawieszeniu albo było wykonywane w granicach ustalonych przez dyktatora.

Urzędnikiem wyższym, choć nie mającym *imperium*, a jedynie zwykłą *potestas*, był cenzor⁴⁶. Nie korzystał zatem z asysty liktorów, choć, jak precyzuje A. Tarwacka, liktorzy nie przysługiwali cenzorom nie tyle z uwagi na brak *imperium*, ile z faktu, że nie mieli oni kompetencji wojskowych ani nie wykonywali jurysdykcji w sprawach karnych⁴⁷. Skąd zatem u autorów podręcznika *Poznać przeszłość 1* przekonanie, że cenzorom towarzyszyli liktorzy, nie wiadomo.

Zgromadzenia ludowe i senat

„Władzę w republice stanowił lud rzymski, który wypowiadał się podczas zgromadzenia. Zgromadzenia wybierały urzędników i uchwały bądź odrzucały przygotowane przez nich uchwały i prawa”. Tak podręcznik do historii *Poznać przeszłość 1* opisuje zgromadzenia ludowe (s. 90, 91). Czy opis ten odpowiada rzeczywistości?

Jak już była wcześniej mowa, *populus* zbierał się na *comitia*, na których wybierał urzędników. Obok tej funkcji zgromadzenia pełniły również funkcję ustawodawczą, a więc uchwały *leges*. Procedura legislacyjna była złożona, warto jednak przyjrzeć się pewnym jej etapom, gdyż dzięki temu uda się być może zrozumieć sens wypowiedzi autorów wspomnianego podręcznika.

Przed wszystkim odnosząc się do kompetencji senatu, piszą oni, że „opiniował [on] projekty ustaw zgłaszane zgromadzeniom ludowym” (s. 91). Stwierdzenie to budzi konsternację. Wiadomo bowiem, że *comitia* zwoływał i przewodniczył im urzędnik wyposażony w *ius agendi cum populo*. On też przedkładał zgromadzonym wniosek, który, o ile został przez lud zaaprobowany, przybierał formę uchwalonego prawa. Czy zatem właściwe jest nazywanie *rogatio* przygotowaną przez urzędnika uchwałą albo prawem⁴⁸? Wypowiedział się na ten temat antykwarysta Festus.

⁴⁶ Więcej na temat *potestas* cenzorów zob. A. Tarwacka, ‘*Censoria potestas*’ Oktawiana Augusta, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.1, s. 359–375.

⁴⁷ Zon. 7, 19; A. Tarwacka, *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012, s. 55, 101, 113–115; *eadem*, ‘*Censoria potestas*’..., s. 359–375.

⁴⁸ E. Loska, *Legislacja o legislacji – uwagi na temat ustaw dotyczących tworzenia prawa w republikańskim Rzymie* [w:] *Stanowienie prawa w przeszłości. Zbiór studiów*, red. P. Górecki, D. Makiła, Warszawa 2022, s. 101–102, która wyjaśnia, że ogłoszenie przez wyposażonego w *ius agendi cum populo* urzędnika wniosku ustawodawczego, czyli promulgacja ustawy, oznaczała w istocie podanie jej po raz pierwszy do publicznej wiadomości.

Fest. 356 L, s.v. *rogat*: *Rogat, est consulit populum, vel petit ab eo, ut id sciscat, quod ferat.*

Wy tłumaczył on, że *rogare* polegało na zasięgnięciu przez urzędnika opinii ludu czy wręcz na domaganiu się od niego, aby postanowił przyjąć to, co zostało mu przedstawione.

A zatem rogator w ramach swojej „propozycji” przedstawiał obywatelom sprawę i prosił ich o jej rozstrzygnięcie, tj. przyjęcie wniosku lub odrzucenie go⁴⁹. W pierwszym przypadku inicjatywa ustawodawcza stawała się ustawą. Być może sedno problemu polega na tym, że autorzy podręcznika zdają się unikać terminu *ustawa*⁵⁰. Tymczasem jest on kluczem do poznania nie tylko tego, czym była *lex*, ale również różnic w uprawnieniach politycznych patrycjusza i plebejuszy. Ci drudzy nie głosowali przecież na *comitia*, ale swoje uchwały (*plebiscita*) podejmowali na własnych konsyliach. W efekcie tego istniały nakazane, postanowione i obowiązujące cały lud rzymski *leges* oraz nakazane, postanowione, lecz obowiązujące wyłącznie plebejuszy *plebiscita*⁵¹. Procedura uchwalania plebiscytów była analogiczna do procedury uchwalania ustaw z tą różnicą, że z *rogatio* mógł wystąpić tylko trybun plebejski, jedyny urzędnik wyposażony w *ius agendi cum plebe*⁵². Do zatarcia różnic w zakresie wagi i zakresu obowiązywania ustaw i plebiscytów doszło dopiero po zrównaniu ich przez *lex Hortensia* z 287 r. p.n.e.⁵³

Ustawa była więc, jak trafnie określa to J. Zabłocki, dwustronnym układem pomiędzy *magistratus*, który stawiał pytanie (*rogat*), i *populus*, który udzielał na nie odpowiedzi akceptującej⁵⁴. A co z opiniodawczą rolą senatu, którą tak wyraźnie widzą autorzy podręcznika? Stwierdzenie to wydaje się być dużym skrótem myślowym, choć prawdą jest, że przez większą część republiki, bo od 339 r. p.n.e., na mocy *lex Publilia Philonis de patrum auctoritatae* senat rzeczywiście udzielał swojego *auctoritas* projektom ustaw jeszcze przed ich uchwaleniem⁵⁵.

⁴⁹ Jak pisze E. Loska, *Rola konsula i pretora w procesie legislacyjnym okresu republiki*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, nr 14.2, s. 31, zarówno działalność ustawodawcza, jak i przeprowadzanie wyborów wymagały przedstawienia ludowi *rogatio*.

⁵⁰ E. Loska, *Rola konsula...*, s. 33; J. Zabłocki, ‘*Leges*’ a ‘*privilegia*’ w Rzymie okresu republiki, „Zeszyty Prawnicze” 2022, nr 22.2, s. 270.

⁵¹ G. 1, 3: *Lex est, quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit.* Zob. także D. 1, 3, 1.

⁵² N. Rogosz, *Polityczna rola...*, s. 12; E. Loska, *Legislacja o legislacji...*, s. 102.

⁵³ Więcej na temat *lex Hortensia de plebiscitis* oraz poprzedzających ją ustaw zmierzających do zrównania plebiscytów z ustawami zob. J. Zabłocki, ‘*Leges de plebiscitis*’, „Prawo Kanoniczne” 1992, nr 35, s. 237–246. Zob. także: *idem*, *Stanowienie prawa na zgromadzeniach ludowych w Rzymie republikańskim*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, nr 14.2, s. 24–27 wraz z przytoczonymi tam tekstami źródłowymi.

⁵⁴ J. Zabłocki, *Kompetencje...*, s. 47; *idem*, *Stanowienie prawa...*, s. 25; *idem*, ‘*Leges*’ a ‘*privilegia*’..., s. 270; E. Loska, *Rola konsula...*, s. 32, 33.

⁵⁵ G. Rotondi, ‘*Leges publicae...*, s. 227.

Niezmieniony przez całą republikę był natomiast skład senatu, w który wchodziłi byli *magistratus*, jakkolwiek początkowo należeli do nich jedynie urzędnicy wyżsi, czyli ekskonsulowie, ekspretorzy i ekscentorzy. Jako pierwsi z grona urzędników niższych weszli do senatu już w III w. p.n.e. byli edylowie kurulni. Równi z nimi stopniem trybuni plebejscy prawo to otrzymali na mocy uchwalonej w 102 r. p.n.e. *Lex Atinia*⁵⁶. W niedługi czas później zaszczyt bycia senatorem został przyznany kwestorom, a więc najniższym w *cursus honorum* magistratom. Nastąpiło to w roku 81 p.n.e. na mocy *lex Cornelia de quaestoribus creandis* uchwalonej z inicjatywy sprawującego wówczas władzę dyktatorską Luciusa Korneliusza Sulli⁵⁷. Trudno zatem bezkrytycznie uwierzyć w zapisane na s. 90 podręcznika *Poznać przeszłość 1* słowa, jakoby organ, o którym mowa, „tworzyło około 300 Rzymian, głównie byłych urzędników”. Na kolejnej stronie informacja odnośnie do składu senatu jest już nieco bardziej precyzyjna, ale wciąż odbiega od prawdy. Stwierdza się bowiem, że „do I w. p.n.e. senat składał się z 300 senatorów, wybieranych spośród byłych wyższych urzędników”, czemu przeczą m.in. daty uchwalenia przywołanych powyżej ustaw.

Podsumowanie

Historia niezaprzeczanie jest nauczycielką życia, co warto uświadamiać kolejnym pokoleniom już od najmłodszych lat. Można to robić na różne sposoby, ale zawsze podstawowym będzie nauczanie jej w szkole. Od wielu już lat istnieje słuszna tendencja do tego, by dzięki wykorzystaniu dostępnych narzędzi technologicznych edukację uczynić bardziej atrakcyjną. Dotyczy to zarówno nauk ścisłych, jak również humanistycznych, a w tym historii. Same jednak narzędzia nie wystarczą, najważniejsza pozostaje strona merytoryczna. Wszystko inne ma jedynie uprzyjemnić i ułatwić przyswajanie wiedzy.

Przeprowadzone rozważania dotyczyły wycinka z historii dziejów starożytnego Rzymu, a w zasadzie funkcjonujących w okresie republiki ośrodków władzy publicznej. Przyczynkiem do ich podjęcia był natomiast podręcznik do historii dla szkół ponadpodstawowych *Poznać przeszłość 1*. Mały fragment historii, jedna książka, za to nieścisłości i przeinaczeń wiele. Co jest ich przyczyną, można się jedynie domyślać. Ważniejsze wydaje się być pytanie, czy można było ich uniknąć. Poruszone zagadnienia od dawna cieszą się popularnością wśród badaczy, czego wyrazem jest bogata literatura naukowa, a także popularnonaukowa. Tym zaś, co może wydać się najistotniejsze, jest fakt, że liczne są publikacje w języku polskim, co starano się wykazać w trakcie rozważań. Wiele jest również tłumaczeń łacińskich tekstów źródłowych, które są bodaj najbardziej wiarygodną skarbnicą

⁵⁶ *ibidem*, s. 330; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie...*, s. 25.

⁵⁷ G. Rotondi, *Leges publicae...*, s. 353–354.

wiedzy na temat czasów minionych. Konfrontacja ich treści z zawartością rzeczowego podręcznika okazała się cenna, choć nie zawsze korzystna dla książki. Uwiarydlały się bowiem nieścisłości, a w pewnych przypadkach nawet rozbieżności z rzeczywistością. Szkoda jest niepomiarowa, z niektórymi wydarzeniami i instytucjami wielu uczniów spotka się bowiem jeszcze wielokrotnie w toku studiów. Warto więc, aby rozpoczynali je z należycie przekazaną wiedzą, którą jako studenci będą poszerzać i ugruntowywać. Co gorsza, występujące w podręczniku *Poznać przeszłość I* nieścisłości, a nawet błędy dotyczą wielu różnych do instytucji. Jakkolwiek rzymskie prawo prywatne i rzymskie prawo publiczne nie są łatwymi dziedzinami naukami, jednak dorobek naukowy w tym zakresie nie jest mały, a literatura, również polskojęzyczna, ogólnodostępna. Tym bardziej korzystne wydaje się korzystanie z dorobku tych, którzy na zgłębianie tajników wiedzy poświęcili nierzadko całe swoje życie zawodowe. Czerpanie z doświadczeń znawców problematyki nie umniejsza własnych osiągnięć, wręcz przeciwnie, może je wzbogacić czy też, jak w przypadku rzeczowego podręcznika, uchronić przed popełnieniem błędów. Warto mieć to na uwadze, prowadząc poszukiwania, zwłaszcza jeśli z ich efektów mają korzystać inne osoby.

Bibliografia

- Alföldy G., *Römische Sozialgeschichte*, Wiesbaden 1984; przekład: A. Gierlińska, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, Poznań 2003.
- Astin A.E., *The 'Lex Annalis' before Sulla*, Bruxelles 1958.
- Baronowski D.W., *Roman treaties with communities of citizens*, „The Classical Quarterly” 1988, no. 38.1.
- Beard M., *'SPQR'. A History of Ancient Rome*, New York 2015; przekład: N. Radomski, *'SPQR'. Historia starożytnego Rzymu*, Poznań 2016.
- Benario H., *The 'deditici' of the 'Constitutio Antoniniana'*, „Transactions and Proceedings of the American Philological Association” 1954, no. 85.
- Botsford G.W., *The Roman assemblies. From their origin to the end of republic*, New York 1968.
- Bringmann K., *Geschichte der römischen Republik. Von den Anfängen bis Augustus*, München 2002; przekład: A. Gierlińska, *Historia republiki rzymskiej. Od początków do czasów Augusta*, Poznań 2010.
- Cassola F., Labruna L., *I tribuni della plebe [w:] Lineamenti di storia del diritto romano²*, red. M. Talamaca, Milano 1989.
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M., *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010.
- Evans J., Klejwegt M., *Did the Romans like Young Men? A Study of the 'Lex Villia Annalis': Causes and Effect*, „Zeitschrift für Papirologie und Epigraphik” 1992, nr 92.
- Gardner J.F., *Being a Roman Citizen*, London–New York 1993.
- Goldsworthy A., *'Pax Romana'*, London 2016; przekład: N. Radomski, *'Pax Romana'*, Poznań 2017.
- Gumiela P., *Δίδομι πολειτεϊαν Πρωμαιων': treść i zakres nadania obywatelstwa w 'Constitutio Antoniniana'*, „Zeszyty Prawnicze” 2010, nr 10.1.
- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy*, LEX.
- Jońca M., *'Parricidium' w prawie rzymskim*, Lublin 2008.

- Jońca M., 'Poena cullei'. Kara czy rytuał?, „Zeszyty Prawnicze” 2005, nr 5.1.
- Kołodko P., 'Quaestor populi Romani ad praetorem in ius vocari posset'? Uwag kilka na tle fragmentu Gell. 13, 13, „Zeszyty Prawnicze” 2021, nr 21.2.
- Kołodko P., Uwagi na temat odpowiedzialności 'magistratus populi Romani' w świetle prawa prywatnego oraz prawa publicznego, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14.3.
- Kunkell W., Wittmann M., *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik. Zweiter Abschnitt: Die Magistratur*, München 1995.
- Kuryłowicz M., *Kobiety, żony i wdowy w świetle prawa rzymskiego oraz tekstów epigraficznych* [w:] 'Cui bono'? Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej-Radomskiej, red. Ł.J. Korporowicz, D. Skrzywanek-Jaworska Łódź 2020.
- Loska E., 'Cives pessimo iure'. Aktorzy a uprawnienia rzymskich obywateli w prawie publicznym republiki i wczesnego pryncypatu, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14.4.
- Loska E., Kilka uwag na temat 'aerarium Saturni', „Studia Prawnicze KUL” 2013, nr 4(56).
- Loska E., *Legislacja o legislacji – uwagi na temat ustaw dotyczących tworzenia prawa w republikańskim Rzymie* [w:] *Stanowienie prawa w przeszłości. Zbiór studiów*, red. P. Górecki, D. Makiła, Warszawa 2022.
- Loska E., *Rola konsula i pretora w procesie legislacyjnym okresu republiki*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, nr 14.2.
- Mommsen Th., *Römische Stadtrecht*³, III (przedruk Graz 1952).
- Mossakowski W., *Elementy międzynarodowe zarządu terytorialnego w starożytnym Rzymie* [w:] 'Consul est iuris et patriae defensor'. Księga pamiątkowa dedykowana Andrzejowi Kremerowi, red. F. Longchamps de Brier, R. Sarkowicz, M. Szpunar, Warszawa 2012.
- Mouritsen H., *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge 2001.
- Pawlak M., Szweda A., *Poznać przeszłość 1. Podręcznik do historii dla liceum ogólnokształcącego i technikum*, Warszawa 2022.
- Rinolfi C.M.A., *Plebe, pontefice massimo, tribune della plebe: a proposito di Liv. 3.54.5–14*, „Diritto@Storia” 2006, no. 5.
- Rogosz N., *Polityczna rola senatu w republice rzymskiej w latach 59–55*, Katowice 20004.
- Robles J.R., *Magistrados, Jueces y Árbitros en Roma. Competencia civil y evolución*, Madrid 2009.
- Rotondi G., *Leges publicae populi romani*, Milano 1912.
- Sitek B., Jurewicz A., *Ustrój republikański* [w:] *Rzymskie prawo publiczne*, red. B. Sitek, P. Krajewski, Olsztyn 2006.
- Tarwacka A., 'Censoria potestas' Oktawiana Augusta, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.1.
- Tarwacka A., *Czym jest wniosek, czym ustawa, czym plebiscyt, czym przywilej. Aulus Gellius, Noce Attyckie 10, 20. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 10.1.
- Tarwacka A., *Harmonia czy dysharmonia? Zaburzenia równowagi ustrojowej jako przyczyna upadku republikańskiego Rzymu* [w:] *Paralele Rzym republikański a UE. Ustrój w okresie rozkwitu czy kryzysu?*, red. A. Tarwacka, Warszawa 2018..
- Tarwacka A., *O urzędzie kwestora – 13 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.3.
- Tarwacka A., *O ustawach, uchwałach senatu i zakorzenionym zwyczaju. 3 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, nr 4.2.
- Tarwacka A., *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012.
- Tarwacka A., Zabłocki J., *Rzymskie prawo publiczne*, Warszawa 2021.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2023.
- Wyrwińska K., 'Civis Romanus sum'. *Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2015.
- Zabłocki J., *Zasady sprawowania urzędów a doświadczenie rządzących* [w:] *Paralele Rzym republikański a UE. Ustrój w okresie rozkwitu czy kryzysu?*, red. A. Tarwacka, Warszawa 2018.

- Zabłocki J., *Kompetencje 'patres familias' i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle 'Noctes Atticae' Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1990.
- Zabłocki J., 'Leges' a 'privilegia' w Rzymie okresu Republiki, „Zeszyty Prawnicze” 2022, nr 22.2.
- Zabłocki J., 'Leges de plebiscitis', „Prawo Kanoniczne” 1992, nr 35.
- Zabłocki J., 'Leges votatae' na zgromadzeniach ludowych, „Diritto@Storia” 2011–2012, <https://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Zablocki-Leges%20voto-assemblee-popolari-pol.htm>.
- Zabłocki J., *Stanowienie prawa na zgromadzeniach ludowych w Rzymie republikańskim*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, nr 14.2.
- Ziółkowski A., *Jak o dyktaturze pisać nie należy*, „CPH” 2012, nr 64.1.

Streszczenie

Każde pokolenie nosi na ustach łacińską paremię *historia magistra vitae est*. Takie też jest nasze życzenie – aby historia uczyła nas i chroniła od błędów. Aby jednak było to możliwe, należy skwapliwie ją poznawać, opierając się na najlepszych materiałach. Artykuł został poświęcony fragmentowi dziejów świata, tj. republice rzymskiej i temu, w jaki sposób problematyka została przedstawiona uczniom szkół ponadpodstawowych w oddanym w ich ręce podręczniku autorstwa Marcina Pawłaka i Adama Szwedę, *Poznać przeszłość 1*. Choć zasadniczo materiał dotyczący czasów antycznego Rzymu obejmuje politykę i prawo publiczne, nieco wiadomości jest także z zakresu prawa prywatnego. Niestety niezależnie od omawianej tematyki autorom nie udało się uniknąć błędów. Celem rozważań było ich wskazanie i wyjaśnienie, jak w rzeczywistości poszczególne kwestie były przez Rzymian regulowane. W artykule dużo uwagi poświęcono również istniejącej literaturze przedmiotu. Zwrócono uwagę na obszerny dorobek polskiej nauki, zwłaszcza w dziedzinie romanistyki.

Słowa kluczowe: republika rzymska, obywatelstwo, urzędnicy, zgromadzenia ludowe, senat

HOW TO LEARN ABOUT THE PAST? SOME REMARKS ON TEACHING HISTORY AND LAW OF ANCIENT ROME

Summary

Every generation carries on its lips the Latin paremma *historia magistra vitae est*. This is also our wish – that history teaches us and protects us from mistakes. However, in order for this to be possible, it should be eagerly studied, relying on the best materials. The article was devoted to a fragment of world history, that is, the Roman republic, and how problematics was presented to high school students in a handbook placed in their hands written by Marcin Pawlak and Adam Szweđa, *Poznać przeszłość 1*. Although, in general, the material on ancient Rome covers politics and public law, there is also a bit of news on private law. Unfortunately, regardless of the subject matter discussed, the authors have not managed to avoid errors. The aim of the following discussion was to point them out and to clarify how particular issues were actually regulated by the Romans. The article also pays much attention to the existing literature on the subject. Attention was drawn to the extensive output of Polish scholarship, especially in the field of Roman studies.

Keywords: Roman republic, citizenship, officials, people's assemblies, senate

Mikołaj Kantorowski

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0009-0008-5739-5329

**ZNAMIĘ SZCZEGÓLNEGO OKRUCIEŃSTWA
JAKO ZNAMIĘ OCENNE**

Stanowiące centralny punkt niniejszych rozważań znamię szczególnego okrucieństwa zajmuje dosyć intrygującą pozycję na tle wielu innych znamion charakteryzujących typy kwalifikowane przestępstw opisanych w Kodeksie karnym z 1997 r.¹ Znamię to – zaliczając się jednocześnie do znamion ocennych, nieostrych i stopniowalnych – to swoisty ewenement w skali całego systemu prawa karnego. Jego wieloaspektowa złożoność wydaje się jednak źródłem wielu problemów zarówno natury dogmatycznej, jak i praktycznej². Szczególne okrucieństwo jest bowiem wyrażeniem pewnej abstrakcji pojęciowej. Wymyka się ono ściśle określonym ramom znaczeniowym, jakie narzuca na nie wykładnia językowa, odwołując się jednocześnie do aspektów moralnych i psychologicznych³. Jak bowiem można stopniować coś tak subiektywnego jak okrucieństwo?⁴ Gdzie przebiega granica pomiędzy tym, co okrutne, a tym, co jest okrutne w sposób szczególny?⁵ Jak możliwie obiektywnie uszeregować takie czyny w oderwaniu od konkretnego przypadku?⁶ Te zagadnienia w sposób immanentny wynikają z trudności interpretacyjnych, jakich nastęrcza znamię szczególnego okrucieństwa. Ze względu na ocenny charakter tego znamienia ciężar jego wykładni rozmywa się bowiem pomiędzy rozważaniami przedstawicieli doktryny prawa karnego a pragmatycznym podejściem polskich sądów karnych.

¹ Art. 148 § 2 pkt 1, art. 197 § 4, art. 207 § 2, art. 247 § 2 oraz art. 352 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2024, poz. 17).

² A.M. Kania, *Znamię „szczególnego okrucieństwa” w orzecznictwie sądowym [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXV, red. L. Bogunia, Warszawa 2009, s. 35–36.

³ M. Leonieni, J. Leszczyński, *Szczególne okrucieństwo jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Palestra” 1974, nr 196, 1974, s. 29.

⁴ D. Woźniak, *Znamię szczególnego okrucieństwa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych*, „Zeszyty Studenckie UWr” 2009, z. 2, s. 302.

⁵ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 179.

⁶ B. Michalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 194–197.

Problematyka związana ze znamieniem szczególnego okrucieństwa dotyka nie tylko płaszczyzny czysto dogmatycznej, ale jest też obecna w praktycznym stosowaniu przepisów prawa karnego. W świetle bogatego orzecznictwa nietrudno byłoby ukuć tezę, iż znamię szczególnego okrucieństwa nastęrcza mniejszych trudności osobom stosującym prawo niż teoretykom badającym jego rolę w systemie prawa. Ten pozorny paradoks znajduje oparcie już w samej konstrukcji znamienia szczególnego okrucieństwa. Jest ono wszakże pojęciem abstrakcyjnym w swej istocie, zatem jego analizowanie na gruncie konkretnych i zindywidualizowanych przykładów wydaje się być skutecznym sposobem na jego zrozumienie⁷. Jednak takie podejście wiązałoby się z ograniczeniem bądź pozbawieniem rzeczonoego znamienia uniwersalizmu, którym powinny charakteryzować się znamiona przestępstw opisanych w k.k.⁸

Logika, w szczególności zaś logika prawnicza, wytycza granice pojęć abstrakcyjnych. Jak wywodził Z. Ziemiński, za nazwę abstrakcyjną należy uznać taką nazwę, której desygnat jest trudny do określenia⁹. I rzeczywiście, nie istnieje przedmiot czy też zjawisko, które można by utożsamić z okrucieństwem – tym bardziej szczególnym. Jednocześnie kierując się wiedzą oraz doświadczeniem, możliwe staje się wyobrażenie zróżnicowanych działań, które obiektywnie należałoby zaliczyć w poczet zachowań nacechowanych okrucieństwem¹⁰.

Mając to na uwadze, należy stanąć na stanowisku, że rolę doktryny prawa karnego jest rozpatrywanie okrucieństwa i szczególnego okrucieństwa jako pojęć abstrakcyjnych, podczas gdy zadaniem judykatury pozostaje kwalifikowanie zachowań okrutnych jako przejawów okrucieństwa w świecie zewnętrznym. Za uznaniem prawdziwości powyższego twierdzenia przemawia szeroki zbiór orzeczeń poruszających kwestię szczególnego okrucieństwa. Tym samym słuszna wydaje się teza, iż ujęcie praktyczne polega na uznaniu, czy dany czyn jest okrutny bądź też szczególnie okrutny, podczas gdy przedstawiciele doktryny prawa karnego muszą rozważyć, czym okrucieństwo jest w swojej istocie. Ta pozornie subtelną różnicą wyraża się w próbach dotarcia do esencji okrucieństwa, która mogłaby zostać ujęta w ramy definicji. Dążenie to – kluczowe w dalszych rozważaniach teoretycznych – pełniłoby funkcję pomocniczą dla praktyków stosujących przepisy zawierające znamię szczególnego okrucieństwa.

Subsumpcja, której efektem jest uznanie danego zachowania za czyn zabroniony cechujący się szczególnym okrucieństwem, każdorazowo ma charakter kazuistyczny i opiera się w znacznym stopniu na subiektywnej interpretacji

⁷ Por. wyrok SN z dnia 14 marca 1972 r., sygn. V KRN 33/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 1972, nr 9, poz. 136; uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., sygn. VI KR 64/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 1973, nr 2–3, poz. 18.

⁸ E. Januskiewicz, *Znamię „szczególnego okrucieństwa” w poglądach przedstawicieli doktryny i orzecznictwie sądowym*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 16, s. 870.

⁹ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1997, s. 16–17.

¹⁰ M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 943.

w zakresie wagi i znaczenia samego czynu. Podejście to staje niemalże w opozycji do założeń przedstawicieli doktryny prawa karnego dążących do stworzenia definicji traktującej to zagadnienie w sposób możliwie obiektywny¹¹.

Rzeczona potrzeba obiektywnego zdefiniowania okrucieństwa na gruncie prawa karnego związana jest ze stopniowalnością znamienia szczególnego okrucieństwa¹². Przedstawiciele doktryny prawa karnego stają bowiem przed trudnym zadaniem wytyczenia linii podziału pomiędzy tym, co jest okrutne w sposób zasadniczy, a tym, co jest okrutne w sposób szczególny, stanowiąc jednocześnie znamię charakteryzujące dany czyn zabroniony jako czyn kwalifikowany. Należy mieć na uwadze, że okrucieństwo cechuje wiele spośród czynów zabronionych już na płaszczyźnie typu zasadniczego¹³. Nie jest jednak przypadkiem, iż ustawodawca – uchwalając k.k. z 1997 r. – wyszczególnił jedynie kilka przestępstw poprzez utworzenie ich typów kwalifikowanych charakteryzujących się znamieniem szczególnego okrucieństwa.

Wskazanie granicy tego podziału wydaje się łatwiejsze, operując na przykładach, jednakże próba oparcia całego znaczenia szczególnego okrucieństwa na kazuistycznym podejściu do jego istoty doprowadziłaby do powstania stale poszerzającego się katalogu zachowań szczególnie okrutnych. Co więcej, jego powstanie byłoby przyczynkiem do nieprzerwanie mnożących się pytań o zakres i granice tego, w którym miejscu czyn okrutny przestaje być jedynie okrutny, a zaczyna być okrutny w sposób szczególny.

Oceny charakter zarówno samego okrucieństwa, jak i znamienia szczególnego okrucieństwa wynika z ich nieostrego charakteru, nie istnieje bowiem w systemie polskiego prawa karnego definicja legalna, która uniwersalnie precyzowałaby, w sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości, istotę oraz granice tych pojęć¹⁴. Konieczne jest zatem odniesienie się do zasad i definicji powstałych na gruncie języka polskiego oraz innych ustaw zawierających przepisy karne. Odwołanie się do powszechnego znaczenia rzeczonych pojęć wiąże się problemem natury systemowej. Otrzymany w ten sposób szereg rzeczowników bądź wyrażen (pełniących z semantycznego punktu widzenia rolę synonimów) prowadzi do sytuacji, w której zakres znaczeniowy poszczególnych pojęć nachodzi na siebie w sposób uniemożliwiający ich zróżnicowanie, wiele z nich znajduje bowiem swoje odrębne znaczenie w ramach języka prawnego bądź prawniczego. Zastępowanie jednego

¹¹ K. Pietrzak, *Pojęcie szczególnego okrucieństwa jako znamię typu kwalifikowanego przestępstwa znechania się w świetle orzecznictwa i doktryny*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 1, 2015, s. 151, za: P. Jastrzębski, *Przestępstwa ze szczególnym okrucieństwem*, Warszawa 2009, s. 59.

¹² D. Woźniak, *Znamię szczególnego okrucieństwa...*, s. 302.

¹³ A. Zoll [w:] *Kodeks karny*, t. II: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 225.

¹⁴ E. Januszkiewicz, *Znamię „szczególnego okrucieństwa”...*, s. 861–863; B. Wróblewski, *Studia z dziedziny prawa i etyki*, Wilno 1933, s. 451.

pojęcia innym, podobnym znaczeniowo wyrażeniem może zatem przynieść niepożądany skutek poprzez ujednoczenie siatki znaczeniowej kilku odmiennych pojęć. Prowadzi to do sytuacji, w której zróżnicowane przez ustawodawcę znamiona mogą zatracić swoją pierwotną odrębność¹⁵.

Choć powyższe obawy wydają się bezzasadne w obliczu bogatych zasobów leksykalnych języka polskiego, to problem ten w sposób szczególny odciska swoje piętno na próbie zdefiniowania okrucieństwa. Przykładem znamienia semantycznie zbliżonego do szczególnego okrucieństwa – a jednak odrębnego – jest bowiem znamię szczególnego udrczenia, charakteryzujące typy kwalifikowane kilku przestępstw opisanych w przepisach k.k.¹⁶ Choć bliskość znaczeniowa tych dwóch znamion sprawia pozór zbędnego mnożenia pojęć w ramach ustawodawstwa karnego, to ich rozróżnieniu przyświeca swoisty cel ustawodawcy. Szczególne udrczenie jest znamieniem, które znajduje swoje zastosowanie jedynie w typach kwalifikowanych przestępstw skierowanych przeciwko wolności osobistej¹⁷.

Polski ustawodawca w sposób wtórny zdefiniował jednak znamię szczególnego okrucieństwa w przepisach karnych ustawy pozakodeksowej. Według uregulowań art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie zwierząt: „Ilekoć w ustawie jest mowa o «szczególnym okrucieństwie» – rozumie się przez to przedsięwzięcie przez sprawcę działań charakteryzujących się drastycznością form i metod, a zwłaszcza działanie w sposób wyszukany lub powolny, obliczony z premedytacją na zwiększenie rozmiaru cierpień i czasu ich trwania”¹⁸. Definicja ta na skutek zapisania jej w ustawie zawierającej pozakodeksowe przepisy karne nie spełnia przesłanki uniwersalizmu, jej zastosowanie ogranicza się bowiem do przestępstw, dla których przedmiotem czynności wykonawczej są zwierzęta¹⁹. Należy jednak mieć na uwadze, iż definicja legalna zawarta w ustawie o ochronie zwierząt zawiera pewne elementy, które z pewnością można by powiązać z działaniem sprawcy przestępstw charakteryzujących się szczególnym okrucieństwem, a opisanych w k.k. Wskazuje ona także na pewne kierunki interpretacyjne, jakimi kieruje się ustawodawca w używaniu znamienia szczególnego okrucieństwa – nadal jednak operuje ona szeregiem pojęć nacechowanych ocennie.

Ocenny charakter szczególnego okrucieństwa implikuje uznanie stopniowości za jedną z konstytutywnych cech tego znamienia. Oznacza to, iż zdaniem ustawodawcy odbiorcy normy prawnej powinni dokonywać gradacji moralnej oraz

¹⁵ G. Maroń, *Wstęp do prawoznawstwa*, Rzeszów 2011, s. 150.

¹⁶ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 207, teza 36a.

¹⁷ K. Szczecińska-Przybułek, *Młodzi jako sprawcy zbrodni bezprawnego pozbawienia wolności ze szczególnym udrczeniem – analiza motywów i sposobu działania*, „Probacja” 2019, nr 1, s. 179–180, za: J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2018, art. 189, teza 7.

¹⁸ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. 2023, poz. 1580).

¹⁹ K. Pietrzak, *Pojęcie szczególnego okrucieństwa...*, s. 151.

faktycznej zachowań realizujących to znamię czynu zabronionego. W ujęciu czysto teoretycznym konieczne wydaje się odniesienie do odczuć tzw. modelowego obywatela, będącego swoistą personifikacją miarodajnego obserwatora, którego perspektywa na moralne postrzeganie rzeczywistości stanowi punkt odniesienia dla organów wymiaru sprawiedliwości²⁰. W procesie rzeczywistego stosowania prawa rolę modelowego obywatela zastępuje jednak subiektywny osąd osób wchodzących w skład organu procesowego – ich indywidualny sposób logicznego rozgraniczenia dobra i zła oraz wiedza i doświadczenie zdobyte w trakcie pracy zawodowej. Przyjmując zatem indywidualną ocenę zachowania sprawcy za przejaw uzasadnionego subiektywizmu, należy zaznaczyć, iż wyeksponowanie jednostki na drastyczne informacje i bodźce z czasem powoduje zwiększenie się u niej tolerancji na tego typu przeżycia, co analogicznie może przenosić się również na grunt pracy zawodowej²¹.

Przedłożenie subiektywizmu nad obiektywizm co prawda ma logiczne uzasadnienie w przepisach prawa, jednak w przypadku znamion ocennych mogłoby się jawić jako sprzeczne z jedną z podstawowych zasad prawa karnego, jaką jest zasada określoności²². Obywatel nie jest w stanie odnieść własnego poglądu moralnego do oceny tego samego zachowania przez konkretnego sędziego bądź prokuratora. Sprawia to, iż jeden czyn w oczach różnych ludzi może być albo też nie być szczególnie okrutnym.

Przenikanie się tych trzech immanentnych cech znamienia szczególnego okrucieństwa prowadzi do konkluzji, iż rozszerzają one zakres objęty logiczno-językową wykładnią przepisów zawierających to znamię w typie kwalifikowanym o szereg norm odsyłających, odwołujących się do problematyki z pogranicza subiektywnych odczuć i moralności. I choć fakt ten stanowi znaczną przeszkodę w obiektywnym ujęciu rzeczowej problematyki, o tyle w ujęciu praktycznym tego typu rozterki pozostają zagadnieniem co najwyżej ambiwalentnym czy nawet ubocznym z punktu widzenia całości. Praktyka opiera się bowiem nie tylko na kazuistycznym analizowaniu danego stanu faktycznego i odnoszeniu go do przepisów ustawy, lecz również na przypisaniu danemu zachowaniu sprawcy wartości w odniesieniu do społecznie uznawanych norm moralnych.

Ujęcie praktyczne pozwala nie tylko na komparatystyczne zestawienie danego stanu faktycznego z innymi zaistniałymi stanami faktycznymi, ale również porównanie danego stanu faktycznego do innych, hipotetycznych stanów faktycznych. Porównawcze zestawianie poszczególnych zachowań sprawcy może sprzyjać

²⁰ S. Tarapata, *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność? Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 1, s. 76.

²¹ P. Joyce, C. Sills, *Umiejętności psychoterapeuty Gestalt*, Kraków 2020, s. 206; G. Skottun, Å. Krüger, *Praktyka terapii Gestalt. Teoria i doświadczenie*, Warszawa 2023, s. 336.

²² J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 207, teza 36b.

utworzeniu swoistej hierarchii czynów, dla których elementem determinującym ich pozycję w zestawieniu jest stopień okrucieństwa, którego dopuścił się sprawca. Łatwiejsze wydaje się bowiem operowanie konkretem niż abstrakcją, co do której nie ma żadnego punktu odniesienia. Zestawienie ze sobą kilku zdarzeń charakteryzujących się podobnym zachowaniem sprawcy w obliczu podobnych okoliczności umożliwi wytyczenie umownej granicy, za którą okrucieństwo przeistacza się w szczególne okrucieństwo. Granica ta nie posiada jednak waloru uniwersalności, będąc jedynie moralną i subiektywną oceną działania indywidualnych sprawców czynu w konkretnych okolicznościach. Jednocześnie takie działanie może prowadzić do niebezpiecznego zjawiska, jakim jest traktowanie orzeczeń sądów jako wytycznych dotyczących orzekania w sprawach podobnych²³.

Zjawisko to jest możliwe na skutek braku jednoznacznego określenia stanowiska w doktrynie prawa karnego. Brak uniwersalnych wytycznych – a wręcz brak zainteresowania ich utworzeniem – sprawia, że w procesie orzekania sądy posiłkują się zaledwie kilkoma orzeczeniami, powielając niczym schemat podejście wypracowane w odniesieniu do danego stanu faktycznego. Niejednokrotnie opierają przy tym swoje stanowisko na interpretacji powstałej w odniesieniu do przepisów k.k. z 1969 r.²⁴ Być może fakt nieustannego powoływania się przez sądy karne na wyroki zapadłe blisko pół wieku temu wskazuje na brak potrzeby ponownej i odmiennej interpretacji przepisów opisujących przestępstwa cechujące się znamieniem szczególnego okrucieństwa?²⁵

W zakresie praktycznym organy procesowe, dokonując subsumpcji zachowania sprawcy czynu zabronionego pod normę prawnokarną, mają możliwość skorzystania z dobrodziejstwa kazuistyki prawa karnego. Zakres teoretyczno-dogmatyczny staje jednak przed niezwykle trudnym zadaniem, jakim jest wyinterpretowanie na podstawie pewnych określonych przez ustawodawcę wytycznych ogólnego wzoru pojmowania znamienia szczególnego okrucieństwa. Próba drobiazgowego wykazania wszelkich możliwości działania ze szczególnym okrucieństwem z gruntu skazana jest na porażkę, ponieważ nie istnieje możliwość perspektywicznego i enumeratywnego wyliczenia wszystkich sposobów działania sprawcy przestępstw szczególnie okrutnych. Ponadto podejście takie wiązałoby się ze szkodą dla swobody decyzyjnej sądu, który miałby ustawowo ograniczoną możliwość adekwatnego reagowania na działanie sprawcy. Tym samym brak ustawowego wyliczenia zachowań szczególnie okrutnych przenosi ciężar z ustawodawcy na skład orzekający, którego powinnością jest adekwatne ukaranie sprawcy danego czynu zabronionego w oparciu o przepisy obowiązującego prawa.

²³ D. Woźniak, *Znamień szczególnego okrucieństwa...*, s. 302.

²⁴ A.M. Kania, *Znamień „szczególnego okrucieństwa”...* [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXV, red. L. Bogunia, Warszawa 2009, s. 35–36.

²⁵ *Ibidem*, s. 33.

Rola sądu sprowadza się zatem do wytyczenia granicy pomiędzy tym, co okrutne, a tym, co jest okrutne w sposób szczególny. Należy przy tym wskazać, iż ocena zachowania, której podejmuje się skład orzekający, obarczona jest nieodzownym i niedającym się usunąć subiektywizmem²⁶, podstawą do uznania danego zachowania sprawcy za szczególnie okrutne jest bowiem wewnętrzne przekonanie moralne co do rozmiaru i okoliczności krzywdy, których sprawca dopuścił się wobec ofiary. Ze względu na materię, której dotyczy znamię szczególnego okrucieństwa, w polskim prawie karnym znaczny wpływ na decyzję poszczególnych sędziów ma ich wrażliwość oraz empatia, które ze swej natury dotyczą materii osobistej i niepodlegającej prawidłom obiektywizmu.

Subiektywizm szczególnego okrucieństwa wyraża się na kilku płaszczyznach, które często pozostają od siebie niezależne, znajdując odbicie w świadomości osób bezpośrednio związanych ze sprawą. Nie bez znaczenia dla dalszych rozważań pozostaje zarówno stosunek osoby pokrzywdzonej do czynu, wobec którego pełni ona rolę przedmiotu czynności wykonawczej, jak i sam zamiar sprawcy co do działania w sposób okrutny bądź też przekroczenia granic okrucieństwa w sposób szczególny²⁷. Zarówno uznanie za szczególnie okrutne takiego zachowania sprawcy, które pozostaje obojętne dla ofiary, jak i nieuznanie za okrutne zachowania, które – zgodnie z zamiarem sprawcy – powinno wiązać się z ogromnym bólem fizycznym lub cierpieniem psychicznym ofiary czynu zabronionego stanowią przedmiot sporu w doktrynie prawa karnego²⁸. Zdolność do rozpoznania zachowania sprawcy przez osobę, której czyn zabroniony bezpośrednio dotyka, jest zatem istotnym czynnikiem oceny, której czyn ten powinien zostać poddany w procesie stosowania prawa²⁹. Cóż bowiem należałoby orzec w sytuacji, w której sprawca nie zamierzał działać w sposób szczególnie okrutny, skład orzekający uznał, że działanie sprawcy cechowało się szczególnym okrucieństwem, a przebieg oraz skutki czynu są obojętne lub ambiwalentne dla odczuć ofiary?³⁰

²⁶ J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 4, s. 31–33, 40.

²⁷ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 44–45. Por. uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., sygn. VI KR 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18; wyrok SN z dnia 5 marca 1974 r., sygn. III KR 399/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 113; wyrok SA w Katowicach z dnia 11 lipca 2002 r., sygn. II Aka 215/02, „Prokuratura i Prawo” nr 11, 2003, poz. 24; wyrok SA w Warszawie z dnia 12 października 2012 r., sygn. II Aka 265/12, LEX nr 1238286.

²⁸ B. Michalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 194; S. Pikulski, *Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 15, s. 12; J. Ptak, *Szczególne okrucieństwo jako znamię przestępstwa zabójstwa*, „Prawo i Prokuratura” 2015, nr 9, s. 108.

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 22 stycznia 1971 r., sygn. IV KR 248/70, OSN – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej 1971, nr 7, poz. 126; wyrok SN z dnia 14 marca 1972 r., sygn. V KRN 33/72, OSNKW 1972, nr 9, poz. 136; uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., sygn. VI KR 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18; wyrok SN z dnia 21 kwietnia 1978 r., sygn. IV KR 98/78, OSNKW 1978, nr 7–8, poz. 75.

³⁰ A. Zoll [w:] *Kodeks karny*, t. II: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 226.

W ujęciu praktycznym ten problem ulega rozmyciu dzięki kazuistycznemu podejściu i możliwości komparatystycznego zestawienia danego stanu faktycznego z innymi, podobnymi zdarzeniami. Na gruncie czysto teoretycznym zjawisko to jest jednak niezwykle trudne do oceny, wiąże się ono bowiem z kategoryzacją i wartościowaniem odczuć poszczególnych osób w sposób prawnie doniosły. Budzi to wątpliwości natury moralnej.

Określenie znamienia szczególnego okrucieństwa jako znamienia ocenego niesie ze sobą sposobność utworzenia swoistej hierarchii postaw moralnych mogących odpowiedzieć, czy rzeczywiście czyn popełniony przez sprawcę cechuje się okrucieństwem wykraczającym ponad ogólnie przyjęte normy postępowania w stopniu determinującym uznanie go za coś szczególnego³¹. Rozważenie tego problemu w oparciu o pewien usystematyzowany zbiór zachowań wydaje się intuicyjnym rozwiązaniem. Skala zachowań utworzona w oparciu o komparatystyczne zestawienie stanów faktycznych pozwoliłaby na umiejscowienie zachowania sprawcy na swoistym wykresie w celu poddania go dalszemu wartościowaniu w oparciu o możliwie obiektywne przesłanki. Rola przedstawicieli doktryny prawa karnego sprowadzałaby się zatem do wytyczenia pewnych obiektywnych ram pojmowania rzeczywistości, które pozwalałyby wytyczyć granicę akceptowalności pewnych zachowań w świecie realnym.

Koncepcja ta pomimo zachowania pozornego obiektywizmu obarczona jest istotną wadą. Ustawowe przeforsowanie doktrynalnych ograniczeń spowodowałoby uszczuplenie swobody decyzyjnej sądów, a co za tym idzie – ograniczyłoby zakres ich kompetencji w sferze orzeczniczej. Próba ograniczenia swobody sądów jedynie na płaszczyźnie teoretyczno-dogmatycznej wiązałaby się z kolei ze znaczną bezskutecznością takich działań. Doktryna prawa karnego wytycza ramy interpretacyjne, nie będąc jednocześnie konstytucyjnym źródłem prawa karnego³², swoboda oceny postępowania sprawcy przez organy procesowe pozostaje bowiem ograniczona jedynie brzmieniem przepisów obowiązującego prawa³³.

Wskazanie wyraźnej granicy pomiędzy okrucieństwem a szczególnym okrucieństwem wydaje się zatem niemożliwe bez ingerowania w swobodę organów procesowych. Założenie to jednak swoją wadliwością sięga znacznie głębiej, ponieważ wytyczone w tym procesie ramy pojęciowe z samej swojej istoty stanowią już takie ograniczenie. Problem tkwi zatem nie tyle w wyznaczeniu, gdzie przebiega granica okrucieństwa jako taka, ale w zrozumieniu, co sprawia, że okrucieństwo przestaje być zwykłym okrucieństwem, a staje się okrucieństwem szczególnym. Jest to bowiem nie tyle nagłe przejście, co swoista ewolucja niepodlegającego mierzalnemu parametrom zachowania sprawcy.

³¹ B. Michalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 194–197; *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 179.

³² G. Maroń, *Wstęp...*, s. 52–53.

³³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 104–105.

Rolą judykatury staje się więc dokonanie swoistego wartościowania czynu dokonanego przez sprawcę. Wyrok sądu przyporządkowuje danemu zachowaniu sprawcy pewne znaczenie, pozwalając na komparatystyczne zestawienie dwóch lub więcej czynów oraz wskazanie tego, który niesie ze sobą bardziej negatywny ładunek znaczeniowy i emocjonalny. Należy mieć jednak na uwadze, iż zestawienie ze sobą kilku stanów faktycznych w celu określenia stopnia okrucieństwa, którego dopuścił się sprawca czynu zabronionego, prowadzi do systemowego stopniowania zła i przesuwania linii podziału pomiędzy okrucieństwem a szczególnym okrucieństwem, stałe poszerzanie katalogu takich zachowań prowadzi bowiem do sytuacji, gdy sprawca czynu, którego społeczny wydzźwięk budzi jednoznacznie negatywne konotacje, zostaje zestawiony ze sprawcą jeszcze większego zła. Ponieważ ciąg ten może podlegać nieprzerwanej rozbudowie o kolejne stany faktyczne, realne wydaje się stwierdzenie, że coś, co pierwotnie wydawało się czynem bezsprzecznie okrutnym, w zestawieniu z najokrutniejszym czynem ulokowanym na tej skali wydaje się ulegać swoistemu umniejszeniu. Może to prowadzić z czasem do bagatelizowania czynów niedostatecznie okrutnych w porównaniu do czynów najokrutniejszych.

Opisane zjawisko przywodzi na myśl słynne „okno Overtona”, jednak w przypadku rozpatrywanego zagadnienia cechuje się ono brakiem górnego limitu bądź brakiem możliwości jego wskazania³⁴. Przedstawiając powyższe założenia na osi, należałoby zatem przyjąć, że brak okrucieństwa przyjmowałby wartość zero, lecz górny limit, na potrzeby niniejszej publikacji określony jako okrucieństwo absolutne, pozostaje poza sferą akceptowalnej rzeczywistości³⁵. Nie istnieje bowiem okrucieństwo, którego z czasem nie dałoby się stłumić jeszcze większym okrucieństwem. Aby model ten miał szansę zadziałać, konieczne byłoby zatem znalezienie uniwersalnego punktu czy też wartości pozwalającej ustalić, które zachowania cechują się szczególnym okrucieństwem, a które są jedynie okrutne.

Zaprezentowany powyżej model abstrakcyjnego podziału zachowań okrutnych i szczególnie okrutnych wymaga możliwie zobiektywizowanego podejścia, którego próżno wymagać od aktorów procesu karnego, każdy z nich posiada bowiem swoje indywidualne cechy wpływające na odbiór rzeczywistości, wobec czego konieczne wydaje się ponowne odwołanie do uniwersalnej instytucji modelowego obywatela. Aby opisać abstrakcję, jaką – zgodnie z założeniami logicznymi – jest okrucieństwo, należy w możliwie największym stopniu odrzucić indywidualne przekonania na rzecz danych statystycznych, które wytyczają zakres teoretycznego pojmowania rzeczywistości przez modelowego obywatela. Zestawienie możliwie uśrednionego pojęcia o moralności i możliwie uśrednionej akceptowalności dla zachowań niemoralnych w sposób quasi-matematyczny pozwoliłoby

³⁴ The Overton Window, www.mackinac.org/OvertonWindow (8.10.2023).

³⁵ M. Jagiełło, *Definiując okrucieństwo. Od filozofii okrucieństwa do neurofilozofii*, „Rejestr Kultury” 2019, t. IX, s. 74–75.

wytyczyć granice dobra i zła oraz uszeregować to zło w oparciu o hierarchię zachowań od najmniej złego do najgorszego. Stworzenie takiego modelu umożliwiłoby operowanie pojęciem okrucieństwa niczym suwakiem na skali, jednak mogłoby to ostatecznie doprowadzić do zero-jedynkowego odczytywania moralności na skutek wytyczenia limesu odgórnie rozgraniczającego wartość moralną danych zachowań, w oderwaniu od wielu czynników mających realny wpływ na dany stan faktyczny. Stałoby to w zupełnej sprzeczności z subiektywną oceną moralną, jakiej sąd poddaje sprawcę i jego czyn. Zagrożenia płynące z prób wprowadzenia takiego modelu znacznie przewyższałyby potencjalne korzyści, sprawiając, że jakiegokolwiek dążenia do uhierarchizowania zła na potrzeby doktryny prawa karnego mogłyby wpłynąć negatywnie zarówno na proces orzeczniczy, jak i na powszechne postrzeganie moralności.

Doktryna prawa karnego staje tym samym przed trudnym zadaniem określenia abstrakcji w sposób pozostawiający kompetentnym organom państwowym swobodę w subiektywnej ocenie stanu faktycznego. Wszelkie uproszczenia i próby swoistego zautomatyzowania procesu orzeczniczego, których celem byłoby systemowe wskazanie desygnatów okrucieństwa, wypaczają bowiem istotę szczególnego okrucieństwa jako znamienia ocenego³⁶. Istnieje zatem możliwość, iż szczególne okrucieństwo ma rację bytu jedynie w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego.

Powyższą tezę zdaje się potwierdzać zarówno kazuistyczny charakter szczególnego okrucieństwa, jak i korzyści płynące z analizy porównawczej zachowań sprawców działających w podobnych okolicznościach. Określenie, jaki czyn jest okrutny, a jaki szczególnie okrutny, ma sens jedynie w odniesieniu do zachowań podobnych, zatem stworzenie jednej skali okrucieństwa byłoby konceptem kuriozalnym i obciążonym nieusuwalnym błędem w postaci subiektywnego przedkładania jednego rodzaju cierpienia nad inne. Istnieje bowiem konsensus co do tego, że cierpienie ofiary spowodowane okrutnym działaniem sprawcy może przyjąć zarówno postać cierpienia fizycznego, jak i psychicznego³⁷.

Porównanie analogicznych zachowań w odniesieniu do podobnych stanów faktycznych niesie możliwości interpretacyjne, których próżno szukać, zestawiając ze sobą zachowania godzące w zupełnie inne aspekty integralności oraz netykalności osoby pokrzywdzonej danym czynem zabronionym. Większe uzasadnienie logiczne znajduje bowiem komparatystyczne zestawienie dwóch przestępstw godzących w to samo dobro prawne, z których jedno cechuje się większym natężeniem okrucieństwa, niż porównywanie przestępstw godzących w różne dobra prawne popełnione z wykorzystaniem zróżnicowanych metod działania. Tym samym większe korzyści poznawcze przyniesie porównanie dwóch przestępstw

³⁶ E. Januskiewicz, *Znamie „szczególnego okrucieństwa”...*, s. 864, za: A.M. Kania, *Znamie „szczególnego okrucieństwa”...*, s. 33.

³⁷ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 416.

zabójstwa, z których jedno cechuje się większym okrucieństwem, niż szczególnie okrutnego przestępstwa zgwałcenia do szczególnie okrutnego przestępstwa znęcania się.

Ta metodyka powszechnie przyjęła się w linii orzeczniczej polskich sądów, które uzasadniając wyroki, niejednokrotnie odwołują się do innych orzeczeń zapadłych w sprawach dotyczących przestępstw popełnionych w podobnych okolicznościach oraz z użyciem analogicznych sposobów działania sprawcy³⁸. Porównywanie tych zdarzeń pozwala skategoryzować je pod względem potencjalnego okrucieństwa lub jego braku oraz umożliwia odniesienie się do pewnych granic akceptowalności okrucieństwa wytyczonych przez sąd na kanwie innych, podobnych spraw. Rzeczona komparatystryka nie sprowadza się jednak do bezrefleksyjnego powielenia stanowiska innego sądu, lecz stanowi o pewnej konsekwencji orzeczniczej wytyczającej ramy wykładnicze dla przepisów zawierających znamię szczególnego okrucieństwa.

Przenikanie się płaszczyzny praktycznej i teoretycznej na gruncie wykładni przepisów zawierających znamię szczególnego okrucieństwa prowadzi do pewnej refleksji nad ich uzupełniającym się charakterem. W sposób pozornie paradoksalny praktyka zmuszona jest do operowania w granicach teoretycznego obiektywizmu, którego fundamentem jest w istocie daleko posunięty subiektywizm wynikający bezpośrednio z dorobku judykatury. Prowadzi to do konkluzji, że tak jak teoria powinna sięgać do założeń przetestowanych na gruncie praktycznym, tak też praktyka nie jest w stanie operować abstrakcją w oderwaniu od jej rzeczywistego przejawu, jakim jest stan faktyczny. Pozwala to przyjąć stanowisko, wedle którego to praktyczne postrzeganie znamion ocennych jest uprzywilejowane w stosunku do założeń teoretycznych, ilekroć zakres abstrakcji znajdujący się w centrum zainteresowania karnistów wymaga kazuistycznego podejścia i operowania przykładami. Praktyka ściera się bowiem bezpośrednio z danym zjawiskiem, dokonując jego subsumpcji pod konkretną normę prawnokarną.

Brak zawarcia w k.k. definicji legalnej i ustawowego skonkretyzowania zakresu zachowań stanowiących realizację znamienia szczególnego okrucieństwa jest zatem swoistym gwarantem swobody działania organów procesowych wobec konieczności dokonania wartościowania czynu sprawcy³⁹. Teza ta znajduje potwierdzenie w systemie moralnym wytyczonym przez ramy pewnych uniwersalnych wartości⁴⁰. Racjonalny ustawodawca w sposób świadomy decyduje się na oddanie części swoich kompetencji w ręce sędziów, od których wymaga się nie-nagannej postawy moralnej, stanowiącej jeden z filarów osądu⁴¹. Funkcjonowanie

³⁸ R. Kokot, *Zabójstwo ciężkie (kwalifikowane) w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11, s. 19.

³⁹ P. Jastrzębski, *Przestępstwa...*, s. 59.

⁴⁰ J. Pieter, *Słownik psychologiczny*, Kraków 1963, s. 181.

⁴¹ *Kodeks karny*, t. II: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 224–226.

osób będących uczestnikami procesu karnego w kręgu kulturowym, w którym wartości te są do siebie zbliżone, pozwala sądzić, iż system moralny pokrzywdzonego, sprawcy i osób reprezentujących wymiar sprawiedliwości będzie się pokrywał⁴². Powszechna interpretacja przepisów zawierających ocenę znamię szczególnego okrucieństwa opiera się bowiem na wspólnym systemie wartości reprezentowanym przez pewne uniwersalne normy postępowania i nadawane im znaczenie⁴³.

Brak enumeratywnego określenia w ustawie zachowań realizujących znamię szczególnego okrucieństwa sprawia, że przepisy zawierające w opisie czynu zabronionego rzeczzone znamię posiadają walor swoistej uniwersalności⁴⁴. Moralność – tak jak i prawo – nie jest bowiem stała, lecz podlega stałej ewolucji – związanej z postępem technicznym oraz pojawianiem się nowych nurtów filozoficznych i społecznych⁴⁵. Zawężenie i doprecyzowanie znamion ocennych – w tym znamienia szczególnego okrucieństwa – mogłoby wyrządzić szkodę dla systemu prawnego. Wiązałoby się ono z koniecznością nieustannego modyfikowania przepisów w celu ich dostosowania do zmieniającej się rzeczywistości. Byłoby to przejawem słabości prawa, które nie potrafi przetrwać próby czasu, a w konsekwencji mogłoby prowadzić do utraty zaufania obywatela do niestabilnego systemu prawa, w którym dana jednostka funkcjonuje⁴⁶.

Ocenny charakter szczególnego okrucieństwa jest zakorzeniony zarówno u podstaw samego systemu prawa polskiego, jak i zasad języka, który jest głównym nośnikiem tego prawa. Szczególne okrucieństwo nabiera znaczenia wartościującego dany czyn jako moralnie niewłaściwy za sprawą wykorzystania do jego zapisu konkretnych pojęć. Zgodnie z zasadą określoności prawa wykładnia niezdefiniowanych w ustawie określeń powinna następować w oparciu o zasady interpretacyjne języka polskiego, który wskazuje na pewne konstytutywne cechy tego znamienia⁴⁷. Każdy modelowy użytkownik języka polskiego jest bowiem w stanie nadać wyrażeniu *szczególne okrucieństwo* pewien ładunek znaczeniowo-emocjonalny, kojarząc go z czynem moralnie nagannym⁴⁸. Tym samym zarówno teoria, jak i praktyka stosowania prawa zobligowane są do wykładni znamienia szczególnego okrucieństwa w odniesieniu do reguł interpretacyjnych

⁴² A. Brezcko, *Prawo a moralność w teorii i praktyce wczoraj i dziś. Zarys wykładu*, Białystok 2004, s. 41–42.

⁴³ D. Woźniak, *Znamię szczególnego okrucieństwa...*, s. 302. Por. wyrok SA w Krakowie z dnia 20 września 2001 r., sygn. II AKa 195/01, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, nr 10, poz. 22.

⁴⁴ P. Jastrzębski, *Przestępstwa...*, s. 59.

⁴⁵ R. Tokarczyk, *Zmiany tradycji i postępu w prawie*, „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2008, t. I, s. 194–198.

⁴⁶ J. Węglińska, *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020, nr 42, s. 171–173.

⁴⁷ D. Woźniak, *Znamię szczególnego okrucieństwa...*, s. 302.

⁴⁸ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 27.

obowiązujących w języku powszechnym, mając jednak na uwadze to, iż istnieje ryzyko krzyżowania się zakresu pojęć rozróżnianych przez przepisy k.k.

Konkludując powyższy wywód, należy stanąć na stanowisku, iż ocenny charakter znamienia szczególnego okrucieństwa ma złożoną naturę. Zarówno abstrakcyjne ujęcie jego istoty z pominięciem dorobku judykatury, jak i rozpatrywanie stanów faktycznych w oderwaniu od założeń teoretycznych wypacza podstawy funkcjonowania tego znamienia w systemie prawa polskiego. Jedynie kompleksowe rozpatrywanie znamion ocennych – w tym znamienia szczególnego okrucieństwa – stwarza sposobność ich właściwej wykładni poprzez korzystanie z szeregu uzupełniających się rozwiązań.

Próba jednoznacznego przypisania problematyki znamion ocennych do zagadnień teoretycznych bądź praktycznych wiązałaby się z ograniczeniem jej zakresu interpretacyjnego. Niezbędne staje się zatem zaczerpnięcie zarówno z obszernego dorobku doktryny prawa karnego, jak i rozległego doświadczenia praktyków objawiającego się w szerokim zakresie orzecznictwa. Znamię szczególnego okrucieństwa jako znamię ocenne spełnia zatem niezwykle rolę w k.k., jest ono bowiem znamieniem, którego interpretacja wymaga ścisłego powiązania założeń teoretycznych z dorobkiem orzecznictwem polskich sądów karnych. Pozwala to sądzić, iż tak jak teoria pozbawiona praktyki jest tylko zbiorem prawideł pozbawionych celu, tak praktyka pozbawiona teorii staje się chaosem działań nieposiadających wspólnego kierunku.

Bibliografia

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
- Breczko A., *Prawo a moralność w teorii i praktyce wczoraj i dziś. Zarys wykładu*, Białystok 2004.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Filar M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010.
- Jagiello M., *Definiując okrucieństwo. Od filozofii okrucieństwa do neurofilozofii*, „Rejestr Kultury” 2019, t. IX.
- Januskiewicz E., *Znamię „szczególnego okrucieństwa” w poglądach przedstawicieli doktryny i orzecznictwie sądowym*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 16.
- Jastrzębski P., *Przestępstwa ze szczególnym okrucieństwem*, Warszawa 2009.
- Jodłowski J., Szewczyk M. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Joyce P., Sills C., *Umiejętności psychoterapeuty Gestalt*, Kraków 2020.
- Kania A.M., *Znamię „szczególnego okrucieństwa” w orzecznictwie sądowym [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXV, red. L. Bogunia, Warszawa 2009.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2004.
- Kokot R., *Zabójstwo ciężkie (kwalifikowane) w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11.
- Lachowski J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2018.

- Leonieni M., Leszczyński J., *Szczególne okrucieństwo jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Palestra” 1974, nr 196.
- Maroń G., *Wstęp do prawoznawstwa*, Rzeszów 2011.
- Michalski B. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Pieter J., *Słownik psychologiczny*, Kraków 1963.
- Pietrzak K., *Pojęcie szczególnego okrucieństwa jako znamię typu kwalifikowanego przestępstwa znęcania się w świetle orzecznictwa i doktryny*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 1.
- Pikulski S., *Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 15.
- Ptak J., *Szczególne okrucieństwo jako znamię przestępstwa zabójstwa*, „Prawo i Prokuratura” 2015, nr 9.
- Skottun G., Krüger Å., *Praktyka terapii Gestalt. Teoria i doświadczenie*, Warszawa 2023.
- Szczecińska-Przybułek K., *Młodzi jako sprawcy zbrodni bezprawnego pozbawienia wolności ze szczególnym udręczeniem – analiza motywów i sposobu działania*, „Probacja” 2019, nr 1.
- Tarapata S., *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność? Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 1.
- Tokarczyk R., *Zmiany tradycji i postępu w prawie*, „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2008, t. I.
- Węglińska J., *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020, nr 42.
- Woźniak D., *Znamię szczególnego okrucieństwa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych*, „Zeszyty Studenckie UW” 2009, nr 2.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Wróblewski B., *Studia z dziedziny prawa i etyki*, Wilno 1933.
- Zajadło J., *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 4.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1997.
- Zoll A. [w:] *Kodeks karny*, t. II: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Warszawa 2008.
- Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998.

Streszczenie

Szczególne okrucieństwo jest znamieniem charakteryzującym się złożoną strukturą, należy bowiem do kręgu znamion ocennych, nieostrych i stopniowalnych. Kluczową przeszkodą interpretacyjną jest swoista ewolucja okrucieństwa w szczególne okrucieństwo. Wytyczenie granicy pomiędzy tym, co okrutne, a tym, co jest okrutne w sposób szczególny, stanowi problem zarówno na gruncie dociekań doktrynalnych, jak i na płaszczyźnie orzeczniczej ze względu na subiektywizm wynikający z ocenności i nieostrości tego znamienia. Jednocześnie ocenny charakter szczególnego okrucieństwa wymaga odwołania się do norm moralnych dążących do zachowania obiektywizmu.

Doktryna prawa karnego skupia się na abstrakcyjnym znaczeniu samego okrucieństwa, podczas gdy orzecznictwo stosuje je w ujęciu konkretno-indywidualnym. Ich uzupełniający się charakter stanowi fundament do właściwej egzegezy znamienia szczególnego okrucieństwa. Nie da się bowiem stworzyć katalogu zachowań szczególnie okrutnych bez ograniczenia roli sądu.

Słowa kluczowe: prawo karne, okrucieństwo, szczególne okrucieństwo, znamię ocenne

THE TRAIT OF PARTICULAR CRUELTY AS AN EVALUATIVE TRAIT

Summary

Particular cruelty is a distinctive trait characterized by a complex structure, falling within the realm of evaluative, nuanced, and gradable characteristics. The primary challenge in interpretation lies in the nuanced evolution from cruelty to particular cruelty. Establishing a clear demarcation between what constitutes cruelty and what constitutes particular cruelty poses difficulties both in doctrinal examinations and in jurisprudence, primarily due to the subjectivity inherent in judgment and the ambiguity surrounding this trait. Simultaneously, the evaluative essence of particular cruelty necessitates recourse to moral norms in pursuit of maintaining objectivity.

In the field of criminal law, doctrinal studies emphasize the abstract concept of cruelty itself, while case law employs a more concrete and individualized approach. The complementary relationship between these two aspects forms the cornerstone for a thorough understanding of the concept of particular cruelty. Attempting to compile a catalog of particularly cruel behaviors proves challenging without inadvertently constraining the discretion of the court.

Keywords: criminal law, cruelty, particular cruelty, evaluative trait

Agata Lizak

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-0450-1828

**PUBLICZNOPRAWNE OGRANICZENIA RYNKU SZTUKI
W POLSCE NA TLE ROZWIĄZAŃ ZAGRANICZNYCH.
WYBRANE UWAGI *DE LEGE LATA* ORAZ *DE LEGE FERENDA*****Wprowadzenie**

Funkcjonowanie rynku sztuki w Polsce nie zostało jak dotąd kompleksowo uregulowane, a szczerkowane przepisy w tym zakresie można odnaleźć w kilku różnych aktach prawnych (np. ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹, ustawie z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach², ustawie z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach³). Wciąż jednak zidentyfikować można wiele luk prawnych, m.in. co do zasad dokonywania weryfikacji autentyczności dzieł sztuki i ich wyceny. Poza tym nawet jeśli dany obszar związany z rynkiem sztuki jest już uregulowany, wciąż budzi kontrowersje – dotyczy to m.in. warunków wywozu zabytków ruchomych. Do tej pory ustawodawca nie podjął szerszej zakrojonych działań w celu minimalizacji zgłaszanych przez doktrynę i praktyków problemów⁴. Powyższe może mieć negatywny wpływ na kondycję rynku sztuki i jego obroty, a także na promocję polskiej kultury za granicą.

Należy mieć przy tym na względzie, że rynek sztuki stanowi dziedzinę, która podlega przede wszystkim regulacjom cywilnoprawnym. To właśnie tym tematom najczęściej miejsca poświęca zarówno polska, jak i przede wszystkim zagraniczna doktryna. Przepisy administracyjnoprawne mogą zatem wprowadzać ograniczenia tylko tam, gdzie to konieczne, a jednocześnie proporcjonalnie do celu, jakim jest

¹ Dz.U. 2022, poz. 840 ze zm. (dalej: u.o.z.o.z.).

² Dz.U. 2022, poz. 385 ze zm. (dalej: u.m.).

³ Dz.U. 2022, poz. 2393 ze zm. (dalej: u.b.).

⁴ Co prawda powstają robocze propozycje rozwiązań prawnych w ramach komitetów eksperckich, niemniej projekty te nie mają statusu formalnych i nie były przedmiotem procesu legislacyjnego. Zob. wykład W. Szafrąńskiego pt. *Nowy level regulacji obrotu dobrami kultury – między ustawą z 2003 roku a projektowaną ustawą*, https://www.youtube.com/watch?v=IBrz68dv-_E&t=5973s (14.12.2023).

ochrona dziedzictwa (zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁵). Powinno traktować się je nie jako istotę regulacji dotyczących rynku sztuki, a jedynie jako jej uzupełnienie.

Celem artykułu jest zweryfikowanie prawdziwości hipotezy, zgodnie z którą krajowe prawo publiczne w porównaniu z regulacjami innych państw w sposób niedoskonały reguluje zagadnienia związane z rynkiem sztuki, co ogranicza sprawne funkcjonowanie tego rynku i osiągane na nim obroty. Rozważono także, na ile dorobek prawny oraz doktrynalny innych państw może być źródłem postulatów *de lege ferenda* dla polskiego ustawodawcy⁶. Jest to istotne również z tego względu, że w doktrynie postuluje się eliminowanie w wymiarze krajowym, regionalnym i międzynarodowym rozbieżności związanych z traktowaniem dzieł sztuki poprzez standaryzację regulacji prawnych⁷. Niniejsze opracowanie nie ma jednak na celu wyczerpującego przedstawienia niezwykle szerokiej tematyki związanej z rynkiem sztuki, a porusza jedynie wybrane aspekty⁸. W badaniach zastosowano metodę formalno-dogmatyczną w zakresie analizy tekstów prawnych oraz przeanalizowano dotychczasowy dorobek piśmiennictwa polskiego oraz autorów zagranicznych. Ponadto przeprowadzono konsultację z ekspertami⁹.

Stan prawny *de lege lata* w Polsce

Klasyfikacja dóbr kultury pod względem możliwości ich wywozu

Głównym źródłem prawa regulującym publicznoprawne ograniczenia obrotu na rynku sztuki jest ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Jej zakresem przedmiotowym objęte są m.in. zabytki ruchome rozumiane zgodnie z art. 3 pkt 1

⁵ Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

⁶ Uwzględniono przy tym, że zgodnie z hierarchią aktów prawnych ustawodawstwo musi uwzględniać regulacje międzynarodowe, a w przypadku państw członkowskich Unii Europejskiej – także akty prawa unijnego, takie jak przede wszystkim rozporządzenie Rady (WE) nr 116/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury (Dz. U. UE. L. 2009, nr 39, s. 1). Fakt ten determinował wybór państw, których rozwiązania prawne analizowano w ramach badań, i ograniczenie ich do państw unijnych, z uwzględnieniem również Wielkiej Brytanii jako państwa, które z Unii wystąpiło niedawno, a przez to jego regulacje co do zasady uwzględniały unijne wymogi.

⁷ W. Pływaczewski, *Pranie pieniędzy na rynku dzieł sztuki – skala zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2012, nr 3440, s. 97.

⁸ Na tym etapie celowo pominięto np. kwestie podatkowe bądź kwestie restytucji, które są również przedmiotem obszernych dyskusji w piśmiennictwie zagranicznym.

⁹ Artykuł został przygotowany jako efekt projektu badawczego pn. „Publicznoprawne aspekty regulacji rynku sztuki. Możliwość wdrożenia wzorców zagranicznych do prawa polskiego”, finansowanego ze środków uczelnianego grantu dla młodych naukowców Uniwersytetu Rzeszowskiego. W ramach projektu zrealizowano wizytę w Centrum Prawa Sztuki w Genewie w celu przeprowadzenia kwerendy naukowej oraz spotkania z dr M. Desboeufs. Kolejnym etapem była konsultacja z ekspertem krajowym, tj. ze specjalizującą się m.in. w zagadnieniach prawa ochrony dziedzictwa i prawnych aspektów rynku sztuki dr hab. K. Zalasieńską.

i 3 u.o.z.o.z. jako rzeczy ruchome, ich części lub zespoły będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Do zabytków ruchomych należą m.in. dzieła sztuk plastycznych, rzemiosła artystycznego i sztuki użytkowej, kolekcje stanowiące zbiory przedmiotów zgromadzonych i uporządkowanych według koncepcji osób, które tworzyły te kolekcje, numizmaty oraz pamiątki historyczne, wytwory techniki, materiały biblioteczne, instrumenty muzyczne, wytwory sztuki ludowej i rękodzieła oraz inne obiekty etnograficzne, przedmioty upamiętniające wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji (art. 6 ust. 1 pkt 2 u.o.z.o.z.).

Wspomniana ustawa w rozdziale V reguluje zasady wywozu zabytków ruchomych za granicę. Ustawodawca przyjął model zakładający, że w niektórych przypadkach konieczne jest pozwolenie na wywóz wydane przez właściwy organ. Pod tym kątem można wyróżnić kilka kategorii zabytków.

Tab. 1. Kategorie zabytków pod kątem możliwości ich wywozu (opracowanie własne)

Lp.	Kategoria	Rodzaj zabytku
1	2	3
1.	Zabytki, których wywóz stały bądź czasowy nie wymaga żadnego pozwolenia, przy czym zasadne jest posiadanie dokumentu potwierdzającego brak takiego obowiązku dla celów czynności dokonywanych przez organ Straży Granicznej lub organ celny ¹⁰	Zabytki wskazane w art. 59 u.o.z.o.z. ¹¹
2.	Zabytki wymagające: <ul style="list-style-type: none"> – w przypadku wywozu stałego: jednorazowego pozwolenia na wywóz stały, – w przypadku wywozu czasowego: jednorazowego pozwolenia na wywóz czasowy, wielokrotnego pozwolenia indywidualnego na czasowy wywóz zabytku za granicę lub wielokrotnego pozwolenia ogólnego na czasowy wywóz zabytku za granicę 	Zabytki spełniające kryteria wieku i wartości, wymienione w art. 51 ust. 1 u.o.z.o.z.

¹⁰ Np. oceny wskazującej czas powstania zabytku, wykonanej przez instytucję kultury wyspecjalizowaną w opiece nad zabytkami, rzeczoznawcę ministra właściwego ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, podmiot gospodarczy wyspecjalizowany w zakresie obrotu zabytkami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub organ administracji publicznej bądź też wyceny zabytku wykonanej przez instytucję kultury wyspecjalizowaną w opiece nad zabytkami, rzeczoznawcę ministra właściwego ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego lub podmiot gospodarczy wyspecjalizowany w zakresie obrotu zabytkami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 59 ust. 3 u.o.z.o.z.).

¹¹ M.in. zabytki niespełniające kryteriów wieku i wartości wskazanych w art. 51 ust. 1 u.o.z.o.z., niewpisane do rejestru albo na Listę Skarbów Dziedzictwa, albo inwentarzy muzeów, albo niewchodzące w skład narodowego zasobu bibliotecznego, zabytki przywiezione z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na okres nie dłuższy niż 3 lata, jeżeli wywozu tych zabytków dokonuje się na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej; dzieła twórców żyjących niewpisane do inwentarzy muzeów albo niewchodzące w skład narodowego zasobu bibliotecznego.

1	2	3
3.	Zabytki wymagające: <ul style="list-style-type: none"> – w przypadku wywozu stałego: jednorazowego pozwolenia na wywóz stały za granicę, przy czym może ono być wydane wyjątkowo, w przypadku zaistnienia przesłanek z ustawy o restytucji narodowych dóbr kultury, – w przypadku wywozu czasowego: jednorazowego pozwolenia na wywóz czasowy, wielokrotnego pozwolenia indywidualnego na czasowy wywóz zabytku za granicę lub wielokrotnego pozwolenia ogólnego na czasowy wywóz zabytku za granicę (jak w kategorii 2) 	Zabytki wskazane w art. 51 ust. 4 u.o.z.o.z., tj. zabytki wpisane do rejestru zabytków, wpisane na Listę Skarbów Dziedzictwa, wchodzące w skład zbiorów publicznych, które stanowią własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych jednostek organizacyjnych zaliczanych do sektora finansów publicznych, bądź wpisane do inwentarza muzeum albo wchodzące w skład narodowego zasobu bibliotecznego

Na funkcjonowanie rynku sztuki wpływa przede wszystkim możliwość wydania pozwolenia na wywóz stały, w związku z czym wyróżnić można:

- zabytki niewymagające takiego pozwolenia (kategoria 1),
- zabytki, w przypadku których pozwolenie jest wymagane (kategoria 2),
- zabytki, co do których wydanie pozwolenia na wywóz stały jest co do zasady zabronione (kategoria 3).

Poza przepisami u.o.z.o.z. również inne akty prawne zawierają uzupełniające regulacje dotyczące obrotu konkretnymi kategoriami dóbr kultury – odpowiednie regulacje przewidziano m.in. w ustawie o muzeach¹², ustawie o bibliotekach¹³ czy ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹⁴.

¹² Muzealia, które nie stanowią zabytków, wpisane do inwentarza muzealiów w muzeach będących instytucjami kultury, nie mogą być wywożone za granicę na stałe poza sytuacjami zaistnienia przesłanek z ustawy o restytucji narodowych dóbr kultury (art. 29a ust. 1 u.m.). W tym zakresie zostały one zrównane m.in. z zabytkami wpisanymi do rejestru (zob. kategoria 3 tab. 1). Ustawa reguluje ponadto zasady sprzedaży muzealiów w obrębie kraju. Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.m. muzea państwowe i samorządowe mogą dokonywać zamiany, sprzedaży lub darowizny muzealiów po uzyskaniu pozwolenia ministra właściwego ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Pozwolenie na zamianę, sprzedaż lub darowiznę muzealiów może być udzielone tylko w uzasadnionych przypadkach. Środki uzyskane ze sprzedaży muzealiów mogą być przeznaczone wyłącznie na uzupełnienie zbiorów muzeum.

¹³ W odniesieniu do materiałów bibliecznych wchodzących w skład narodowego zasobu bibliotecznego regulacja wywozu za granicę jest analogiczna jak w przypadku muzealiów, z tą różnicą, że pozwolenia na wywóz czasowy wydaje Dyrektor Biblioteki Narodowej (art. 6a u.b.).

¹⁴ W przypadku, gdy archiwalia wchodzą do niecewidencjonowanego niepaństwowego zasobu archiwalnego, mogą być zbywane, niemniej w razie ich zbywania w drodze umowy sprzedaży archiwom państwowym oraz archiwom wyodrębnionym przysługuje prawo pierwokupu tych materiałów,

Procedura i formy działania administracji w zakresie wywozu dóbr kultury

Jak już wspomniano, w Polsce obowiązuje model, zgodnie z którym w niektórych przypadkach konieczne jest wydanie pozwolenia na wywóz zabytku. Ma ono charakter decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁵.

Organem właściwym do wydania pozwolenia na wywóz stały jest minister ds. kultury i dziedzictwa narodowego (art. 52 ust. 1 u.o.z.o.z.), przy czym wnioski składane są za pośrednictwem wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 52 ust. 3 u.o.z.o.z.). Minister może odmówić wydania pozwolenia w przypadku, gdy zabytek posiada szczególną wartość dla dziedzictwa kulturowego (art. 52 ust. 1a u.o.z.o.z.). Przepisy nie przewidują konieczności korzystania w tym zakresie z pomocy ekspertów¹⁶, niemniej w praktyce co do zasady zasięga się opinii kilku rzeczoznawców ministra właściwego ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego¹⁷.

Ustawa nie zawiera przepisów szczególnych dotyczących czasu trwania procedury wydania pozwolenia, wobec czego stosowane powinny być ogólne reguły wynikające z k.p.a. Zgodnie z art. 35 § 1 w zw. z § 3 k.p.a. organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki, przy czym załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, zaś w postępowaniu odwoławczym – w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania. Niemniej w praktyce terminy te są o wiele dłuższe, a czas oczekiwania na wydanie pozwolenia wynosi przeciętnie od roku do 2 lat¹⁸.

w zależności od właściwości tych archiwów¹⁴ (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, Dz.U. 2020, poz. 164 ze zm., dalej: u.n.z.a.). Jeśli zaś chodzi o stały wywóz materiałów za granicę, jest on zabroniony w przypadku materiałów wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego¹⁴ (art. 14 ust. 1 u.n.z.a.). Co do pozostałych kategorii archiwaliów wywóz jest dopuszczalny pod warunkiem stwierdzenia ich charakteru przez Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych (art. 14 ust. 3 u.n.z.a.).

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2023, poz. 775 ze zm.), dalej: k.p.a. Co do charakteru pozwolenia zob. M. Cherka, P. Antoniak, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, komentarz do art. 52 u.o.z.o.z. [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, red. M. Cherka, P. Antoniak, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, Warszawa 2010, LEX/el.

¹⁶ Możliwość taka została zastrzeżona dla wojewódzkich konserwatorów zabytków wydających pozwolenie na wywóz czasowy, gdyż zgodnie z art. 60 u.o.z.o.z. wojewódzki konserwator zabytków przy rozpatrywaniu wniosków w sprawach wywozu zabytków lub innych przedmiotów za granicę może zasięgać opinii instytucji kultury wyspecjalizowanych w opiece nad zabytkami.

¹⁷ M. Omelan, *Prawne aspekty wywozu zabytków*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art158201-mateusz-omelan-prawne-aspekty-wywozu-zabytkow> (30.12.2023).

¹⁸ *Ibidem*.

Konsekwencje prawomocnej odmowy wydania pozwolenia na wywóz dobra kultury

W Polsce nie przewidziano żadnych szczególnych rozwiązań na wypadek odmowy wydania pozwolenia na wywóz danego przedmiotu. W szczególności przepisy nie przewidują uruchomienia procedury wykupu rzeczy przez podmioty publiczne ani żadnej formy rekompensaty finansowej dla właściciela. Odmowa wydania pozwolenia na wywóz stały nie wiąże się także z automatycznym wszczęciem postępowania w przedmiocie wpisu obiektu do rejestru zabytków.

Działalność zawodowa i ekspercka na rynku sztuki

W Polsce brak jest kompleksowej regulacji zawodu eksperta na rynku sztuki jako podmiotu uprawnionego do wykonywania ekspertyz w zakresie pochodzenia, cech, wieku i wartości danych przedmiotów. Nie przewidziano też szczegółowych wymagań dotyczących podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, której przedmiotem byłby handel sztuką. Niemniej w przepisach można zidentyfikować szereg postanowień dotyczących tej tematyki.

Na gruncie u.o.z.o.z. występuje pojęcie *podmioty gospodarcze wyspecjalizowane w zakresie obrotu zabytkami*, nie zostało ono jednak zdefiniowane i pojawia się wyłącznie w kontekście obowiązku prowadzenia ksiąg ewidencyjnych w zakresie prowadzonej sprzedaży lub uprawnienia do sporządzania, na potrzeby wykazania braku konieczności uzyskiwania pozwolenia, wycen zabytku lub ocen wskazujących czas powstania zabytku. Brak jest regulacji, które wskazywałyby na konieczne kwalifikacje osób prowadzących tego typu działalność bądź też rejestru tych podmiotów.

Ekspertami z dziedziny rynku sztuki są m.in. rzeczoznawcy ministra ds. kultury i dziedzictwa narodowego. Na mocy art. 59a ust. 3 pkt 1 i 2 u.o.z.o.z., podobnie jak podmioty gospodarcze wyspecjalizowane w zakresie obrotu zabytkami, mogą oni sporządzać wyceny i oceny wskazujące czas powstania zabytku. W przeciwieństwie do wspomnianych podmiotów gospodarczych, ustawodawca w sposób bardziej skonkretyzowany określił status rzeczoznawców. W świetle art. 100 ust. 1 u.o.z.o.z. uprawnienia rzeczoznawcy w konkretnej dziedzinie opieki nad zabytkami nadaje i cofa minister ds. kultury i dziedzictwa narodowego. Poza opiniami wskazanymi w art. 59 u.o.z.o.z. rzeczoznawca ma prawo do wydawania innych ocen i opinii na rzecz organów ochrony zabytków, organów wymiaru sprawiedliwości, prokuratury, Policji, organów Krajowej Administracji Skarbowej, Straży Granicznej, Najwyższej Izby Kontroli oraz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (art. 100 ust. 2 u.o.z.o.z.). Szczegóły dotyczące statusu rzeczoznawców reguluje rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 10 maja 2004 r. w sprawie rzeczoznawców ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego w zakresie opieki nad zabytkami¹⁹. Zgodnie z jego przepisami jedną

¹⁹ Dz.U. 2020, poz. 1901 ze zm.

z dziedzin, w jakiej można otrzymać uprawnienia rzeczoznawcy, jest ocena i wycena zabytków ruchomych (§ 1 pkt 14). Kandydat na rzeczoznawcę powinien korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich, posiadać co najmniej 10-letnią praktykę w wykonywaniu zadań w określonej dziedzinie opieki nad zabytkami, posiadać wysoki poziom wiedzy w określonej dziedzinie opieki nad zabytkami oraz dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków rzeczoznawcy (§ 2). Rzeczoznawca jest obowiązany m.in. do przygotowywania ocen i opinii w sposób obiektywny, według najlepszej wiedzy i z należyłą starannością, przekazania kopii oceny lub opinii Generalnemu Konserwatorowi Zabytków nie później niż w terminie 30 dni od dnia jej wydania, złożenia Generalnemu Konserwatorowi Zabytków pisemnego rocznego sprawozdania z działalności w terminie do dnia 31 stycznia roku następnego (§ 8 pkt 2, 5, 6).

Ponadto przepisy u.o.z.o.z. odnoszą się do instytucji kultury wyspecjalizowanych w opiece nad zabytkami, które również mogą sporządzać wyceny i oceny wskazujące czas powstania zabytku zgodnie z art. 59a ust. 3 pkt 1 i 2 u.o.z.o.z. Instytucje te definiowane są jako instytucje kultury w rozumieniu przepisów o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, których celem statutowym jest sprawowanie opieki nad zabytkami. Należy do nich m.in. Narodowy Instytut Dziedzictwa.

Wybrane aspekty regulacji rynku sztuki w innych państwach

Klasyfikacja dóbr kultury pod względem możliwości ich wywozu

Wprowadzając ograniczenia w obrocie dziełami sztuki, niektóre państwa zdecydowały się na ustawowe wskazanie dóbr kultury, których stały wywóz poza granice kraju jest zabroniony. Przykładowo rozwiązanie takie obowiązuje we Francji, gdzie do kategorii tej należą tzw. skarby narodowe, tj. dobra stanowiące kolekcje muzeów francuskich, część archiwów publicznych, zabytki, inne mienie należące do państwa, a także inne dobra o dużym znaczeniu z punktu widzenia historii, sztuki, archeologii lub języka francuskiego i języków regionalnych (art. L111-1 Kodeksu dziedzictwa²⁰). Podobne regulacje obowiązują m.in. w prawie hiszpańskim, gdzie zarówno sprzedaż, jak i wywóz są co do zasady niedopuszczalne w przypadku dóbr kultury będących własnością publiczną (art. 56 ust. 1 ustawy nr 16/1985 o dziedzictwie historycznym Hiszpanii²¹) oraz ruchomości o wartości kulturowej, tj. objętych najbardziej restrykcyjną formą

²⁰ Code du patrimoine, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074236/ (30.12.2023).

²¹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-12534> (30.12.2023).

ochrony zabytków w Hiszpanii (art. 5 ust. 2 ustawy nr 16/1985 o dziedzictwie historycznym Hiszpanii). Katalog niezbywalnych ruchomości został przewidziany także w prawie włoskim i obejmuje m.in. zbiory muzeów, galerii i bibliotek, zabytki archeologiczne czy zabytki uznane za pomniki narodowe (art. 54 włoskiego Kodeksu dóbr kulturowych i pejzażu²²).

Istnieją również przepisy, według których pewne dobra są nie tyle niezbywalne, co niemożliwy jest ich stały wywóz za granicę (a więc *de facto* często też sprzedaż na rzecz podmiotu zagranicznego). Zasady takie obowiązują przykładowo na Słowacji, gdzie stały wywóz obiektów uznanych za zabytki jest ustawowo zabroniony (§ 25 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i historycznych miejsc²³).

Podobnie jak w przypadku regulacji polskich, w większości państw obowiązuje system wymagający uzyskiwania różnego rodzaju pozwoleń na wywóz dobra kultury za granicę. Powszechne jest, że o właściwej do zastosowania procedurze decydują co do zasady kryteria wieku lub wartości danej rzeczy. W niektórych państwach (np. w Szwecji) surowsze kryteria dotyczą eksportu dóbr kultury poza obszar Unii Europejskiej; wówczas brane pod uwagę bywa dodatkowe kryterium, jakim jest czas pozostawiania danego dobra kultury na terytorium państwa, z którego wywóz miałyby nastąpić²⁴.

Ponadto niekiedy wyróżnia się kategorie przedmiotów, których eksport zawsze wymaga stosownego pozwolenia, niezależnie od wieku i wartości. Przykładowo w Niemczech dotyczy to obiektów zakwalifikowanych jako zabytki o wartości narodowej, rzeczy będących własnością podmiotów publicznych odpowiedzialnych za ochronę zabytków, obiektów należących do kolekcji państwowych, a także kolekcji poszczególnych landów bądź podmiotów publicznych odpowiedzialnych za ochronę zabytków, o ile kolekcje finansowane są głównie z publicznych środków (sekcja 6 niemieckiej ustawy o ochronie dziedzictwa kulturowego²⁵).

Zasadą jest wyodrębnianie na tej podstawie dwóch kategorii obiektów, tj. tych, których wywóz wymaga uprzedniego zezwolenia, oraz takich, w przypadku których nie wymaga się podjęcia żadnych czynności administracyjnych.

²² Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, https://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2004_0042.htm (30.12.2023).

²³ Wersja angielska: Act No. 49/2002 Z.z. of 19 December 2001 on the protection of monuments and historic sites, <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/sk/sk066en.pdf> (30.12.2023).

²⁴ <https://www.raa.se/in-english/exporting-cultural-goods/categories-of-objects-requiring-a-permit-or-licence/> (30.12.2023).

²⁵ Kulturgutschutz, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kgsg/englisch_kgsg.html#p0170 (29.12.2023).

Tab. 2. Przykładowe obiekty wymagające pozwolenia na wywóz w wybranych państwach. Porównanie (opracowanie własne)

	Polska²⁶	Francja²⁷	Niemcy²⁸	Hiszpania²⁹	Czechy³⁰
Dziela malarstwa	> 50 lat, > 40 tys. zł	> 50 lat, > 300 tys. euro	Poza UE: > 50 lat, > 150 tys. euro W UE: > 75 lat, > 300 tys. euro	> 100 lat lub > 50 lat i > 150 tys. euro	> 50 lat i > 30 tys. koron czeskich (ok. 5,3 tys. zł) ³¹
Akwarele, gwasze, pastele	> 50 lat > 16 tys. zł	> 50 lat > 50 tys. euro	Poza UE: > 50 lat > 30 tys. euro W UE: > 75 lat > 100 tys. euro	> 100 lat lub > 50 lat i > 30 tys. euro	> 50 lat i > 10 tys. koron czeskich (ok. 1,7 tys. zł)
Rzeźby	> 50 lat > 20 tys. zł	> 50 lat > 100 tys. euro	Poza UE: > 50 lat, > 50 tys. euro W UE: > 75 lat, > 100 tys. euro	> 100 lat lub > 50 lat i > 50 tys. euro	> 50 lat i > 30 tys. koron czeskich (ok. 5,3 tys. zł)

Procedura i formy działania administracji w zakresie wywozu dóbr kultury

Najbardziej powszechną formą działania administracji w omawianym przedmiocie jest, analogicznie jak w Polsce, wydanie decyzji administracyjnej w postaci pozwolenia na wywóz. Procedury w tym zakresie mogą jednak przebiegać w zróżnicowany sposób, odmienne mogą być także kryteria uwzględniane przy ocenie, czy pozwolenie należy wydać.

W Wielkiej Brytanii procedura wydawania pozwolenia jest zależna od dodatkowego kryterium, jakim jest czas przebywania danego obiektu na terenie kraju. W przypadku, gdy jest on dłuższy niż 50 lat, konieczna jest konsultacja

²⁶ Na podstawie art. 51 ust. 1 u.o.z.o.z.

²⁷ Na podstawie aneksu 1 do Kodeksu dziedzictwa, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042870491 (28.12.2023).

²⁸ Na podstawie sekcji 24 Kulturgutschutz oraz wykazu dostępnego pod adresem: https://www.kulturgutschutz-deutschland.de/EN/Service/Publications/UebersichtWertgrenzenEN.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (28.12.2023). Tabela nie obejmuje przedmiotów, których wywóz wymaga pozwolenia bez względu na wartość i wiek.

²⁹ Na podstawie zestawienia dostępnego na stronie hiszpańskiego Ministerstwa Kultury pod adresem: <https://www.cultura.gob.es/en/cultura/patrimonio/exportacionimportacion/exportacion/exportacion-a-otros-paises.html> (28.12.2023).

³⁰ Na podstawie zestawienia dostępnego na stronie: <https://www.havelpartners.com/art-law-in-czech-republic/> (28.12.2023).

³¹ W przypadku malarstwa sakralnego brak jest kryterium wartości, obowiązuje natomiast cezurą wieku: 50 lat.

z ekspertami działającymi w ramach organu doradczego ministra, jakim jest Komitet ds. Eksportu Dzieł Sztuki i Dóbr Kultury. Jego rolą jest zbadanie, czy rzecz podlegająca wywozowi ma wartość narodową. Ocena dokonywana jest pod kątem tzw. kryteriów Waverleya obejmujących następujące kwestie:

- czy dana rzecz jest ściśle związana z historią kraju i kwestiami ważnymi dla narodu,
- czy dana rzecz jest wyjątkowa pod względem estetyki,
- czy dana rzecz jest wyjątkowo istotna dla badania konkretnej dziedziny sztuki, nauczania lub historii.

Do zaistnienia podstawy do odmowy wydania pozwolenia na jego wywóz wystarczy, by dane dobro kultury spełniało jedno z wymienionych kryteriów. W przypadku, gdy przedmiot został sprowadzony do Wielkiej Brytanii nie wcześniej niż 50 lat wstecz, konsultacja z ekspertem nie jest konieczna, a sama procedura wydawania pozwolenia trwa krótko, bo około 5 dni roboczych³².

Nieco inny model uzyskiwania pozwolenia obowiązuje w Szwecji, gdzie za jego wydane odpowiedzialne są różne organy, zależnie od rodzaju przedmiotu, którego dotyczy wnioski. Przykładowo w odniesieniu do dzieł malarstwa właściwe są organy Muzeum Narodowego, książek – Narodowej Biblioteki Szwecji, fotografii – Muzeum Nordyckiego, obiektów archeologicznych – Szwedzka Rada Dziedzictwa Narodowego, archiwaliów – Archiwum Narodowe (rozdział 5, sekcja 7 ustawy o otoczeniu historycznym³³). Ustawodawca wskazał, że pozwolenie na wywóz powinno być udzielone, o ile dane dobro kultury nie ma szczególnej wagi dla szwedzkiego dziedzictwa narodowego (rozdział 5, sekcja 10). Jednocześnie wskazał na listę kryteriów, jakie organy powinny uwzględniać przy wydawaniu decyzji. Organ może odmówić wydania pozwolenia, jeżeli dana rzecz:

- jest unikalna, rzadka lub szczególnie charakterystyczna dla danej epoki bądź kulturalnego i historycznego kontekstu,
- jest związana z ważną dla szwedzkiej historii osobą lub wydarzeniem,
- ma istotny związek ze swoim historycznym otoczeniem lub jest częścią kolekcji o dużym znaczeniu kulturowym i historycznym,
- ma szczególne znaczenie dla badań naukowych,
- z innych przyczyn powinna pozostać w kraju (rozdział 5, sekcja 10a).

Odmienne rozwiązania przewidziano w prawie francuskim, gdzie wydawane jest nie tyle pozwolenie, co certyfikat poświadczający, że dana rzecz nie ma charakteru skarbu narodowego (art. L111-2 Kodeksu dziedzictwa), a w konsekwencji że może podlegać zbyciu i wywozowi. Dokument taki ma zatem znaczenie

³² Procedures and guidance for exporters of works of art and other cultural goods, <https://www.artscouncil.org.uk/supporting-arts-museums-and-libraries/export-licensing#t-in-page-nav-3> (28.12.2023).

³³ Wersja angielska: Historic Environment Act, <https://www.raa.se/in-english/cultural-heritage/historic-environment-laws/historic-environment-act-1988950/> (28.12.2023).

deklaratoryjne i można porównać go do zaświadczenia. Procedura wydania certyfikatu przewiduje 4 miesiące na załatwienie sprawy (art. R111-6). Poza kryteriami związanymi z wartością historyczną, artystyczną i naukową danego dobra bierze się pod uwagę także inne czynniki. Rozpatrzenie wniosku może zostać zawieszona, jeżeli istnieją poważne przypuszczenia, że mienie należy do domeny publicznej, zostało nielegalnie sprowadzone, stanowi falsyfikat lub pochodzi z innego przestępstwa (art. L111-3-1).

Konsekwencje odmowy wydania pozwolenia na wywóz dobra kultury

W wielu państwach, podobnie jak w Polsce, brak jest szczególnych przepisów dotyczących ewentualnych konsekwencji odmowy udzielenia pozwolenia na wywóz dóbr kultury, w szczególności – rekompensat dla właściciela w tym zakresie. Poza obwarowaną przesłankami cywilnoprawnymi możliwością dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych z reguły brak jest rozwiązań dostosowanych do specyfiki przypadku. Niemniej ustawodawcy niektórych państw zdecydowali się na wprowadzenie rozwiązań pozwalających z jednej strony złagodzić właścicielowi rzeczy niedogodności związane z ograniczeniem obrotu, z drugiej zaś – w odpowiedni sposób zabezpieczyć daną rzecz dla zachowania jej pełnej wartości.

W Niemczech odmowa uwzględnienia wniosku o pozwolenie na wywóz stały zabytku może skutkować, na wniosek właściciela, wszczęciem procedury mającej na celu wyjaśnienie możliwości wykupu danego dobra kultury przez państwo. Przy udziale ekspertów zostaje ustalona odpowiednia cena nabycia, przy czym powinna ona uwzględniać korzystne dla sprzedającego rozwiązania podatkowe. W sytuacji, gdy właściciel wykaże, że wniosek o wywóz złożył w związku ze swoimi trudnościami finansowymi, państwo zobowiązane jest przedłożyć ofertę wykupu i zabezpieczyć środki na ten cel (sekcja 23 ustawy o ochronie dóbr kultury).

We Francji z tytułu odmowy wydania certyfikatu nie przysługuje żadna rekompensata, a złożenie nowego wniosku jest niedopuszczalne przez okres 30 miesięcy, począwszy od daty odmowy. Odmowa wydania certyfikatu implikuje po stronie wnioskodawcy dalsze obowiązki, gdyż konieczne jest zgłaszanie właściwym organom miejsca przechowywania dobra kultury i zmian w tym zakresie (art. L111-7-1), a ponadto należy uzyskiwać zezwolenie na wszelkie prace dotyczące danej rzeczy, które powinny być prowadzone pod kontrolą państwowych służb (art. L111-7-2). Niemniej po upływie 30 miesięcy kolejna odmowa może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy dobro zostało zaliczone do zabytków lub państwo zgłosiło ofertę jego wykupu.

Inny model zastosowano w Wielkiej Brytanii, gdzie złagodzeniu konsekwencji odmowy wywozu służyć ma okres przejściowy związany z odroczeniem wydania decyzji. Jest to czas, w którym odpowiednie instytucje państwowe mogą przygotować się do wykupu danej rzeczy, zapewniając środki finansowe na ten cel, jak

również warunki do jej odpowiedniego przechowywania. Na pierwszym etapie instytucje zainteresowane nabyciem rzeczy zgłaszają taką chęć właścicielowi, który może zawrzeć z nimi tzw. umowę opcji o charakterze umowy przedwstępnej, w której określa się cenę nabycia. Jeśli na tym etapie właściciel nie wyrazi zgody na nabycie rzeczy przez którąś ze zgłaszających się instytucji, wówczas nie zezwala się na eksport. Z kolei jeśli w okresie wyznaczonym umową opcji instytucja nie zdoła zgromadzić środków na zakup danego dzieła, umowa nie dochodzi do skutku, a pozwolenia na eksport zasadniczo udziela się³⁴.

Jeszcze inny model opiera się na ustawowym prawie pierwokupu dóbr kultury przez podmioty publiczne. Przykładem jest system włoski. Cena wykupu ustalana jest przez organ państwowy, niemniej w przypadku sprzeciwu sprzedawcy ustala ją osoba trzecia wybrana wspólnie przez sprzedawcę i podmiot korzystający z prawa pierwokupu, a w braku porozumienia między stronami – sąd (art. 59 i n. Kodeksu dóbr kulturowych i pejzażu). Model ten co prawda nie wiąże się bezpośrednio z konsekwencjami odmowy wywozu dobra za granicę, niemniej w praktyce wpływa na rozważniejsze wydawanie decyzji w tej kwestii przez organy³⁵.

Działalność zawodowa i ekspercka na rynku sztuki

Podobnie jak w Polsce, w wielu krajach status podmiotów prowadzących działalność na rynku sztuki nie jest prawnie regulowany. Pewnym wyjątkiem jest model obowiązujący we Francji, gdzie na poziomie ustawowym uregulowano działalność domów aukcyjnych. Aby prowadzić taką działalność, niezbędne jest dokonanie zgłoszenia do specjalnego organu powołanego na mocy art. L321-18 Kodeksu gospodarczego³⁶, tj. Rady Domów Aukcyjnych (Conseil des maisons de vente). Konieczne jest nadto spełnianie określonych ustawowo warunków, takich jak posiadanie obywatelstwa Francji lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub innego państwa będącego stroną porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, brak skazania prawomocnym wyrokiem karnym lub ukarania sankcjami dyscyplinarnymi w związku z cofnięciem uprawnień w zawodzie wcześniej wykonywanym, posiadanie stosownych kwalifikacji wymaganych do zarządzania sprzedażą (art. L321-4-1). Prowadzenie domu aukcyjnego

³⁴ *Statutory guidance on the criteria to be taken into consideration when making a decision about whether or not to grant an export licence*, https://www.artscouncil.org.uk/sites/default/files/download-file/Statutory%20Guidance%20on%20export%20licencing%20December%202020_0.pdf (28.12.2023).

³⁵ A. Jakubowski, O. Jakubowski, *Pierwokup przy wywozie dóbr kultury za granicę – analiza kierunkowych zmian w prawie polskim* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. III, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski, Poznań 2014, s. 228.

³⁶ Code de commerce, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (27.12.2023).

wiąże się z obowiązkiem posiadania odrębnego rachunku bankowego, przeznaczonego wyłącznie na cele przechowywania środków w imieniu innych osób, ubezpieczenia przechowywanej kwoty, jak również ubezpieczenia związanego z działalnością zawodową (art. L321-6). Z kolei Rada Domów Aukcyjnych obowiązana jest m.in. do ustalania dobrych praktyk zawodowych i rekomendacji dotyczących sprzedaży rzeczy na aukcjach, organizacji szkoleń, opracowania kompendium obowiązków etycznych, rozpatrywania skarg na osoby prowadzące domy aukcyjne, sankcjonowania naruszania przez nie norm prawnych (art. L321-18). Rada składa się m.in. z przedstawicieli ministra sprawiedliwości, kultury oraz handlu (art. L 321).

Mniej restrykcyjny model regulacji prowadzenia domów aukcyjnych przewiduje prawo niemieckie, gdzie weryfikacja podmiotów odbywa się na podstawie danych o niekaralności, bez sprawdzania kwalifikacji, a zezwolenia udzielane są wręcz rutynowo. Z kolei takich w krajach, jak Holandia czy Belgia, interwencja publiczna w prowadzenie działalności aukcyjnej polega wyłącznie na zapewnieniu obecności urzędnika państwowego podczas aukcji (np. komornika lub notariusza), którego kompetencje sprowadzają się jedynie do sporządzenia protokołu, bez możliwości władczego działania z jego strony³⁷.

Nieco częściej w przepisach państw europejskich można odnaleźć regulacje dotyczące statusu eksperta. Przykładowo zgodnie z francuskim Kodeksem gospodarczym ekspert może uczestniczyć w procesie sprzedaży aukcyjnej, udzielając pomocy dotyczącej opisu, prezentacji i wyceny rzeczy wystawionej na sprzedaż (art. L321-29), a jego obowiązkiem jest posiadanie ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności zawodowej (art. L321-30)³⁸. Ekspert ma tam status licencjonowanego urzędnika, jest to zawód zaufania publicznego³⁹. W Czechach od 1 stycznia 2021 r. obowiązuje z kolei ustawa nr 254/2019 o ekspertach, biurach eksperckich i instytucjach eksperckich, która dotyczy tej profesji w ogólności, nie tylko w zakresie sztuki. Na jej mocy uregulowano m.in. zawartość treściową ekspertyzy, która powinna zawierać listę źródeł i dokładny opis przeprowadzonych

³⁷ Zob. P. Stec, *Czy potrzebna jest reglamentacja działalności gospodarczej w zakresie organizacji i prowadzenia aukcji dzieł sztuki?* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalaszińska, Warszawa 2011, s. 84–85.

³⁸ W przeszłości, do 2011 r., regulacja zawodu eksperta we Francji była obszerniejsza i obejmowała m.in. kategorię ekspertów zatwierdzonych przez Radę Domów Aukcyjnych, których obowiązkiem był wpis na listę prowadzoną przez Radę Domów Aukcyjnych w zakresie co najwyżej dwóch specjalności (L321-29, L321-30 w brzmieniu sprzed nowelizacji), posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej (L321-30 w brzmieniu sprzed nowelizacji) czy opłacanie składek na rzecz Rady (art. L321-31 w brzmieniu sprzed nowelizacji). Obecnie zawód eksperta uznaje się natomiast we Francji za nieuregulowany. Zob. <https://www.conseildesventes.fr/fr/les-dictionnaires-du-conseil#> (27.12.2023).

³⁹ A. Koziczak, *Odpowiedzialność karna ekspertów jako recepta na patologię na rynku sztuki*, „International Journal of Legal Studies” 2023, no. 2(14), s. 233.

badań, zobowiązano ekspertów do posiadania ubezpieczeń na kwotę co najmniej 1 mln koron czeskich w przypadku ekspertów indywidualnych oraz co najmniej 5 mln koron czeskich w przypadku ekspertów działających w ramach biur lub instytutów, a także wprowadzono nowe rodzaje przestępstw i wykroczeń związanych z odpowiedzialnością ekspertów⁴⁰.

Wybrane poglądy doktryny i praktyki w Polsce i za granicą

Klasyfikacja dóbr kultury pod względem możliwości ich stałego wywozu

Aktualnie dominuje pogląd, zgodnie z którym wyróżnianie kategorii dóbr niezbywalnych lub niepodlegających eksportowi nie znajduje uzasadnienia praktycznego w realiach otwartych granic w obrębie strefy Schengen. Takie rozwiązanie może wręcz zachęcać do podejmowania nielegalnych prób wywozu obiektów, gdyż ryzyko jest relatywnie niewielkie, tym bardziej że nielegalny wywóz z kraju nie musi oznaczać, że będzie on automatycznie uznawany za bezprawny w innym państwie⁴¹. W świetle powyższego za bardziej preferowany uznaje się system związany z koniecznością uzyskiwania pozwoleń, bez wyodrębniania kategorii dóbr, których wywóz jest z góry wyłączony⁴².

Pod względem kryteriów wyodrębniania przedmiotów, których wywóz wymaga pozwolenia, oraz tych, co do których obowiązuje pełna swoboda przemieszczania, wskazuje się, że powinny one być dostosowane do historii, charakteru dziedzictwa oraz tradycji jurydycznych danego państwa, a jednocześnie uwzględniać zasadę konieczności i proporcjonalności⁴³. Zauważa się ścisłą korelację pomiędzy

⁴⁰ D. Kozáková, *Czech Republic* [w:] *The Art Law Review. Third edition*, red. L.M. Kaye, H.N. Spiegler, London 2022, s. 147.

⁴¹ L. Prott, *Inalienability and other modes of protection in current legal systems* [w:] *L'inaliénabilité des collections, performances et limites? : actes du colloque international organisé par le Centre de recherches sur le droit du patrimoine culturel et naturel (CECOJI, CNRS-Université de Poitiers/Université Paris-Sud 11), l'UMR 6240 LISA (Université de Corte) et le Musée du quai Branly*, red. M. Cornu, Paris 2012, s. 78; P. Gerstenblith, *Art, cultural heritage and the law. Cases and materials*, Durham 2012, s. 668; L. Prott, P.J. O'Keefe, *Law and the cultural heritage*, vol. 3: *Movement*, London 1989, s. 482; K. Zalaszińska, *Wpływ zmiany przepisów dotyczących wywozu zabytków za granicę na rynek sztuki w Polsce* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalaszińska, Warszawa 2011, s. 170; W. Szafranski, *Aktualne problemy i zagrożenia związane z obrotem dobrami kultury na rynku sztuki w Polsce z perspektywy prawnej ochrony zabytków*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, no. 1, s. 66.

⁴² Aczkolwiek zauważa się także wady tego systemu, m.in. w postaci ryzyka korupcji czy obchodzenia przepisów w związku z długotrwałością procedur. Zob. L. Prott, P.J. O'Keefe, *Law and the cultural...*, s. 485.

⁴³ S. Perez, *L'art et marché intérieur de l'Union aujourd'hui et demain* [w:] *Droit et marché de l'art en Europe. Régulation et normalisation du risqué: entre champs culturels et économie réelle: quelles régulations?*, red. G. C. Giorgini, S. Perez, Brussels 2015, s. 85.

restrykcyjnością przepisów w różnych państwach a tym, czy były one pokrzywdzone, czy wręcz przeciwnie – skorzystały na nielegalnym wywozie dóbr kultury w poprzednich wiekach, jak również tym, na ile są one bogate w dzieła sztuki (*art-rich*)⁴⁴.

Zarówno w Polsce, jak i za granicą dość powszechnie postulowana jest przy tym liberalizacja stosowanych kryteriów, przede wszystkim co do progu wartości⁴⁵. Wskazuje się, że pierwotne ustalenia w tym zakresie brały pod uwagę wartości zaniżone z obawy przed ogólną oceną społeczną, że wyższa granica byłaby równoznaczna z nadmierną liberalizacją. Obecne uregulowania w tym zakresie ocenia się jako niespełniające swoich funkcji, gdyż zachęcają one do wejścia w szarą strefę handlu dziełami sztuki⁴⁶. Podobne problemy zauważa się także w odniesieniu do innych państw, gdzie liczba wniosków o wydanie pozwolenia wydaje się być zbyt mała w stosunku do faktycznych realiów rynku sztuki, co wskazuje na występowanie zjawiska nielegalnego przemytu⁴⁷.

Zauważa się jednocześnie, że wartość dzieła sztuki jest kryterium problematycznym w kontekście specyfiki wyceny tego typu rzeczy. Cena danego dobra kultury jako unikalnego i w ten sposób pozbawionego konkurencji i punktu odniesienia jest kształtowana w sposób odbiegający od typowo rynkowych kryteriów. Wartość ta może być też zmienna i np. wzrosnąć w efekcie nowo odkrytych faktów o danym dziele⁴⁸. W literaturze zagranicznej pojawiają się wręcz poglądy, że czynnikiem kształtującym wartość danego dzieła jest humor kolekcjonerów⁴⁹. Nadto wartość kulturowa danego przedmiotu może być zupełnie inna niż jego wartość rynkowa, a to właśnie znaczenie rzeczy dla dziedzictwa narodowego jest *ratio legis* wprowadzenia ograniczeń wywozowych⁵⁰. Problem powstaje również w przypadku składników kolekcji bądź dzieł ze swej istoty zbiorowych (np. tryptyków), gdzie poszczególne części składowe mają wartość niższą

⁴⁴ E. Moustaira, *Art Collections, Private and Public: Comparative Legal Study*, Cham 2015, s. 111.

⁴⁵ Zob. np. C. Georges, *Exportation des biens culturels: réévaluation des seuils de valeur* <https://magazine.interencheres.com/art-mobilier/exportation-des-biens-culturels-reevaluation-des-seuils-de-valeur/> (27.12.2023); W. Szafrąński, *Rynek sztuki – czy potrzebne są nowe regulacje prawne?* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. II, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, Poznań 2013, s. 19; J. Miliszewicz, *Polska sztuka uwięziona w kraju. Świat nie chce kupować dzieł naszych artystów*, <https://pieniadze.rp.pl/sztuka/art36219851-polska-sztuka-uwieziona-w-kraju> (27.12.2023).

⁴⁶ A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, *Jednorazowe pozwolenie na stały wywóz zabytku za granicę z perspektywy kategorii wieku i wartości – ochrona dziedzictwa kulturowego a rynek sztuki w Polsce*, „Santander Art & Culture Law Review” 2019, no. 1, s. 88.

⁴⁷ Zob. np. T. Adlercreutz, *Sweden* [w:] *Handbook of the Law of Cultural Heritage and International Trade*, red. J. Nafziger, R.K. Patterson, Cheltenham 2014, s. 394.

⁴⁸ A. Jagielska-Burduk, *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011, LEX/el.

⁴⁹ L. Boy, *Le marché de l'art en Europe: essai de définition* [w:] *Droit et marché de l'art en Europe. Régulation et normalisation du risqué: entre champs culturels et économie réelle: quelles régulations?*, red. G.C. Giorgini, S. Perez, Brussels 2015 s. 85.

⁵⁰ K. Złasińska, *Wpływ zmiany...*, s. 173.

niż wartość łączna, co może prowadzić do wywozu poszczególnych elementów z ominięciem procedury pozwoleńowej⁵¹.

Procedura i formy działania administracji w zakresie wywozu dóbr kultury

Podjętym w doktrynie tematem jest przede wszystkim długotrwałość postępowania w przedmiocie pozwolenia na wywóz. W Polsce proponuje się wprowadzenie – co do niektórych kategorii zabytków – uproszczonej procedury zgłoszenia wywozu przy umożliwieniu organowi wydania sprzeciwu w ustawowym terminie, którego przekroczenie skutkowałoby tzw. milczącą zgodą⁵². W perspektywie miałyby to doprowadzić do dominacji regulacji notyfikacyjnych nad regulacjami z obszaru kontroli obrotu⁵³, a jednocześnie skrócenia postępowania przynajmniej w odniesieniu do niektórych kategorii dóbr kultury. Innym postulatem jest ustawowe określenie terminów dotyczących maksymalnego czasu poszczególnych etapów procedury wywozowej⁵⁴.

Kryterium szczególnej wartości dla dziedzictwa kulturowego jako przesłankę odmowy wydania pozwolenia określonej w art. 52 ust. 1a u.o.z.o.z. uważa się w doktrynie za nieostre, a przez to rodzące ryzyko arbitralnych rozstrzygnięć⁵⁵. W piśmiennictwie pozytywny odbiór zyskuje natomiast brytyjska metoda oparta na kryteriach Waverleya, uznawana za uczciwą dla wszystkich stron transakcji, jak również samego państwa⁵⁶.

Postuluje się przy tym uzupełnianie katalogu uwzględnianych aspektów przez jego rozszerzenie m.in. na obecne i planowane przeznaczenie wywożonej rzeczy, zwłaszcza w aspekcie jej udostępniania dla publiczności. Wskazuje się, że w przypadku, gdy dana rzecz znajduje się w niedostępnym dla ogółu, prywatnym zbiorze, być może korzystniej jest wydać pozwolenie na eksport w sytuacji, gdy w innym państwie będzie ona eksponowana publicznie – nawet jeśli posiada wartość dla dziedzictwa kulturowego kraju, z którego jest wywożona⁵⁷. Według niektórych opinii brak byłoby również przeciwwskazań dla eksportu, jeśli dane dzieło miałyby zostać przemieszczone pomiędzy kolekcjami niedostępnymi dla publiczności, gdyż – jak się podnosi – z praktycznego punktu widzenia obojętne jest, w jakim kraju

⁵¹ A. Jagielska-Burduk, *Zabytek...*, LEX/el.

⁵² A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, *Jednorazowe pozwolenie...*, s. 92.

⁵³ W. Szafrąński, *Aktualne problemy...*, s. 66.

⁵⁴ A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, *Jednorazowe pozwolenie...*, s. 95.

⁵⁵ M. Cherka, P. Antoniak, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, komentarz do art. 52 u.o.z.o.z.

⁵⁶ C. Maurice, R. Turnor, *The Export Licensing Rules in the United Kingdom and Waverley Criteria*, „International Journal of Cultural Property” 1992, no. 1(2), s. 35; A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, *Jednorazowe pozwolenie...*, s. 93.

⁵⁷ T. Adlercreutz, *Sweden*, s. 396; M. Bailey, “Will it end up on a yacht – or in a museum?” *Art export licences should be reformed, suggests UK Arts Minister*, <https://www.theartnewspaper.com/2022/12/13/will-it-end-up-on-a-yacht-or-in-a-museum-art-export-licences-should-be-reformed-suggests-uk-arts-minister> (27.12.2023).

znajduje się dana rzecz⁵⁸. Z ostatnim poglądem można jednak polemizować o tyle, że w różnych krajach odmienne są możliwości sprawowania kontroli nad zachowaniem i konserwacją takiego dzieła, a zatem w praktyce przemieszczenie, nawet pomiędzy osobami prywatnymi, mogłoby mieć wpływ na jego stan zachowania.

Konsekwencje odmowy wydania pozwolenia na wywóz dobra kultury

Zarówno w polskiej, jak i zagranicznej doktrynie coraz mocniej wybrzmiewają opinie, że zapewnienie odpowiedniej rekompensaty za uniemożliwienie sprzedaży dobra kultury poza granicami kraju (często po korzystniejszej cenie niż na rynku wewnętrznym) jest konieczne dla przestrzegania prawa własności oraz zasady demokratycznego państwa prawa⁵⁹. Wprowadzenie odpowiednich form rekompensaty uważa się również za metodę na zwiększenie skuteczności prawa poprzez zniechęcenie do obchodzenia przepisów⁶⁰.

Co do najpopularniejszej formy rekompensaty, jaką jest wykup danej rzeczy przez państwo, wskazuje się na jej korzyści także z perspektywy interesu publicznego, umożliwia ona bowiem uzupełnianie kolekcji państwowych muzeów, galerii i innych instytucji⁶¹. Za co do zasady pozytywną uznaje się możliwość odroczenia wydania decyzji w przedmiocie pozwolenia na wywóz na czas potrzebny do zebrania środków na jego wykup przez państwo, przy jednoczesnej mobilizacji potencjalnych sponsorów poprzez ulgi podatkowe⁶².

W polskim piśmiennictwie pojawiają się też propozycje ustanowienia prawa pierwokupu państwa wobec dóbr kultury, niemniej na tym etapie są to postulaty ogólne, niewskazujące konkretnego modelu tego rozwiązania⁶³.

Działalność zawodowa i ekspercka na rynku sztuki

W polskiej doktrynie coraz powszechniej zauważa się potrzebę uregulowania zawodu eksperta, jak również (jakkolwiek temat ten podejmowany jest w mniejszym stopniu) stworzenia przynajmniej minimum wymagań dla prowadzenia

⁵⁸ T. Adlercreutz, *Sweden*, s. 396.

⁵⁹ K. Zeidler, *O historii, czyli jak zatrzymać „Rozbitka”*, „Rzeczpospolita” z 11 grudnia 2013 r., <https://archiwum.rp.pl/artukul/1226569-O-histerii-czyli-jak-zatrzymac-%E2%80%9ERozbitka%E2%80%9D.html> (30.12.2023); C. Maurice, R. Turnor, *The Export Licensing...*, s. 35, gdzie kryteria Waverleya uważa się za uczciwe dla uczestników obrotu, jednak pod warunkiem przewidzenia rekompensaty na wypadek odmowy zgody na wywóz.

⁶⁰ T. Adlercreutz, *Sweden*, s. 397.

⁶¹ L. Prott, *Inalienability and other modes...*, s. 81.

⁶² J.F. Canat, P. Hansen, L.A. Glotin, L. Assumpção, *France [w:] The Art Law Review*, red. L.M. Kaye, H.N. Spiegler, London 2022, s. 162, gdzie powołano się na francuski przykład wykupu przez państwo dzieł J. Fragonarda dzięki zebranych od sponsorów środkom, z zastosowaniem dla nich zachęt podatkowych.

⁶³ A. Jakubowski, O. Jakubowski, *Pierwokup w wywozie...*, s. 233–234.

domów aukcyjnych. Wskazuje się, że jest to konieczne przede wszystkim z punktu widzenia realizacji zasady pewności i bezpieczeństwa obrotu na rynku sztuki⁶⁴. Podkreśla się przy tym, że tylko niektóre z elementów funkcjonujących w tym zakresie w państwach europejskich można przenieść na polski grunt ze względu na różnice w specyfice rynku⁶⁵.

Propozycje reformy skupiają się przede wszystkim na statusie obecnych rzeczoznawców MKiDN. Wskazuje się na ich niewystarczającą liczbę i ograniczone kompetencje, które należałoby poszerzyć o możliwość wydawania ekspertyz na rzecz podmiotów prywatnych⁶⁶. Innym problemem jest nadmierne łączenie dziedzin, w których specjalizują się rzeczoznawcy, podczas gdy normą – wynikającą również ze wzorców zagranicznych⁶⁷ – powinna być specjalizacja możliwie jak najwęższa⁶⁸. Postuluje się, by licencjonowanie zawodu eksperta było połączone z realną i rzetelną weryfikacją kompetencji oraz okresową oceną działalności umożliwiającą pozbawienie uprawnień w razie nienależytego wywiązywania się z obowiązków⁶⁹.

Alternatywą do regulacji zawodu eksperta na rynku sztuki jest koncepcja samoregulacji, co miałyby się odbywać przede wszystkim w ramach stowarzyszeń ekspertów ustanawiających własne kodeksy etyczne⁷⁰. Z kolei w piśmiennictwie zagranicznym członkostwo w takim stowarzyszeniu podaje się jako jedno z kryteriów weryfikowania kwalifikacji eksperta, także w systemie reglamentującym dostęp do zawodu⁷¹.

Kwalifikacje eksperta mogą obejmować nie tylko wykształcenie z dziedziny historii sztuki, gdyż w niektórych przypadkach bardziej przydatne mogą być kompetencje związane z zawodem marszanda, konserwatora zabytków czy naukowca w dziedzinach ścisłych (np. chemii – w przypadku problemów z datowaniem dzieła)⁷². Przydatne jest też doświadczenie, np. akademickie lub związane z dokonywaniem ocen i wycen w przeszłości. Niekiedy proponuje się, by o powołaniu w grono

⁶⁴ W. Szafrąński, *Rynek sztuki...*, s. 20; O. Jakubowski, *Status prawny eksperta rynku sztuki w regulacjach prawa administracyjnego* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. II, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, Poznań 2013, s. 170.

⁶⁵ W. Szafrąński, D. Wilk, *Sposoby czy metody? Aspekty podmiotowe i przedmiotowe wycen dzieł sztuki w Polsce*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, no. 1, s. 117.

⁶⁶ O. Jakubowski, *Status prawny...*, s. 164, 170.

⁶⁷ We Francji obowiązywały przepisy, zgodnie z którymi jeden ekspert mógł wydawać opinie w maksymalnie dwóch dziedzinach sztuki.

⁶⁸ Zob. W. Szafrąński, D. Wilk, *Sposoby czy metody...*, s. 132

⁶⁹ A. Koziczak, *Odpowiedzialność karna...*, s. 240.

⁷⁰ P. Stec, *Czy potrzebna jest...*, s. 93.

⁷¹ Por. S.M. Levy, *Authentication and appraisal of artwork* [w:] *Art Law Handbook*, red. R.S. Kaufmann, Gaithersburg 2000, s. 841.

⁷² R. Crewdson, *Experts Authentication – the lawyer’s view* [w:] *International sales of works of art: Geneva Workshop 11–13 April 1985 = La vente internationale d’oeuvres d’art: Colloque de Genève 11–13 avril 1985*, red. P. Lalive, Paris 1988, s. 362.

ekspertów decydował organ kolegialny z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności, gdyż z uwagi na mnogość możliwości dotyczących wykształcenia i posiadanego doświadczenia trudne jest określenie jednoznacznych kryteriów kwalifikacyjnych eksperta w przepisach⁷³. W doktrynie rozważana jest również idea komisji eksperckich składających się z fachowców z różnych dziedzin – czy to na etapie sporządzania pierwotnej ekspertyzy, czy działającej jako komisja odwoławcza⁷⁴.

Innym tematem zajmującym piśmiennictwo jest zapewnienie bezstronności eksperta. Odnosząc się do polskich rozwiązań *de lege lata*, wyrażana jest obawa, że wyceny sporządzane przez podmioty wyspecjalizowane w obrocie dziełami sztuki nie będą obiektywne, gdyż podmioty te żywo zainteresowane są ceną danej rzeczy⁷⁵. Podobnie za bezstronnych nie uważa się muzealników, przynajmniej w przypadkach, gdy transakcja ma dotyczyć zbiorów muzeum, w którym są zatrudnieni. W tym kontekście najlepiej wypadają niezależni specjaliści, w tym naukowcy – nie tylko nie są oni zainteresowani bezpośrednio sprzedażą, ale także w trosce o swoją reputację powinni sporządzać opinię z dużą starannością⁷⁶.

Piśmiennictwo odnosi się również do roli żyjących artystów i ich rodzin, zwłaszcza w przypadku oceny autentyczności dzieła. Co do zasady konsultacja eksperta z autorem dzieła powinna być miernikiem należytej staranności i oceniana na podstawie reguł prawa cywilnego⁷⁷. Nie powinien to być także czynnik przesądający, gdyż historia zna przykłady, w których artyści celowo zaprzeczali autorstwu własnych dzieł⁷⁸. Jeśli zaś chodzi o rodziny nieżyjących już twórców, zdarza się, że powołują one stowarzyszenia lub fundacje zajmujące się m.in. oceną autentyczności pojawiających się na rynku rzeczy⁷⁹. W doktrynie wskazuje się, że tego typu organizacje, odmawiając poświadczenia autentyczności, mogą *de facto* zablokować możliwość sprzedaży danego dzieła⁸⁰.

Odnosząc się do piśmiennictwa zagranicznego, wskazać można również na mało realistyczny i przytaczany zapewne z przymrużeniem oka, lecz ciekawy pomysł, który w założeniu miałby wyeliminować na przyszłość problem z oceną

⁷³ N. Fyderek, *Eksperti rynku sztuki w Polsce – sytuacja prawna i praktyka* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalasieńska, Warszawa 2011, s. 111.

⁷⁴ Por. O. Jakubowski, *Status prawny...*, s. 165.

⁷⁵ A.E. Czerwińska, *Wycena i ocena wieku dzieła sztuki jako podstawa wywozu zabytku za granicę – zagadnienia węzłowe* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalasieńska, Warszawa 2011 s. 184.

⁷⁶ S.M. Levy, *Authentication and appraisal...*, s. 843.

⁷⁷ Por. K. Zalasieńska, *Falsyfikat „Zjawa” a regulacja zawodu eksperta na rynku dzieł sztuki w Polsce* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. II, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski, Poznań 2013, s. 57.

⁷⁸ Zob. G. Adam, *Dark side of the boom. The excesses of the art market in the 21st century*, London 2017, s. 95–97.

⁷⁹ J.B. Prowda, *Visual arts and the law. A handbook for professionals*, Farnham 2013, s. 207.

⁸⁰ S.M. Levy, *Authentication and appraisal...*, s. 845.

autentyczności dzieła sztuki. Mowa o propozycji, by artysta wraz z ukończeniem dzieła tworzył dla niego swoisty „akt urodzenia” wpisywany do odpowiedniego rejestru⁸¹. Wydaje się jednak, że tak daleko idąca ingerencja w obowiązki administracyjne artysty nie ma uzasadnienia, zaś zjawisko fałszerstwa mogłoby zostać nawet rozszerzone poprzez podrabianie tego rodzaju dokumentów.

Postulaty *de lege ferenda* dla prawa polskiego

Klasyfikacja dóbr kultury pod względem możliwości ich stałego wywozu

Po pierwsze, zasadne wydaje się zliberalizowanie przynajmniej niektórych zasad dotyczących wywozu stałego. W kontekście przytoczonych uwag piśmiennictwa co do nieskuteczności wyodrębniania kategorii obiektów z góry niepodlegających eksportowi zmiany powinny dotyczyć obiektów wskazanych w art. 51 ust. 4 u.o.z.o.z. (przede wszystkim zabytków wpisanych do rejestru). Jednocześnie można postulować, by uczynić z nich grupę przedmiotów, których stały wywóz wymaga pozwolenia zawsze, niezależnie od spełniania kryterium wieku i wartości (jak to ma miejsce w odniesieniu do niektórych rzeczy np. w Wielkiej Brytanii).

Po drugie, zauważyć należy, że o ile w kwestii kategorii wieku polskie regulacje co do zasady nie odbiegają od standardów europejskich (przewidując cenzurę 50 bądź 100 lat), o tyle w przypadku wartości wydają się być zaniżone. W porównaniu z krajami Europy Zachodniej wartość ta jest często wręcz kilkunastokrotnie niższa (por. tab. 2). Co prawda istnieją państwa, w których kryteria wartościowe są jeszcze surowsze (np. Czechy), niemniej ogólne tendencje liberalizacyjne wskazują na potrzebę podwyższenia progów ustawowych. Wskazanie konkretnych liczb wymagałoby jednak analizy lokalnego rynku, a nie prostego skopiowania przepisów innych krajów. Jednocześnie mimo problemów z adekwatną wyceną dzieł sztuki w rzeczywistości trudno o inne niż wartość kryterium. Wskazują na to też standardy innych państw, gdzie poza wiekiem i wartością w istocie brak jest dodatkowych przesłanek objęcia danego dobra procedurą pozwoleńową, a przede wszystkim regulacje unijne wprost odwołujące się właśnie do tych kryteriów.

Procedura i formy działania administracji w zakresie wywozu dóbr kultury

Bez wątpienia istnieje potrzeba usprawnienia procedury uzyskiwania pozwolenia na wywóz poprzez skrócenie czasu oczekiwania na stosowną decyzję. Należy jednak mieć na względzie, że już obecnie obowiązujące przepisy poprzez stosowanie ogólnych reguł k.p.a. przewidują względnie krótki i nieodlegający

⁸¹ R. Crewdson, *Experts Authentication...*, s. 362.

od wzorców europejskich termin na wydanie pozwolenia (maksymalnie 2 miesiące). Oznacza to, że problemem jest nie tyle samo brzmienie przepisów, co ich stosowanie, w szczególności zaś braki kadrowe w zakresie rzeczoznawców MKiDN. Na tym tle podnoszona w doktrynie propozycja stworzenia prostszej ścieżki w postaci notyfikacji wywozu przy zastosowaniu konstrukcji milczącej zgody organu jawi się jako racjonalna – przynajmniej w przypadku obiektów o średniej wartości. Co ciekawe, taki model co do zasady nie występuje w innych krajach, choć np. w Wielkiej Brytanii uproszczona procedura trwa raptem 5 dni roboczych. Wydaje się jednak, że brak jest podstaw do uzależniania możliwości stosowania takiego trybu od czasu pozostawiania dzieła na terenie kraju (jak ma to miejsce właśnie w Wielkiej Brytanii), gdyż wówczas uproszczenie dotyczyłoby zbyt małej liczby rzeczy i przez to nie spełniałoby swoich funkcji.

Warto również zastanowić się, czy kryterium szczególnej wartości dla dziedzictwa kulturowego nie wymaga modyfikacji. Choć mniej szczegółowe, wydaje się ono zbieżne ze schematem Waverleya, gdyż w praktyce wartość kulturową ocenia się właśnie pod kątem historycznym, estetycznym i naukowym. Dodatkowo przy decydowaniu o wywozie można rozważać, na ile wywóz danego zabytku przyczyni się do zwiększenia jego dostępności dla publiczności i promocji dziedzictwa kulturowego.

Problemem może być jednak to, że art. 52 ust. 1a u.o.z.o.z. nie uwzględnia innych czynników, co czyni niemożliwym zablokowanie wywozu np. w przypadku podejrzenia co do jego autentyczności czy nielegalnego pozyskania. Co prawda organy administracyjne mogą w takiej sytuacji wystąpić do odpowiednich organów ścigania, niemniej w braku podstawy do chociażby odroczenia wydania pozwolenia dana rzecz – zwłaszcza w sytuacji otwartych granic – może szybko zostać przemieszczona, co utrudni zweryfikowanie podejrzeń. W tym kontekście ciekawe wydają się rozwiązania francuskie przewidujące w takiej sytuacji możliwość zawieszenia postępowania w przedmiocie wydania certyfikatu. Alternatywnie wdrożyć można by model szwedzki, gdzie ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie otwartej klauzuli, zgodnie z którą odmowa wydania pozwolenia może mieć miejsce, gdy z innych niż wymienione w przepisach wprost przyczyn zasadne jest, by dana rzecz pozostała w kraju. Stosowanie tak ocennej przesłanki narażałoby jednak organy na zarzut arbitralności, wobec czego należałoby po nią sięgać w ostateczności.

Konsekwencje odmowy wydania pozwolenia na wywóz dobra kultury

Zgodzić należy się z postulatem zapewnienia rekompensat dla właścicieli dóbr kultury, którym odmówiono pozwolenia na wywóz. Doświadczenia zagraniczne pokazują jednak, że często jest to dla państwa problem, zwłaszcza pod kątem wygospodarowania środków na zakup danego dzieła. Odraczenie wydania

decyzji aż do czasu uzbierania funduszy, również z zastosowaniem zachęt podatkowych dla sponsorów (jak ma to miejsce we Francji), wydaje się być rozwiązaniem ciekawym, niemniej wpływa na wydłużenie samej procedury i stanu niepewności stron potencjalnej transakcji. Wydaje się jednak, że wobec jednej z najmniejszych w Europie liczby decyzji odmownych zagospodarowanie środków w budżecie państwa na cel ewentualnego wykupu nie byłoby wykluczone⁸², jednak w obecnej sytuacji nikłego zainteresowania tematem na szczeblu rządowym propozycja ta wydaje się mało realna. Z kolei wprowadzenie innego rozwiązania w postaci prawa pierwokupu byłoby o tyle mniej zasadne, że mogłoby rodzić dodatkowe obowiązki administracyjne po stronie właścicieli, którzy niezależnie od wniosku o pozwolenie na wywóz najpierw musieliby zgłosić zamiar sprzedaży odpowiednim organom.

Działalność zawodowa i ekspercka na rynku sztuki

Prawne uregulowanie zawodu eksperta nie jest normą w krajach europejskich. Na tym tle wydaje się, że w pierwszej kolejności należałoby sięgnąć po cywilnoprawne mechanizmy odpowiedzialności za wydaną opinię, w tym przede wszystkim poprzez stosowanie powszechnego za granicą kryterium należytej staranności. Dopiero gdyby te środki zawiodły, rozważyć można by szerszą reglamentację zawodu. Na tym etapie wydaje się bowiem, że w przypadku i tak niewielkiej liczby rzeczoznawców MKiDN rozszerzenie ich kompetencji nie przyniosłoby efektów, a jedynie wpłynęłoby na jeszcze większe ich obciążenie.

Podsumowanie

Choć funkcjonowanie rynku sztuki związane jest przede wszystkim z zagadnieniami cywilnoprawnymi, również w sferze administracyjnoprawnej istnieje wiele dyskusyjnych kwestii. Analiza rozwiązań polskich i zagranicznych wskazuje na wielość możliwych do zastosowania modeli, z których jednak każdy ma zarówno wady, jak i zalety. Niezaprzeczalnie można wskazać na niedoskonałości polskich regulacji, które w efekcie mogą ograniczać sprawne funkcjonowanie rynku. Nie oznacza to jednak, że od tego typu problemów wolne są inne kraje, gdyż także w nich władze zmagają się z m.in. z obchodzeniem wymogów wywozowych, długotrwałością procedur czy brakami w zakresie efektywnej rekompensaty za odmowę wywozu. W sytuacji, gdy konieczność ochrony dziedzictwa konkuruje z prawem własności i zasadą swobody umów oraz swobodnego przepływu rzeczy, rolą prawa publicznego jest ograniczenie ryzyka, lecz przyjmowanie

⁸² A. Jagielska-Burduk, W. Szafrński, *Jednorazowe pozwolenie...*, s. 73.

możliwości ich całkowitego wyeliminowania jest założeniem utopijnym. W tym kontekście hipoteza zakładająca, że polskie prawo odbiega istotnie na niekorzyść od przepisów zagranicznych, nie jest w pełni zasadna. Należy też pamiętać, że bezpośrednio przełożenie rozwiązań obcych na grunt polski nie jest wskazane z uwagi na różnice z funkcjonowaniem rynku. Z jednej strony dłuższe tradycje rynku sztuki innych państw sprawiają, że mają one bogatsze doświadczenia także w zakresie skuteczności konkretnych regulacji. Z drugiej jednak strony to, co funkcjonuje poprawnie na tzw. rynkach dojrziałych, niekoniecznie musi okazać się adekwatne dla rynku, który nie jest w takim stopniu rozwinięty. Mimo to rozważania dotyczące regulacji rynku sztuki w Polsce w kontekście rozwiązań innych państw nie są całkowicie bezcelowe, a niektóre rozwiązania mogą służyć jako inspiracja *de lege ferenda*.

Bibliografia

- Adam G., *Dark side of the boom. The excesses of the art market in the 21st century*, London 2017.
- Adlercreutz T., Sweden [w:] *Handbook of the Law of Cultural Heritage and International Trade*, red. J. Nafziger, R.K. Patterson, Cheltenham 2014.
- Bailey M., "Will it end up on a yacht – or in a museum?" *Art export licences should be reformed, suggests UK Arts Minister*, <https://www.theartnewspaper.com/2022/12/13/will-it-end-up-on-a-yacht-or-in-a-museum-art-export-licences-should-be-reformed-suggests-uk-arts-minister> (27.12.2023).
- Boy L., *Le marché de l'art en Europe: essai de définition* [w:] *Droit et marché de l'art en Europe. Régulation et normalisation du risqué: entre champs culturels et économie réelle: quelles régulations?*, red. G.C. Giorgini, S. Perez, Brussels 2015.
- Canat J.F., Hansen P., Glotin L.A., Assumpção L., *France* [w:] *The Art Law Review. Third edition*, red. L.M. Kaye, H.N. Spiegler, London 2022.
- Cherka M., Antoniak P., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., komentarz do art. 52 u.o.z.o.z. [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, red. M. Cherka, P. Antoniak, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, Warszawa 2010, LEX/el.
- Crowdson R., *Experts Authentication – the lawyer's view* [w:] *International sales of works of art: Geneva Workshop 11–13 April 1985 = La vente internationale d'oeuvres d'art: Colloque de Genève 11–13 avril 1985*, red. P. Lalive, Paris 1988.
- Czerwińska A.E., *Wycena i ocena wieku dzieła sztuki jako podstawa wywozu zabytku za granicę – zagadnienia węzłowe* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalańska, Warszawa 2011.
- Fyderek N., *Eksperti rynku sztuki w Polsce – sytuacja prawna i praktyka* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalańska, Warszawa 2011.
- Georges C., *Exportation des biens culturels: réévaluation des seuils de valeur*, <https://magazine.interencheres.com/art-mobilier/exportation-des-biens-culturels-reevaluation-des-seuils-de-valeur/> (27.12.2023).
- Gerstenblith P., *Art, cultural heritage and the law. Cases and materials*, Durham 2012.
- Jagielska-Burduk A., *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011, LEX/el.
- Jagielska-Burduk A., Szafranski W., *Jednorazowe pozwolenie na stały wywóz zabytku za granicę z perspektywy kategorii wieku i wartości – ochrona dziedzictwa kulturowego a rynek sztuki w Polsce*, „Santander Art & Culture Law Review” 2019, no. 1.

- Jakubowski A, Jakubowski O., *Pierwokup przy wywozie dóbr kultury za granicę – analiza kierunkowych zmian w prawie polskim* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. III, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, Poznań 2014.
- Jakubowski O., *Status prawny eksperta rynku sztuki w regulacjach prawa administracyjnego* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. II, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, Poznań 2013.
- Kozáková D., *Czech Republic* [w:] *The Art Law Review*, red. L.M. Kaye, H.N. Spiegler, London 2022.
- Koziczak A., *Odpowiedzialność karna ekspertów jako recepta na patologie na rynku sztuki*, „International Journal of Legal Studies” 2023, no. 2(14).
- Levy S.M., *Authentication and appraisal of artwork* [w:] *Art Law Handbook*, red. R.S. Kaufmann, Gaithersburg 2000.
- Maurice C., Turnor R., *The Export Licensing Rules in the United Kingdom and Waverley Criteria*, „International Journal of Cultural Property” 1992, no. 1(2).
- Miliszkievicz J., *Polska sztuka uwięziona w kraju. Świat nie chce kupować dzieł naszych artystów*, <https://pieniadze.rp.pl/sztuka/art36219851-polska-sztuka-uwieziona-w-kraju> (27.12.2023).
- Moustaira E., *Art Collections, Private and Public: Comparative Legal Study*, Cham 2015.
- Omelan M., *Prawne aspekty wywozu zabytków*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art158201-mateusz-omelan-prawne-aspekty-wywozu-zabytkow> (30.12.2023).
- Perez S., *L'art et marché intérieur de l'Union aujourd'hui et demain* [w:] *Droit et marché de l'art en Europe. Régulation et normalisation du risqué: entre champs culturels et économie réelle: quelles régulations?*, red. G.C. Giorgini, S. Perez, Brussels 2015.
- Pływaczewski W., *Pranie pieniędzy na rynku dzieł sztuki – skala zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2012, nr 3440.
- Prott L., *Inalienability and other modes of protection in current legal systems* [w:] *L'inaliénabilité des collections, performances et limites? : actes du colloque international organisé par le Centre de recherches sur le droit du patrimoine culturel et naturel (CECOJI, CNRS-Université de Poitiers/Université Paris-Sud 11), l'UMR 6240 LISA (Université de Corte) et le Musée du quai Branly*, red. M. Cornu, Paris 2012.
- Prott L., O'Keefe P.J., *Law and the cultural heritage*, vol. 3: *Movement*, London 1989.
- Prowda J. B., *Visual arts and the law. A handbook for professionals*, Farnham 2013.
- Stec P., *Czy potrzebna jest reglamentacja działalności gospodarczej w zakresie organizacji i prowadzenia aukcji dzieł sztuki?* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalaśńska, Warszawa 2011.
- Szafrąński W., *Aktualne problemy i zagrożenia związane z obrotem dobrami kultury na rynku sztuki w Polsce z perspektywy prawnej ochrony zabytków*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, No. 1.
- Szafrąński W., *Rynek sztuki – czy potrzebne są nowe regulacje prawne?* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. II, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, Poznań 2013.
- Szafrąński W., Wilk D., *Sposoby czy metody? Aspekty podmiotowe i przedmiotowe wycen dzieł sztuki w Polsce*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, no. 1.
- Zalaśńska K., *Falsyfikat „Zjawa” a regulacja zawodu eksperta na rynku dzieł sztuki w Polsce* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. II, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, Poznań 2013.
- Zalaśńska K., *Wpływ zmiany przepisów dotyczących wywozu zabytków za granicę na rynek sztuki w Polsce* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalaśńska, Warszawa 2011.
- Zeidler K., *O hysterii, czyli jak zatrzymać „Rozbitka”*, „Rzeczpospolita” z 11 grudnia 2013 r., <https://archiwum.rp.pl/artykul/1226569-O-histerii-czyli-jak-zatrzymac-%E2%80%9ERozbitka%E2%80%9D.html> (30.12.2023).

Streszczenie

Artykuł podejmuje tematykę wybranych publicznoprawnych aspektów funkcjonowania rynku sztuki w Polsce pod kątem możliwych zmian. Rozwiązania obowiązujące w kraju zostały przeanalizowane na tle przepisów innych europejskich państw, przy rozważeniu, na ile mogą być one źródłem postulatów *de lege ferenda*. Poruszone zostały takie zagadnienia, jak wyodrębnianie kategorii obiektów podlegających różnym procedurom w zakresie udzielania zgody na wywóz poza granice państwa, przebieg procedury uzyskiwania pozwolenia, rekompensaty w przypadku odmowy wydania pozwolenia na wywóz, regulacja działalności zawodowej i eksperckiej na rynku sztuki. Poza przepisami przeanalizowano także stanowisko doktryny polskiej i zagranicznej w odniesieniu do wskazanych kwestii oraz podjęto próbę oceny, na ile poszczególne rozwiązania mogłyby zostać wdrożone w realiach polskich.

Słowa kluczowe: rynek sztuki, zabytek, dzieła sztuki, dobra kultury, dziedzictwo kulturowe

PUBLIC-LAW RESTRICTION CONCERNING POLISH ART MARKET ON THE BACKGROUND OF FOREIGN SOLUTIONS. SELECTED REMARKS *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA*

Summary

Article concerns selected aspects of art market in Poland in the perspective of public law and possible amendments. Polish solutions have been analysed in the context of other European countries, taking into consideration to what extent they can become source of *de lege ferenda* postulates. Following topics have been raised: categories of objects that are subject to export authorization, proceedings regarding getting permission to the export, consideration in case of refusal of giving permission, regulation of professional and expert activity on the art market. Apart from provisions in themselves, also the stance of Polish and foreign legal doctrine has been analyzed. The article also attempts to assess, if particular solution could be introduced in Polish realities.

Keywords: art market, historic monuments, works of art, cultural objects, cultural heritage

Karina Pilarz

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0000-0002-6078-5335

**ROLA I ZNACZENIE WSPÓLDZIAŁANIA
W UJĘCIU PRAWNOHISTORYCZNYM****Cel i metoda badawcza**

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie rozwoju idei współdziałania na przestrzeni wieków, a także próba ukazania, że podejmowanie wspólnych inicjatyw oraz wykonywanie zadań wspólnie z innymi podmiotami jest zwykle korzystniejsze niż działania realizowane samodzielnie, daje bowiem większe możliwości w zakresie wykorzystania środków finansowych, osobowych czy technologicznych. W artykule ukazane zostały przykłady zarówno formy współdziałania podejmowane przez całe państwa, jak i poszczególne miasta czy też jednostki samorządu terytorialnego. Założeniem autora było, że historyczne doświadczenia innych państw mogą stanowić inspirację w zakresie współdziałania, a także promowania takiej formy realizowania zadań publicznych w polskim samorządzie terytorialnym.

Zagadnienie to jest złożone, wymagało zatem podzielenia na cele cząstkowe. W pierwszej kolejności zdefiniowano pojęcie *współdziałanie*, a następnie przedstawiono rozwój idei współdziałania w ujęciu historycznym podzielony na następujące zagadnienia – początek współdziałania (od czasów starożytnych) zilustrowany przykładami greckich miast-państw oraz hanzy, a także dalszy rozwój idei, ze szczególnym uwzględnieniem doświadczeń z XIX i XX wieku – zarówno przykłady międzynarodowe i europejskie, jak i wybranych państw europejskich, w tym Polski. Poza zakresem artykułu pozostała natomiast współpraca transgraniczna z uwagi na rozległość tej materii wymagającej odrębnego opracowania. Założone cele zrealizowano przede wszystkim przy wykorzystaniu metody analizy prawnej, za pomocą której przestudiowano poglądy doktryny oraz treść aktów normatywnych, a także metody prawnohistorycznej i komparatystycznej.

Pojęcie współdziałania

Dla kompleksowego omówienia przedmiotowych zagadnień konieczne jest, aby punkt wyjścia stanowiło wyjaśnienie pojęcia *współdziałanie*. *Słownik języka polskiego* nadaje mu następujące znaczenia: działanie wspólnie z kimś, przyczynianie się do czegoś razem z innymi czynnikami, funkcjonowanie w powiązaniu z innymi¹. Jak zatem na pierwszy rzut oka możemy zauważyć, że współdziałanie to przede wszystkim działanie wspólne, wielopodmiotowe. Nie mamy jednak do czynienia z jedną, powszechnie uznaną definicją. Pojęcie *współdziałanie* używane jest w języku prawnym oraz prawniczym. Posługuje się nim zarówno prawodawca w aktach normatywnych, np. w Konstytucji RP, ustawach ustrojowych dotyczących samorządu terytorialnego, a także w ustawach szczegółowych z zakresu prawa administracyjnego, jak i przedstawiciele doktryny. Mimo to w polskim porządku normatywnym nie została sformułowana jego definicja legalna. Ze względu na wielość definicji doktrynalnych, spowodowaną m.in. faktem, że próby zdefiniowania podjęte zostały w ramach różnych dyscyplin naukowych, przy jednoczesnym braku definicji legalnej, zasadne jest postulowanie sformułowania przez ustawodawcę takiej definicji w polskim prawodawstwie administracyjnym.

Ogólnie rzecz ujmując, mianem współdziałania określić możemy zespół czynności, które koordynują działanie współdziałających podmiotów i mają się przyczynić do osiągnięcia przez nie zamierzonego celu. Przykładem współdziałania może być podjęcie wspólnego przedsięwzięcia lub czynność prawna, która kształtuje pomiędzy stronami treść stosunku prawnego².

Z punktu widzenia nauki administracji współdziałanie możemy zdefiniować jako co najmniej dozwoleń wspólnych realizację celów, które zdeterminowane jest przez przepis prawa lub też przez współdziałające podmioty³. Współdziałanie jest co do zasady działaniem podejmowanym dobrowolnie przez zainteresowane strony, natomiast jego celem jest zrealizowanie zadań w jak najbardziej efektywny i sprawny sposób. Pojęcie współdziałania jako działania wspólnego, wielopodmiotowego jest również jedną z podstawowych kategorii pojęciowych w prakseologii. T. Kotarbiński definiował współdziałanie jako sytuację, kiedy przynajmniej jeden z podmiotów drugiemu pomaga lub przeszkadza⁴.

Współdziałanie jest też jedną z prawnych więzi w administracji publicznej (obok m.in. kontroli, nadzoru czy koordynacji). Jego ideą jest spójne współprzyczynianie się poszczególnych podmiotów w systemie administracyjnym do osiągnięcia celu przez całość. Celem tym jest dobro wspólne. Ze współdziałaniem mamy do czynienia w strukturach zdecentralizowanych, a zatem takich, w których

¹ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wsp%C3%B3%C5%82dzia%C5%82anie.html> (22.11.2023).

² L. Kieres, *Związki i porozumienia komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 10, s. 4.

³ *Nauka administracji*, red. Z. Cieślak, Warszawa 2017, s. 25–26.

⁴ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1975, s. 86–88.

brak jest hierarchicznego podporządkowania. W prawie administracyjnym rozumiane będzie nie tylko jako narzędzie pozwalające na optymalizację realizacji celu, ale często także jako jeden z elementów procedury administracyjnej. Współdziałanie jest warunkiem legalności aktów podjętych przez organy administracji publicznej, koniecznym w celu prawidłowego i zgodnego z prawem wykonania ciężących na nich obowiązków prawnych.

Początki idei współdziałania – perspektywa historyczna

Pierwszymi działaniami podejmowanymi w celu integracji nie tylko na poziomie krajowym, ale również państwowym i narodowym, było powstawanie miast partnerskich. To właśnie one nadały kształt zjednoczonej Europie dążącej do zawierania przyjaźni między narodami, a także pokojowego współistnienia państw. Za pierwsze związki miast uznać należy greckie *poleis*. Spontaniczne związki miast powstawały również w postaci hanzy, choć podkreślenia wymaga fakt, że ich charakter i cele znacząco różniły się od tych przyświecającym greckim wspólnotom politycznym. Istotą hanzy było nawiązywanie przez europejskich kupców z różnych państw stosunków dążących do wprowadzenia ułatwień w dziedzinie handlu. Prym wiodła hanza niemiecka, która jednoczyła kupców m.in. z Lubeki, Elbląga, Hamburga, Brugii, Londynu i Gdańska⁵.

Miasta-państwa (*poleis*) w starożytnej Grecji były niezależnymi podmiotami utrzymującymi między sobą ożywione relacje. Ich intensywność uwarunkowana była wpływem wspólnego języka, kultury, przeszłości historyczną, a przede wszystkim religią. Jedną z form współdziałania pomiędzy *poleis* było tworzenie organizacji, których celem była obrona miejsc kultu religijnego, czyli amfiktionii. Ich działalność opierała się nie tylko na organizacji uroczystości religijnych, ale też na ochronie zgromadzonych dóbr i ich dysponowaniu. Szczególne znaczenie miała Amfiktionia Pylajsko-Delficka. Miasta-państwa współdziałały również w formie symmachii, czyli sojuszy wojskowych. Przykładem jest Symmachia Spartańska (powstała pod hegemonią Sparty w VI w. p.n.e.). Opierała się na traktatach zawieranych przez Spartę z *poleis*, które były zobligowane do wspierania jej w działaniach militarnych⁶. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że jedną z głównych cech greckiej *polis* była autonomia – przede wszystkim w sferze gospodarczej, ale też i w innych sferach, wchodzących współcześnie w zakres relacji międzynarodowych. Ponadto poza zależnościami politycznymi i sojuszami wojskowymi wpływ na jakość współpracy miały wspólne wartości. Relacje

⁵ E. Kalitta, *Rola miast partnerskich w budowaniu przyjaźni między narodami. Przykład Chojnic*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 12, s. 52.

⁶ A. Świątek, *Początki instytucjonalizacji współpracy międzynarodowej w starożytnej i średnio-wiecznej Europie*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, nr 34, s. 56–58.

między *poleis*, a także ich kontakty ze światem pozagreckim wymagały wypracowania ogólnych norm postępowania oraz regulacji i stabilizacji zapewnianych przez prawo i zwyczaj⁷.

Mimo upływu setek lat zauważyć można, że cechy greckiej *polis* implikujące konieczność podejmowania współdziałania w różnych formach, a następnie mające wpływ na jego jakość i znaczenie dotyczą także polskiego samorządu terytorialnego. Jednostki samorządu terytorialnego nie są co prawda autonomiczne, ale dysponują szerokim zakresem prawnej samodzielności podlegającej ochronie sądowej. Posiadają one osobowość prawną, dysponują władztwem administracyjnym – m.in. terytorialnym, zadaniowym, majątkowym, organizacyjnym. Szczególne znaczenie ma również ochrona wspólnych wartości, takich jak samorządność, dobro wspólne, prawo mieszkańców do partycypacji, zapewnienie dobrej administracji. Nie ulega też wątpliwości, że dobrowolnie podejmowane współdziałanie i wspólne inicjatywy są korzystne dla uczestniczących w nich jednostek samorządowych. Mogą stanowić odpowiedź na brak środków finansowych oraz zasobów kadrowych i technologicznych, z którymi to problemami samorządy często się borykają. Podobnie jednak jak w przypadku greckich *poleis*, niezbędne są działania na szczeblu legislacyjnym i wprowadzenie stosownych regulacji prawnych.

Współcześnie na władze lokalne wywierany jest nacisk związany z rozwojem społeczeństwa obywatelskiego. Postuluje się odejście od ustawowego minimum w zakresie partycypacji społecznej w procesach decyzyjnych, otwarcie na projekty społeczne, współpracę opartą na faktycznym dialogu ze społeczeństwem, zachęcanie członków społeczności do brania czynnego udziału w życiu wspólnoty oraz danie im faktycznego wpływu na podejmowane decyzje. Należy zauważyć, że w starożytnym świecie to właśnie *polis* była tą formą władzy, która dawała równym obywatelom bezpośredni nadzór nad rządem, była wspólnotą obywateli cechującą się niezależnymi i samorządными rządami mieszkańców⁸. O znaczeniu i wpływie rozwiązań przyjętych w starożytnej Grecji oraz współdziałania pomiędzy miastami-państwami świadczy m.in. określenie *poleis* jako korzeni dyplomacji europejskiej⁹.

Hanza niemiecka (najpierw ugrupowanie kupców północnych Niemiec, później zrzeszenie miast) jednoczyła w czasach największego rozkwitu ponad 150 miast. Jej celem była ochrona kupców za granicą oraz rozbudowywanie handlu, ale stała się również największą potęgą polityczną ówczesnej Europy, prowadzącą w celach gospodarczych wojny z sąsiednimi państwami. Hanza nie była suwerenna, pozostawała pod zwierzchnictwem Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego. Nie posiadała też osobowości prawnej, a co za tym idzie – własnych środków finansowych, stałej armii czy floty. Jedynym jej organem był sejm ogólnohanzeatycki

⁷ A. Ceglarska, *Początki europejskiej dyplomacji – heraldowie i prokseni*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki społeczne” 2016, nr 15, s. 67 i 70.

⁸ J. Oniszczyk, *Polis jako prototyp współczesnej wspólnoty*, „Krytyka Prawa” 2019, nr 3, s. 8.

⁹ A. Ceglarska, *Początki europejskiej...*, s. 65.

(*Hansetag*). Ze względu na opór przeciwko gospodarczej przewadze hanzy oraz walkę z jej monopolem, rozpoczętą zwłaszcza przez holenderskich i południowo-niemieckich kupców, Hanza przekształciła się w XIV w. w związek miast. Miał on lepiej spełniać zadanie ochrony kupców za granicą. Mimo podjętych wysiłków ostatni zjazd sejmu ogólnohanzeatycznego odbył się w 1669 r. (rok ten uznaje się też za kres hanzy)¹⁰.

Pierwsze związki miast powstawały już w XIII w. w celu zapewnienia pokoju oraz obrony swoich przywilejów. Wymienić można chociażby¹¹:

- związek westfalski: pojawił się w 1246 r., grupował Münster, Osnabrück, Minden, Herford, Coesfeld oraz inne miasta posiłkowe, natomiast 7 lat później sygnalizuje się powstanie innego związku, łączącego Münster, Dortmund, Soest oraz Lippstadt; odnawianie związków doprowadziło do utworzenia niemal trwałego zrzeszenia miast westfalskich, w którym rolę kierowniczą pełnił Dortmund,
- liga miast saksońskich: pojawiła się po raz pierwszy, podobnie jak związek westfalski, w 1246 r. jako przymierze między Mündern i Northeim, ukonstytuowała się natomiast 20 lat później (w jej skład weszły takie miasta, jak Brunswik, Hannover, Hamburg, Stade, Brema, a w późniejszym czasie także Magdeburg),
- Związek Reński Miast: utworzony w 1254 r. z inicjatywy Moguncji i Wormacji,
- związek wendyjski: pierwsze wzmianki pochodzą z 1280 r.; w jego skład wchodziły takie miasta, jak Lubeka, Kilonia, Wyszomierz, Roztoka, Strzałów.

Hanza przybrała nową formę organizacyjną w XIV w., w okresie konfliktu gospodarczego z Flandrią i wojny z Danią. Zrzeszenie miast hanzeatycznych przejęło ochronę kupców za granicą oraz zastrzegło sobie kontrolę ich ugrupowań¹².

Mimo upadku hanzy w XVII w. idea współdziałania miast z różnych państw przetrwała i zaczęła dynamicznie rozwijać się w czasach po II wojnie światowej. Podkreślić jednak należy, że w tym okresie Europa była podzielona przez tzw. żelazną kurtynę, która spowodowała nierównomierny rozwój państw po dwóch jej stronach, a także różniące się doświadczenia w kwestii współpracy transgranicznej. W państwach tzw. bloku wschodniego nie nawiązywano żadnych stosunków na poziomie lokalnym. Odmiennie wyglądała sytuacja na zachodzie Europy¹³. W państwach zachodnioeuropejskich w tym okresie dynamicznie rozwijały się regulacje prawne dotyczące współdziałania. Podejmowanie współpracy transgranicznej rozpoczęło się właśnie od powstawania miast partnerskich (*twinning*). Pierwsze było niemiecko-francuskie partnerstwo miast Montbéliard i Ludwigsburg z 1950 r. Również obecnie jest to forma często stosowana. Miasta partnerskie oczywiście nie

¹⁰ P. Dollinger, *Dzieje Hanzy: XII–XVII w.*, Warszawa 1997, s. 11–13.

¹¹ *Ibidem*, s. 51–52.

¹² *Ibidem*, s. 65.

¹³ J. Korczak, *Ewolucja form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na forum międzynarodowym [w:] Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, red. J. Śluga, Bydgoszcz 2009, s. 331.

muszą być położone na terenach przygranicznych, mogą być od siebie bardzo oddalone, a wręcz znajdować się na innym kontynencie. Mimo braku ograniczeń przestrzennych w nawiązywaniu stosunków partnerskich zdecydowanie intensywniejsze są kontakty w obszarze europejskim¹⁴. Należy zauważyć, że idea miast partnerskich ma znaczący wpływ na rozwój współczesnych miast z perspektywy społecznej, ekonomicznej, kulturowej oraz politycznej. Jako forma współdziałania daje szansę na umiędzynarodowienie, zwiększenie kapitału ekonomicznego i społecznego, adaptację dobrych praktyk oraz wsparcie instytucjonalne¹⁵.

Idea współdziałania w doktrynie średniowiecznej Europy znalazła też wyraz w traktacie P. Dubois *De récupératione Terre Sancte*, który powstał najprawdopodobniej w 1306 r. Był on dedykowany królowi Anglii Edwardowi I i zawierał poglądy odnośnie do wyzwolenia Ziemi Świętej¹⁶. Dubois przedstawił w traktacie postulaty dotyczące stworzenia pokojowej organizacji katolickiej mającej przygotować nową krucjatę, pozwalającą na osiągnięcie zamierzonego celu, czyli właśnie odzyskanie Ziemi Świętej¹⁷. Kolejnym planem dotyczącym współdziałania w średniowiecznej Europie był opracowany w XV w. przez króla Czech Jerzego z Podiebradu projekt zrzeszenia władców chrześcijańskich. Miał on na celu zaprowadzenie pokoju w chrześcijańskim świecie zagrożonym ze strony tureckiej. Członkami związku mieli być władcy Francji, Niemiec, Włoch oraz Hiszpanii. Istniała również możliwość przyjęcia nowych członków¹⁸.

Nie ulega zatem wątpliwości, że historyczne przykłady podejmowanego w różnym zakresie współdziałania wywarły znaczący, widoczny także w czasach współczesnych, wpływ, ukazując skuteczność i efektywność wspólnych inicjatyw. To działania podejmowane we współdziałaniu, a nie realizowane przez dane podmioty samodzielnie, pomagały zdobyć przewagę – gospodarczą, handlową czy militarną.

Przykłady realizacji idei współdziałania w XX w.

Współdziałanie niejednokrotnie przekracza granice jednego kraju. Na przestrzeni lat, wykorzystując w tym celu doświadczenia zdobyte w ramach własnych państw, tworzone organizacje ponadnarodowe, których celem było wspólne wykonywanie

¹⁴ J. Szewczyk, *Zagraniczne związki partnerskie polskich samorządów miast, powiatów i województw*, „Prace Geograficzne” 2007, nr 117, s. 264–266.

¹⁵ L.S. Dąbrowski, *Idea miast partnerskich a jej znaczenie dla rozwoju współczesnych miast – perspektywa geograficzna. Przykład Leszna* [w:] *Współczesne problemy i kierunki badawcze w geografii*, red. Ł. Fiedeń, K. Anielska, A. Świągost-Kapocsi, Kraków 2022, s. 25–26.

¹⁶ W. Całczyński, *Piotr Dubois i jego plany wyzwolenia Ziemi Świętej*, „Przegląd Historyczny” 1967, nr 58/2, s. 198.

¹⁷ M. Satora, *Obraz chrześcijańskiego świata w traktacie De recuperatione Terrae Sanctae Pierre’a Dubois*, „Textus et Studia” 2015, nr 1, s. 114.

¹⁸ A. Świąstak, *Początki instytucjonalizacji...*, s. 62.

różnego rodzaju zadań, podejmowanie inicjatyw oraz pogłębianie integracji. Impulsem do ich powstawania w XX w. była przede wszystkim chęć zapobiegnięcia krwawym konfliktom zbrojnym. W niniejszej części opracowania przedstawione zostaną najważniejsze organizacje wykonujące zadania o charakterze międzynarodowym, które powstały w ubiegłym wieku, a część z nich funkcjonuje do dziś.

Dążąc do współpracy państw w celu zapewnienia i utrzymania pokoju, utworzono w 1919 r. Ligę Narodów¹⁹. Największy wpływ na rozwój sytuacji na arenie międzynarodowej, która ostatecznie doprowadziła do powstania organizacji, miał T.W. Wilson, prezydent Stanów Zjednoczonych. W przedstawionym w 1918 r. programie pokojowym (tzw. czternaście punktów Wilsona) uznał on utworzenie Związku Narodów za gwarancję niezawisłości i nietykalności terytorialnej²⁰. Powstanie Ligi Narodów było efektem zwrócenia uwagi na kwestie współpracy i koordynacji działań w celu osiągnięcia rozwoju ekonomiczno-społecznego. Niestety jej działalność nie była skuteczna²¹, dała jednak impuls do stworzenia innej organizacji międzynarodowej, mianowicie powstałej w 1945 r. Organizacji Narodów Zjednoczonych²². Obecnie ONZ skupia 193 państwa²³. Podejmowanie wspólnych działań w sprawach gospodarczych, społecznych, kulturalnych, naukowych, prawnych i administracyjnych jest także przedmiotem zainteresowania utworzonej w 1949 r. i funkcjonującej do dziś Rady Europy²⁴.

Niewątpliwy wpływ na rozwój idei współdziałania, w tym przede wszystkim integracji regionalnej, miało powstanie Unii Europejskiej (wcześniej Wspólnoty Europejskiej). Europejskie procesy integracyjne rozpoczęły się w 1951 r., kiedy to sześć państw²⁵ utworzyło Europejską Wspólnotę Węgla i Stali²⁶. Jej celem było

¹⁹ Na mocy Traktatu pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisanego w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. 1920, nr 35, poz. 200).

²⁰ S. Sierpowski, *Geneza Ligi Narodów*, „Dzieje Najnowsze” 1991, nr 31, s. 31 i 35.

²¹ Serwis internetowy Ośrodka Informacji ONZ w Warszawie, http://unic.un.org/pl/poznaj_onz/historia2.php (22.11.2023).

²² Dalej ONZ. Za główne cele ONZ uznano: utrzymanie pokoju międzynarodowego i bezpieczeństwa poprzez podejmowanie zbiorowych środków ochrony i usuwania zagrożeń; rozwijanie przyjaznych relacji między narodami, opartych na poszanowaniu zasad równości i samostanowienia narodów; osiągnięcie międzynarodowej współpracy w rozwiązywaniu problemów międzynarodowych o charakterze ekonomicznym, społecznym, kulturalnym oraz humanitarnym, a także promowanie i zachęcanie do poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności (rasy, płci, języka, religii); stanowienie centrum harmonizacji działań narodów w zakresie osiągania zamierzonych celów. Zob. art. 1 Karty Narodów Zjednoczonych, Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienia ustanawiającego Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90).

²³ Serwis internetowy Ośrodka Informacji ONZ w Warszawie, <http://www.un.org/pl/cell1> (22.11.2023).

²⁴ Utworzona na podstawie Statutu Rady Europy przyjętego w Londynie dnia 5 maja 1949 r. (Dz.U. 1994, nr 118, poz. 565).

²⁵ Belgia, Francja, Holandia, Luksemburg, Niemcy oraz Włochy.

²⁶ Na mocy Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (tzw. traktat paryski) z 18 kwietnia 1951 r. Traktat wszedł w życie 26 lipca 1952 r. na okres 50 lat (wygaś 23 lipca 2002 r.).

zjednoczenie gospodarcze i polityczne państw europejskich, co zapewnić miało położenie kresu krwawym wojnom i nastanie długotrwałego pokoju²⁷. Kolejnym krokiem w integracji międzypaństwowej było utworzenie Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej²⁸. Z biegiem czasu zwiększała się liczba członków Wspólnoty, powiększał się również zakres wspólnie podejmowanych inicjatyw. Stale dążono do harmonizacji ustawodawstw krajowych oraz pogłębiania procesów integracyjnych. Podejmowane działania dotyczyły w szerokim zakresie współpracy między regionami, przede wszystkim w obszarach przygranicznych.

Współdziałanie międzypaństwowe nie dotyczy oczywiście wyłącznie kontynentu europejskiego. Jako przykład współpracy międzypaństwowej związanej z integracją regionalną posłużyć może południowoamerykański Mercosur (Wolny Rynek Południa). Podejmowane w latach 70. próby zainicjowania współpracy międzyregionalnej i transgranicznej na obszarze Ameryki Łacińskiej napotykały opór ze strony środowisk nacjonalistycznych forsujących koncepcję samowystarczalności gospodarczej państwa. Jednostki samorządowe w takich państwach, jak Brazylia czy Argentyna (mimo ich federacyjnego ustroju), nie posiadały pod wojskowymi rządami szerokiego zakresu samodzielności, nie mogły też nawiązywać współpracy międzynarodowej. To władza federalna była monopolistą w dziedzinie polityki zagranicznej, a tereny przygraniczne traktowano jako obszary potencjalnych konfliktów zbrojnych²⁹.

Inicjatywą zmierzającą do integracji regionalnej było ustanowienie Mercosur³⁰. Kryzys gospodarczy w latach 90. i związane z nim ograniczenie handlu spowodowały, że konieczne stało się wzmocnienie politycznego i społecznego wymiaru integracji regionalnej. Zaczęto wprowadzać mechanizmy partycypacji społecznej, a w proces integracji zaangażowały się też jednostki samorządu terytorialnego. Wrazem zmian było utworzenie nowych organów – Forum Konsultacyjnego Gmin, Stanów Federalnych, Prowincji i Departamentów Mercosur (FCCR) jako organu konsultacyjnego w sprawach kształtowania modelu współpracy międzyregionalnej i transgranicznej oraz Parlamentu Mercosur (Parlasur)³¹. Początkowo organizacja utworzona została przez cztery państwa, tj. Argentynę, Brazylię, Paragwaj i Urugwaj, następnie przyłączono Wenezuelę i Boliwię³². Obecnie Mercosur stanowi

²⁷ Serwis internetowy Unii Europejskiej, https://europa.eu/european-union/about-eu/history_pl#1945–1959 (22.11.2023).

²⁸ Na mocy Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (traktat rzymski) z 25 marca 1957 r., który wszedł w życie 1 stycznia 1958 r.

²⁹ P. Trefler, *Wiodące instytucje współpracy międzyregionalnej i transgranicznej w regionie Cono Sur (Stożka Południowego)*, „Ameryka Łacińska. Kwartalnik analityczno-informacyjny” 2015, nr 87, s. 54.

³⁰ Na mocy Traktatu z Asunción z 26 marca 1991 r.

³¹ P. Trefler, *Wiodące instytucje...*, s. 52–53.

³² Wenezuela jest zawieszona w prawach i obowiązkach od 2016 r. za uporczywe niewywiązywanie się z obowiązków wynikających z członkostwa, natomiast Boliwia jest w trakcie przystąpienia.

dynamiczny proces integracji regionalnej, którego głównym celem jest promowanie wspólnej przestrzeni generującej możliwości biznesowe oraz inwestycyjne dzięki konkurencyjnej integracji gospodarek krajowych z rynkiem międzynarodowym³³. Przykład ten uwidacznia, że nawet w obliczu trudnej sytuacji politycznej zwiększanie zakresu partycypacji społecznej, a także integracja i podejmowanie współdziałania przez jednostki samorządowe są niezwykle istotne i korzystne – nie tylko dla rozwoju lokalnego, ale też całych państw.

Poza doświadczeniami międzynarodowymi i europejskimi w zakresie współdziałania należy również wziąć pod uwagę doświadczenia poszczególnych państw. Jako przykład posłużyć mogą Niemcy, bowiem podejmowanie przez gminy niemieckie wspólnych działań w celu obrony przed skutkami klęsk żywiołowych miało miejsce jeszcze przed zinstytucjonalizowaniem współdziałania międzykomunalnego. Zakres zadań wykonywanych przez najmniejsze jednostki terytorialne stopniowo się zwiększał w związku z rozwojem osadnictwa, działalności budowlanej oraz mobilności obywateli, przekraczając tym samym ich możliwości finansowe i administracyjne. Czynnikiem, który przyczyniał się do podejmowania współdziałania, a następnie jego ujęcia w ramy prawne, był przede wszystkim niski potencjał ekonomiczny i demograficzny, co nie pozwalało na optymalne zaspokojenie lokalnych potrzeb publicznych. Duże znaczenie miały też niesprzyjające warunki naturalne oraz wykrystalizowanie się zadań o charakterze ponadgminnym³⁴.

Jak podkreśla M. Miemiec, początki regulacji prawnej współdziałania komunalnego w Niemczech sięgają pruskich ordynacji gminnych dla obszarów wiejskich z połowy XIX w. dla prowincji Westfalia i Nadrenia. W 1911 r. stały się natomiast przedmiotem odrębnej ustawy (*Zweckverbandsgesetz*)³⁵. Rozwiązania te wynikały z przekazywania gminom zadań lokalnych o ponadgminnym charakterze, które nie były powierzane powiatom³⁶. Ustawa wzmocniła pozycję miast poprzez nadanie im prawa tworzenia związków w celu realizacji zadań, w tym obligatoryjnych, wykraczających poza możliwości gminy³⁷. Jednolite uregulowanie kwestii związanych ze współdziałaniem komunalnym nastąpiło w okresie III Rzeszy³⁸, kiedy to zniesiono federalny ustrój państwa. Po II wojnie światowej, kiedy parlamenty państw związkowych odzyskały właściwość stanowienia prawa w zakresie współdziałania komunalnego, przepisy ustawy zaczęto

³³ Serwis internetowy Mercosur, <https://www.mercosur.int/en/about-mercotur/mercotur-in-brief/> (22.11.2023).

³⁴ M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 537.

³⁵ Ustawa o związkach celowych z 19 lipca 1911 r. (GS., s. 115).

³⁶ M. Miemiec, *Determinacja prawa współdziałania komunalnego w Niemczech* [w:] *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, red. R. Kusiak-Winter, Wrocław 2015, s. 255.

³⁷ A. Tarnowska, *Lustracje z lat 1927 i 1928 jako środek nadzoru nad gospodarką komunalną międzywojennego Torunia*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 4, s. 53.

³⁸ Ustawą z 7 czerwca 1939 r. o związkach celowych (RGBl. I, s. 979).

stopniowo zastępować nową regulacją (najdłużej ustawa obowiązywała w Dolnej Saksonii – do 2004 r.)³⁹. Zgodnie z ustawą z 1939 r. gminy mogły połączyć siły w celu wypełnienia niektórych nałożonych na nie zadań (związek dobrowolny). Ustawa przewidywała również związki obowiązkowe⁴⁰.

Z kolei we francuskim samorządzie terytorialnym początki współdziałania przypadają już na wiek XIX. Pierwszymi aktami prawnymi dotyczącymi współpracy międzygminnej były: ustawa o administracji miejskiej⁴¹, ustawa dotycząca organizacji miejskiej⁴² oraz ustawa o związkach komunalnych⁴³. Pierwszą formą współdziałania komunalnego we Francji wyposażoną w osobowość prawną były natomiast syndykaty gmin (*syndicat de communes*) utworzone w celu wykonywania jednego, konkretnego zadania publicznego⁴⁴.

Wieloletnie tradycje ma współpraca międzykomunalna w Szwajcarii. Związki publicznoprawne z udziałem małych gmin tworzono od momentu przyznania gminom takiego prawa w ustawie o samorządzie gminnym z 1866 r. W kolejnej ustawie o samorządzie gminnym (z 1875 r.) do przyjęcia właściwych regulacji w tym zakresie upoważniono radę kantonu. Gminy parafialne mogły podejmować wspólne działania w zakresie zarządzania cmentarzami oraz sprawowania opieki nad ubogimi. Po raz pierwszy określenia *związek celowy* użyto natomiast w ustawie o samorządzie gminnym z 1926 r., kiedy to upoważniono wszystkie rodzaje gmin do tworzenia związku, choć odpowiedni rząd musiał zezwolić na jego ustanowienie. Współdziałanie najczęściej podejmowane było w celu wykonywania zadań z zakresu planowania regionalnego, oczyszczania ścieków, usuwania odpadów czy zaopatrzenia w wodę⁴⁵.

J. Panejko, dokonując w 1930 r. analizy regulacji prawnych dotyczących współpracy międzykomunalnej w Szwajcarii, zauważył, że możliwość połączenia większej liczby gmin politycznych w celu wspólnego załatwienia pewnych specjalnych działów administracyjnych, przewidziana została w ustawodawstwie kantonów Zurych, Berno i Basselandschaft. W pierwszym z nich mogło to nastąpić dobrowolnie za zgodą zainteresowanych gmin, bez wymaganego zezwolenia władz administracyjnych. Jeśli przemawiały za tym względy interesu kraju, współdziałanie zachodziło natomiast w drodze przymusowej, tj. przez uchwałę Rady kantonowej. W pozostałych kantonach do podjęcia współdziałania zawsze wymagane było zezwolenie władzy administracyjnej. Gminy polityczne wspólnie

³⁹ M. Miemiec, *Determinacja prawa...*, s. 255.

⁴⁰ Zob. § 1 ustawy o związkach celowych.

⁴¹ Ustawa z 18 lipca 1837 r. o administracji miejskiej (Recueil Duvergier, s. 227).

⁴² Ustawa z 5 kwietnia 1884 r. o organizacji miejskiej (JORF z 6 kwietnia 1884 r., s. 1557).

⁴³ Ustawa z 22 marca 1890 r. o związkach komunalnych, dodająca tytuł 8 (art. 169–180) do ustawy z 5 kwietnia 1884 r. o organizacji miejskiej (JORF z 6 marca 1890 r., s. 91).

⁴⁴ Ustawa z 22 marca 1890 r. o syndykatach gmin dodająca tytuł 8 (art. 169–180) do ustawy z 5 kwietnia 1884 r. dotyczącej organizacji miejskiej (JORF z 6 marca 1890 r., s. 91).

⁴⁵ M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne...*, s. 549.

wykonujące zadania istniały dalej w niezmienionych granicach. Obok nich powstawał dodatkowo związek terytorialny obejmujący ich terytoria⁴⁶. Panejko podkreślał również, że w prawodawstwie szwajcarskim widoczna jest tendencja upraszczania organizacji gminnej w drodze łączenia mniejszych gmin w większe związki, tworzenia wspólnych organów dla różnego rodzaju gmin schodzących się ze sobą pod względem terytorialnym oraz zupełnej fuzji takich gmin⁴⁷.

Choć jak podkreśla M. Ofiarska, pierwszych form współdziałania gmin w Belgii można dopatrzeć się w działających od 1889 r. spółkach handlowych⁴⁸, to pierwszą podstawę prawną powstawania związków międzygminnych tworzonych w celu realizacji zadań w interesie gmin oraz zarządzania służbami stanowiła ustawa z 1922 r.⁴⁹ Zgodnie z jej postanowieniami związki były odrębnymi od gminy podmiotami wyposażonymi w osobowość prawną, których celem była realizacja zadań z zakresu użyteczności publicznej⁵⁰. Jak podkreślał L.W. Biegeleisen, prawodawstwo belgijskie stało wówczas na stanowisku wielotypowego związku międzykomunalnego. Oznacza to, że mogły w nim uczestniczyć gminy, prowincje oraz państwo, a po otrzymaniu królewskiego zezwolenia również konsorcja i osoby prywatne. Związki posiadały prawo wyłączenia na cele publiczne, nie były natomiast nałożone na nie żadne podatki. Państwo posiadało w stosunku do nich szeroki zakres kompetencji kontrolnych i nadzorczych, a także prawo sprzeciwu przeciwko niezgodnym z prawem zarządzeniom oraz możliwość przejęcia urządzeń związku⁵¹.

Ustawodawstwo hiszpańskie oraz włoskie przewidywało przymusowy charakter związków celowych. Rozwiązanie takie przyjęto w ustawie hiszpańskiej z 1924 r. na wypadek, gdyby przewidziane prawem formy organizacyjne nie mogły w danej sytuacji znaleźć zastosowania mimo istnienia interesu publicznego. Wykorzystywano je do wykonywania zadań o charakterze administracyjnym, jak służba sanitarna czy pokrywanie kosztów związanych z funkcjonowaniem służby zdrowia. Przymusowe związki celowe we Włoszech były natomiast tworzone w wyjątkowych przypadkach w celu wykonywania zadań administracji komunalnej. Uczestniczyć w nich mogły gminy, prowincje oraz korporacje prawa publicznego⁵².

Długą tradycją współdziałania komunalnego nie wykazuje się natomiast Portugalia. Możliwość łączenia się gmin w zrzeszenia i federacje w celu administrowania wspólnymi sprawami została jednak przewidziana w konstytucji z 1976 r.

⁴⁶ J. Panejko, *Samorząd komunalny w Szwajcarii*, „Samorząd Terytorjalny: kwartalnik poświęcony teorii i życiu samorządu terytorialnego” 1930, nr 1, 930, s. 35.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 43.

⁴⁸ M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne...*, s. 561.

⁴⁹ Ustawa z 1 marca 1922 r. o zrzeszaniu gmin na cele publiczne (nr 1922030150, s. 2282).

⁵⁰ M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne...*, s. 561.

⁵¹ L.M. Biegeleisen, *Teoria i polityka przedsiębiorstw publicznych samorządu terytorialnego i państwa*, Warszawa 1990, s. 229–230.

⁵² *Ibidem*, s. 233–234.

(obowiązującej do dziś). Własne zadania i kompetencje zrzeszeniom i federacjom mogą być nadane w drodze ustawy⁵³.

Idea współdziałania w prawodawstwie państw Europy Zachodniej zaczęła się rozwijać już w XIX w., kiedy to powstawały jego pierwsze zinstytucjonalizowane formy. Przyczyną dostrzeżenia takiej potrzeby był fakt, że wraz z rozwojem cywilizacyjnym w tych państwach pojawiało się coraz więcej zadań oraz potrzeb społecznych o charakterze ponadlokalnym, których gmina jako najmniejsza jednostka samorządowa nie była w stanie samodzielnie zaspokoić w zadowalającym stopniu. Już ponad 150 lat temu zauważono zatem potrzebę współpracy w ramach samorządu terytorialnego i postanowiono wyjść jej naprzeciw poprzez danie jednostkom samorządowym możliwości (a czasem wręcz konieczności) wspólnego wykonywania zadań publicznych. Przyjęte wtedy rozwiązanie (oczywiście z wprowadzeniem koniecznych zmian i modyfikacji wynikających z ciągłych przemian cywilizacyjnych) po dziś dzień wydaje się najlepsze, aby usprawnić działanie samorządu terytorialnego i sprawić, by to jednostki lokalne, znajdujące się najbliżej obywateli i najlepiej znające ich potrzeby, mogły jak najefektywniej wykonywać powierzone im zadania. Dzięki temu możliwe stałoby się również dążenie do stałego poszerzania zakresu zadań wykonywanych przez samorządy lokalne. Dlatego tak ważny i zasadny jest postulat promowania i rozwijania we współczesnym polskim systemie prawnym wszelkiego rodzaju form współdziałania, w obecnie bowiem mimo istnienia takich możliwości formy współdziałania nie są w szerokim stopniu wykorzystywane. Wykorzystanie wniosków z doświadczeń historycznych innych państw europejskich mogłoby się przyczynić do opracowania skutecznego modelu normatywnego odnoszącego się do współdziałania w samorządzie terytorialnym.

Idea współdziałania na ziemiach polskich wyrażona została już na początku XX w., kiedy to powstał Związek Większych Miast Królestwa Galicji. Utworzony został przez 30 miast, które należały do kategorii tzw. miast większych, w 1907 r. z inicjatywy F. Maryewskiego, burmistrza Podgórza, a następnie wiceprezydenta Krakowa. Po wybuchu wojny dołączyły do niego miasta wydzielone, czyli Kraków i Lwów. Po odzyskaniu niepodległości Związek przekształcił się w Związek Miast Małopolski i Śląska Cieszyńskiego⁵⁴.

Najstarszą organizacją samorządową w Polsce jest założony w 1917 r. Związek Miast Polskich⁵⁵. W okresie międzywojennym podejmował on działania w zakresie lobbingu legislacyjnego, promocji gospodarczej oraz kulturalnej miast,

⁵³ Zob. art. 253 Konstytucji Republiki Portugalskiej z 2 kwietnia 1976 r., tłum. A. Wojtyczek-Bonand.

⁵⁴ B. Mościcki, *Sto lat Związku Miast Polskich*, Poznań 2018, s. 18–19.

⁵⁵ Utworzony na Założycielskim Zjeździe, który odbył się 19–21 listopada 1917 r. w Warszawie, jako Związek Miast Królestwa Polskiego. Zmienił nazwę na Związek Miast Polskich na zjeździe zorganizowanym 4–6 stycznia 1919 r., kiedy to opowiedziano się za jego szybkim połączeniem ze Związkiem Miast Małopolski i Śląska Cieszyńskiego.

a także prowadził działalność wydawniczą i szkoleniową. Funkcjonowanie Związku zostało przerwane wybuchem II wojny światowej, nie mógł on również odrodzić się bezpośrednio po jej zakończeniu. Możliwość taka pojawiła się dopiero po pierwszych powojennych wolnych wyborach lokalnych⁵⁶ i tak w styczniu 1991 r. odbył się w Poznaniu (statutowej siedzibie Związku) Kongres Restytucyjny⁵⁷. Obecnie Związek Miast Polskich jest stowarzyszeniem 330 miast. Jego cele i zadania określa statut⁵⁸. Zgodnie z jego postanowieniami celem Związku jest wspieranie idei samorządu terytorialnego oraz dążenie do gospodarczego i społeczno-kulturalnego rozwoju miast polskich. Osiągnięcie tych zamierzeń następuje poprzez realizowanie różnego rodzaju zadań, m.in.⁵⁹: reprezentowanie miast we wszystkich wspólnych sprawach na forum ogólnopaństwowym i międzynarodowym, inicjowanie i opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących samorządów terytorialnych czy też propagowanie współpracy samorządu z mieszkańcami, organizacjami pozarządowymi, przedsiębiorcami i sektorem nauki.

Przepisy Konstytucji marcowej dawały jednostkom samorządowym⁶⁰ możliwość łączenia się w związki w celu prowadzenia zadań, które wchodziły w zakres samorządu. Charakter publiczno-prawny mógł zostać nadany związkom jedynie na podstawie odrębnej ustawy⁶¹. Prawodawca konstytucyjny nie określił, na czym charakter ten miałby polegać czy też w czym się przejawiać. T. Bigo z treści przytoczonych przepisów wywnioskował, że inne związki jednostek samorządowych wykonujące zadania „wchodzące w zakres samorządu”, które ustawowo nie otrzymały charakteru publiczno-prawnego, to związki prywatno-prawne. Zgodnie z kolejnym wnioskiem (treści negatywnej) podział związków celowych na publiczne i prywatne nie ma nic wspólnego z celem związku ani treścią jego zadań.

⁵⁶ Wybory te odbyły się 27 maja 1991 r.

⁵⁷ Serwis internetowy Związku Miast Polskich, <http://www.miasta.pl/strony/o-zwiazku-miast-polskich> (22.11.2023).

⁵⁸ Statut Związku Miast Polskich przyjęty 19 stycznia 1991 r. przez Kongres Restytucyjny w Poznaniu, ze zmianami wprowadzonymi przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Ogólne w Warszawie 18 kwietnia 1991 r., Zgromadzenie Ogólne w Golubiu-Dobrzyniu 17 stycznia 1992 r., Zgromadzenie Ogólne w Baranowie Sandomierskim 5 lutego 1993 r., Zgromadzenie Ogólne w Pile 11 października 1996 r., Zgromadzenie Ogólne w Lublinie 21 października 1999 r., Zgromadzenie Ogólne w Łodzi 25 marca 2004 r., Zgromadzenie Ogólne w Poznaniu 8 marca 2007 r., Zgromadzenie Ogólne w Poznaniu 3 marca 2011 r., Zgromadzenie Ogólne w Poznaniu 5 marca 2015 r., Zgromadzenie Ogólne w Dąbrowie Górniczej 3 marca 2016 r., Zgromadzenie Ogólne w Warszawie 15 grudnia 2017 r., Zgromadzenie Ogólne w Żywcu 1 marca 2018 r. i Zgromadzenie Ogólne w Poznaniu 5 marca 2019 r.

⁵⁹ Zob. § 1 ust. 1 statutu Związku Miast Polskich.

⁶⁰ Czyli województwom, powiatom, gminom miejskim i wiejskim, na które podzielono Państwo Polskie do celów administracyjnych.

⁶¹ Zob. art. 65 Konstytucji marcowej.

Szczegółowe regulacje odnoszące się do związków międzykomunalnych znalazły się w rozporządzeniu wydanym przez prezydenta RP, I. Mościckiego⁶². Zgodnie z jego treścią gminy miejskie i wiejskie oraz powiatowe i wojewódzkie związki komunalne mogły dla przeprowadzenia poszczególnych zadań wchodzących w zakres działania samorządu terytorialnego łączyć się w związki międzykomunalne z prawami korporacji o samoistnej osobowości prawnej. Każdy związek powinien posiadać statut⁶³. Ustrojowymi organami związków były⁶⁴: rada związku (organ stanowiący i kontrolny) i zarząd związku (organ administracyjny i wykonawczy). Uchwały związków komunalnych (o zorganizowaniu związku, projekt statutu oraz wszelkie zmiany tych uchwał i statutu) podlegały zatwierdzeniu właściwej władzy nadzorczej. Odmowa zatwierdzenia miała miejsce m.in. w sytuacji stwierdzenia, że cel stanowiący zadanie związku międzykomunalnego przekracza kompetencje jego członków, sprzeciwia się ustawie, dobru państwa lub innych związków prawno-publicznych⁶⁵. O nadaniu związkowi międzykomunalnemu charakteru korporacji prawa publicznego decydowała Rada Ministrów⁶⁶, jeżeli związek ten⁶⁷: odpowiadał przepisom przedmiotowego rozporządzenia oraz miał wykonywać zadania wchodzące w zakres administracji publicznej.

Jak zauważył T. Bigo, zestawienie tych warunków z treścią art. 1 pozwalało dojść do wniosku, że związki międzykomunalne nieposiadające charakteru korporacji prawa publicznego również spełniały zadania administracji publicznej, bowiem „zadania wchodzące w zakres samorządu terytorialnego” to właśnie administracja publiczna. Zatem każdy związek międzykomunalny spełniający warunki określone w art. 1 spełniał jednocześnie wymagania z art. 11, a co za tym idzie – Rada Ministrów decydowała o tym, czy nadać mu charakter publiczny, czy też nie (mimo tego, że wymogi zawsze były spełnione).

Możliwość łączenia samorządów (wojewódzkiego, powiatowego oraz gminnego) w związki przewidywała również Konstytucja kwietniowa. Ich celem miało być wykonywanie zadań szczególnych. Analogicznie do przedstawionych wcześniej regulacji (Konstytucji marcowej), także w tym przypadku prawodawca konstytucyjny postanowił, że osobowość publiczno-prawną związkom może nadać ustawa⁶⁸.

Rozwój idei współdziałania komunalnego podejmowanego przez polskie jednostki samorządowe w oczywisty sposób przerwał wybuch II wojny światowej,

⁶² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o związkach międzykomunalnych (Dz.U. nr 39, poz. 386 ze zm.).

⁶³ Zob. art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o związkach międzykomunalnych.

⁶⁴ Zob. art. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o związkach międzykomunalnych.

⁶⁵ Zob. art. 9 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o związkach międzykomunalnych.

⁶⁶ Na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych przedstawionego w porozumieniu z Ministrem Skarbu, w drodze rozporządzenia.

⁶⁷ Zob. art. 11 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o związkach międzykomunalnych.

⁶⁸ Zob. art. 75 Konstytucji kwietniowej.

a w czasach powojennych znalezienie się w tzw. bloku wschodnim. Formalne zlikwidowanie w 1950 r. samorządu terytorialnego sprawiło, że w ustawodawstwie z tego okresu nie przewidziano żadnych ustrojowych form współdziałania. Zmiany nastąpiły dopiero w czasach transformacji ustrojowej, kiedy odradzać się zaczął samorząd terytorialny, najpierw na stopniu gmin, a następnie powiatów i województw.

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że idea współdziałania ma długie tradycje historyczne, sięgające czasów antycznych. Od setek lat podejmowane były różnego rodzaju wspólne inicjatywy, co miało się przyczynić do bardziej sprawnego, efektywnego działania. W krajach Europy Zachodniej, w których ugruntowana jest także idea samorządności lokalnej, od dawna współdziałanie jest formą wykonywania zadań publicznych w ramach samorządu terytorialnego. Niestety, zupełnie inaczej sprawa wygląda w Polsce. Burzliwe losy samorządu w XX w. oraz fakt, że w obecnym kształcie funkcjonuje on od zaledwie ćwierć wieku sprawiły, że zainteresowanie sprawami lokalnymi oraz chęć wywarcia na nie realnego wpływu nie jest tak duża, a jednostki samorządowe nie wykorzystują powszechnie prawnie przewidzianych możliwości współdziałania w celu realizacji zadań publicznych. Nie jest to sytuacja korzystna, bowiem wspólne inicjatywy pozwalają na skuteczne działanie, również w obliczu braku środków finansowych, osobowych czy technologicznych. Rozpowszechnienie idei współdziałania przy wykonywaniu zadań wśród jednostek samorządowych wymaga zaangażowania ze strony władzy lokalnej, dialogu z władzą ustawodawczą oraz wprowadzenia stosownych regulacji prawnych, do których opracowania przyczynić się może wykorzystanie wniosków z doświadczeń historycznych innych państw.

Celem podsumowania i podkreślenia znaczenia współdziałania warto też zaznaczyć, że na przestrzeni lat było ono przedmiotem zainteresowania nie tylko nauk politycznych i prawnych, ale również nauki o organizacji i zarządzaniu. Uwagę na rolę współdziałania w organizacji zwróciła amerykańska politolog i ekonomistka, M.P. Follet (1868–1933). Uznawała ona władzę za cechę osobistą człowieka, której nie można dzielić z innymi, nie można jej też nikomu dać lub zabrać. Każdy powinien dążyć do osiągnięcia większej władzy, by lepiej wykonywać stojące przed nim zadania. Mimo tego, że władza jest własnością osobistą, najsilniejsza jest wtedy, gdy jest władzą nie nad innymi, ale z innymi – a więc władzą we współdziałaniu⁶⁹. Zwracała ona uwagę na fakt, że w organizacji konieczna jest współpraca między wszystkimi szczeblami, a ludzie powinni

⁶⁹ A. Pakuła, *Szkola systemów społecznych* [w:] A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, A. Pakuła, J. Supernat, *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005, s. 78–79.

pracować ze sobą, a nie nad czy pod sobą. Za jedną z najważniejszych funkcji zarządzania uważała koordynację opierającą się na bezpośrednich kontaktach z ludźmi. Podkreślić należy, że Follet uważana jest za pionierkę teorii zarządzania, a jej poglądy wyprzedzające czasy, w których żyła, są trafne i aktualne do dziś⁷⁰.

Bibliografia

- Biegeleisen L.M., *Teoria i polityka przedsiębiorstw publicznych samorządu terytorialnego i państwa*, Warszawa 1990.
- Całczyński W., *Piotr Dubois i jego plany wyzwolenia Ziemi Świętej*, „Przegląd Historyczny” 1967, nr 58/2.
- Ceglarska A., *Początki europejskiej dyplomacji – heroldowie i prokseni*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki społeczne” 2016, nr 15.
- Dąbrowski L.S., *Idea miast partnerskich a jej znaczenie dla rozwoju współczesnych miast – perspektywa geograficzna. Przykład Leszna* [w:] *Współczesne problemy i kierunki badawcze w geografii*, red. Ł. Fiedeń, K. Anielska, A. Śwígost-Kapocsi, Kraków 2022.
- Dollinger P., *Dzieje Hanzy: XII–XVII w.*, Warszawa 1997.
<https://sjp.pwn.pl/slowniki/wsp%C3%B3lC5%82dzia%C5%82anie.html> (22.11.2023).
- Kalitta E., *Rola miast partnerskich w budowaniu przyjaźni między narodami. Przykład Chojnic*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 12.
- Kieres L., *Związki i porozumienia komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 10.
- Korczak J., *Ewolucja form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na forum międzynarodowym* [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, red. J. Sługocki, Bydgoszcz 2009.
- Korombel A., Grabiec O., *Mary Parker Follet – wizjonerka nauk o zarządzaniu*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie” 2016, nr 3.
- Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1975.
- Miemiec M., *Determinacja prawa współdziałania komunalnego w Niemczech* [w:] *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, red. R. Kusiak-Winter, Wrocław 2015.
- Mościcki B., *Sto lat Związku Miast Polskich*, Poznań 2018.
Nauka administracji, red. Z. Cieślak, Warszawa 2017.
- Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008.
- Oniszczuk J., *Polis jako prototyp współczesnej wspólnoty*, „Krytyka Prawa” 2019, nr 3.
- Pakuła A., *Szkola systemów społecznych* [w:] A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, A. Pakuła, J. Supernat, *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005.
- Panejko J., *Samorząd komunalny w Szwajcarii*, „Samorząd Terytorialny: kwartalnik poświęcony teorii i życiu samorządu terytorialnego” 1930, nr 1.
- Satora M., *Obraz chrześcijańskiego świata w traktacie De recuperatione Terrae Sanctae Pierre’a Dubois*, „Textus et Studia” 2015, nr 1.
- Serwis internetowy Mercosur, <https://www.mercosur.int/en/about-mercocur/mercocur-in-brief/> (22.11.2023).
- Serwis internetowy Ośrodka Informacji ONZ w Warszawie, http://unic.un.org.pl/poznaj_onz/historia2.php (22.11.2023).

⁷⁰ A. Korombel, O. Grabiec, *Mary Parker Follet – wizjonerka nauk o zarządzaniu*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie” 2016, nr 3, s. 184 i 189.

Serwis internetowy Ośrodka Informacji ONZ w Warszawie, <http://www.un.org.pl/cel11> (22.11.2023)
Serwis internetowy Unii Europejskiej, https://europa.eu/european-union/about-eu/history_pl#1945-1959
(22.11.2023).

Sierpowski S., *Geneza Ligi Narodów*, „Dzieje Najnowsze” 1991, nr 31.

Szewczyk J., *Zagraniczne związki partnerskie polskich samorządów miast, powiatów i województw*, „Prace Geograficzne” 2007, nr 117.

Świstak A., *Początki instytucjonalizacji współpracy międzynarodowej w starożytnej i średniowiecznej Europie*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, nr 34.

Tarnowska A., *Lustracje z lat 1927 i 1928 jako środek nadzoru nad gospodarką komunalną międzywojennego Torunia*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 4.

Trefler P., *Wiodące instytucje współpracy międzyregionalnej i transgranicznej w regionie Cono Sur (Stożka Południowego)*, „Ameryka Łacińska. Kwartalnik analityczno-informacyjny” 2015, nr 87.

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie rozwoju idei współdziałania na przestrzeni wieków, a także wskazanie przykładowych rozwiązań podejmowanych w tym zakresie. Obejmują one zarówno inicjatywy, w których uczestniczyły całe państwa, jak i poszczególne miasta czy jednostki samorządu terytorialnego. Ponadto w artykule podjęta została próba ukazania, że podejmowanie wspólnych inicjatyw oraz wykonywanie zadań wspólnie z innymi podmiotami jest zwykle korzystniejsze niż działania realizowane samodzielnie

Słowa kluczowe: współdziałanie, idea współdziałania, współpraca, działania wielopodmiotowe, zadania publiczne

THE ROLE AND IMPORTANCE OF COOPERATION IN A LEGAL-HISTORICAL PERSPECTIVE

Summary

The aim of this paper is to present the development of the idea of cooperation over the centuries and to show examples of solutions in this area. These include initiatives involving entire states as well as individual cities or local self-government units. In addition, the paper tries to show that taking multi-stakeholder actions is usually more profitable than acting alone.

Keywords: cooperation, the idea of cooperation, interaction, multi-stakeholder actions, public tasks

Marcin Tomaszewicz

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0003-2803-9364

**CREATION, SALVATION, AND THE ROMAN EMPIRE.
SOME REMARKS ON THE THEOLOGICAL ORIGINS
OF THE COSMOPOLITAN POWER IN THE THOUGHT
OF PAUL OROSIUS**

Introduction

The question of the formulation of a universalist concept of power in the thought of Orosius¹ has been the subject of numerous analyses in the history of ideas². The consensus among scholars is that the author of *History Against the Pagans*³

¹ The author in question was a Spanish priest who emigrated from his homeland to North Africa in the early fifth century, where he came into close contact with Saint Augustine. Influenced by the latter, he wrote the *History Against the Pagans*, an account of the history of the world from the creation of the world to the reign of the Emperor Honorius. More on the biography of Orosius: B. Altaner, A. Stuiber, *Patrologia*, Warszawa 1990, p. 325; R. Suski, *Orozjusz i jego źródła*, Białystok 2023, p. 18; K. Obyrczy, *Życie i działalność literacka Orozjusza*, "Vox Patrum" 1987, No. 7, pp. 308–324. On the relationship between Orosius and Augustine: E. Corsini, *Introduzione alle "Storie" di Orosio*, Torino 1968, p. 199; P. Martínez Caveró, *Orosio historiador "Adversus paganos" Orosio u Agustín, la estructura de las historias (cuatro fórmulas de una historia universal), la ideología histórico-política*, "Antigüedad y cristianismo, Monografías históricas sobre la Antigüedad tardía" 2002, No. 19, pp. 151–154.

² M. Tomaszewicz, *Koncepcja państwa i władcy w myśli politycznej Pawła Orozjusza*, "Kra-kowskie Studia z Historii Państwa i Prawa" 2020, Vol. 13, Issue 4, pp. 443–468; E. Peterson, *Monoteizm jako problem polityczny*, "Respublica Nowa" 2012, No. 20, p. 55 et seq.; R. Suski, *Szczepienie historii. Wpisanie przez Orozjusza historii Rzymu w historię Zbawienia [in:] Male miasta, Duchowość kanoniczna. Księdzu Profesorowi Januszowi Mariańskiemu w osiemdziesiątą rocznicę urodzin z uznaniem i wdzięcznością*, ed. M. Zemło, Białystok–Supraśl 2020, pp. 57–78; H. Sproll, *Die Inkarnation des Logos in der <Pax Augusta> als eschatologische <Fülle der Zeit> (Gal 4,4): Jesus Christus als <Civis Romanus> im heilsgeschichtlichen Diskurs des Orosius*, "Schweizerische Zeitschrift für Religions- und Kulturgeschichte" 2017, Vol. 111, pp. 247–265.

³ This work was written as a companion to Augustine of Hippo's *City of God*. Unlike his master, however, Orosius did not concentrate on describing the growth of the mystical community of the saved, but sought to show that humanity suffered far greater calamities and wickedness in pagan times than during the reign of the Christian emperors. Orosius, *History Against the Pagans*,

ascribed a pivotal role to the Roman Empire. The parallels drawn by Orosius between the beginning of Augustus' reign and the birth of Christ, which link the *Pax Romana* and the *Pax Christiana* and thus allow the formulation of the ethos of the good ruler, have been recognised and described in many disciplines. This may give the impression that the discussion is now concluded and that no further original insights can be added. However, this is not a fully justified conclusion. A cursory examination of the extensive literature on the subject reveals that the majority of researchers aim to describe Orosius' position by focusing almost exclusively on a literal analysis of the historical material. Alternatively, they compare the conception of empire that emerges from the pages of *History Against the Pagans* to the considerations of other authors, in particular Augustine and Eusebius of Caesarea.

This does not mean, however, that the present text aims at a polemic on Orosius' interpretation of the universality of the empire. On the contrary, while acknowledging the validity of the positions put forward by leading scholars, it seeks to complement them with an aspect that has not been sufficiently emphasised. The perceived gap concerns the answer to the question: which specific theological figures and how did they influence Orosius' conviction that the Roman Empire was not categorically one of many other states, but had a legitimate claim to universal authority?

The following argument will therefore focus not so much on the presentation of the concept of the universal authority in Orosius' thought, but rather on tracing the protological and soteriological arguments that lead to the definition of the nature of this authority. The research hypothesis can thus be summarised as follows: Paul Orosius derived the concept of imperial universalism from two figures from the field of dogmatic theology, namely creation and salvation. Their inclusion in the concept of empire clearly projected the universality of the power of the Roman emperors.

In examining Orosius' political thought from this point of view, it is important to consider the extent to which the ecumene, subject to the authority of the Roman emperors, was perceived: firstly, as a universe, and secondly, as a recipient of the promise of salvation. This topic seems to be of interest inasmuch as the historiography of the author under discussion can be seen to have had a significant influence on the scholarship of the Middle Ages, as a great and attractive source of knowledge about ancient history⁴. It also fits in with the study of the structure of views on universal authority in medieval and later thought.

prol. 11, trans. R.J. Deferrari, Catholic University of America Press 1964, p. 4; A.A. Murphy, *Augustine and the Rhetoric of Roman Decline*, "History of Political Thought" 2005, Vol. 26, No. 4, p. 603; K. Löwith, *Historia powszechna i dzieje zbawienia*, Kęty 2002, p. 168; W.E. Kaegi, *Byzantium and the Decline of the Roman Empire*, Princetown 1968, p. 146 et seq.

⁴ W. Kaegi, *Byzantium and the Decline...*, p. 158 et seq.; D.E. Kelley, *Faces of History, Historical Inquiry from Herodotus to Herder*, Yale University Press 1998, p. 105; E.L. Fortin, *Augustine's "City of God" and the Modern Historical Consciousness*, "Review of Politics" 1979, Vol. 41,

The text discusses Orosius' political thought, exposing not so much his definitive findings on the universality and historical role of cosmopolitan government, but rather the theological schema that influenced Orosius' views. In other words, the Spanish priest's line of reasoning will be reconstructed, proceeding from theology to politics and consisting in a hermeneutical combination of theological and political motives. This allowed him to derive conclusions of a systemic nature, namely the justification of the idea of a universal ruler.

It should be remembered that the theistic component of the universe played an important role in the mentality of medieval people, for theology provided the framework for political thinking. Therefore, any attempt to reconstruct the views of the people of that epoch that omits this aspect or treats it in a contributory way is open to a serious charge of anachronism. The same applies to a superficial reading of the theological concepts that guided the socio-political thought of medieval authors. Often only the pastoral level is perceived, enriched by simple biblical explanations. What is missing is a broader reflection from the field of dogmatic theology.

Universal history as the history of great empires

It is evident that the concept of a universal kingdom has gained significant popularity since the Hellenistic period. Even Aristotle, as evidenced in his *Politics*, was unaware of the profound changes brought about by the expansion of Alexander of Macedon. The philosopher's search for the ideal form of government oscillates around the polis as the most appropriate form of political organisation for citizens. The figure of the Stagirite marks the end of the period of theoretical reflection on the organisational form of the city-state. Simultaneously, an entirely new quality of socio-political life – a multicultural and multinational Macedonian empire – enters the historical scene.

Admittedly, there were great states long before the Hellenistic period, referred to in literature as the Eastern Despots. Their presence on the historical stage has been noticed not so much by the Greek philosophers, but by historiographers. This is reflected in their periodisation of world history based on the dominance of successive powers. We can already see this process in Herodotus, and later in other Greek historians such as Ctesias⁵ or Dionysius of Halicarnassus. The latter mentions in turn Assyria, Media, Persia and Macedonia, which

No. 3, p. 330; H.-I. Marrou, *Saint Augustin, Orose et l'augustinisme historique*, "La storiografia altomedievale. Settimane di Studi del Centro Italiano sull'Alto Medioevo" 1970, No. 17, pp. 64–65; M. Kempshall, *Rhetoric and the Writing of History*, Manchester 2012, p. 47; M.-P. Arnaud-Lindet, *Orose, Histoires contre païens*, Vol. 1, Paris 1990, p. LXVII.

⁵ R. Suski, *Orozjusz i jego źródła*, p. 52.

was then defeated by Rome. He notes that each successive state was more powerful than the previous one⁶. The concept of changing world powers (*translatio imperii*) is also found among Roman historians. It was used by Valerius Paternus, Pompey Trogus and Justin⁷.

In Christianity, however, the succession of empires has taken on a deeper theological meaning, derived from the revelation in the Book of Daniel. The question of world power appears in the passage where Daniel explains Nebuchadnezzar's dream [Dan 2:31–35]. The inspired prophet foretells that a state will emerge on the stage of history to which all nations will be subject and which will not be destroyed [Dan. 2:36–45]. The author of the book also returns to this concept in the vision of the four beasts. The terrible beasts appear one after the other, with the fourth of the beasts symbolising the most powerful kingdom, whose extent covers the whole earth. It will appear as a great persecutor of the faithful, for which it will receive deserved punishment, while after its fall the holy people will take over [Dan 7:3–7; 15–28]. Allegorical interpretations of the apocalyptic events of the Book of Daniel have been an inspiration to Christian writers. In the time of Orosius, the four great powers are found in Jerome, who mentions Babylon, Persia with Media, Macedonia and Rome. This scheme is also used by Augustine (Assyria, Persia, Macedonia and Rome)⁸.

Orosius also notes that world history is an arena for the rule of great powers. Following the example of other historians, he mentions four states, but his choice is quite original. In the beginning there was the Babylonian Empire, then the Macedonian Empire, then the African or Carthaginian Empire, and finally the Roman Empire⁹. Another element that also characterises Orosius' thought is the ordering of powers on a geographical level. The Babylonian state was in the east, the Macedonian in the north, the African in the south and the Roman in the west¹⁰. Finally, it is worth noting that Orosius links the periodisation based on the four powers to the mysticism of numbers, and in particular to the number seven. He writes as follows:

The Carthaginian Empire, from its founding until its overthrow, lasted a little more than seven hundred years, likewise the Macedonian Empire, from Caranus to Perses, a little less than seven hundred; yet both will be terminated by the number seven, by which all

⁶ *Ibidem*, p. 52.

⁷ *Ibidem*; I. Lewandowski, *Historiografia rzymska*, Poznań 2007, p. 244.

⁸ Augustinus, *De Civitate Dei* XX, 23, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 41, Paris 1864, col. 695.

⁹ Orosius, *History...* II, 1, pp. 3–5.

¹⁰ *Ibidem*. According to Paolo Siniscalco, by detailing the rule of the four powers, Orosius gives meaning and purpose to universal history, and thus creates a historiographical thought. P. Siniscalco, *Le sacré et l'expérience de l'histoire Ammien Marcellin et Paul Orose*, "Bulletin de l'Association Guillaume Budé" 1989, No. 48, pp. 360–361.

things are decided. Rome herself also, although she was continued to the coming of our Lord Jesus Christ with her Empire intact, nevertheless, she, too, had difficulty on meeting this number. For in the seven hundredth year of its foundation, a fire of uncertain origin destroyed fourteen of its districts, and, as Livy says, never was the city damaged by a greater conflagration [...]. I would be also to show that twice of this same number of years remained for Babylon, which, after more than fourteen hundred years, was finally captured by King Cyrus¹¹.

The following sections of the text present a series of examples demonstrating the mystical influence of the number seven on universal history. It is noteworthy that the incorporation of interpretations derived from the mysticism of numbers into arguments was not uncommon in the ancient era. In his work, Plato sought to establish a model for his ideal state based on numerical principles¹². Augustine also shared a fascination with the spiritual content of numbers. The bishop of Hippo based the periodisation of history on three, the number signifying God¹³. Seven, in turn, was the sign of the Holy Spirit, as well as a number symbolising creation¹⁴. The creation of the world was completed in seven days. Consequently, the number seven signifies completeness and closed wholeness.

Paul Orosius demonstrates a clear interest in the mysteries of this number¹⁵. This can be observed from the outset in the redaction of the *History Against the Pagans*, which is divided into seven books, each of which describes a separate epoch in the history of mankind. Of course, in this seven-epoch scheme, a proto-logical motif is audible. Indeed, the description of creation provides the matrix for universal history, where the seventh period corresponds to the fullness of time – the millennium. For Orosius, this period, crowning the whole of universal history, begins with the inauguration of the reign of Octavian Augustus, which in turn coincides with the birth of Christ. Consequently, the Christian era marks the conclusion of the historical process. At this juncture, another dimension to the semiotic depth of the number seven in Orosius becomes apparent: its connection with salvation. This conclusion is also supported by the observation made by the Spanish priest regarding the timing of the births of Abraham and Jesus Christ, noting that Abraham was born in the forty-third year of Ninus's reign,

¹¹ Paul Orosius, *History...* VII, 2, 9–12, pp. 286–287.

¹² B. Russel, *History of Western Philosophy*, New York 1945, p. 105.

¹³ Augustinus, *De Trinitate* IV, 4, 7–8, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 42, Paris 1863, col. 892–893.

¹⁴ Augustinus, *De Civitate...* XI, 31; Augustinus, *De Catechizandis Rudibus* XXII, 39, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 40, Paris 1863, col. 338; K. Obyrcki, *Znaczenie liczb w „Historii” Pawła Orozjusza*, “Roczniki Humanistyczne” 1996, No. 44, pp. 243–248.

¹⁵ F. Paschoud, *Roma Aeterna. Études sur le patriotisme Romain dans l'Occident latin à l'époque des grandes invasions*, Rome 1967, pp. 276–277.

while Christ was born in the forty-second year of Augustus's reign¹⁶. The aspect of salvation is particularly relevant here. The message of Orosius can be reconstructed as follows. The number seven, signifying completeness, is a number symbolising the entirety of creation. It therefore has an aspect of universality. However, it also symbolises salvation and is specifically linked to the fate of Rome. Thus, already at this stage, three motifs emerge whose interrelationships need to be developed: creation, salvation and the Roman empire.

The Roman Empire as a new creation

The theme of creation is already present in Book One *History Against the Pagans*, where Orosius provides a comprehensive description of the entire known universe, including its geographical lands and the numerous peoples who inhabit them¹⁷. This theme is further developed in the next book, which opens with a mention of the creation of the world and man by God¹⁸. It is noteworthy that immediately after providing this information, Orosius smoothly takes up the subject of the four powers, the most important of which is, of course, Rome¹⁹. Nevertheless, the information on creation also appears in the seventh book, which is of pivotal importance to the narrative as a whole. Orosius writes as follows in this book:

[...] one and true God, whom the Christian religion preaches, made the world and its creatures when He so willed, and through many separate acts set the universe in order, although He was not recognized in many of these acts, and that He established it for one purpose, when He was revealed by one event, and, at the same time made clear His power and patience by proofs of various kinds²⁰.

¹⁶ Orosius, *History...* VII, 2, 12 et seq.

¹⁷ *Ibidem* I, 2.

¹⁸ *Ibidem* II, 1, 1.

¹⁹ *Ibidem* II, 1, 3–5, p. 44: “[...] all power and all ordering are from God [...]. But if all powers are from God, how much the more are the kingdoms, from which the remaining powers proceed; but if the kingdoms are hostile to one another, how much better it is if some one be the greatest to which all the power of the other kingdoms is subject, such as the Babylonian kingdom was in the beginning and, then, the Macedonian afterward also, the African and, finally the Roman which remains up to this day, and by the same ineffable at the four cardinal points of the world, four chief kingdoms preeminent in distinct stages, namely: the Babylonian kingdom in the East, the Cartaginian in the South, the Macedonian in the North, and the Roman in the West”.

²⁰ *Ibidem* VII, 1, 1, p. 283: “Sufficientia, ut arbitror, documenta collecta sunt, quibus absque ullo arcano, quod paucorum fidelium est, probari de medio queat, unum illum et verum Deum, quem Christiana fides praedicat, et condidisse mundum creaturamque eius cum voluit, et disposuisse per multa, cum per multa ignoraretur, et confirmasse ad unum, cum per unicum declaratus est, simulque potentiam patientiamque eius multimodis argumentis eluxisse”. Orosius, *Historiarum adversus paganos libri septem* VII, 1, 1, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 31, Paris 1846, col. 1059.

The above quote contains several crucial points. Firstly, it opens the seventh book, which describes the final period of history, the millennium. This is the time of grace, in which universal history reaches its final stage. Secondly, Orosius distances himself from chiliastic views, which saw the millennial kingdom of the righteous as a happy period where the saints would take earthly joys in the Heavenly Jerusalem. Rather, he adheres to the tradition of Hellenistic millenarism initiated by St. John²¹. For the author in question, the final period in history is primarily a time of dynamic spiritual growth of humanity, the expression of which is, of course, the spread of the Christian message. However, this circumstance cannot obscure the highly significant fact that the turn of the epochs is also associated with the political transformation of Rome. The instability of the Roman Republic is finally overcome, and peace returns to the Roman Empire under the protective gaze of Octavian Augustus.

It is important to note that, as Orosius begins his narrative about the imperial era, he makes a clear distinction between the view that the world was created by God in great diversity and the subsequent ordering of this diversity. This distinction allows him to draw a parallel between the moment of the work of creation at the dawn of history and the beginning of the seventh epoch, which he views as a new creation. In this way, a parallel is drawn between the moment of the work of creation at the dawn of history and the beginning of the seventh epoch, which begins to be seen as a new creation. However, the motif of order and disorder undoubtedly also has a political dimension, as it is a clear reference to the turmoil of the civil wars of the last century of the republic and the peaceful Augustan era. It should be noted that a motif of a cosmological nature echoes here as well. In the writings of Philo of Alexandria, there is a passage which proclaims that Octavian, in the likeness of the Platonic demiurge, brings order out of disorder²². A similar idea can be found in the writings of another Alexandrian, Origen²³. Philo's insight that the political order is intertwined with the cosmic order is also evident in the polemic that Origen engaged in with the pagan philosopher

²¹ The division between Hellenistic and Asiatic millenarianism was introduced by J. Daniélou. Asiatic millenarianism flowed mainly from Semitic circles and often identified the kingdom of the righteous as a purely temporal state. The spiritual dimension of the millennium, on the other hand, was a central feature of the Hellenistic version of Chiliazism. J. Daniélou, *La typologie millénariste de la semaine dans le christianisme primitif*, "Vigiliae Christianae" 1948, No. 2, pp. 1–16. St. John's eschatology leans towards the Hellenistic version, in the view of the author of the Apocalypse, the first resurrection is the acceptance of faith – and therefore takes place in a spiritual space.

²² Philo of Alexandria, *Legatio ad Gaium 147* [in:] E. Peterson, *Monoteizm jako problem...*, s. 43.

²³ Orosius was well acquainted with the thought of Origen. This is evidenced by one of his works, in which he polemicised the views of the Alexandrian. Orosius proved Orosius, *Consultatio sive commonitorium de errore proscilianistarum et origenistarum*, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 31, col. 1211–1216.

Celsus. He protested against the thesis presented by his adversary that Christian monotheism is incompatible with the polytheism of the empire. In response, the Alexandrian theologian presents a new vision of the empire, in which all aspects of life are subordinated not only to one ruler, but also to the one God²⁴. It is evident that Origen's perspective is closely aligned with his soteriological concept, which emphasises the universality of salvation. It is noteworthy that this unity is also a motif that emerges in the quote under discussion in Orosius. The aforementioned considerations lead us to the conclusion that Orosius combines the issues of creation, salvation and empire.

In particular, the person of Octavian Augustus, as the one who brought peace to the vast expanses of the Empire, receives a great deal of attention. Orosius comments as follows:

[...] this peace and most tranquil serenity of the whole world existed, not by the greatness of Caesar, but by the of the Son of God, who appeared in the days of Caesar, and that the world itself, according to general knowledge obeyed, not the ruler of one city, but the Creator of whole world, who like the rising sun pervades the day with light, and thus by His coming mercifully clothed the world with prolonged peace²⁵.

In this passage, the motifs indicated above are expanded. Peace, which was an unquestionable merit of Augustus' policy, acquires a soteriological meaning. This is because it constitutes a reference to the messianic times. In the prophetic writings, the messiah appears as the Prince of Peace [Isaiah 9:5], while his kingdom is to be free of wars and feuds²⁶.

Isaiah presents a particularly vivid description of these future days [Isaiah 2:4]. Orosius uses the illustration of Messianic peace to emphasise that the era inaugurated by Augustus has special significance for salvation history. Moreover, the figure of the emperor himself is expanded. Octavian is no longer one of the many rulers whose rule extended over many peoples. He is juxtaposed with the creator of the entire Universe, i.e. God. In this way, the political transformation he accomplished is imbued with a sense of historical and salvific significance, while Octavian himself is elevated to the role of an obstetrician of divine plans. Moreover, in Orosius' narrative, the entire world appears to be endowed with a single will, which chooses without hesitation the political form of empire for its duration. This represents a merging of the universalism of creation with the universalism of one state and one power. If the world is constituted according to the regularity of the number seven, then it can be argued that the world assumes an organisational form of existence in the form of an empire and submits to the rule of a single emperor. Consequently, it can be posited that the Roman state also

²⁴ E. Peterson, *Monoteizm jako problem...*, p. 50 et seq.

²⁵ Orosius, *History...* III, 8, 8, p. 89.

²⁶ T. Jelonek, *Prorocy Starego Testamentu*, Kraków 2007, p. 128 et seq.

acquires the attribute of universalism. This assertion can also be illustrated elsewhere in the *History Against the Pagans*, where Orosius returns to link the motif of Rome with the universal.

In a comprehensive section of Book Three, we read the following:

under Augustus Caesar for the first time [...] the whole world having laid down its arms and abandoned its discords, composed in a general peace and new quiet, obeyed the laws of the Romans, preferred the laws of the Romans to their own arms, and, spurning their own leaders, elected Roman judges, finally (if it is established) that there was a single will with a free and honest zeal to serve the peace and consult the common good of all nations, entire provinces, innumerable cities, countless people, and the whole world²⁷.

In a further instance, in the fifth book, Orosius develops the theme of the cooperation of all peoples, persuading his reader that through the power of the Caesars, all humanity can cooperate for the common good²⁸. Further reading reveals that the Spanish priest's considerations are similar to those previously put forth by Origen. Namely, he sees this unity not only in the political dimension, but also in the sphere of religion.

However, a question arises as to whether a similar attribute of universality should not also be attributed to the earlier great empires. It seems that the question posed in this way must be answered in the negative. Indeed, what distinguishes Octavian's state from the other empires is its role in the plan of salvation.

Universalism of salvation and the Roman Empire

It has already been established that Caesar Augustus cannot be equated with other significant figures in the political landscape of antiquity. The distinctive nature of Augustus's legacy in Orosius's writings is not based on the grandeur of the state he established, but rather on the hermeneutical connection between creation and salvation. This point is of paramount importance to the Spanish priest's argument regarding the universal authority of the empire. In the earlier history of patristic reflection, Christian theologians identified a coincidence between the birth of Christ and the rule of Augustus²⁹. Orosius builds upon this idea, expanding it in his own way to give the prosperity of Rome Christological characteristics: "the Lord Christ first enlightened this world by His coming and granted Caesar the most peaceful reign"³⁰.

²⁷ Orosius, *History...* III, 8, 5–6, pp. 88–89.

²⁸ *Ibidem*, V, 1, 13, p. 175.

²⁹ E. Peterson, *Monoteizm jako problem...*, p. 51 et seq.

³⁰ Orosius, *History...* VI, 22, 9, p. 282; see also: VI.1.7; VI, 17, 10.

Elsewhere, the eccentricity of Rome is even more pronounced:

After this empire had long prospered under kings and consuls, and after it had gained possession of Asia, Africa and Europe, He conferred by his arrangement all things upon one and the same emperor, who was most powerful and merciful. Under this emperor, whom all people with mingled love and fear justly honoured, the true God, who was worshiped with scrupulous observances by those who did not know Him, opened the great fountain-head of His knowledge and, to teach men more quickly through a man, He sent His Son, performing miracles that surpassed the powers of man, refuting demons whom some thought to be gods, that those who did not believe in Him as a man might believe in His works as of a God; also that the glory of the new name and the swift report of the announced salvation might spread in the midst of the great silence and widespread peace³¹.

Another passage in which Christological connotations are visible is where Orosius states that on the day of Epiphany, Octavian held a triple triumph, closed the gates of the temple of Janus and was called by the highly eloquent name “Augustus”. As the Spanish priest points out, this name means that “the supreme power to rule the world is fawful”³². It is evident that the triple triumph is not a mere coincidence, but rather a clear indication that we are dealing with theological content. The closing of the gates of Janus, on the other hand, directs our attention to the track of peace and messianic times. The coincidence with the day of Epiphany completes the whole symbolic setting. It is worth noting that Orosius’ account is somewhat inaccurate, as the liturgical date of the feast did not coincide with the triumph of Octavian³³.

Nevertheless, even if Orosius was aware of the inaccuracies in his work, this does not negate the hypothesis that he was attempting to construct a political philosophy that espoused the universality of imperial power. The inclusion of the empire in the plan of salvation is evident from the author’s use of semiotic symbols. It is important to note that according to ecclesiastical orthodoxy (and therefore Orosius himself), the Christian message is not reserved for a select group of Gnostics, but is an offer to the entirety of creation. The addressee of Christ’s salvific work is the entire world, and thus every human being, under certain conditions, is capable of becoming a beneficiary of this offer. It can be argued that the Spanish priest’s linking of theological concepts of salvation with the figure of empire necessarily imbues the latter with an aspect of universality.

³¹ *Ibidem* VI, 1, 6–8, p. 229.

³² *Ibidem* VI, 20, 1–3, pp. 274–275: “Caesar Augustus [...] returning from the East as victor on the sixth of January entered the City with a triple triumph and, then, for the first time, since all civil wars had been put to sleep and been ended, he himself closed the gates of Janus. On this day, Ceasar was first saluted as Augustus, which name held been inviolate up to that time by all, and up to the present had not been presumed by other rulers and declares that the supreme power to rule the world is fawful. From the same day, the highest power in the state began to be in one man and has remained so, which the Greeks call monarchy”.

³³ R. Suski, *Szczepienie historii...*, p. 57.

Nevertheless, the most soteriological and messianic content is to be found in the passage where Orosius describes the circumstances of the assumption of power by Caesar Augustus.

When [M.T.] “Augustus entered the city, at about the third hour, though the sky was clear and cloudless, a circle in the appearance of a rainbow appeared around the orbit of the sun, as if to point out Augustus as the one and the most powerful man in this universe and the most renowned man in the world, in whose time He was to come who alone had made the sun itself and the whole world and was ruling them.

Then [...] Augustus [...] had restored thirty thousand slaves to their masters and [...] had decreed that all the former debts of the Roman people should be remitted and the records of account books also be restored, in those very days, a most abundant spring of oil, as I express it above, flowed for a whole day from an inn”³⁴.

In the subsequent sections, Orosius expands upon this idea, articulating it as follows:

And so, when at that time in which the tribunican power was decreed to Caesar forever a spring of oil flowed for a whole day in Rome, signs in the heaven and prodigies on earth revealed that under the principate of Caesar and under the Roman Empire throughout a whole day, namely, throughout the duration of the entire Roman Empire, Christ and from Him, Christians, that is, the Anointed One, and from Him, the anointed ones, would come forth in abundance and without cessation from an inn—from the hospitable and bountiful Church; that all slaves who, however, acknowledged their master should be restored by Caesar, and the others who were found without master should be given to death and punishment; and that the debts of sins should be remitted under Caesar in that City in which the oil had flowed spontaneously³⁵.

The opening reference to miraculous phenomena in the argument is a clear indication that the subsequent sections are not merely a recounting of certain facts, but also offer a deeper insight into the meaning and purpose of the historical events, and thus direct the reader’s attention to the mystical depth of the turn of history described next. Orosius describes the mysterious signs and prodigies that accompanied the inauguration of Augustus’ reign, indicating that they are not merely historical facts but should also be seen as indications of a greater divine plan. The judgement of the slaves, who were found to be strays, evokes associations with the motif of the judgement to come at the end of history. This alludes to the symbolism drawn from the Gospel of St. Matthew, where the moment of the coming of God’s kingdom is likened to the arrival of the bridegroom, who surprises the wise and foolish virgins [Matt. 25:1–13]. This is consistent with the Judgment motif, which originated in the Old Testament and was subsequently adopted by Christianity. Consequently, it can be posited that the

³⁴ Orosius, *History...* VI, 20, 5–6, p. 275.

³⁵ *Ibidem* VI 20, 7, p. 276.

reign of Octavian Augustus marks the commencement of the millennium. This theme is further reinforced by the information pertaining to the anointing, which is closely linked to the redemption of debts.

The amnesty of debts symbolises an element of the universal salvific will, which manifests itself by cutting off with a clear line what was from what is to come. This evokes associations with the new creation mentioned above. Nevertheless, it is evident that this theme is of greater depth and should be interpreted in conjunction with the reference to the breaking out of the olive spring and the information about the Anointed One and the Anointed Ones, expressed with clear emphasis. This anointing is another reference to the biblical figure of the messiah³⁶. The olive spring, on the other hand, is an element of clear supernatural provenance, has sacramentological connotations and is associated with Christian initiation³⁷. In essence, baptism represents a form of amnesty, a pardon for all sins committed in a previous life.

The above passage is noteworthy for its conflation of strictly political and soteriological motives. This may cause some discomfiture to the reader who anticipates finding in Orosius a comprehensive account of the factual history of antiquity. However, it is in no way surprising to addressees with broader philosophical and political interests. This apparent confusion of themes, in which the soteriological theme, illustrated extensively through the events surrounding the assumption of power by Caesar Augustus, is eventually highlighted, accesses justification through an interpretation that takes into account the previously discussed themes.

The ground for an adequate explanation is prepared by precisely profiling the meaning of the figure of world power in history. As demonstrated above, the fullness of creation, on both philosophical and political grounds, is developed by the pantocratic empire. However, the protological content-referencing explanation of the empire's world power does not satisfy Orosius, so he seeks additional legitimacy for the universalist claims he makes on behalf of the Roman state. He locates this legitimacy in soteriology, which he employs to substantiate the entirety of his argument. The empire, as defined by Augustus and subsequently ruled by the Caesars, with the potential to extend its authority over all the nations populating the inhabited world, is an integral element within the history of salvation. Although the notion of Roman rulers imposing laws upon all peoples is a clear fabrication in practice, it nevertheless opens the door to far-reaching imperial claims. If the meaning and purpose of universal history, as well as the political history of humanity, can be encapsulated in the postulate of salvation, then attributing soteriological significance to the empire elevates it above other world

³⁶ The Hebrew word "māšīah" means "anointed one". The Old Testament narrative links it to the eschatological figure of the ruler under whose rule the whole of creation will experience universal happiness. J. Schreiner, *Teologia Starego Testamentu*, Warszawa 1999, p. 400 et seq.

³⁷ Under Orosius, usually baptism was administered together with chrismation, or anointing. M. Blaza, D. Kowalczyk, *Traktat o sakramentach [w:] Dogmatyka*, Vol. 5, Warszawa 2007, p. 310.

powers. This transforms it into a modern monarchy, an extraordinary state that transcends the conventional notion of an empire, becoming a clearly defined embodiment of the realised kingdom of God within the temporal saeculum.

Conclusion

The concept of the universalism of imperial power outlined by the Spanish priest, although it cannot be read as a particularly original view, nevertheless has a rather interesting rationale. This is based, as it were, on a hermeneutic triad – creation, salvation and empire. First, the universalism of creation corresponds to the philosophical meaning of Augustus' work, which builds the world anew after numerous chaotic turmoils. Secondly, the universalism of creation corresponds to the universalism of God's salvation offer. In other words, if something is saved, at least potentially, it must fit within the organisational framework of the empire. In this way, Roman power is able to make universalist claims.

It is important to note that the concept of empire was derived from the rigid framework of the concept of a state, which was undoubtedly a significant one. However, it was limited by the Roman *limes* and could be considered a theoretical framework for a world hegemon. Ultimately, the derivation of the concept of empire was not based on cosmology but on soteriology. The defined vision of salvation provided the Roman Empire with the legitimacy for world dominion. Since salvation is a good addressed to all people, and the Empire, according to Orosius, is the fullest political form of provider of this message, it follows that the Empire should necessarily possess the attribute of universalism.

The arguments reaching back to soteriological content undoubtedly constitute one of the most important motives for the political doctrines of papal and imperial universalism of later eras. The conclusions presented above can thus be read as an introductory overview of the scope of Orosius' political thought in medieval universalist legal doctrines, including those of the Papacy and the Byzantine Empire.

Bibliography

- Arnaud-Lindet M.-P., *Orose, Histoires contre païens*, Paris 1990.
Augustinus, *De Catechizandis Rudibus*, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 40, Paris 1863.
Augustinus, *De Civitate Dei*, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 41, Paris 1864.
Augustinus, *De Trinitate*, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 42, Paris 1863.
Blaza M., Kowalczyk D., *Traktat o sakramentach [w:] Dogmatyka*, Vol. 5, Warszawa 2007.
Bodelón G., *Orosio una Filosofía de la Historia*, "Memorias de historia antigua" 1997, No. 18.
Brown P., *Augustine of Hippo*, Los Angeles–Berkeley 2000.
Corsini E., *Introduzione alle "Storie" di Orosio*, Torino 1968.

- Daniélou J., *La typologie millénariste de la semaine dans le christianisme primitif*, "Vigiliae Christianae" 1948, No. 2.
- Fortin E.L., *Augustine's "City of God" and the Modern Historical Consciousness*, "The Review of Politics" 1979, Vol. 41, No. 3.
- Goetz H.-W., *Die Geschichtstheologie des Orosius*, Darmstadt 1980.
- Goetz H.-W., *Orosius und die Barbaren*, "Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte" 1980, No. 29.
- Jelonek T., *Prorocy Starego Testamentu*, Kraków 2007.
- Kaegi W.E., *Byzantium and the Decline of the Roman Empire*, Princetown 1968.
- Kelley D.E., *Faces of History, Historical Inquiry from Herodotus to Herder*, Yale University Press 1998.
- Kempshall M., *Rhetoric and the Writing of History*, Manchester 2012.
- Lewandowski I., *Historiografia rzymska*, Poznań 2007.
- Löwith K., *Historia powszechna i dzieje zbawienia*, Kęty 2002.
- Marrou H.-I., *Orose et l'augustinisme historique*, "La storiografia altomedievale. Settimane di Studi del Centro Italiano sull'Alto Medioevo" 1970, No. 17.
- Martínez Cavero P., *Orosio historiador "Adversus paganos" Orosio u Agustín, la estructura de las historias (cuatro fórmulas de una historia universal), la ideología histórico-política, "Antigüedad y cristianismo, Monografías históricas sobre la Antigüedad tardía" 2002, No. 19.*
- Murphy A.R., *Augustine and the rhetoric of roman decline*, "History of Political Thought" 2005, Vol. 26, No. 4.
- Pavan M., *Christiani, ebrei e imperatori romani nella storia provvidenzialistica di Orosio* [in:] *Chiesa e società dal secolo IV ai nostri giorni. Studi storici in onore del P. Ilarino Da Milano*, ed. I. Da Milano, Roma 1979.
- Obyrcycki K., *Znaczenie liczb w „Historii” Pawła Orozjusza*, "Roczniki Humanistyczne" 1996, No. 44.
- Obyrcycki K., *Życie i działalność literacka Orozjusza*, "Vox Patrum" 1987, No. 7.
- Orosius, *Consultatio sive commonitorium de errore proscilianistarum et origenistarum*, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 31, Paris 1846.
- Orosius, *Historiarum adversus paganos libri septem*, J.-P. Migne, *Patrologia Latina*, Vol. 31, Paris 1846.
- Orosius, *History Against the Pagans*, trans. R.J. Deferrari, Catholic University of America Press 1964.
- Paschoud F., *Roma Aeterna. Études sur le patriotisme Romain dans l'Occident latin à l'époque des grandes invasions*, Rome 1967.
- Peterson E., *Monoteizm jako problem polityczny*, "Respublica Nowa" 2012, No. 20.
- Russel B., *History of Western Philosophy*, New York 1945.
- Schreiner J., *Teologia Starego Testamentu*, Warszawa 1999.
- Siniscalco P., *Le sacré et l'expérience de l'histoire Ammien Marcellin et Paul Orose*, "Bulletin de l'Association Guillaume Budé" 1989, No. 48.
- Sproll H., *Die Inkarnation des Logos in der <Pax Augusta> als eschatologische <Fülle der Zeit> (Gal 4,4): Jesus Christus als <Civis Romanus> im heilsgeschichtlichen Diskurs des Orosius*, "Schweizerische Zeitschrift für Religions- und Kulturgeschichte" 2017, Vol. 111.
- Suski R., *Orozjusz i jego źródła*, Białystok 2023.
- Suski R., *Orozjusz i Sejan. Narracja Orozjusza o degeneracji panowania cesarza Tyberiusza* [in:] *Jednostka, rodzina i struktury społeczne w perspektywie historycznej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. C. Kukli*, eds. P. Łozowski, R. Poniak, Białystok 2022.
- Suski R., *Szczepienie historii. Wpisanie przez Orozjusza historii Rzymu w historię Zbawienia* [in:] *Małe miasta, Duchowość kanoniczna. Księdzu Profesorowi Januszowi Mariańskiemu w osiemdziesiątą rocznicę urodzin z uznaniem i wdzięcznością*, ed. M. Zemło, Białystok–Supraśl 2020.
- Tomasiewicz M., *Koncepcja państwa i władcy w myśli politycznej Pawła Orozjusza*, "Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa" 2020, Vol. 13, Issue 4.

Summary

The central concept in Paulus Orosius's political reflections in the work, *History Against the Pagans*, is the universal power of the Roman emperors. This concept is part of a long tradition of Christian thinkers who granted universalistic value to empire. In this context, the question was posed: what theological arguments allowed Orosius to justify this authority? The course of the argument demonstrated that Orosius derived the legitimacy of the existence of a worldly centre of power, in this case the power of the Roman emperors, from theological findings, namely reflections on creation (protology) and salvation (soteriology).

Keywords: Orosius, universal power, political doctrines, history, theology

STWORZENIE, ZBAWIENIE ORAZ CESARSTWO RZYMSKIE. KILKA UWAG NA TEMAT TEOLOGICZNYCH ŹRÓDEŁ KOSMOPOLITYCZNEGO WŁADZTWA W MYŚLI PAWŁA OROZJUSZA

Streszczenie

W centrum rozważań politycznych Pawła Orozjusza, zawartych w dziele *Historia przeciw poganom*, stoi koncepcja uniwersalnej władzy cesarzy rzymskich. Tym samym Orozjusz wpisuje się w długą tradycję myślicieli chrześcijańskich, którzy przyznawali imperium walor uniwersalistyczny. W tym kontekście zostało postawione pytanie: Jakie argumenty teologiczne pozwoliły Orozjuszowi na uzasadnienie owej władzy? W toku wywodu wykazało, iż legitymizację istnienia światowego ośrodka władzy, w tym wypadku władzy rzymskich cesarzy, Orojusz wywiódł z ustaleń o charakterze teologicznym, a mianowicie z refleksji na temat stworzenia (protologii) oraz zbawienia (soteriologii).

Słowa kluczowe: Orojusz, uniwersalne władztwo, doktryny polityczne, historia, teologia

Ewelina Tomczyk

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0009-0000-2233-080X

PRAWO WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ W ZJEDNOCZONYCH EMIRATACH ARABSKICH

Wprowadzenie

Regulacje prawne tworzące prawo własności intelektualnej mają na celu ochronę twórczości umysłowej i innowacyjności przed naruszeniami. Dotyczą one m.in. utworów, wynalazków, znaków towarowych, wzorów przemysłowych czy też wzorów użytkowych. We współczesnym świecie ta dziedzina prawa ma szczególne znaczenie ze względu na szybko postępujący rozwój technologiczny, a także proces globalizacji. Istnieje zatem potrzeba ukształtowania kompleksowych i pozbawionych luk regulacji prawnych w tym zakresie. Prawo własności intelektualnej stanowi ponadto samo w sobie jeden z elementów rozwoju i transferu nowoczesnych rozwiązań technologicznych oraz przyciągania zagranicznych inwestorów. Ma ono kluczowe znaczenie dla postępu technologicznego, rozwoju innowacyjności¹ i utrzymywania przewagi konkurencyjnej na rynku. Stanowi zachętę do tworzenia nowych pomysłów, wynalazków i rozwiązań technologicznych². Badania naukowe jednoznacznie potwierdziły, iż wpływa ono także na wzrost rozwoju gospodarczego³.

W związku z powyższym celem opracowania jest przedstawienie, jak Zjednoczone Emiraty Arabskie (ZEA) jako druga co do wielkości gospodarka w świecie arabskim⁴ (tuż po Arabii Saudyjskiej) oraz kraj skoncentrowany na intensywnym i szybkim rozwoju gospodarczym, przy jednoczesnym rozwoju współpracy

¹ A. Suominen, M. Deschryvere, R. Narayan, *Uncovering value through exploration of barriers – A perspective on intellectual property rights in a national innovation system*, „Technovation” 2023, vol. 123, s. 1.

² *Ibidem*, s. 2.

³ Y.Y. Sein, V. Prokop, *The role of Intellectual Property Rights in Enhancing Regional Development*, „Proceedings of the European Conference on Knowledge Management” 2022, vol. 23, issue 2, s. 1042.

⁴ <https://www.trade.gov.pl/wiedza/biznes-w-zea/> (23.11.2023).

międzynarodowej, uregulowały normy prawne dotyczące praw własności intelektualnej. Przedmiotem analizy będą w szczególności katalogi dzieł objętych ochroną, zasady regulujące przysługującą autorom ochronę prawną, a także sankcje przewidziane za naruszenia praw własności intelektualnej.

Na wstępie należy ponadto wskazać, że od 1974 r. ZEA są członkiem Światowej Organizacji Prawa Własności Intelektualnej (WIPO) będącej jedną z wyspecjalizowanych organizacji ONZ. Ponadto są sygnatariuszem: Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) od 1996 r., Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (od 2004 r.) oraz Traktatu WIPO o prawie autorskim (od 2004 r.)⁵. W związku z członkostwem ZEA w WIPO akty prawne tego państwa związane z prawem własności intelektualnej znajdują się w WIPO Lex – internetowej bazie danych stworzonej przez WIPO w 2010 r., która zapewnia darmowy dostęp do trzech rodzajów danych: krajowych i regionalnych aktów prawnych państw członkowskich WIPO związanych z własnością intelektualną, aktów prawnych i traktatów WIPO oraz orzeczeń sądowych dotyczących własności intelektualnej wydawanych przez sądy państw członkowskich WIPO⁶. Obecnie w bazie WIPO Lex znajduje się Konstytucja Zjednoczonych Emiratów Arabskich oraz 34 krajowe akty prawne związane z prawem własności intelektualnej⁷.

Prawo autorskie

W prawie ZEA wyróżnić można pięć kategorii praw własności intelektualnej: prawo autorskie, ochronę wynalazków, znaków towarowych, wzorów przemysłowych oraz informacji poufnych⁸. Regulacje prawne w powyższym zakresie znajdują się w wielu aktach prawnych.

Z racji tego, że ZEA na przestrzeni ostatnich lat stały się jednym z liderów gospodarczych w regionie Bliskiego Wschodu, prawo własności intelektualnej nabrało w tym kraju większego znaczenia. Dowodem tego jest m.in. uchylene obowiązującej od 2002 r. ustawy federalnej nr 7 o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Federal Law No. 7 of 2002 on Copyrights and Neighboring Rights). Od 2 stycznia 2022 r. zastąpił ją dekret o mocy ustawy nr 38 o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁹ (Federal Decree-Law no. (38) of 2021 on Copyrights and Neighboring Rights).

⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_parties_to_international_treaties_protecting_rights_related_to_copyright (18.05.2024).

⁶ <https://www.wipo.int/web/wipolex> (18.05.2024).

⁷ <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=AE&last=true> (18.05.2024).

⁸ <https://legamart.com/articles/what-is-intellectual-property-law-in-the-uae/> (24.11.2023).

⁹ „Official Gazette of the United Arab Emirates” 2021, no. 712, s. 427.

Zgodnie z art. 2 dekretu o mocy ustawy nr 38 o prawie autorskim i prawach pokrewnych ochrona prawna przysługuje autorom utworów i osobom posiadającym do nich prawa w odniesieniu do dzieł będących: książkami, broszurami, artykułami i innymi utworami mającymi formę pisemną; inteligentnymi aplikacjami, programami i aplikacjami komputerowymi, bazami danych i innymi podobnymi (uznanymi na mocy decyzji Ministra Gospodarki); wykładami, przemówieniami, kazaniem ustnymi i pisemnymi oraz innymi dziełami o podobnym charakterze; dziełami teatralnymi, przedstawieniami muzycznymi i pantomimą; dziełami muzycznymi (ze słowami lub bez); utworami dźwiękowymi, wizualnymi lub audiowizualnymi; utworami o charakterze architektonicznym, rysunkami technicznymi i planami; utworami narysowanymi za pomocą linii, kolorów, wyrzeźbionymi, wygrawerowanymi i utrwalonymi na kamieniu, tkaninie, drewnie lub metalu (oraz wszelkimi innymi podobnymi dziełami); dziełami fotograficznymi; dziełami sztuki użytkowej i plastycznej; ilustracjami, mapami geograficznymi, szkicami i utworami trójwymiarowymi związanymi z geografią, topografią i architekturą, a także utworami pochodnymi (bez uszczerbku dla ochrony przyznanej dziełom pierwotnym, od których pochodzą). Co więcej, ochronie podlega również tytuł dzieła, jeżeli ma charakter nowatorski. Powyższy katalog utworów, którym przysługuje ochrona prawna, jest obszerny. W obliczu dynamicznego rozwoju technologicznego najistotniejsza wydaje się być ochrona wszelkiego rodzaju programów komputerowych, baz danych, aplikacji i innych dzieł o podobnym charakterze. W związku z powyższym regulację art. 2 należy ocenić pozytywnie.

Należy również wskazać, iż art. 3 powyższego dekretu wymienia cztery kategorie efektów działalności twórczej człowieka, którym ochrona nie przysługuje. Są to: 1) pomysły, procedury, metody pracy, koncepcje matematyczne, zasady i fakty abstrakcyjne; 2) dokumenty urzędowe (niezależnie od języka, w którym zostały sporządzone oryginalnie czy też w którym zostały przekazane); 3) wiadomości i raporty o bieżących wydarzeniach mające charakter czysto informacyjny oraz 4) utwory należące do domeny publicznej. Zastrzeżono przy tym, iż w wypadku, gdy którykolwiek z utworów wymienionych w punkcie 2, 3 lub 4 (lub ich kompilacja) posiada element innowacyjności, to objęty jest on ochroną.

Autorskie prawa osobiste przysługujące autorowi utworu i jego następcy prawnemu mają zgodnie z art. 5 ust. 1 dekretu charakter wieczysty i nie mogą być przeniesione, a także nie ulegają przedawnieniu. Na katalog powyższych praw składają się: prawo do decydowania o pierwszej publikacji dzieła, prawo do dochodzenia roszczeń dotyczących autorstwa dzieła, prawo do zakazania jakiegokolwiek modyfikacji dzieła, jeżeli zniekształca ona dzieło lub działa na jego szkodę, oraz prawo do złożenia do sądu cywilnego wniosku o wycofanie dzieła z obrotu z uzasadnionych powodów, o ile dziełem tym nie jest inteligentna aplikacja, program komputerowy lub innego rodzaju aplikacja (art. 5 ust. 2 dekretu). Ponadto licencji

na korzystanie z utworu poprzez jego powielanie (w tym pobieranie lub elektroniczne przechowywanie), nadawanie, publiczne wykonanie, tłumaczenie, modyfikowanie, wynajem, wypożyczenie lub publikację (w jakikolwiek sposób, w tym udostępnianie za pośrednictwem komputerów lub sieci danych) może zgodnie z art. 7 dekretu udzielić wyłącznie twórca dzieła, jego następca prawny lub osoba posiadająca do niego prawa.

Za przenoszenie praw do dzieła o charakterze ekonomicznym może przysługiwać autorowi lub jego następcy prawnemu wynagrodzenie (art. 10 dekretu). Jeżeli jego wysokość ustalona w umowie lub innego rodzaju porozumieniu jest nieuczciwa lub okaże się być taka ze względu na okoliczności zaistniałe po zawarciu umowy w tym zakresie, to autor dzieła lub jego następcy prawni mogą wystąpić do sądu cywilnego z wnioskiem o rewizję zawartej umowy (art. 11 dekretu).

Ponadto zgodnie z art. 14 dekretu możliwe jest zajęcie praw majątkowych przysługujących autorowi utworu (chyba że autor zmarł przed jego publikacją i nie da się udowodnić, że zamierzał utwór ten opublikować przed śmiercią). Powyższa regulacja prawna daje wyjątkowe uprawnienie władzom państwowym do przejścia autorskich praw majątkowych po śmierci autora. Przepis ten jest sformułowany bardzo ogólnie i przy tym znaleźć może bardzo szeroki zakres zastosowania, bez jakichkolwiek mechanizmów kontrolnych. Jest to znamienna różnica odzwierciedlająca charakter państwa, rozwiązaniem to odbiega bowiem dalece od regulacji prawnych obowiązujących w tym zakresie w państwach demokratycznych (w Polsce zgodnie z art. 18 ust. 1 zd. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁰ autorskie prawa majątkowe nie podlegają egzekucji, dopóki służą twórcom).

Warto także wspomnieć, iż co do zasady jakiegokolwiek rozporządzenie przez autora dziełem mającym powstać w przyszłości uznane zostanie za nieważne (art. 15 ust. 1 dekretu). Jedyne wyjątek w tym zakresie obejmuje zgodnie z art. 15 ust. 2 dekretu umowy dotyczące szeregu przyszłych dzieł (doprecyzowanych w rozporządzeniu wykonawczym do dekretu).

Powyższa ustawa wprowadziła też szereg zmian, które w niektórych przypadkach zmieniły diametralnie charakter obowiązujących regulacji prawnych. Zgodnie z art. 28 ustawy federalnej nr 38 o prawie autorskim i prawach pokrewnych wszelkie prawa własności intelektualnej powstałe dzięki działaniom pracownika przy użyciu zasobów pracodawcy i w zakresie działalności na jego rzecz przysługują pracodawcy (a nie – jak było do tej pory – samemu pracownikowi)¹¹. Ponadto jeżeli zakres działalności pracownika obejmuje działalność wynalazczą,

¹⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 1994, nr 24, poz. 83 ze zm.).

¹¹ M. Khan, R. Rizvi, *A thumbnail guide to IP rights for fintech businesses in United Arab Emirates*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=07852868-dc23-4d33-ac95-23217851540f> (26.03.2023).

to wynalazki stworzone przez niego w ramach stosunku pracy stają się automatycznie własnością pracodawcy, chyba że uzgodniono inaczej¹². Jednak nawet jeżeli do zakresu obowiązków pracownika nie należy działalność wynalazcza, pracodawcy i tak przysługuje możliwość skorzystania z opcji przejścia prawa do wynalazku w ciągu 4 miesięcy od dowiedzenia się o nim, a pracownikowi przysługuje w takim przypadku rekompensata¹³.

Kolejną kwestią niezmiernie istotną w przypadku praw własności intelektualnej jest czas trwania ochrony prawnej. Jak wskazuje się w literaturze, aby rozpowszechnić wiedzę techniczną należy wprowadzać ograniczenia w zakresie i czasie trwania ochrony praw własności intelektualnej, gdyż sprzyjać to będzie innowacjom i rozwojowi gospodarczemu¹⁴. Ograniczenia w powyższym zakresie znalazły się zatem w prawie obowiązującym w ZEA. Zgodnie z art. 20 ust. 1 dekretu prawa majątkowe podlegają ochronie przez całe życie twórcy oraz przez okres 50 lat po jego śmierci (liczonych od pierwszego dnia roku kalendarzowego następującego po roku jego śmierci). Natomiast w przypadku dzieł wspólnych powyższy okres 50 lat rozpocznie się pierwszego dnia roku kalendarzowego następującego po roku, w którym zmarł ostatni współtwórca (art. 20 ust. 2 dekretu). Długość okresu ochrony zapewniona na mocy powyższych regulacji jest krótsza w porównaniu do 70-letniego okresu ochrony, który obowiązuje np. w Polsce (art. 36 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych)¹⁵. W polskiej literaturze wskazuje się, że wygaśnięcie praw majątkowych po upływie okresu ochronnego jest ceną, którą płaci się za przyznanie ochrony opartej na zasadzie wyłączności¹⁶. Ustawodawca zakłada bowiem, że czasowo limitowany monopol w korzystaniu z utworu jest przyznany poniekąd w zamian za to, że po upływie okresu ochrony uprawniony „podzieli się” swoim dziełem z publicznością, gdyż trafi ono do domeny publicznej. Skrócenie okresu ochronnego na gruncie prawa ZEA do 50 lat może wywoływać zatem uzasadnione wątpliwości i zastrzeżenia w kontekście zapewniania wystarczająco długiej ochrony autorskich praw majątkowych.

Ochronie podlegają również utwory anonimowe. Zgodnie z art. 20 ust. 5 dekretu przysługuje im także 50-letni okres ochrony. Jest on liczony od pierwszego dnia roku kalendarzowego następującego po roku, w którym takie dzieło zostało po raz pierwszy opublikowane. Krótszy okres ochrony przysługuje natomiast twórcom dzieł sztuki użytkowej, prawa majątkowe do nich wygasają bowiem z upływem 25 lat od pierwszego dnia roku kalendarzowego następującego po roku,

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ Y.Y. Sein, V. Prokop, *The role of Intellectual...*, s. 1043.

¹⁵ Polska regulacja w tym zakresie stanowi implementację dyrektywy 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych.

¹⁶ A. Niewęglowski, art. 36 [w:] *Prawo autorskie. Komentarz*, Warszawa 2021.

w którym takie dzieło zostało po raz pierwszy opublikowane (art. 20 ust. 6 dekretu). Warto także wspomnieć, iż 50-letni okres ochrony przysługuje wykonawcom utworów fonograficznych – począwszy od pierwszego dnia roku kalendarzowego następującego po roku, w którym odbyło się wykonanie, a jeżeli wykonanie utrwalono na nagraniu dźwiękowym, termin liczy się od końca roku, w którym utwór został utrwalony (art. 20 ust. 8 dekretu), oraz producentom fonogramów (na analogicznych zasadach jak wykonawcom tego typu utworów).

Pomimo powyższych okresów ochronnych przewidzianych w dekreście znalazł się w nim również art. 21 umożliwiający każdemu wystąpienie po upływie 3 lat od daty publikacji utworu do Ministerstwa Gospodarki o udzielenie licencji przymusowej na zwielokrotnianie lub tłumaczenie tegoż utworu (chronionego na podstawie dekretu). Pomimo tego, iż przepis ten doprecyzowuje cel otrzymania przymusowej licencji (może ona zostać przyznana tylko i wyłącznie w celach edukacyjnych lub na potrzeby bibliotek publicznych i archiwów), wydaje się być on dalece idącym naruszeniem praw autorskich przysługujących twórcy dzieła. Tym bardziej że w dekreście nie zostały uszczegółowione przypadki, w których zastosowanie znajdują obie powyższe przesłanki do wydania licencji przymusowej.

Artykuł 22 dekretu przewiduje ponadto wyjątki, w których bez uszczerbku dla autorskich praw osobistych twórcy osoby trzecie mogą po opublikowaniu utworu dokonywać określonych czynności. Jest to katalog zamknięty przewidujący osiem wyjątków. Są nimi:

- reprodukcja jednego egzemplarza dzieła do użytku osobistego w celach niekomercyjnych (z wyjątkiem dzieł sztuki plastycznej lub użytkowej – co do zasady, dzieł architektonicznych oraz programów komputerowych, aplikacji i baz danych),
- wykonanie jednej kopii programu komputerowego, aplikacji lub bazy danych za wiedzą ich właściciela (pod warunkiem, iż mieści się to w zakresie korzystania z licencji na tego typu dzieła),
- reprodukcja dzieł objętych ochroną w celu ich wykorzystania w postępowaniu sądowym (lub podobnym), w granicach wymaganych w tego typu postępowaniu i pod warunkiem podania źródła pochodzenia dzieła i nazwiska autora,
- wykonanie pojedynczej kopii dzieła przez archiwum non-profit, bibliotekę lub biuro uwierzytelniające w jednym z dwóch przypadków przewidzianych w dekreście,
- cytowanie krótkich akapitów, fragmentów lub analiz w celu krytyki, dyskusji lub celach informacyjnych (pod warunkiem podania źródła i nazwiska autora),
- wykonywanie dzieła podczas spotkań z członkami rodziny lub przez uczniów w placówkach edukacyjnych (o ile nie ma ono na celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania zarobku),
- wystawianie dzieł sztuki plastycznej, użytkowej lub architektonicznej w programach telewizyjnych i audycjach, o ile dzieła te stale funkcjonują w przestrzeni publicznej,

- reprodukcja krótkich fragmentów dzieła dla celów edukacji kulturalnej, religijnej lub szkolenia zawodowego (pod warunkiem, iż nie jest to działanie nastawione na czerpanie zysku z dzieła i mieści się ono w rozsądnych granicach i celach określonych w dekreście).

Ograniczenia autorskich praw majątkowych autora wobec dzieła przewidziane zostały również w art. 24, zgodnie z którym możliwe jest publikowanie przez gazety, czasopisma, stacje nadawcze (w granicach uzasadnionych ich celami), pod warunkiem podania źródła i nazwiska autora, m.in. fragmentów dzieła, które zostało udostępnione publicznie zgodnie z prawem, oraz przemówień, wykładów i dyskusji, które odbywają się podczas publicznych posiedzeń różnego rodzaju organów władzy publicznej i sądowniczej.

Warto też zaznaczyć, iż dekret zawiera definicję legalną współautora utworu audiowizualnego, dźwiękowego lub wizualnego, zgodnie z którą jest nim scenarzysta lub pomysłodawca pomysłu na dzieło, osoba, która modyfikuje istniejący utwór literacki w celu dostosowania go do formatu audiowizualnego, autor dialogów, kompozytor ścieżki dźwiękowej (jeżeli jego kompozycja stworzona została specjalnie dla danego utworu) oraz reżyser – jeżeli sprawował nadzór nad stworzeniem dzieła (art. 29 dekretu). Zważywszy na dynamiczny rozwój branży muzycznej i filmowej, powyższą regulację należy ocenić pozytywnie, gdyż gwarantuje ona osobom mającym wkład w tworzenie utworu prawa autorskie do niego.

Z punktu widzenia inwestorów zajmujących się budowaniem różnego rodzaju obiektów infrastruktury i budowli w ZEA istotne są również postanowienia art. 31 dekretu, zgodnie z którym co do zasady prawa autorskie do projektów architektonicznych przysługują właścicielowi nieruchomości, a osoba ta może ponadto dokonywać ulepszeń i zmian w istniejących już szkicach, projektach i planach budynku (o ile są one zgodne z prawem). Regulacja ta przyznaje zatem dużą swobodę potencjalnym inwestorom w zakresie praw do projektów budowli, które wnoszą na należących do nich gruntach.

Dekret o mocy ustawy nr 38 o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewiduje także katalog środków, których zasądzenia domagać się może twórca dzieła lub jego następca prawny w przypadku naruszeń przysługujących mu praw autorskich. Zgodnie z art. 35 dekretu na wniosek powyższych osób sędzia właściwego w sprawie sądu cywilnego może zarządzić m.in.: zatrzymanie publikacji, wyświetlania lub produkcji dzieła; dokonanie tymczasowego zajęcia oryginału lub kopii dzieła, jak również materiałów, które są wykorzystywane do jego publikowania lub powielania, a także dokonanie tymczasowego zajęcia dochodów uzyskanych z publikacji lub wystawienia dzieła. Powyższe działania sądu mają charakter środków zabezpieczających i stanowią narzędzie użyteczne w udowodnieniu naruszeń praw autorskich i ewentualne późniejsze dowody w sprawie.

W dekreście zawarte zostało również w art. 39–43 szereg przepisów karnych przewidujących rodzaje i wysokości kar za konkretnego rodzaju naruszenia praw chronionych postanowieniami dekretu. Zgodnie z art. 39 ust. 1 dekretu za naruszenie

praw osobistych lub majątkowych twórcy lub innej osoby uprawnionej, w tym upublicznienie utworu, wykonania, nagrania dźwiękowego lub audycji objętej ochroną za pośrednictwem komputerów, internetu, sieci informacyjnych i komunikacyjnych lub innych środków lub urządzeń sprawcy grozi kara od 2 miesięcy pozbawienia wolności, kara grzywny od 10 tys. do 100 tys. dirhamów lub obie te kary wymierzane łącznie. W przypadku recydywy kara ta wyniesie minimum 6 miesięcy pozbawienia wolności i od 100 tys. do 500 tys. dirhamów grzywny (art. 39 ust. 2 dekretu).

Surowsze kary przewidziane zostały natomiast za: 1) nielegalne wytwarzanie lub importowanie w celu sprzedaży, wypożyczania lub rozpowszechniania jakichkolwiek podrobionych dzieł lub ich kopii, wszelkich urządzeń lub materiałów specjalnie zaprojektowanych lub przygotowanych w celu bezprawnego uzyskania ochrony lub technologii stosowanych przez autora lub posiadacza praw do dzieła w celu przekazywania, wprowadzania do obrotu, zarządzania takimi prawami; 2) bezprawne zakłócanie lub naruszanie ochrony technicznej lub danych elektronicznych w celu regulowania i zarządzania prawami określonymi w tym dekrete z mocą ustawy; c) pobieranie lub przechowywanie na komputerze jakiegokolwiek kopii programu komputerowego, aplikacji lub baz danych bez uzyskania odpowiedniej licencji. Zgodnie z art. 40 ust. 1 dekretu za popełnienie któregokolwiek z powyższych czynów zabronionych grozi sprawcy kara pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 6 miesięcy oraz grzywna w wysokości od 100 tys. do 700 tys. dirhamów (chyba że inne akty prawne przewidują kary surowsze).

Ponadto warto zaznaczyć, iż samo korzystanie z programu komputerowego, aplikacji, inteligentnych aplikacji lub baz danych bez uprzedniej zgody autora lub innej osoby posiadającej prawa do powyższych dzieł również stanowi czyn zabroniony. Zgodnie z art. 41 dekretu zagrożony jest on karą grzywny w wysokości od 30 tys. do 100 tys. dirhamów wymierzonej za korzystanie z każdego z programów osobno. Zatem w przypadku, gdy sprawca korzystał nielegalnie z trzech różnych programów komputerowych i np. jednej bazy danych, łączna kara wymierzona za powyższe przestępstwa wyniesie od 120 tys. do 400 tys. dirhamów. Można zatem uznać, iż jest to stosunkowo wysoka kara. Co więcej, w przypadku recydywy kara grzywny może wynieść aż milion dirhamów. Jednocześnie jeżeli przestępstwo zostało popełnione w imieniu lub na rachunek osoby prawnej albo przedsiębiorstwa handlowego, sąd może orzec jego zamknięcie na okres do 3 miesięcy.

Artykuł 42 dekretu przewiduje również, niezależnie od kar przewidzianych w poprzednich przepisach, konfiskatę sprzętu i urządzeń służących do popełnienia przestępstwa, które nie mogą być użyte do innych celów. Sąd może nakazać także zamknięcie zakładu, w którym dokonano podrobienia dzieła, na okres nieprzekraczający 6 miesięcy oraz opublikowanie streszczenia wyroku skazującego w jednej lub kilku gazetach na koszt skazanego. Oprócz powyższych przepisów karnych art. 43 dekretu zawiera odesłanie do zasad ogólnych obowiązujących

w ZEA, które umożliwiają twórcy dzieła lub uprawnionemu dochodzenie odszkodowania w przypadku naruszenia przysługujących im autorskich praw osobistych lub majątkowych.

Znaki towarowe

Kolejnym aktem prawnym związanym z prawem własności intelektualnej w ZEA jest dekret federalny o mocy ustawy nr 36 z 2021 r. o znakach towarowych¹⁷. Uchylił on prawo dotyczące znaków towarowych, które obowiązywało od 1992 r. Rejestr znaków towarowych prawnie chronionych prowadzony jest przez Ministerstwo Gospodarki ZEA (art. 5 dekretu). Definicja znaku towarowego zawarta została natomiast w art. 2 dekretu. Pod pojęciem znaku towarowego rozumieć należy wszystko to, co posiada charakterystyczną nazwę, słowa, podpisy, litery, symbole, numery, adresy, pieczęcie, rysunki, obrazy, ryciny, opakowania, elementy graficzne, formy, kolory (lub ich kombinacje), znaki (lub grupy znaków), w tym znaki trójwymiarowe, holograficzne lub jakiegokolwiek inne znaki używane w celu rozróżniania dóbr lub usług, a także charakterystyczne dźwięki lub zapachy. Powyższa definicja kompleksowo i szczegółowo określa wytwory działalności, które mogą zostać uznane za znaki towarowe i w konsekwencji zarejestrowane. W porównaniu z definicją zawartą w ustawie z 1992 r. dotyczącej znaków towarowych definicja ta uległa rozszerzeniu o znaki trójwymiarowe, holograficzne i dźwięki.

Dekret reguluje również odrębnie tzw. powszechnie znane znaki towarowe (*well-known trademarks*), przyznając im szczególnego rodzaju ochronę. Zgodnie z art. 4 ust. 1 dekretu tego typu znak, który rozpoznawalny jest poza granicami kraju, w którym został zarejestrowany, nie może zostać zarejestrowany dla identycznych lub podobnych towarów lub usług przez inną osobę w innym kraju, chyba że wniosek taki złoży sam właściciel znaku towarowego lub osoba trzecia za jego zgodą. W powyższym przepisie wskazane zostały też elementy, które należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny tego, czy znak towarowy należy uznać za powszechnie znany w grupie osób, której on dotyczy. Są to: jego promowanie, to, kiedy został zarejestrowany, jego użycie i wartość, liczba krajów, w których jest zarejestrowany, oraz skala wpływu tego znaku na promocję produktów lub usług, które on wyróżnia. Pojęcie powszechnie znanego znaku towarowego zostało również zdefiniowane w orzecznictwie ZEA. Sądy wskazały, iż pod pojęciem tym należy rozumieć powszechnie rozpoznawalną markę, która znana jest szerokiemu gronu odbiorców i cieszy się prestiżowym statusem oraz dobrą reputacją¹⁸.

¹⁷ „Official Gazette of the United Arab Emirates” 2021, no. 712, s. 395.

¹⁸ Q. Alfalahi, F. Saber Al-Shibli, *The Role of Arbitration in Protection the Owner of Famous Trademark from the Digital Environment Infringement*, „International Journal of Professional Business Review” 2023, vol. 8, issue 4, e01777, s. 4.

Natomiast w sytuacji, gdy dwie lub więcej osób złoży jednocześnie odrębne wnioski o zarejestrowanie tego samego, podobnego lub prawie identycznego znaku towarowego w ramach jednej kategorii towarów lub usług, zgodnie z art. 9 dekretu rozpatrywanie ich wniosków zostanie zawieszono do czasu, gdy jedna z nich wycofa swój wniosek lub zapadnie wyrok sądu w tym przedmiocie.

Przepisy dekretu regulują również kwestię przyznawania prawa własności znaku towarowego. Zgodnie z art. 18 ust. 1 dekretu każdy, kto rejestruje znak towarowy, jest uważany za jego wyłącznego właściciela i jego własność w tym zakresie nie może być kwestionowana, jeśli użycie znaku i ciągłość jego rejestracji zachowana zostanie przez minimum 5 kolejnych lat, chyba że udowodnione zostanie, że osoba rejestrująca znak działała w złej wierze. Okres ochrony wynikający z rejestracji znaku towarowego określony został natomiast w art. 21 dekretu. Wynosi on 10 lat, licząc od daty złożenia wniosku. Po upływie tego okresu możliwe jest odnowienie rejestracji tego samego znaku bez konieczności ponownego jego badania (art. 21 ust. 2 dekretu).

Zgodnie z art. 28 ust. 2 dekretu prawo własności znaku towarowego może być przeniesione w drodze dziedziczenia (w tym na podstawie testamentu), darowizny lub innej formy prawnej. W każdym jednak przypadku przeniesienie własności wywołuje skutki prawne wobec osób trzecich dopiero po wpisaniu do rejestru i podaniu tej informacji do wiadomości publicznej na warunkach określonych w przepisach wykonawczych do dekretu (art. 28 ust. 3 dekretu).

Rozdział 8 dekretu o znakach towarowych podobnie do dekretu o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewiduje natomiast sankcje karne za naruszenia praw związanych ze znakami towarowymi. Zgodnie z art. 49 dekretu karze pozbawienia wolności lub karze grzywny w wysokości od 100 tys. do miliona dirhamów (chyba że inny akt prawny przewiduje kary surowsze) podlega ten, kto: podrabia zarejestrowany znak towarowy; świadomie używa sfałszowanego lub podrobionego znaku towarowego w celach komercyjnych; w złej wierze umieszcza na swoich towarach lub używa w związku ze świadczonymi przez siebie usługami znak towarowy należący do innych osób; posiada narzędzia lub materiały z zamiarem wykorzystania ich do fałszowania lub podrobienia zarejestrowanych lub dobrze znanych znaków towarowych, a także świadomie importuje lub eksportuje towary opatrzone sfałszowanym lub podrobionym znakiem towarowym.

Natomiast ten, kto mając tego świadomość, sprzedaje lub oferuje do sprzedaży lub obrotu albo posiada z zamiarem sprzedaży towarów lub oferuje świadczenie usług opatrzonych sfałszowanym lub bezprawnie umieszczonym, lub używanym znakiem towarowym oraz ten, kto bezprawnie używa niezarejestrowanego znaku towarowego w przypadkach określonych w art. 3 dekretu, umieszczając go na dokumentach handlowych, dobrach, usługach, prowadząc w ten sposób do przekonania, że ten znak towarowy został zarejestrowany, podlega zgodnie z art. 50 dekretu karze pozbawienia wolności do roku i karze grzywny w wysokości od 50 tys. do 200 tys. dirhamów.

Prawo własności przemysłowej

Trzecim istotnym aktem prawnym w ZEA dotyczącym własności intelektualnej jest ustawa federalna nr 11 z 2021 r. o ochronie praw własności przemysłowej (Federal Law No. (11) for the year 2021 on the Regulation and Protection of Industrial Property Rights¹⁹). Znajduje ona zastosowanie do patentów, wzorów przemysłowych, układów scalonych oraz informacji niejawnych (art. 3 ust. 1 ustawy).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy patent jest udzielany na każdy nowy wynalazek wynikający z pomysłu wynalazczego lub udoskonalenia wynalazczego, który reprezentuje pewien poziom wynalazczy i nadaje się do przemysłowego wykorzystania. Ustawa przewiduje również wydawanie tzw. certyfikatów użyteczności dla każdego nowego wynalazku, który ma zastosowanie przemysłowe, ale nie reprezentuje poziomu wynalazczego koniecznego do uzyskania patentu (art. 6 ust. 1 ustawy). Powyższą regulację należy ocenić pozytywnie, gdyż zapewnia ona zupełność regulacji prawnych dotyczących tego rodzaju praw własności intelektualnej, dzięki czemu nie została pozostawiona żadna „szara strefa”, której prawo by nie regulowało. Okres ochronny przewidziany w ustawie wynosi natomiast odpowiednio 20 lat dla patentów i 10 lat dla certyfikatów użyteczności. Rozpoczyna się on w dniu złożenia wniosku (art. 18 ust. 1 ustawy).

Jednak na mocy art. 7 ust. 1 ustawy z ochrony patentowej oraz możliwości uzyskania tzw. certyfikatu użyteczności wyłączone są:

- odmiany roślin lub zwierząt oraz procesy badawcze lub biologiczne służące hodowli roślin lub zwierząt (z wyjątkiem określonych w odrębnych przepisach procesów mikrobiologicznych i produktów powstałych w wyniku tych procesów),
- metody leczenia diagnostycznego, terapeutycznego i chirurgicznego ludzi i zwierząt,
- zasady, odkrycia, teorie naukowe i metody matematyczne,
- schematy, zasady, programy komputerowe lub metody służące do prowadzenia działalności gospodarczej, wykonywania czynności umysłowych lub grania w gry,
- materiały pochodzenia naturalnego (w tym oczyszczone lub wyizolowane ze środowiska naturalnego), z wyjątkiem metod oczyszczania lub izolowania materiałów pochodzenia naturalnego z ich naturalnego środowiska,
- wynalazki, których wykorzystanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub moralnością albo szkodliwe dla zdrowia lub życia ludzi albo środowiska.

Warto także wspomnieć o unikalnym rozwiązaniu przewidzianym w art. 14 ustawy, który określa tzw. priorytetowe rozpatrywanie wniosków. Ministerstwo Gospodarki może na wniosek zgłaszającego rozpatrzyć określoną grupę pilnych wniosków o wydanie patentu lub certyfikatu użytkowego przed innymi zgłoszeniami, niezależnie od daty złożenia wniosków lub daty wniosku o rozpatrzenie,

¹⁹ <https://uaelegislation.gov.ae/en/legislations/1506/download> (28.03.2024).

pod warunkiem że nie narusza to przepisów wykonawczych do ustawy. Powyższa nadzwyczajna procedura może budzić pewne wątpliwości związane z jej celem i zastosowaniem w kontekście np. ochrony praw osób, które wcześniej zgłosiły wnioski o rejestrację danego rodzaju patentu lub certyfikatu użytkowego, a inna osoba zgłosiła później bardzo podobny wniosek i to jej wniosek zostanie priorytetowo rozpoznany w pierwszej kolejności.

Zgodnie z art. 43 ustawy wzory przemysłowe podlegają ochronie, jeśli są nowe, tj. nie zostały opublikowane, wykorzystywane lub w jakikolwiek inny sposób ujawnione. Ponadto art. 43 ust. 2 ustawy stanowi, że jeśli komercyjne wykorzystywanie wzoru przemysłowego byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub moralnością, wzór taki nie będzie mógł zostać zarejestrowany, a w konsekwencji podlegać ochronie. Okres ochrony wzorów przemysłowych wynosi natomiast 20 lat, licząc od daty złożenia wniosku o zarejestrowanie wzoru (art. 45 ust. 1 ustawy). W zakresie wzorów przemysłowych ustawodawca ZEA przewidział również pewnie rozwiązanie, które może budzić wiele wątpliwości. Zgodnie z art. 45 ust. 2 ustawy wnioskodawca lub właściciel wzoru przemysłowego obowiązany jest przez cały okres ochrony uiszczać coroczną opłatę za to, że należący do niego wzór przemysłowy jest zarejestrowany i podlega ochronie.

Układy scalone podlegają ochronie, jeśli mają charakter oryginalny, tj. są rezultatem wysiłku intelektualnego twórcy i nie są powszechnie znane wśród specjalistów z danej dziedziny (art. 55 ust. 1 ustawy). Jednak projekt układu scalonego zostanie uznany za oryginalny, jeśli elementy, z których się składa, są powszechnie znane wśród specjalistów danej dziedziny nauki, ale sposób ich połączenia, zestawienia i powiązania jest oryginalny (art. 55 ust. 2 ustawy).

Natomiast zgodnie z art. 61 ustawy informacje niejawne podlegać będą ochronie, jeśli spełnią następujące warunki: 1) są tajne, tj. ich ogół, szczegółowa konfiguracja i zestawienie nie jest powszechnie znane lub łatwo dostępne dla osób określonych w ustawie (jak jest to w przypadku innych tego typu informacji); 2) mają wartość handlową; 3) osoba dysponująca nimi zgodnie z prawem podjęła odpowiednie działania w celu zachowania ich w tajemnicy.

Ustawa przewiduje też sankcje karne związane z naruszaniem praw własności przemysłowej lub procedur przyznawania im ochrony. Na podstawie art. 69 karze pozbawienia wolności oraz karze grzywny w wysokości od 100 tys. do miliona dirhamów podlega przedłożenie fałszywych dokumentów lub podanie błędnych informacji w celu uzyskania patentu, certyfikatu użytkowego, wzoru przemysłowego lub projektu układu scalonego, a także naśladowanie wynalazku, metody wytwarzania lub celowe naruszanie jakiegokolwiek prawa chronionego tą ustawą. Ponadto zgodnie z art. 70 ustawy sąd może orzec konfiskatę zatrzymanego przedmiotu, nakazać zniszczenie lub usunięcie skutków nielegalnej działalności oraz maszyn i narzędzi służących do naruszenia oraz zarządzić na koszt skazanego ogłoszenie wyroku w Biuletynie Własności Przemysłowej lub w jednej z lokalnych gazet.

Wpływ prawa islamu na prawo własności intelektualnej w krajach arabskich

Jako że ZEA są krajem arabskim, warto także zwrócić uwagę na kwestię wpływu prawa islamu na prawo własności intelektualnej. Jednymi z podstawowych zasad prawa szariatu są moralność i skromność. W związku z powyższym kraje islamskie nie zezwalają na rejestrowanie znaków towarowych ani nie chronią praw autorskich w odniesieniu do materiałów pornograficznych, słów o nieprzyzwoitym znaczeniu, ich tłumaczeń czy też zdjęć przedstawiających nagie kobiety lub mężczyzny²⁰. Prawo islamu zabrania również spożywania alkoholu i narkotyków oraz korzystania z zabawek erotycznych i uprawiania hazardu, dlatego też w wielu krajach arabskich znaki towarowe, patenty i projekty z nimi związane nie podlegają rejestracji²¹. Ponadto z związku z jedną z zasad wyrażonych w Koranie („Zabrania się sprzedawania owoców na drzewach, zanim dojrzeją, ponieważ kupujący nie wie, czy wszystkie owoce dojrzeją i jaka będzie ich waga”, Koran, 5:90) prawo większości krajów Bliskiego Wschodu nie zezwala na zawarcie umowy cesji, ustanowienie hipoteki czy też zawarcie umowy licencyjnej, których przedmiotem byłyby znaki towarowe, prawa autorskie, zgłoszenia patentowe lub projektowe, które nie zostały wpierw zarejestrowane²². Prawo islamu chroni również własność, zakazuje kradzieży i oszustw, co znajduje swoje odzwierciedlenie w prawie własności intelektualnej krajów arabskich (w szczególności w sankcjach za naruszenie tych praw)²³.

Należy przy tym odnotować, iż przedstawiciele doktryny są podzieleni w kwestii tego, czy prawo własności intelektualnej jest bezpośrednio regulowane przez szariat. Niektórzy twierdzą, że w szariacie nie ma bezpośredniego odniesienia do prawa własności intelektualnej²⁴, a inni są zdania, że prawo islamu (w szczególności jego podstawowe zasady wyrażone m.in. w Koranie) można interpretować jako zapewniające ochronę prawom własności intelektualnej²⁵, gdyż prawo szariatu reguluje każdy możliwy aspekt życia ludzkiego, niezależnie od jego charakteru²⁶.

²⁰ S.H. Manto, *Impact of Shari'a on Intellectual Property laws*, <https://utmps.com/newsletters/impact-of-shari%27a-on-intellectual-property-laws/7> (18.05.2024).

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ S.H. Manto, *Intellectual property and the Islamic Shari'a*, <https://www.managingip.com/article/2b9cfs9j28w979iivvqps/expert-analysis/intellectual-property-and-the-islamic-sharia> (18.05.2024).

²⁴ S.D. Jamar, *The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law*, „Capital University Law Review” 1992, Vol. 21, s. 1082.

²⁵ Tak: A. Milani, *The Legitimacy of Intellectual Property Rights the Light of Islamic Law (Sunni and Shia Fiqh)*, „World Journal of Islamic History and Civilization” 2017, no. 7(3), s. 39; S. Beltrametti, *The Legality of Intellectual Property Rights under Islamic Law* [w:] *The Prague Yearbook of Comparative Law 2009*, red. T. Mach i in., Praga 2010, s. 57; B. H. Malkawi, *Intellectual property protection from a Sharia perspective*, „Southern Cross University Law Review” 2013, vol. 16, s. 92.

²⁶ D. Price, A. AlDebasi, *Protecting Intellectual Property in the Arabian Peninsula*, London 2017, s. 26.

Podsumowanie

W świetle powyższej analizy poszczególnych aktów prawnych należy stwierdzić, iż ZEA zauważyły potrzebę nowelizacji i udoskonalenia krajowych norm prawnych i standardów ochrony praw własności intelektualnej. Władze kraju widzą potencjał gospodarczy związany z rozwojem technologicznym i mają świadomość, iż odpowiednie, zapewniające właściwą ochronę regulacje w zakresie tej dziedziny są niezbędne do przyciągnięcia inwestorów i szeroko rozumianych twórców różnego rodzaju utworów do kraju.

Zarówno dekret o mocy ustawy nr 38 z 2021 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, dekret federalny o mocy ustawy nr 36 z 2021 r. o znakach towarowych, jak i ustawa federalna nr 11 z 2021 r. o ochronie praw własności przemysłowej, składające się na katalog najistotniejszych aktów prawnych w dziedzinie prawa własności intelektualnej, kompleksowo regulują prawo własności intelektualnej, przewidując obszerne katalogi dzieł objętych ochroną, a także podmiotów, które mogą korzystać z ochrony prawnej. Ponadto powyższe normy przewidują surowe sankcje za naruszanie prawa, które z reguły przybierają formę kary grzywny, ale również pozbawienia wolności, które w wielu przypadkach może być orzekane łącznie z karą grzywny. Warto jednak wspomnieć, iż w praktyce sądy stosują z reguły wyłącznie kary grzywny, co jest krytykowane przez niektórych przedstawicieli doktryny²⁷. Jednak stanowisko judykatury należy ocenić pozytywnie, gdyż stosowanie sankcji karnych w postaci pozbawienia wolności może w wielu przypadkach wydawać się zbyt surową reakcją prawną.

Wspomnieć należy również o kilku wątpliwych regulacjach prawnych. Na przykład państwu przyznane zostały nadzwyczajne uprawnienia polegające na możliwości przejęcia autorskich praw majątkowych po śmierci autora. Co więcej, w określonych sytuacjach każdy ma prawo do wystąpienia z wnioskiem o udzielenie licencji przymusowej na zwielokrotnianie lub tłumaczenie utworu, którego nie jest twórcą. Stworzono też specjalną procedurę priorytetowego rozpatrywania wniosków, z pominięciem wniosków złożonych wcześniej. Cele powyższych regulacji są wątpliwe i nie do końca jasne, a skorzystanie z tych uprawnień może w wielu przypadkach stanowić zbyt daleko idącą ingerencję państwa lub osób trzecich w prawa autorów utworów.

W związku z przeprowadzoną analizą większość regulacji prawnych w zakresie prawa własności intelektualnej w ZEA można ocenić pozytywnie, jednocześnie zastrzegając, iż część przepisów należy ocenić negatywnie ze względu na krótkie okresy ochrony utworów, a także różnego rodzaju uprawnienia, które

²⁷ A.A.M. Massadeh, F.M. Alnusair, F.A.-M. Massadeh, A.A.A. Alhusban, H.A. Haloush, *Is criminalisation necessary for the enforcement of intellectual property rights in Jordan and the UAE? Criminal v commercial measures*, „Crime, Law and Social Change” 2023, vol. 79, issue 4, s. 365–366.

przyznawane są podmiotom niebędącym autorami dzieł podlegających ochronie, dla których to uprawnień nie da się wskazać jasnego, precyzyjnego i uzasadnionego celu.

Bibliografia

- Alfalahi Q., Saber Al-Shibli F., *The Role of Arbitration in Protection the Owner of Famous Trademark from the Digital Environment Infringement*, „International Journal of Professional Business Review” 2023, vol. 8, issue 4, e01777.
- Beltrametti S., *The Legality of Intellectual Property Rights under Islamic Law* [w:] *The Prague Yearbook of Comparative Law 2009*, red. T. Mach i in., Praga 2010.
- https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_parties_to_international_treaties_protecting_rights_related_to_copyright (18.05.2024).
- <https://legamart.com/articles/what-is-intellectual-property-law-in-the-uae/> (24.11.2023).
- <https://uaelegislation.gov.ae/en/legislations/1506/download> (28.03.2024).
- <https://www.trade.gov.pl/wiedza/biznes-w-zea/> (23.11.2023).
- <https://www.wipo.int/web/wipolex> (18.05.2024).
- <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=AE&last=true> (18.05.2024).
- Jamar S.D., *The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law*, „Capital University Law Review” 1992, vol. 21.
- Khan M., Rizvi R., *A thumbnail guide to IP rights for fintech businesses in United Arab Emirates*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=07852868-dc23-4d33-ac95-23217851540f> (26.03.2023).
- Malkawi B.H., *Intellectual property protection from a Sharia perspective*, „Southern Cross University Law Review” 2013, vol. 16.
- Manto S.H., *Impact of Shari'a on Intellectual Property laws*, <https://utmps.com/newsletters/impact-of-shari%27a-on-intellectual-property-laws/7> (18.05.2024).
- Manto S.H., *Intellectual property and the Islamic Shari'a*, <https://www.managingip.com/article/2b9cfs9j28w979iivvqps/expert-analysis/intellectual-property-and-the-islamic-sharia> (18.05.2024).
- Massadeh A.A.M., Alnusair F.M., Massadeh F.A.-M., Alhusban A.A.A., Haloush H.A., *Is criminalisation necessary for the enforcement of intellectual property rights in Jordan and the UAE? Criminal v commercial measures*, „Crime, Law and Social Change” 2023, vol. 79, issue 4.
- Milani A., *The Legitimacy of Intellectual Property Rights the Light of Islamic Law (Sunni and Shia Fiqh)*, „World Journal of Islamic History and Civilization” 2017, no. 7(3).
- Niewęglowski A., *Prawo autorskie. Komentarz*, Warszawa 2021.
- „Official Gazette of the United Arab Emirates” 2021, no. 712.
- Price D., AlDebasi A., *Protecting Intellectual Property in the Arabian Peninsula*, London 2017.
- Sein Y.Y., Prokop V., *The role of Intellectual Property Rights in Enhancing Regional Development*, „Proceedings of the European Conference on Knowledge Management” 2022, vol. 23, issue 2.
- Suominen A., Deschryvere M., Narayan R., *Uncovering value through exploration of barriers – A perspective on intellectual property rights in a national innovation system*, „Technovation” 2023, vol. 123.

Streszczenie

Wraz ze wzrostem postępu technologicznego i procesów globalizacji prawo własności intelektualnej zaczyna odgrywać coraz bardziej znaczącą rolę we współczesnym świecie. Zjednoczone

Emiraty Arabskie jako kraj szybko rozwijający się i nastawiony na osiągnięcie dominacji gospodarczej dostrzega istotną rolę tej dziedziny prawa. Na przestrzeni ostatnich lat uchwalonych zostało w tym kraju szereg aktów prawnych dotyczących szeroko rozumianego prawa własności intelektualnej, tj. prawa autorskiego, znaków towarowych czy też praw własności przemysłowej. Celem opracowania jest zatem przedstawienie, jak Zjednoczone Emiraty Arabskie jako druga co do wielkości gospodarka w świecie arabskim uregulowały normy prawne dotyczące praw własności intelektualnej, tj. w szczególności omówienie i dokonanie analizy regulacji prawnych w zakresie powyższej dziedziny prawa, przyjętych w nich rozwiązań oraz mechanizmów ochrony praw.

Słowa kluczowe: prawo własności intelektualnej, prawo autorskie, znaki towarowe, licencja przymusowa, Zjednoczone Emiraty Arabskie

INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN THE UNITED ARAB EMIRATES

Summary

Along with the increase in technological progress and globalization intellectual property law has started playing a more significant role in the modern world. The United Arab Emirates as a country which is developing rapidly and focuses on achieving economic dominance, noticed the importance of this branch of law. Over the years, a number of legal acts regarding copyright, trademarks and industrial property rights have been adopted in that country. Therefore, the aim of this paper is to present and analyse intellectual property law in the United Arab Emirates.

Keywords: intellectual property law, copyright, trademarks, obligatory license, United Arab Emirates

Kamil Weber

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0009-0004-1546-0808

**WPŁYW PRYWATNOPRAWNEGO DOCHODZENIA
ROSZCZEŃ ODSZKODAWCZYCH NA SKUTECZNOŚĆ
PUBLICZNEGO PRAWA KONKURENCJI****Wprowadzenie**

W ostatnich latach można zauważyć wzmożone promowanie prywatnego egzekwowania roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji (*private enforcement*). Przejawia się to dla poszkodowanych nowymi instytucjami i wieloma udogodnieniami zawartymi w dyrektywie 2014/104/UE¹. Wdrożono je za pomocą ustawy o roszczeniach², która weszła w życie 27 czerwca 2017 r. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.r.n.s., który definiuje naruszenie prawa konkurencji, zakresem przedmiotowym tej ustawy objęto pogwałcenie zakazów określonych w art. 101 i 102 TFUE oraz odpowiednio art. 6 i 9 u.o.k.k.³, co oznacza, że obejmuje on antykonkurencyjne porozumienia (przede wszystkim kartele), a także nadużywanie pozycji dominującej. Na drodze publicznoprawnej wykrywaniem i karaniem tych naruszeń zajmuje się organ ochrony konkurencji. Jednak, rzecz jasna, wskutek postępowania antymonopolowego poszkodowani nie otrzymują odszkodowania, sprawcy karani są tylko sankcjami administracyjnymi. Aby uzyskać naprawienie szkody antymonopolowej, muszą pozwać naruszcycieli w oparciu o ustawę o roszczeniach.

Takie postępowania wywierają znaczny wpływ również na publiczną ochronę prawa konkurencji. Jak słusznie uznał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w wyroku w sprawie *Crehan* – będącym podstawą dla rozwoju *private*

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. U. UE. L. 2014, nr 349, s. 1).

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

³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2023, poz. 1689 ze zm.), dalej: u.o.k.k.

enforcement – pełna skuteczność (*effet utile*) unijnych reguł konkurencji została zakwestionowana, gdyby „każda osoba nie mogła żądać naprawienia szkody, która została jej wyrządzona przez umowę lub zachowanie mogące ograniczyć lub zakłócić konkurencję”⁴. Prywatno- i publicznoprawny model egzekwowania prawa konkurencji powinny jak najlepiej wykorzystywać ich zalety i tym samym minimalizować wady, co oznacza wzajemne równoważenie się tych systemów. Należy zauważyć, że nie wyklucza to uprzywilejowania któregoś z dwóch trybów w pewnym zakresie, aby zapewnić skuteczność egzekwowania prawa konkurencji⁵. Dlatego też celem niniejszego artykułu uczyniono ukazanie, jakie instytucje *private enforcement* oddziałują pozytywnie, a jakie negatywnie na zasadę skuteczności publicznego prawa ochrony konkurencji, wpływ ten bowiem przenika wielopłaszczyznowo. Przy tym zostaną zasugerowane rozwiązania mogące bardziej sprzyjać efektywności publicznego wykonywania prawa konkurencji.

Wydaje się, że ograniczyć pejoratywne oddziaływanie na *public enforcement* może rozszerzenie definicji programu łagodzenia kar również na inne naruszenia niż kartele. Należy także scharakteryzować swoisty wentyl bezpieczeństwa zawarty w art. 21 ust. 4 pkt 3, którym może posłużyć się sąd, oddalając wniosek o ujawnienie dowodu, jak i najważniejsze cechy tej instytucji. Warto zwrócić uwagę, iż niektóre rozwiązania tylko z pozoru mogą wspomóc publiczny model ochrony konkurencji, a w rzeczywistości ich konsekwencje wpływają negatywnie na publiczne i prywatne egzekwowanie prawa konkurencji. Najlepszym tego przykładem jest postulat całkowitego zniesienia odpowiedzialności cywilnoprawnej podmiotu zwolnionego z kary. Powyższe tezy należy rozpatrzyć, odwołując się również do orzecznictwa TSUE, bowiem w szeregu przypadków analizuje on istotne sprawy wykraczające poza regulacje dyrektywy 2014/104/UE, uzupełniając jej luki⁶.

Niniejszy artykuł opracowano przy użyciu metody teoretyczno-prawnej – badano działania poszczególnych instytucji prawnych w kontekście ich wpływu na efektywność publicznego prawa konkurencji. Z kolei podsumowanie opracowania przygotowano na drodze syntezy, formułując wnioski związane z celem i tezami artykułu.

Program łagodzenia kar

Wiele praktyk ograniczających konkurencję jest ujawnianych poprzez złożenie wniosku *leniency* przez podmiot dopuszczający się naruszenia reguł konkurencji.

⁴ Wyrok TSUE z 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 *Courage Ltd vs. Bernard Crehan i in.*, Lex nr 83373, pkt 26.

⁵ A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013, s. 47–49.

⁶ 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.

Z tego względu ustawodawca stanął przed trudnym wyzwaniem mającym na celu nie zniechęcić naruszcycieli do zgłaszania czynów naruszających konkurencję. Z braku legalnej definicji konkurencję należy rozumieć jako współzawodnictwo przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzić albo nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie towary na rynku właściwym⁷.

Sprawcy mogą się obawiać, że przyznając się dobrowolnie przed organem antymonopolowym, z jednej strony skorzystają ze zmniejszenia kar pieniężnych, ale z drugiej strony narażają się bardziej na powództwa odszkodowawcze. W związku z tym prawodawca zastosował nowe instytucje mające na celu zbalansowanie interesu publicznego i prywatnego. Poza materiał niniejszego opracowania pozostaje wyjaśnienie szeregu pojęć związanych z programem łagodzenia kar (*leniency*). Jednak z racji istotnego znaczenia dla efektywności i dalszego zrozumienia zakresu przedmiotowego omawianych instytucji niezbędne jest wyjaśnienie zakresu pojęcia *program łagodzenia kar* na gruncie ustawy o roszczeniach.

Definicje programu łagodzenia kar, oświadczenia w jego ramach oraz podmiotu zwolnionego z kary są związane z instytucją odstąpienia od wymierzenia lub obniżenia kary pieniężnej, o której mowa w 2 rozdziale u.o.k.k. Co istotne, program łagodzenia kar na płaszczyźnie ustawy o roszczeniach dotyczy jedynie karteli. Natomiast regulacje znane z u.o.k.k. stosuje się do wszystkich antykonkurencyjnych porozumień. Zatem przez pojęcie programu łagodzenia kar na gruncie ustawy o roszczeniach należy rozumieć jedynie te sytuacje odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia w rozumieniu u.o.k.k., które odnoszą się do uczestników kartelu. Analogicznie, podmiotem zwolnionym z kary na gruncie ustawy o roszczeniach jest wyłącznie uczestnik kartelu, a nie innego naruszenia prawa konkurencji⁸. Wydaje się, że należy przychylić się do stanowiska Stowarzyszenia Prawa Konkurencji, iż jest to ograniczenie zbyt daleko idące⁹. Z jednej strony przynosi to korzyści dla poszkodowanego, który nie zderza się z ograniczeniami w zakresie odpowiedzialności solidarnej i możliwości ujawnienia dowodów w przypadku innych naruszeń niż kartele. Z drugiej strony sprawcy naruszeń prawa konkurencji niebędący uczestnikami kartelu mogą nie skorzystać z programu *leniency* z obawy przed dotkliwymi finansowo powództwami odszkodowawczymi, co wpływa na skuteczność wykrywania naruszeń, a *ergo* i działania publicznego prawa konkurencji. Należy zauważyć, iż tylko 2% spraw z zakresu *private enforcement* jest wszczynane bez uprzedniej decyzji organu ochrony konkurencji¹⁰.

⁷ J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004 s. 38.

⁸ Rządowy projekt ustawy, druk sejmowy nr 1370, uzasadnienie, 8.03.2017 r., s. 5–6.

⁹ Uwagi Stowarzyszenia Prawa Konkurencji do projektu ustawy o roszczeniach o naprawieniu szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, sporządzone 29 listopada 2016 r., s. 1–2, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12292051/katalog/12389791#12389791> (3.03.2024).

¹⁰ J.F. Laborde, *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges*, „Concurrences” 2021, no. 3, 102086, s. 236.

Dlatego też wydaje się, że wyżej należy postawić interes publicznoprawny, przejawiający się w wykrywaniu antykonkurencyjnych porozumień, niż interes jednostki, ponieważ nawet dla poszkodowanych bardziej korzystna będzie decyzja organu antymonopolowego skutkująca zgodnie z art. 30 u.r.n.s. domniemaniem naruszenia prawa konkurencji niż większe możliwości ujawniania dowodów i brak ograniczeń w zakresie odpowiedzialności solidarnej.

W celu znalezienia balansu, który pozwoliłby zapewnić funkcję odstraszącą przed dokonaniem naruszenia prawa konkurencji, a zarazem nie odpychałby naruszcycieli od programu *leniency*, wprowadzono dwie instytucje mające temu sprzyjać. Obie ograniczają negatywny wpływ prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń na publiczne egzekwowanie prawa konkurencji.

Ograniczenie odpowiedzialności solidarnej

Pierwszą regulacją, która zapewnia skuteczność publicznoprawnego trybu wykonywania prawa konkurencji, jest ograniczenie odpowiedzialności solidarnej podmiotu zwolnionego z kary. Należy pamiętać, że art. 11 ust. 1 dyrektywy 2014/104/UE zobowiązuje państwa członkowskie, by przedsiębiorstwa naruszające reguły konkurencji odpowiadały solidarnie za ten delikt. W związku z tym, iż taka regulacja znana jest już polskiemu prawu i należy stosować do niej przepisy k.c.¹¹, to u.r.n.s. nie zawiera szczegółowych regulacji w tej materii¹² Komisja Europejska uznała, że skoro sprawca pierwszy przyzna się przed organem antymonopolowym oraz wskaże pozostałych uczestników kartelu i swoją w nim rolę, to zasługuje na lepszą ochronę przed powództwami antymonopolowymi niż inni sprawcy naruszenia¹³. Zmniejsza to również wielkość szkody, jaka mogłaby zostać spowodowana, gdyby kartel wciąż istniał. Co więcej, jak wskazano w motywie 38 dyrektywy 2014/104/UE, takie podmioty są dużo bardziej narażone na pozew w ramach prywatnego egzekwowania prawa konkurencji. Wynika to z tego, iż podmiot korzystający z programu łagodzenia kar zasadniczo nie wniesie odwołania od (korzystnej dla siebie) decyzji organu ochrony konkurencji, a co za tym idzie, może zostać pozwany jako pierwszy¹⁴. Ograniczenie tej odpowiedzialności musiało nastąpić w oparciu o zasadę skuteczności prywatnego systemu

¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2023, poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

¹² P. Podrecki [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, Warszawa 2018, LEX, art. 5.

¹³ K. Lis-Zarrias [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018, art. 5, nb. 7.

¹⁴ H. Parmentier, *Directive 2014/104 an overview* [w:] *Private Enforcement of Competition Law in Europe Directive 2014/104/EU and Beyond*, red. R. Amaro, Bruylant 2021, s. 27.

ochrony konkurencji, uważając, by nie uczynić korzystania z unijnego prawa w praktyce niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym¹⁵. Zgodnie z art. 5 ust. 2 u.r.n.s. sprawca, który został zwolniony z kary, odpowiada solidarnie wobec swoich nabywców lub dostawców bezpośrednich lub pośrednich. Natomiast wobec innych poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji będzie ponosił taką solidarną odpowiedzialność, wyłącznie gdy nie będzie istniała możliwość uzyskania pełnego odszkodowania od innych przedsiębiorców, którzy naruszyli w przedmiotowej sprawie reguły konkurencji. Zatem jeśli poszkodowany nie będzie mógł wyegzekwować całości odszkodowania, to ochrona podmiotów zwolnionych z kary będzie znacząco ograniczona¹⁶.

Biorąc to pod uwagę oraz fakt, że informacje uzyskane od podmiotu, który pierwszy zgłosił się do *leniency*, mają niebagatelne znaczenie i często tylko dzięki nim organ antymonopolowy, a nawet poszkodowani dowiadują się o naruszeniu prawa konkurencji, należy się zastanowić, czy dla skuteczności prawa konkurencji nie należałoby podmiot zwolniony z kary w postępowaniu antymonopolowym zwolnić również całkowicie z odpowiedzialności cywilnoprawnej. Jednak takie rozwiązanie stworzyłoby trzy negatywne konsekwencje. Po pierwsze, wówczas podmioty, którym nie groziłaby żadna odpowiedzialność, celowo mogłyby wyolbrzymiać skutki ekonomiczne kartelu, by zaszkodzić konkurentom w ich przyszłych powództwach odszkodowawczych. Natomiast *de lege lata* ich oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar wykazują wysoką wartość dowodową, gdyż mają oni świadomość, że również od nich można żądać odszkodowania. Po drugie, często organ antymonopolowy do uzyskania potrzebnych dowodów potrzebuje ich także od drugiego i kolejnych podmiotów, które wzięły udział w *leniency*. Z kolei gdyby wiedziały one, że grozi im większa odpowiedzialność cywilnoprawna, ponieważ podmiot, który pierwszy przyznał się do winy, nie zostanie pozwany, to mogłyby nie przejawiać chęci do zgłoszenia się. To prowadziło do niezbrania potrzebnych dowodów w postępowaniu antymonopolowym¹⁷. Po trzecie, takie rozwiązanie poprzez zmniejszenie się liczby podmiotów, w stosunku do których można wysunąć roszczenia, zagrażałoby pełnemu prawu do odszkodowania, które przysługuje każdemu poszkodowanemu naruszeniem prawa konkurencji¹⁸. Zatem wydaje się że wystarczające jest zastosowanie tylko ograniczenia odpowiedzialności, a nie rozszerzenie na całkowite

¹⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Athanasiosa Rantosa przedstawiona 28 października 2021 r. w sprawie C-267/20 *AB Volvo, DAF TRUCKS NV v. RM*, EU:C:2021:884 pkt 93. Zob. również art. 4 dyrektywy 2014/104/UE.

¹⁶ P. Podrecki [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, Warszawa 2018, LEX, art. 5.

¹⁷ W.P.J. Wils, *Should the EU Competition Damages Directive be revised to grant companies that have received immunity from fines under the competition authorities' leniency programmes also immunity from damages?*, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2023, s. 41.

¹⁸ Wyrok TSUE z 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99, pkt 26.

z niej zwolnienie. Należy zauważyć, iż prawodawca i tak przyznał znaczący przywilej pozwanym w ramach powództw odszkodowawczych, gdyż jako nie-liczni w polskim porządku prawnym mogą korzystać z ograniczeń odpowiedzialności solidarnej.

Skuteczność publicznego modelu ochrony konkurencji byłaby bardziej zabezpieczona, gdyby rozszerzono te regulacje również na innych beneficjentów programu łagodzenia kar, a nie tylko podmiot zwolniony z kary. Jednak konsekwencją tego byłoby zbyt duże osłabienie atrakcyjności *private enforcement*, która również ma swój istotny wpływ na cele prawa konkurencji. Dlatego też nie ma potrzeby aż takiego uprzywilejowania podmiotu, który nie zgłosił jako pierwszy naruszenia prawa konkurencji.

Dodatkowo na podstawie art. 10 u.r.n.s. w zakresie nieuregulowanym należy stosować przepisy k.c. o czynach niedozwolonych. Wynika z tego, że roszczenia regresowe będą w szczególności regulowane przez art. 441 k.c., z czego wynika, iż zakres takiego roszczenia należy ustalić w zależności od konkretnych okoliczności, takich jak rola sprawcy, jego obroty czy też udział w rynku. Jednak na korzyść podmiotu zwolnionego z kary unormowano wyjątek zakładający, że naruszciciel prawa konkurencji, który naprawił szkodę, nie może żądać od takiego podmiotu kwoty, która byłaby wyższa niż wysokość wyrządzonej przez beneficjenta programu *leniency* szkody jego nabywcom bezpośrednim lub pośrednim lub dostawcom bezpośrednim lub pośrednim¹⁹. Należy to traktować jako kolejne paternalistyczne zachowanie ustawodawcy wobec podmiotu zwolnionego z kary w ramach *private enforcement*.

Ograniczenie możliwości wyjawiania środków dowodowych

Ochrona beneficjentów programu *leniency* jest kluczowa, biorąc pod uwagę ich użyteczność przy identyfikowaniu i eliminowaniu naruszeń reguł konkurencji, czego bezpośrednim skutkiem jest zwiększenie efektywności publicznego wykonywania prawa konkurencji. Jednak skuteczność tych programów, a co za tym idzie – całego publicznoprawnego systemu ochrony konkurencji może być zagrożona przez udostępnianie dokumentów złożonych w ramach programu łagodzenia kar powodom chcącym wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi. Z tegoż też powodu TSUE wysnuł tezę, iż podmioty zaangażowane w naruszenie prawa antymonopolowego, mając na względzie możliwość ujawnienia owych informacji w prywatnym postępowaniu odszkodowawczym, niechętnie

¹⁹ K. Lis-Zarrias [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018, art. 5, nb. 22.

korzystałyby z programu *leniency*²⁰. Aby temu zapobiec, ograniczono możliwość ujawniania niektórych dowodów. Unijny prawodawca w motywie 22 dyrektywy 2014/104/EU ustanowienie takich wyjątków od wyjawiania środków dowodowych uzasadnia tym, że owa instytucja nie powinna nadto osłabiać efektywności wykonywania publicznego prawa konkurencji. Można nawet rzec, że jest to najistotniejsza regulacja chroniąca negatywny wpływ prywatnego modelu ochrony konkurencji na system publiczny.

Dowody podlegające ograniczeniom w zakresie ich ujawniania można podzielić na dwie listy – czarną i szarą. Na tzw. czarnej liście zgodnie z art. 18 ust. 1 u.r.n.s. znajdują się dowody niepodlegające ujawnieniu. Są to oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar oraz propozycje ugodowe. W sytuacji, gdy stanowią one tylko część dokumentu, to podlega on wyjawieniu w pozostałym zakresie. Zatem takie środki dowodowe podlegają bezwzględnemu i nieograniczonemu czasowo zakazowi ich ujawniania²¹. Natomiast na szarej liście znajdują się dokumenty, które zasadniczo mogą podlegać wyjawieniu, ale dopiero po zakończeniu postępowania antymonopolowego. Należy zauważyć, że na spełnienie przesłanki zakończenia postępowania nie ma wpływu złożenie odwołania od decyzji organu ochrony konkurencji, ponieważ wtedy postępowanie w sprawie prowadzi sąd, a nie organ antymonopolowy. Czasową ochroną prawodawca objął informacje, które zostały sporządzone przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji (np. wyjaśniające pisma stron), informacje sporządzone przez ten organ i przekazane stronom w toku tego postępowania (wszelkie pisma organu) oraz wycofane propozycje ugodowe²². Przy tym nie ulega wątpliwości, że naruszytel prawa konkurencji, wiedząc o możliwości takiego wyjawienia, zostałby zniechęcony do udziału w programie *leniency*²³, dlatego tak istotna jest ochrona niektórych informacji udostępnionych w ramach postępowania antymonopolowego. Należy dodać, że z powodu negatywnego wpływu na publiczny model ochrony konkurencji sąd może nakazać ujawnienie dowodu będącego w aktach organu ochrony konkurencji, tylko jeśli nie można uzyskać go od przeciwnika procesowego lub osoby trzeciej albo gdy jest to nadmiernie utrudnione²⁴.

²⁰ Wyrok TSUE z 7 lipca 2015 r. w sprawie T-677/13 *Axa Versicherung AG vs. Komisja Europejskiej*, EU:T:2015:473, pkt 118. Zob. również przywołane tam orzecznictwo.

²¹ Rządowy projekt ustawy, druk sejmowy nr 1370, s. 17–18.

²² A. Gulińska [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018, art. 18, nb. 7.

²³ Wyrok TSUE z 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-536/11 *Bundeswettbewerbshörde vs. Donau Chemie AG i in.*, EU:C:2013:366, pkt 42 (dalej: wyrok w sprawie *Donau Chemie AG*).

²⁴ 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. 90.

Nieproporcjonalność wyjawienia środka dowodowego

W wyroku z 2023 r. w sprawie C-57/21 TSUE zauważył, że sądy powinny ograniczyć ujawnianie dowodów do tego, co jest ściśle istotne, proporcjonalne i konieczne, zapewniając, aby nie ingerowało to przesadnie w postępowanie antymonopolowe. Z tego względu sądy są zobowiązane do szczegółowego badania wniosku o wyjawienie środka dowodowego²⁵. Podstawę do takiej analizy stanowi art. 21 u.r.n.s., który czyni nieproporcjonalność jedną z podstaw do oddalenia przez sąd wniosku o ujawnienie dowodu. Ogólnie rzecz biorąc, proporcjonalność można rozumieć za pomocą trzech cech, mianowicie jako przydatność do osiągnięcia zamierzonego celu, konieczność rozumianą jako niemożność osiągnięcia celu w mniej uciążliwy sposób, a także korzyść, która byłaby większa niż obciążenie podmiotu, w którego stronę wymierzono wniosek o ujawnienie dowodu. Ustawa o roszczeniach nie zdefiniowała terminu *nieproporcjonalność*, ustanawia tylko kryteria, na jakie należy zwracać uwagę, dokonując analizy tego pojęcia²⁶. Zatem sąd jest zobligowany brać pod uwagę słuszne interesy stron oraz osoby trzeciej, która znajduje się w posiadaniu dowodu, a w szczególności musi kierować się kryteriami zawartymi w art. 21 ust. 2 u.r.n.s. W sytuacji, gdy złożono wniosek o ujawnienie dowodu, który znajduje się w posiadaniu organu antymonopolowego, sąd musi ponadto brać pod uwagę kryteria z art. 21 ust. 4 u.r.n.s.

Na szczególną uwagę zasługuje ostatnie z nich, zakładające, że sąd bierze pod uwagę także to, czy ujawnienie dowodu nie wpłynie negatywnie na skuteczność postępowań prowadzonych w ramach publicznego wykonywania prawa konkurencji. Jak zauważył K. Kohutek, wydaje się, że podwaliną do takiego uregulowania jest wyrok TSUE z 2011 r. w sprawie *Pfleiderer*²⁷. Trybunał uznał, iż z jednej strony należy wyważyć interesy opowiadające się za wyjawieniem informacji, a z drugiej za ochroną dokumentów, które zostały dobrowolnie przekazane w ramach programu *leniency*. Ponadto według Trybunału sądy krajowe powinny wyważać te interesy tylko *ad casum*, w granicach prawa krajowego i uwzględniając wszelkie okoliczności danej sprawy²⁸. Pewną podpowiedź w interpretacji tego kryterium stanowi motyw 23 dyrektywy 2014/104/UE. Wskazuje on na istotność przesłanki proporcjonalności przede wszystkim, jeśli wyjawienie środka dowodowego grozi zniweczeniem strategii dochodzeniowej organu

²⁵ Wyrok TSUE z 12 stycznia 2023 r. w sprawie C-57/21 *RegioJet a.s. vs. České dráhy a.s.*, EU:C:2023:6, pkt 72.

²⁶ P. Machnikowski[w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018, art. 21, nb. 8.

²⁷ K. Kohutek, *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Warszawa 2018, s. 229.

²⁸ Wyrok TSUE z 14 czerwca 2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfleiderer AG vs. Bundeskartellamt*, ZOTSiS 2011, nr 6A, poz. I-5161, pkt 30–31.

antymonopolowego przez ukazanie, które z dokumentów wchodzi w akta sprawy, lub jeżeli grozi to negatywnym wpływem na współpracę przedsiębiorstw z tym organem. Należy przypomnieć, że konflikt publicznoprawnego systemu ochrony konkurencji z prywatnym został częściowo zażegnany poprzez art. 18 u.r.n.s., który zawiera regulacje związane z tzw. czarną i szarą listą dowodów podlegających ograniczeniom w zakresie ich ujawniania. Natomiast omawiana regulacja wykracza dalej, mogą bowiem pojawiać się przypadki, gdy wyjawianie środków dowodowych będzie negatywnie wpływać na skuteczność działań organu ochrony konkurencji. Przykładowo dowody znajdujące się na szarej liście w aktach zakończonego postępowania antymonopolowego mogą stanowić równocześnie dowody w innym, niezakończonym przez organ ochrony konkurencji postępowaniu. Podobnie efektywność publicznego prawa konkurencji mogłaby być zagrożona, gdyby ujawniono dowody pochodzące od anonimowej osoby, niebiorącej udziału w programie łagodzenia kar, podczas gdy to wyjawienie mogłoby sprawić, że tożsamość tej osoby zostanie odkryta²⁹. W ramach analizy każdej sprawy sądy krajowe muszą ocenić interes wnioskodawcy co do pozyskania dostępu do dokumentów w celu wytoczenia powództwa odszkodowawczego, uwzględniając przy tym inne przysługujące mu sposobności. Z drugiej jednak strony sądy są zobowiązane wziąć pod uwagę rzeczywiste negatywne konsekwencje w świetle interesu publicznego, jakie mogą być następstwem ujawnienia dowodów. Zdecydowanie karygodne byłoby odmawianie takiego dostępu systematycznie. Każdy wniosek o wyjawienie środków dowodowych musi być poddany odrębnej, dokładnej analizie wszystkich okoliczności i interesów³⁰.

Podsumowanie

Dyrektywa 2014/104/UE wyszła naprzeciw oczekiwaniom związanym z zabezpieczeniem interesu publicznego, który przejawia się w chęci współpracy naruszcycieli prawa konkurencji z organami antymonopolowymi, próbując tym samym chronić zasadę skuteczności publicznego systemu prawa ochrony konkurencji.

Dokonując syntezy, należy stwierdzić, że spełniono cel artykułu. Pierwszą regulacją, która pozytywnie wpływa na efektywność *public enforcement*, jest ograniczenie odpowiedzialności solidarnej, co zachęca podmiot zwolniony z kary do udziału w programie *leniency*. Nie należy jednak iść dalej i zwalniać go z całkowitej odpowiedzialności cywilnoprawnej, gdyż zagrożi to prawu do odszkodowania, a co bardziej zaskakujące, wyrzuci negatywne skutki w sferze publicznoprawnej, czego konsekwencją byłby negatywny wpływ na skuteczność tego systemu.

²⁹ P. Paśnik [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, Warszawa 2018, LEX, art. 21.

³⁰ Wyrok w sprawie *Donau Chemie AG*, pkt 43–45.

Wydaje się jednak, że lepiej owa instytucja chroniłaby prawo konkurencji, gdyby zgodnie z główną tezą niniejszego artykułu rozszerzono definicję programu łagodzenia kar na inne porozumienia niż tylko kartele. Skutkowałoby to pozytywnym wpływem poprzez dwie instytucje. Nie-karteliści częściej braliby udział w *leniency*, ponieważ oprócz ograniczonej odpowiedzialności w przyszłych powództwach odszkodowawczych nie musieliby się również obawiać, że zostaną ujawnione informacje, które przekazali organowi ochrony konkurencji. W konsekwencji więcej naruszeń prawa konkurencji byłoby wykrywanych przez organy antymonopolowe, co skutkowałoby zwiększeniem liczby spraw *private enforcement*.

Niebagatelny pozytywny wpływ na skuteczność wykonywania prawa konkurencji ma nowa w polskiej procedurze cywilnej instytucja wyjawiania środków dowodowych. Uwzględnia ona wyważanie interesów ofiar i sprawców naruszeń, osób trzecich oraz w szczególności interesu publicznego w ramach postępowań antymonopolowych. Tej oceny muszą dokonywać sądy krajowe, uwzględniając przede wszystkim znaczenie dowodów będących przedmiotem wniosku, konieczność oraz proporcjonalność środków wiążących się z ich ujawnieniem³¹. Ta ostatnia przesłanka ma największe praktyczne znaczenie – wraz z ograniczeniem ujawniania dowodów znajdujących się na szarej i czarnej liście ogranicza negatywny wpływ postępowania dowodowego na skuteczność publicznego wykonywania prawa konkurencji. Jednak jej konsekwencją jest zwiększenie trudności w dochodzeniu roszczeń w ramach *private enforcement*. Pomimo tego jest to kluczowe rozwiązanie zapewniające równowagę między skutecznością prywatno- i publiczno-prawnego modelu egzekwowania prawa konkurencji³².

Konkludując, można stwierdzić, że ustawodawca unijny zapewnił równowagę tych modeli, zmniejszając negatywny wpływ prywatnego dochodzenia roszczeń na publiczne wykonywanie prawa konkurencji w postaci ograniczeń w zakresie ujawniania dowodów i odpowiedzialności solidarnej podmiotu zwolnionego z kary. Jednak instytucje te nie mają charakteru komplementarnego, ponieważ mogą być stosowane tylko przy zaistnieniu pewnych przesłanek, co podobnie jak różne domniemania zawarte w ustawie o roszczeniach ma sprzyjać rozwijaniu *private enforcement*. Wydaje się, że regulacje zawarte w dyrektywie 2014/104/EU stanowią dobre rozwiązanie konfliktu dwóch modeli egzekwowania reguł konkurencji, jednak *de lege ferenda* należałoby rozważyć rozszerzenie programu łagodzenia kar na gruncie unijnym lub chociażby jedynie ustawowo odnośnie do naruszeń wywierających skutek na terytorium Polski. Jednak wszelkich ograniczeń *private enforcement* należy dokonywać ostrożnie, gdyż prywatnoprawne dochodzenie roszczeń antymonopolowych mocno wzmacnia reguły

³¹ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara przedstawiona 5.05.2022 r. w sprawie C-57/21 *RegioJet a.s. vs. České dráhy a.s.*, EU:C:2022:363, pkt 39.

³² K. Kohutek, *Szkoda antymonopolowa...*, s. 215.

konkurencji Unii Europejskiej ze względu na to, iż zniechęca do antykonkurencyjnych praktyk i w konsekwencji przyczynia się do zachowania skuteczności prawa konkurencji³³.

Bibliografia

- Gulińska A. [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018.
- Jurkowska-Gomułka A., *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013.
- 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.
- Laborde J.F., *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges*, „Concurrences” 2021, no. 3, 102086.
- Lis-Zarrias K. [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018.
- Machnikowski P. [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018.
- Olszewski J., *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004.
- Parmentier H., *Directive 2014/104 an overview* [w:] *Private Enforcement of Competition Law in Europe Directive 2014/104/EU and Beyond*, red. R. Amaro, Bruylant 2021.
- Paśnik P. [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, Warszawa 2018.
- Podrecki P. [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, Warszawa 2018.
- 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.
- Wils W.P.J., *Should the EU Competition Damages Directive be revised to grant companies that have received immunity from fines under the competition authorities' leniency programmes also immunity from damages?*, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2023.

Streszczenie

Zyskujące na znaczeniu prywatnoprawne dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji wywiera wpływ również na publicznoprawne egzekwowanie prawa antymonopolowego, w tym na jego skuteczność. Negatywne oddziaływanie starano się zmniejszyć za pomocą wdrożenia dyrektywy 2014/104/UE. Przewiduje ona nowe instytucje, takie jak ograniczenie odpowiedzialności solidarnej podmiotu zwolnionego z kary i ograniczenie możliwości wyjawiania

³³ Wyrok w sprawie *Donau Chemie AG*, pkt. 23.

środków dowodowych. Prawodawca zachowawczo stosuje ograniczenia jedynie do karteli, co tym samym zwiększa negatywne oddziaływanie na zasadę skuteczności publicznego wykonywania prawa konkurencji. Wydaje się, że ustawodawca przyjął za TSUE, że *private enforcement* również ma swój pozytywny wpływ na zasadę skuteczności publicznego prawa konkurencji poprzez zniechęcanie do jego naruszania.

Słowa kluczowe: prawo konkurencji, *private enforcement*, ujawnianie dowodów, zasada skuteczności, proporcjonalność, szkoda antymonopolowa, *leniency*

THE IMPACT OF PRIVATE ANTITRUST ENFORCEMENT ON THE EFFECTIVENESS OF PUBLIC COMPETITION LAW

Summary

The growing importance of private law antitrust enforcement also has an impact on public law antitrust enforcement, including its effectiveness. Attempts were made to reduce the negative impact by implementing Directive 2014/104/EU. It provides for new institutions, such as limiting the joint and several liability of an immunity recipient and limiting the disclosure of evidence. The legislator conservatively applies restrictions only to cartels, thereby increasing the negative impact on the principle of effective public enforcement of the law. It seems that the legislator assumed, following the CJEU, that private enforcement also has a positive impact on the principle of effectiveness of public competition law by discouraging its violation.

Keywords: competition law, private enforcement, disclosure of evidence, the principle of effectiveness, proportionality, antitrust damage, *leniency*

Filip Wyszyński

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0002-0792-5730

**ZDATNOŚĆ REGULACJI PRAWNOKARNYCH
DO KOMPLEKSOWEJ OCHRONY PALIWOWEJ
INFRASTRUKTURY KRYTYCZNEJ
PRZED CYBERPRZESTĘPCZOŚCIĄ****Wprowadzenie**

Przedmiotem analizy jest problematyka cyberprzestępczości¹ z punktu widzenia sektorów gospodarczych, które uznać można za wrażliwe („krytyczne”) – tu: sektora paliwowego. Hipotezą główną jest założenie, że ochrona infrastruktury paliw jest w ujęciu prawnokarnym urzeczywistniana wyłącznie przez przyzmat ogólnego katalogu przestępstw. Wobec tego należy zweryfikować zdatność regulacji prawnokarnych do kompleksowej ochrony infrastruktury krytycznej przed cyberprzestępczością na tle infrastruktury paliwowej (cel badawczy). Innymi słowy, należy poddać ocenie to, czy obowiązujące regulacje prawnokarne we właściwy sposób chronią infrastrukturę krytyczną przed cyberprzestępstwami skierowanymi przeciwko bezpieczeństwu i integralności infrastruktury krytycznej. Poprzez pojęcie *krytyczność (infrastruktura krytyczna)* rozumieć należy te obszary działalności, które są identyfikowane jako kluczowe dla funkcjonowania państwa. W niniejszym opracowaniu rozważone zostaną prawnokarne aspekty ochrony infrastruktury krytycznej przed zagrożeniami związanymi z cyberprzestępczością na przykładzie infrastruktury paliwowej (ropy naftowej).

¹ Jako przestępstwa internetowe można klasyfikować takiego rodzaju czyny, przy których internet daje możliwość bądź ułatwia sprawcy popełnienie przestępstwa; tym samym przestępczość internetowa jest takim rodzajem przestępczości, gdzie bez użycia sieci nie mogłoby dojść do wypełnienia znamion określonego czynu zabronionego bądź sytuacja taka byłaby znacznie trudniejsza do zaistnienia. Zob. B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2016, s. 315. Przestępczość z wykorzystaniem internetu przybiera różne formy, lecz jest szczególnie niebezpieczna, gdy obiektem cyberataku staje się podmiot sektora krytycznego, gdyż zagrożona jest niemal nieograniczona liczba osób oraz funkcjonowanie państwa i gospodarki. Zob. J. Sadowski, *Cybernetyczny wymiar współczesnych zagrożeń*, „Studia nad Bezpieczeństwem” 2017, nr 2, s. 64

Dodatkowo zastrzec należy, że analizie poddane zostaną przepisy Kodeksu karnego² jako podstawowej regulacji prawnokarnej (*sensu stricto*). Wskazać także należy, iż niniejszy artykuł podzielono na dwie zasadnicze części – ogólną (w odniesieniu do ochrony infrastruktury krytycznej i bezpieczeństwa paliwowego państwa) oraz karną (nawiązującą do art. 165 § 1 pkt 3, art. 254a, art. 268a, art. 267, art. 269, art. 269a, art. 278 § 5 oraz 287 k.k.). Część pierwsza ma w założeniu nakreślić specyfikę cyberprzestępczości wymierzonej w infrastrukturę krytyczną, a zatem stanowi wprowadzenie do części dotyczącej przepisów. Wobec konieczności niewykraczania poza dopuszczalną objętość tekstu część pierwsza przedstawia jedynie aspekty definicyjne, zaś część druga dotyczy problemów zdatności wybranych przepisów do penalnej ochrony infrastruktury krytycznej.

Infrastruktura paliwowa jako infrastruktura krytyczna

Kluczowym aktem normatywnym dotyczącym infrastruktury krytycznej w Polsce jest ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym³. Artykuł 3 u.z.k. zawiera katalog definicji legalnych. W art. 3 pkt 2 lit. a u.z.k. legislator wskazuje, że ilekroć w ustawie jest mowa o infrastrukturze krytycznej, należy przez to rozumieć systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców, zaś infrastruktura krytyczna obejmuje systemy zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa. Oprócz tych systemów chroniona jest również funkcjonalność systemów łączności, sieci teleinformatycznych, finansowych, zaopatrzenia w żywność, zaopatrzenia w wodę, ochrony zdrowia, transportowych, ratowniczych, zapewniających ciągłość działania administracji publicznej, produkcji, składowania, przechowywania i stosowania substancji chemicznych i promieniotwórczych, w tym rurociągi substancji niebezpiecznych (art. 3 pkt 2 lit. b–k u.z.k.). Przywołać należy też definicję z art. 3 pkt 2a u.z.k., gdzie wyróżniona jest europejska infrastruktura krytyczna jako systemy oraz wchodzące w ich skład, powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia i instalacje kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców, wyznaczone w systemach, o których mowa w pkt 2 lit. a i h, w zakresie energii elektrycznej, ropy naftowej i gazu ziemnego oraz transportu drogowego, kolejowego, lotniczego, wodnego śródlądowego, żeglugi oceanicznej, żeglugi morskiej bliskiego zasięgu i portów, zlokalizowane

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2021, poz. 1023), dalej: k.k.

³ Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. 2021, poz. 159), dalej: u.z.k.

na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej, których zakłócenie lub zniszczenie miałyby istotny wpływ na co najmniej dwa państwa członkowskie.

Podsumowując, trzeba podkreślić, że dwie wskazane definicje nieco się różnią. Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania należy powiedzieć, że na gruncie polskiej infrastruktury krytycznej przedmiotowo chronione są systemy paliw, natomiast w definicji europejskiej infrastruktury krytycznej mowa o paliwach (poprzez odesłanie do definicji z art. 3 pkt 2 lit. a u.z.k.), ale poprzez sprecyzowanie, że chodzi o ropę naftową. Podmiotowo zaś europejska infrastruktura krytyczna dotyczy takich systemów, których zaatakowanie miałyby istotny wpływ na minimum dwa państwa Unii Europejskiej.

W prawie polskim u.z.k. w art. 3 pkt 2 lit. a przesądza, że infrastruktura krytyczna obejmuje systemy zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa. Z kolei art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym⁴ definiuje bezpieczeństwo paliwowe państwa⁵. Współistniejącymi aktami prawnymi, które mają chronić paliwa, są: ustawa o rezerwach strategicznych⁶, ustawa o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych⁷ czy ustawa o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw⁸. Natomiast w prawie Unii Europejskiej funkcjonuje dyrektywa Rady 2008/114/WE⁹ wyodrębniająca europejską infrastrukturę krytyczną (EIK), do której należy produkcja, rafinacja, przetwarzanie, magazynowanie i przesyłanie rurociągami ropy naftowej.

Prawnokarne aspekty ochrony

Rozważania na temat roli infrastruktury krytycznej i bezpieczeństwa paliwowego w kontekście cyberataków należy osadzić w konkretnych ramach normatywnych

⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz.U. 2021, poz. 255).

⁵ Jako stan umożliwiający bieżące pokrycie zapotrzebowania odbiorców na ropę naftową, produkty naftowe i gaz ziemny w określonej wielkości i czasie, w stopniu umożliwiającym prawidłowe funkcjonowanie gospodarki.

⁶ Ustawa z dnia 17 grudnia 2020 r. o rezerwach strategicznych (Dz.U. 2021, poz. 255 ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz.U. 2020, poz. 2173).

⁸ Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz.U. 2021, poz. 133 ze zm.).

⁹ Dyrektywa Rady 2008/114/WE z 8 grudnia 2008 r. w sprawie rozpoznawania i wyznaczenia europejskiej infrastruktury krytycznej oraz oceny potrzeb w zakresie poprawy jej ochrony (Dz. Urz. UE 2008, poz. L 345/75).

i dokonać przeglądu przepisów mogących mieć w takich przypadkach zastosowanie. Pierwszym przepisem karnym, który powinien być przywołany, wydaje się art. 165 § 1 pkt 3 k.k., który przesądza, że kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylenia, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. We wskazanym katalogu (co prawda otwartym) nie wskazano jednak wprost sektora paliw czy ropy. Autor interpretuje to tak, że sektor ten częściowo zawiera się w słowie *energia* (paliwa i ropa naftowa jako subdostarczyciele energii). Jednak energia została sprecyzowana przy wykładni dalszych przepisów (m.in. art. 278 § 5 k.k.) i nie obejmuje paliw¹⁰ (a na kanwie ustawy, tu: k.k., energia może mieć tylko jedno znaczenie). Wyrazić warto postulat *de lege ferenda*, by do omawianego przepisu dodano wskazanie dotyczące paliw czy ropy naftowej jako odrębnych nośników. Doświadczenie pokazuje, że ich rola mimo stopniowego odchodzenia od nich w segmencie motoryzacji nie będzie malała dynamicznie, a o ich „krytyczności” zaświadczać będą problemy zaopatrzeniowe będące rezultatem inwazji Rosji na Ukrainę.

O ile w literaturze zaakcentowano, że chronionymi urządzeniami są „wszelkiego rodzaju instalacje, aparatura, armatura, kotły, zbiorniki, pojemniki, pompy, dźwigi, transportery, przyrządy sterujące i kontrolujące oraz każde inne wyposażenie techniczne służące celom użyteczności publicznej, bez którego nie jest możliwe dostarczanie wody, światła, ciepła, gazu lub energii”¹¹ oraz że karalność dotyczy czynów charakteryzujących się „rozległością zagrożenia dla określonej lub nieokreślonej, ale zawsze większej zbiorowości ludzkiej albo znacznego zasięgu dóbr materialnych”¹², to jednak warte rozważenia wydaje się zintegrowanie definicji infrastruktury krytycznej z przywołanym przepisem. Przy czym podkreślenia wymaga pogląd, że przepis ten sięga szerzej niż wyłącznie bezpośrednia ochrona życia, zdrowia lub mienia, gdyż do przypisania odpowiedzialności wystarczające może być zagrożenie dla bezpieczeństwa powszechnego, uszkodzenie lub unieruchomienie urządzeń użyteczności publicznej¹³. Wydaje się, że do takich urządzeń zaliczyć należy infrastrukturę związaną z wydobywaniem, przetwarzaniem i przesyłem paliw, a przede wszystkim ropy naftowej. Patrząc szerzej, art. 165 k.k. dotyczy sprowadzenia „innego niebezpieczeństwa powszechnego”

¹⁰ Por. postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2006 r., sygn. I KZP 14/06, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 67.

¹¹ R.A. Stefański, *Sprowadzenie innego niebezpieczeństwa powszechnego (art. 165 KK)* [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, s. 209.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

(tj. innego niż stypizowane w art. 163 czy 173 k.k.). Jednak w definicji infrastruktury krytycznej, o której była mowa w części pierwszej artykułu, wprost przywołane zostały paliwa oraz rurociągi, co uzasadniałoby uspołnienie regulacji na poziomie prawnokarnym.

Kolejnym środkiem ochronnym może być norma prawa karnego z art. 254a k.k., który penalizuje czyn zamachu na urządzenia infrastrukturalne państwa. Czyn ten został określony w rozdziale XXXII k.k. zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*. Wedle wskazanej regulacji kto zabiera, niszczy, uszkadza lub czyni niezdatnym do użytku element wchodzący w skład sieci wodociągowej, kanalizacyjnej, ciepłowniczej, elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej albo linii kolejowej, tramwajowej, trolejbusowej lub linii metra, powodując przez to zakłócenie działania całości lub części sieci albo linii, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Artykuł 254a k.k. wprowadzono do polskiego systemu ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw¹⁴. Biorąc pod uwagę, że przepis ten jest obecny w polskim prawie już od ponad 10 lat, można powiedzieć, że ustawodawca przewidział natężenie poziomu zagrożenia związanego z atakami na infrastrukturę krytyczną, w tym cyberatakami, gdyż art. 254a k.k. nie wyłącza możliwości penalizacji cyberczynu (*lege non distinguente*) i w tym sensie jest to dyspozycja prawno-karna poprawie i abstrakcyjnie zredagowana (bez rozróżnienia na czyn oraz „cyberczyn”). Jednak również w tym wypadku nie wskazano wprost sieci paliwowych czy naftowych, co analogicznie warte byłoby uzupełnienia. Ocena współczesnych realiów infrastruktury krytycznej każe podać w wątpliwość rozwiązanie prawne, które przykładowo chroni linię trolejbusową, ale nie odnosi się wprost do infrastruktury przesyłowo-magazynowej paliw. Co więcej, art. 254a k.k. może pozostawać w zbiegu kumulatywnym z wyżej wskazanym art. 165 § 1 pkt 3 k.k., jednak żaden z dwóch zbiegających się przepisów nie przesądza o tym, czy infrastruktura paliwowa podlega ochronie, co zdaje się podwajać problem interpretacyjny, jako że oba przepisy stanowią ochronę penalną w nieco odmiennych sytuacjach.

Co ciekawe, wprowadzenie tego uregulowania do polskiego k.k. było podyktowane głównie potrzebą ochrony infrastruktury kolejowej, co zostało podkreślone w uzasadnieniu do nowelizacji. Legislador dostrzegł konieczność odpowiedzialności penalnej na problem kradzieży elementów infrastruktury kolejowej, głównie metali szlachetnych, co oprócz przestępstwa kradzieży przekładało się na paraliżowanie połączeń kolejowych (kradzieże części szyn, sygnalizatorów, semaforów, przewodów)¹⁵. Takie uzasadnienie nowelizacji może dziwić, gdyż równie ważna wydaje się ochrona sieci przesyłowych, choćby przez wzgląd

¹⁴ Dz.U. 2011, nr 217 poz. 1280 ze zm.; J. Piórkowska-Flieger, komentarz do art. 254a k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 753.

¹⁵ *Ibidem*.

na fakt, że atak na infrastrukturę sieci prowadzić może do nie mniejszego zagrożenia dla funkcjonowania państwa czy społeczeństwa niż katastrofa kolejowa. Transport kolejowy wydaje się być wyłącznie jedną z form do zabezpieczenia dostępności paliw i innych nośników energetycznych.

M. Kalitowski słusznie zwraca uwagę, iż wskazane przez ustawodawcę sieci i linie jako obiekty chronione należy definiować w odniesieniu do ustaw przedmiotowych¹⁶. Jeżeli chodzi o potencjalne umiejscowienie w tym katalogu paliw (czy ropy naftowej), autor niniejszego opracowania zakłada, że miejsca tego poszukiwać można w „sieci elektroenergetycznej”, która sektorowo oznacza instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego¹⁷. Tym samym urządzenie magazynowania, przesyłu, transportu czy dystrybucji paliw (ropy naftowej) należałoby potencjalnie rozumieć jako „element” wchodzący w skład sieci, ale już bez procesu pierwotnego – segmentu wrażliwego rynku, jakim jest przemysł petrochemiczny. Wydaje się, że jedynie sieci i linie wskazane bezpośrednio w art. 254a k.k. podlegają na mocy tego przepisu ochronie prawnokarnej. W tym wypadku istnieje wyłączenie ochrona pośrednia (paliwa jako nośnika energii). Warto zarysować analogię: jak trafnie wskazuje Z. Cwiąkański, nie będzie przestępstwem w perspektywie tego artykułu k.k. np. niszczenie sieci rowów irygacyjnych w obszarze depresji powierzchniowej, co może doprowadzić do podtopienia miejscowości¹⁸.

Następnie w kontekście cyberprzestępczości wskazać należy na art. 267 k.k. Jak zaznacza F. Radoniewicz, w art. 267 § 1 k.k. przewidziana została odpowiedzialność karna za uzyskanie przez sprawcę bez uprawnienia dostępu do informacji dla niego nieprzeznaczonej przez otwarcie zamkniętego pisma, podłączenie się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamanie albo ominięcie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego jej zabezpieczenia¹⁹. Jako przedmiot ochrony art. 267 § 1 k.k. traktować należy poufność informacji, co pozostaje w zbiegu z konstytucyjną gwarancją wolności komunikowania się oraz zabezpieczeniem tajemnicy komunikowania się²⁰. Wskazać trzeba, że art. 267 § 1 k.k. penalizuje trzy różne zachowania, które stanowią zamach na bezpieczeństwo systemów informatycznych, czyli: 1) podłączenie się do sieci telekomunikacyjnej; 2) przełamanie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego jej zabezpieczenia; 3) ominięcie takiego zabezpieczenia²¹. Jak zauważa

¹⁶ M. Kalitowski, komentarz do art. 254a k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1440–1441.

¹⁷ Art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. 2023, poz. 295).

¹⁸ Z. Cwiąkański, komentarz do art. art. 254a k.k. [w:] *Kodeks karny. Cześć szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 506.

¹⁹ F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2013, nr 13, s. 128.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

P. Bogacki, zachowanie sprawcy przestępstwa opisanego w art. 267 § 1 k.k. polega na uzyskaniu dostępu do informacji dla niego nieprzeznaczonych, przy czym poprzez pojęcie *uzyskanie* rozumieć należy „otrzymanie, zwykle czegoś pożądanego, czegoś, co było przedmiotem starań, osiągnięcie, zdobycie”²².

Kluczowym narzędziem do walki z hackingiem pozostaje jednak art. 267 § 2 k.k. Przesądza on, że analogiczną karą, jak w przypadku art. 267 § 1 k.k. (tj. do 2 lat pozbawienia wolności), zagrożony jest czyn, o którym mowa w § 2 tego artykułu penalizującego uzyskanie nieuprawnionego dostępu do całości lub części systemu informatycznego. O ile w art. 267 § 1 k.k. mowa jest o czynie wypełniającym znamiona cyberprzestępstwa również w postaci hackingu poprzez przełamanie albo ominięcie informatycznego zabezpieczenia, o tyle art. 267 § 2 k.k. wprost wskazuje na nieuprawniony dostęp do systemu informatycznego. W literaturze słusznie podnosi się, że konstrukcja art. 267 k.k. dotycząca hackingu jest problematyczna ze względu na fakt, że prawodawca „nie zdecydował się wskazać w jego treści hackingu *sensu stricto* (nieuprawnionego uzyskania informacji z art. 267 § 1 k.k. oraz nieuprawnionego dostępu do systemu informatycznego z art. 267 § 2 k.k.)”²³. Działania hackerskie polegają na przełamaniu zabezpieczeń w sieci informatycznej, a więc nie tylko na uzyskaniu dostępu do systemu informatycznego. Można zatem powiedzieć, że art. 267 k.k. łączy w sobie w § 1 i 2 dwie zbliżone, choć nie tożsame kategorie czynów. Zagrożenie ustawowe karą pozostaje jednak na analogicznym poziomie. Warte rozważenia może być zaostrzenie kary dla czynu z art. 267 § 2 k.k. wobec art. 267 § 1 k.k. Ustawowe zagrożenie karą analogiczne dla czynu naruszającego tajemnicę korespondencji i czynu dotyczącego „całości systemu informatycznego” nie wydaje się zasadne w toku rozwoju nowych technologii i faktu, że zespolone z systemem informatycznym stają się elementy infrastruktury krytycznej. Docelowo zaś kodeksowe zaostrzenie kary należałoby przewidzieć w formule czynu kwalifikowanego jako działania w zorganizowanej, hackingowej grupie przestępczej²⁴.

Kolejnym przepisem prawa karnego, który mógłby być rozważany w kontekście cyberataku na elementy infrastruktury krytycznej, jest art. 268a § 1 k.k. Przesądza on, iż kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa, zmienia lub utrudnia dostęp do danych informatycznych albo w istotnym stopniu zakłóca lub uniemożliwia automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie takich danych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Artykuł 268a k.k. ma chronić bezpieczeństwo informacji w systemach. Chodzi w szczególności o ochronę

²² P. Bogacki, *Hacking w ujęciu art. 267 KK*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 17, <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/emhackingem-wujeciu-art267-kk/> (22.04.2023).

²³ D. Brzezińska, *Problematyka regulacji „narzędzi hackerskich” w polskim Kodeksie Karnym*, „De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2016, nr 1(2), s. 56.

²⁴ A. Suchorzewska, *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem*, Warszawa 2021, s. 217.

systemów działających w oparciu o tzw. dane informatyczne, które to systemy związane są z użytecznością bądź ochroną takich dóbr prawnych, jak m.in. życie, zdrowie, bezpieczeństwo publiczne czy interesy majątkowe²⁵. Podmioty działające w sektorze paliw i ropy naftowej funkcjonują w oparciu o takie systemy²⁶ i związane są ze wskazanymi dobrami prawnymi, więc wydaje się, że i ten przepis mógłby stanowić potencjalną reakcję karną ze strony państwa w przypadku cyberataku na konkretny podmiot (*vide* bezpieczeństwo publiczne czy interesy majątkowe w zw. z bezpieczeństwem paliwowym państwa). Być może brak w tym miejscu gradacji – np. chodzić może zarówno o przejściowy brak dostępu do poczty elektronicznej osoby fizycznej w sferze prywatnej, jak i uszkodzenie baz danych związanych z funkcjonalnością państwa.

Pytaniem otwartym pozostaje interpretacja wyrażenia *w istotnym stopniu* w kontekście zakłócania lub uniemożliwiania korzystania z danych, które to określenie jawi się jako niefortunne. Po pierwsze, *a contrario* pozwala interpretować, że opisane działanie w natężeniu mniejszym niż istotne nie będzie wyczerpywać znamion czynu, podczas gdy *ratio legis* wymagałoby sformułowania bardziej kategorycznego, zwłaszcza że realne skutki zakłócenia infrastruktury krytycznej związane z takim czynem mogą ujawnić się nawet po latach. Zresztą nawet gdyby nie ujmować tej kwestii pod kątem skutku, niepożądane i sprzeczne z interesem publicznym jest oddziaływanie na infrastrukturę krytyczną w zakresie przetwarzania danych nawet w stopniu nieistotnym. Po drugie, wyrażenie to przedstawia się jako zbędne i „konkurencyjne” wobec systemowego sformułowania *znikoma szkodziwość czynu* (art. 1 § 2 k.k.). Jeśli wskazany cyberczyn ingerowałby w przetwarzanie danych w sposób nieistotny, tak ustalony stan faktyczny znalazłby odzwierciedlenie w kwalifikacji czynu w nawiązaniu do ogólnych norm systemowych i pragmatyki postępowania. To zagadnienie wydaje się warte rozważenia, jako że dotychczas nie stało się przedmiotem zainteresowania komentatorów²⁷.

W dalszym toku rozważań należy dostrzec art. 269 k.k. penalizujący sabotaż komputerowy oraz art. 269a k.k., który dotyczy uszkodzenia danych informatycznych. Pierwszy z przepisów kryminalizuje w § 1 niszczenie, uszkodzenie, usuwanie lub zmienianie danych informatycznych o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji, funkcjonowania administracji

²⁵ W. Wróbel, D. Zając, komentarz do art. art. 268a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 670.

²⁶ T. Weremij, *Uwarunkowania informatyzacji w zarządzaniu logistyką paliw płynnych w Polsce*, „Logistyka” 2021, nr 5, s. 215–220.

²⁷ Por. J. Piórkowska-Flieger, komentarz do art. 268a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 803; M. Kalitowski, komentarz do art. 268a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1472–1474; R.G. Hałas, komentarz do art. 268a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1325–1326; J. Giezek, komentarz do art. 268a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 1172–1174.

rządowej, innego organu państwowego lub instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego. Z kolei w świetle art. 269 § 2 k.k. tej samej karze co w § 1 podlega ten, kto dopuszcza się czynu w nim określonego, niszcząc albo wymieniając informatyczny nośnik danych lub niszcząc albo uszkodzając urządzenie służące do automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatyczny. Wydaje się, że dane informatyczne związane z infrastrukturą paliwową mogłyby być uznawane za dane o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju. Autor niniejszego opracowania nie dostrzega w tym miejscu pola do kwalifikowania uszkodzenia danych związanych z infrastrukturą paliwową w innych kategoriach z tego przepisu. Wątpliwe pozostaje przy tym sformułowanie związane z bezpieczeństwem w komunikacji, które mogłoby oznaczać zarówno formę komunikacji teleinformatycznej polegającej na przesyłaniu wiadomości, jak i komunikacji w znaczeniu transportu i logistyki, a więc poruszania się. Bezpieczeństwem wydaje się być raczej brak zakłóceń w ruchu lądowym, powietrznym czy wodnym, nie zaś możliwość nieprzerwanego zapewnienia środków komunikacji ze względu na dostęp do nośników energii i paliw. Kolejne przesłanki są z kolei zupełnie niezwiązane z sektorem paliw. Dane związane z systemem przesyłowym paliw czy infrastrukturą ich przetwarzania również nie wydają się wprost odnosić do obronności kraju, mimo że dostęp do paliw pozwala na użycie pojazdów wojskowych. Obdarzając infrastrukturę paliwową walorem szczególnego znaczenia dla obronności kraju, czyn ten może zyskać charakter *lex specialis* w stosunku do pozostałych cyberczynów albo stanowić komponent opisu czynu (w zw. z art. 165 czy 254a k.k.).

Sektor paliw jako krytycznie istotny będzie jednak kojarzony w pierwszym rzędzie z ogólnymi możliwościami transportu w kraju jako „krwiobiegu gospodarki”. Stosowalność wskazanego przepisu jest dalece ocenna, jednak kwalifikowanie sektora paliw jako ważnego z punktu widzenia obrony nie jest wyłączone. Z kolei art. 269a k.k. typizuje przestępstwo polegające na nieuprawnionym, istotnym zakłóceniu pracy systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej poprzez transmisję, zniszczenie, usunięcie, uszkodzenie, utrudnienie dostępu lub zmianę danych informatycznych. Artykuł ten wydaje się o tyle istotny, że dotyczy systemu informatycznego lub sieci informatycznej jako miejsca, w którym odbywa się przetwarzanie danych (o czym mowa w wyżej wspomnianym art. 268a k.k.). Przedmiotem ochrony jest w tej sytuacji bezpieczeństwo danych informatycznych²⁸. Ustawodawca nie poczynił w tym wypadku niecelowego rozróżnienia na systemy informatyczne dotyczące wybranych sektorów rynku, co mogłoby doprowadzić do ryzyka niewyczerpującego scharakteryzowania przedmiotu ochrony. Na tym przykładzie daje się również zauważyć, że ilekroć wskazanie sektora paliwowego (czy naftowego) jest

²⁸ R.G. Hałas, komentarz do art. 269a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1327.

pożądane, jeśli ustawodawca formułuje katalog sektorowy (co *de lege ferenda* warto postulować), to przy przestępczości dotyczącej systemów informatycznych nietrafne byłoby dokonywanie jakichkolwiek rozróżnień poza ogólnymi przypadkami zakłócenia pracy sieci i cyberataku na infrastrukturę. Wydaje się przy tym, że art. 268a i 269a k.k. nakładają się zakresowo.

Nadto wskazać należy na art. 287 k.k., który w § 1 stanowi, że kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis danych informatycznych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w art. 287 k.k. ustawodawca wprowadził nowy typ przestępstwa, które określać można mianem oszustwa komputerowego, gdzie odrębnie spenalizowany został czyn, w którym narzędziem wykorzystywanym do popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu jest komputer, co odróżnia ten czyn od tradycyjnej formy oszustwa, gdyż w tym wypadku chodzi o dokonanie ingerencji w maszynę, a dokładniej komputerowe informacje jako zapisy cyfrowe²⁹. Artykuł 287 k.k. może także odgrywać istotną rolę przy przypisaniu odpowiedzialności karnej w przypadku ataku na bazę informatyczną w sektorze paliw, o czym decyduje jego poprawnie przewidziana generalność i abstrakcyjność. Za możliwością zastosowania art. 287 k.k. do ochrony infrastruktury paliwowej przemawia doktrynalne rozumienie tego przepisu. Jak wskazuje L. Wilk, w przypadku art. 287 k.k. chodzi o mienie w znaczeniu najbardziej ogólnym, obejmującym zarówno własność, jak i wszelkie inne prawa majątkowe, rzeczowe i obligacyjne, a zatem mienie należy rozumieć jako nazwę zbiorczą – w dowolnej postaci połączone z systemem informatycznym stanowi przedmiot ochrony³⁰. Zwrócić należy uwagę na możliwość kumulatywnego ujęcia czynu stypizowanego w art. 287 k.k. w sytuacji, gdy sprawca uzyska dostęp do systemu, działając w celu uzyskania korzyści majątkowej (np. działał na zlecenie). Wówczas zastosowanie znajdzie kwalifikacja kumulatywna z art. 267 § 1 k.k. w zw. z art. 287 k.k., a zagrożenie karą zwiększy się z 2 lat pozbawienia wolności do lat 5.

Dodać trzeba, że zastosowanie art. 287 k.k. oszustwa komputerowego może mieć coraz bardziej doniosłe znaczenie w świetle ataków hakerskich na systemy informatyczne przedsiębiorstw paliwowych, które dokonywane są w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co miało miejsce np. w Stanach Zjednoczonych. W polskich realiach prawnokarnych kwalifikacja takiego czynu i jego ocena pod kątem wypełnienia znamion byłaby wskazana i możliwa na gruncie art. 287 k.k.

²⁹ T. Oczkowski, komentarz do art. 287 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1739–1740.

³⁰ L. Wilk, komentarz do art. 287 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 648–650.

Podsumowanie

Po pierwsze, pomimo faktu, że niekiedy wskazuje się, iż znaczenie paliw i ropy naftowej może się zmniejszać³¹, w obecnych realiach nadal pozostaje podstawowe dla gospodarki³² i bezpieczeństwa państwa³³. Co prawda, wydaje się, że w kolejnych dziesięcioleciach dochodzić będzie do zielonej transformacji i eliminowania produkcji samochodów spalinowych z przemysłu motoryzacyjnego, co prognozować można choćby w oparciu o przedstawiony przez Komisję Europejską projekt „Fit for 55”³⁴, jednak zdarzenie z 7 maja 2021 r., kiedy to zaatakowany został jeden z największych operatorów paliwowo-przesyłowych w Stanach Zjednoczonych, tj. Colonial Pipeline Company³⁵, dowodzi, że infrastruktura paliwowa (ropy naftowej) wykazuje podatność na ataki hakerskie dokonywane za pomocą internetu. Dość powiedzieć, że ów największy³⁶ cyberatak na infrastrukturę krytyczną skutkowałam załamaniem na amerykańskim rynku paliw i doprowadził do braków zaopatrzeniowych na tysiącach stacji³⁷. Sytuacja ta może mieć tym donioślejsze znaczenie w perspektywie wojny w Ukrainie i prób „weaponizacji” ropy naftowej przez stronę rosyjską.

Po drugie, zauważyć należy, że pomimo braku bezpośredniego odniesienia w polskim k.k. do ochrony przemysłu rafineryjnego jako zapewniającego bezpieczeństwo paliwowe państwa i będącego tym samym elementem infrastruktury krytycznej, brak takiego odniesienia nie powinien być poczytany za błędny, jednak pożądane wydaje się bezpośrednie odniesienie w polskim k.k. (*de lege ferenda*) do segmentu paliw i ropy naftowej jako sektora krytycznie ważnego. Należy dostrzec, że polski ustawodawca większą ochroną obejmuje sektor energetyczny jako używający paliw i ropy naftowej niż sektor samych paliw i ropy jako poszukiwawczy,

³¹ Z. Tomczonek, *Światowy rynek ropy naftowej – zasoby, konsumpcja, kierunki przepływu*, „Optimum. Studia ekonomiczne” 2013, nr 4(64), s. 114–115.

³² S. Pangsy-Kania, *Ropa naftowa jako strategiczny surowiec gospodarki światowej: przyczyny i skutki wahań cen w latach 1970–2017* [w:] *Handel zagraniczny i biznes międzynarodowy we współczesnej gospodarce*, red. M. Maciejewski, K. Wach, Kraków 2017, s. 439–441.

³³ M. Mróz, *Dylematy infrastrukturalnego bezpieczeństwa energetycznego państw tranzytowych ropy naftowej – na przykładzie Polski, Białorusi i Ukrainy*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej” 2020, nr 18, z. 4, s. 77.

³⁴ A. Słojewska, *Elektryczność i wodór zastąpią ropę naftową*, „Rzeczpospolita” 2021, nr 162(12014), s. A16.

³⁵ P. Rosa-Aquino, C. Danner, *What We Know About the Colonial Pipeline Shutdown*, <https://nymag.com/intelligencer/article/what-we-know-about-the-colonial-pipeline-shutdown-updates.html> (22.04.2023).

³⁶ M. Kania, *Amerykańska ropa zakładnikiem hakerów. Czy chodziło tylko o pieniądze?*, <https://wyborcza.biz/biznes/7,177150,27068072,amerykanska-ropa-zakladnikiem-hakerow.html> (22.04.2023).

³⁷ P. Kubiak, *USA. Atak hakerski na Colonial Pipeline. Służby odzyskały prawie 64 bitcoiny*, <https://wiadomosci.wp.pl/usa-atak-hakerski-na-colonial-pipeline-sluzby-odzyskaly-prawie-64-bitcoiny-6648369564728032a> (22.04.2023).

przetwórczy i magazynujący, co nie oznacza braku ochrony infrastruktury paliwowej na podstawie wskazanych norm prawa karnego, które pozostają właściwe w zakresie zwalczania cyberprzestępczości, tym samym nie istnieje w tym zakresie spójność z ustawową definicją infrastruktury krytycznej.

Po trzecie, wydaje się, że ani fakt stosunkowo nowej ustawy o rezerwach strategicznych, która na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 8 do zadań Agencji³⁸ przekazuje tworzenie i utrzymywanie zapasów agencyjnych ropy naftowej i paliw na zasadach określonych w ustawie o zapasach ropy naftowej i produktów naftowych oraz wykonywanie innych obowiązków wynikających z tej ustawy, ani fakt pozostawienia przez Skarb Państwa wpływów w spółce paliwowej³⁹ nie wydają się gwarantami bezpieczeństwa paliwowego, gdyż jako takie są faktem ekonomicznym i wypadkową działania państwa w sferze *imperium* i *dominium*; jednak biorąc pod uwagę regulacje prawne, widać, iż na podstawie obecnie obowiązującego k.k. możliwe pozostaje przypisanie odpowiedzialności karnej za cyberataki na infrastrukturę krytyczną, choć niekiedy nie jest ono szczególnie wyodrębnione i wskazane wprost (nazewnictwo i sektorowo).

Bibliografia

- Brzezińska D., *Problematyka regulacji „narzędzi hackerskich” w polskim Kodeksie Karnym*, „De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2016, nr 1(2).
- Ćwiakalski Z., komentarz do art. art. 254a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Długosz T., *Ochrona infrastruktury krytycznej w sektorach energetyki sieciowej*, Warszawa 2015.
- Gałązka M., komentarz do art. 278 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Giezek J., komentarz do art. 268a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Hałas R.G., komentarz do art. 268a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2016.
- Kalitowski M., komentarz do art. 254a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Mróz M., *Dylematy infrastrukturalnego bezpieczeństwa energetycznego państw tranzytowych ropy naftowej – na przykładzie Polski, Białorusi i Ukrainy*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej” 2020, nr 18(4).
- Oczkowski T., komentarz do art. 287 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018.
- OECD, *The Size and Sectoral Distribution of State-Owned Enterprises*, Paris 2017.

³⁸ Rządowa Agencja Rezerw Strategicznych.

³⁹ Mowa przede wszystkim o przedsiębiorstwie Polski Koncern Naftowy Orlen S.A., gdzie Skarb Państwa posiada 27,52% udziału w kapitale podstawowym i tym samym w ogólnej liczbie głosów, zachowując 117 710 196 akcji. Zob. OECD, *The Size and Sectoral Distribution of State-Owned Enterprises*, Paris 2017, s. 28.

- Pangsy-Kania S., *Ropa naftowa jako strategiczny surowiec gospodarki światowej: przyczyny i skutki wahań cen w latach 1970–2017* [w:] *Handel zagraniczny i biznes międzynarodowy we współczesnej gospodarce*, red. M. Maciejewski, K. Wach, Kraków 2017.
- Piórkowska-Flieger J., komentarz do art. 254a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Radoniewicz F., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2013, nr 13.
- Sadowski J., *Cybernetyczny wymiar współczesnych zagrożeń*, „Studia nad Bezpieczeństwem” 2017, nr 2.
- Słojewska A., *Elektryczność i wodór zastąpią ropę naftową*, „Rzeczpospolita” 2021, nr 162(12014).
- Stefański R.A., *Sprawdzenie innego niebezpieczeństwa powszechnego (art. 165 KK)* [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018.
- Suchorzewska A., *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem*, Warszawa 2021.
- Tomczonek Z., *Światowy rynek ropy naftowej – zasoby, konsumpcja, kierunki przepływu*, „Optimum. Studia ekonomiczne” 2013, nr 4(64).
- Weremij T., *Uwarunkowania informatyzacji w zarządzaniu logistyką paliw płynnych w Polsce*, „Logistyka” 2021, nr 5.
- Wilk L., komentarz do art. 287 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II: Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.
- Wróbel W., Zajac D., komentarz do art. art. 268a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II: Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza problematyki cyberprzestępczości z punktu widzenia ochrony infrastruktury paliwowej jako infrastruktury krytycznej. Przyjętą metodą badawczą była metoda dogmatycznoprawna. Analizowano przepisy Kodeksu karnego i innych aktów prawnych. Infrastruktura paliwowa nadal ma kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa państwa, choć jej rola może się zmniejszać. Hipotezą główną było założenie, że infrastruktura paliwowa jest w ujęciu prawnokarnym chroniona wyłącznie przez pryzmat ogólnego katalogu przestępstw. Wobec tego należy zweryfikować odporność prawa karnego na naruszenie infrastruktury paliwowej. Ustalenia zawarte w tekście są szczególnie ważne ze względu na znaczenie dla obronności państwa w kontekście sytuacji nadzwyczajnych, takich jak np. wrogie działania hybrydowe mające postać cyberataków. Tym samym kluczowe jest zabezpieczenie państwowej infrastruktury krytycznej przez sankcje prawnokarne.

Słowa kluczowe: cyberprzestępczość, infrastruktura krytyczna, infrastruktura paliwowa

THE SUITABILITY OF CRIMINAL LAW REGULATIONS TO COMPREHENSIVELY PROTECT FUEL CRITICAL INFRASTRUCTURE FROM CYBERCRIME

Summary

The purpose of this article is to analyse the issue of cybercrime from the point of view of protecting fuel infrastructure as critical infrastructure. The research method adopted is the dogmatic-legal

method. The provisions of the Criminal Code and other legal acts are analysed. Fuel infrastructure continues to be critical to state security, although its role may be diminishing. The main hypothesis is that fuel security is protected in criminal law terms only through the prism of a general catalogue of offences. In view of this, the resilience of criminal law to violations of fuel infrastructure needs to be reviewed. The findings of the text are particularly important due to the relevance for state defence in the context of emergency situations, such as, for example, hostile hybrid actions conducted by cyber-attacks. Thus, it is crucial to safeguard state critical infrastructure through criminal law sanctions.

Keywords: cybercrime, critical infrastructure, fuel infrastructure

AFILIACJE

Karolina Badurowicz – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-8329-5275.

Jan Basta – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-4572-9589.

Krzysztof Chmielarz – Akademia Tarnowska, ORCID: 0000-0002-1088-8133.

Patryk Chmielarz – Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID: 0000-0003-0286-741X.

Renata Kamińska – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID: 0000-0003-3357-1734.

Mikołaj Kantorowski – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0009-0008-5739-5329.

Agata Lizak – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-0450-1828.

Karina Pilarz – Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0000-0002-6078-5335.

Marcin Tomasiewicz – Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0003-2803-9364.

Ewelina Tomczyk – Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0009-0000-2233-080X.

Kamil Weber – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0009-0004-1546-0808.

Filip Wyszynski – Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0002-0792-5730.

