

# PRAWO W EUROPIE W XXI WIEKU – WYBRANE ZAGADNIENIA

REDAKCJA NAUKOWA

DANIEL DYLEWSKI  
MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA  
KINGA MOZGIEL-WIECHA



# PRAWO W EUROPIE W XXI WIEKU

WYBRANE ZAGADNIENIA



REDAKCJA NAUKOWA

DANIEL DYLEWSKI

MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA

KINGA MOZGIEL-WIECHA

## ARCHAEGRAPH

*Wydawnictwo Naukowe*

REDAKCJA NAUKOWA

PRZEWODNICZĄCY KOMITETU REDAKCYJNEGO: DANIEL DYLEWSKI  
WICEPRZEWODNICZĄCY KOMITETU REDAKCYJNEGO: MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA  
SEKRETARZ KOMITETU REDAKCYJNEGO: KINGA MOZGIEL-WIECHA

REDAKCJA TECHNICZNA

RAFAŁ STACHYRA, SEBASTIAN TRACZYK

RECENZENCI

DR RAFAŁ WRZECIONEK, PROF. UCZ.  
DR HAB.DOBROCHNA MARIA BACH-GOLECKA,  
DR HAB. MARCIN LIBERADZKI, PROF. SGH,  
DR HAB. JERZY BIELUK,  
PROF. UWB DR PAWEŁ FALENTA,  
DR OLGA HAŁUB – KOWALCZYK,  
DR MARCIN BANASZEK

KOREKTA I SKŁAD

DIANA ŁUKOMIAK  
KAROL ŁUKOMIAK

PROJEKT OKŁADKI

ANNA GOWACKA

© COPYRIGHT BY AUTHORS & ARCHAEGRAPH

ISBN: 978-83-66709-84-3

PUBLIKACJA POWSTAŁA POD PATRONATEM MŁODZIEŻOWEJ RADY SPRAWIEDLIWOŚCI



WERSJA ELEKTRONICZNA DOSTĘPNA NA STRONIE INTERNETOWEJ WYDAWCY:

[www.archaeograph.pl](http://www.archaeograph.pl)

ORAZ W REPOZYTORIUM CYFROWYM BIBLIOTEKI NARODOWEJ  
I PROFILACH AUTORÓW W INTERNETOWYCH SERWISACH NAUKOWYCH

ARCHAEGRAPH  
*Wydawnictwo Naukowe*

ŁÓDŹ 2021

# SPIS TREŚCI

<b>Przedmowa</b> .....	7
<b>Aktualne wyzwania smart city w ujęciu ekonomicznoprawnym</b> (Michał Bielicki i Kamil Gajewski).....	9
<b>Aktualność prawa pod względem rozwoju współczesnego świata - analiza prawna</b> (Sebastian Traczyk).....	23
<b>Aktualny kształt i wybrane zagadnienia problemowe powstania przez połączenie krajowej i zagranicznej spółki kapitałowej oraz spółki europejskiej</b> (Marcin Gronowski).....	33
<b>Consent contract jako węzłowa zmiana w prawie cywilnym i karnym. Uwagi w świetle teorii o normalizacji i jurydyzacji życia społecznego J. Habermasa</b> (Filip Wyszyński).....	49
<b>Instytucjonalny wymiar integracji cudzoziemców w Polsce</b> (Aleksandra Gulińska).....	65
<b>Innowacyjność konstrukcji skargi pauliańskiej oraz możliwość jej zastosowania na gruncie dogmatyki prawa podatkowego</b> (Michał Bielicki i Kamil Gajewski).....	87
<b>Import równoległy produktów leczniczych</b> (Kinga Mozgiel-Wiecha).....	101
<b>International Economic Problems between States in International Society</b> (Tomasz Słapczyński).....	113



## PRZEDMOWA

XXI wiek trwa już 21 lat. W tym czasie zaszły nie tylko daleko idące zmiany w zakresie rozmaitych nowoczesnych technologii, ale również w prawie. Współczesna Europa w przyjmowanych obecnie rozwiązaniach prawnych zdaje się odchodzić od swoich korzeni. Wiele zmian nie wiąże się jednak na szczęście z nowoczesnymi próbami inżynierii społecznej, a jest odpowiedzią na zmiany technologiczne, czy też poszerzenie możliwości działania jednostek na skutek zawieranych umów międzynarodowych. Dwa najbardziej znaczące czynniki wpływające na prawo w XXI wieku w Europie Środkowej i jego zmiany to przynależność do Unii Europejskiej oraz cyfryzacja gospodarki. Cieszy mnie niezmiernie, że niniejsza publikacja, może być głosem w dyskusji na temat współczesnego prawa w Europie – opisując głównie zagadnienia związane z prawem gospodarczym. Widzę potrzebę podobnych analiz także w innych dziedzinach. Poruszenie w niniejszej monografii poniekąd odległych zagadnień, jak chociażby leki i spółki prawa handlowego, może nam uzmysłwić, jak różnorodne problemy są istotne dla współczesnego prawa na kontynencie europejskim. Pragnę gorąco podziękować wszystkim zaangażowanym w proces wydania niniejszej książki: Wydawnictwu, recenzentom, autorom i pozostałym członkom komitetu redakcyjnego. Mam nadzieję, że niniejsza 1 książka poszerzy wiedzę o nieznanym wcześniej czytelnikom problemach i będzie krokiem do lepszego poznania i odpowiedzi na wyzwania stojące przed współczesną Europą. Zapraszam także do zapoznania się z działalnością Młodzieżowej Rady Sprawiedliwości, patronującej niniejszej publikacji.

**Przewodniczący Komitetu Redakcyjnego,  
członek I kadencji Młodzieżowej Rady Sprawiedliwości,**

**Daniel Dylewski**





KAMIL GAJEWSKI  
MICHAŁ BIELICKI

UNIwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

## AKTUALNE WYZWANIA SMART CITY W UJĘCIU EKONOMICZNOPRAWNYM

**Streszczenie:** Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie idei wprowadzania SmartCity w Polsce. Tekst rozpoczyna się od wdrożenia w główne cele przyświecające koncepcji wraz ze wskazaniem trzech odmiennych od siebie modeli wdrażania tzw. generacji. Przedstawione zostaną wybrane problemy związane z modernizacją współczesnych miast, celem osiągnięcia zamierzonego celu. W pierwszej kolejności zostanie przedstawiona problematyka związana z szeroko pojętą energetyką w miejskich aglomeracjach. Następnie przedstawiona zostanie kwestia cyfryzacji postępowania administracyjnego. Przy czym każdy z tych elementów będzie rozpatrywany na gruncie ekonomicznoprawnym.

**Słowa kluczowe:** SmartCity; Inteligentne miasto; Nowe technologie; zrównoważony rozwój

### WSTĘP

Człowiek w celu zaspokajania swoich potrzeb, a także aby się rozwijać potrzebuje społeczeństwa. Wynika to z faktu, iż jesteśmy jednostkami stadnymi, gdzie jak to wskazywał Arystoteles wpływamy na siebie nawzajem a tym samym umożliwia nam to realizację naszych celów życiowych od tych najbardziej podstawowych do tych wyższego rzędu. Podświadomie każdy z nas bez względu na epokę czuje to, że potrzebuje innych ludzi. W związku z tym już pomiędzy 4000 a 3000 r. p.n.e. ludzie zaczęli tworzyć pierwsze ich większe skupiska, czyli

po prostu miasta. Z ubiegiem czasu w ramach miejskich aglomeracji w wyniku zwiększonej urbanizacji a także ograniczeń przestrzennych zaczął pojawiać się problem zwiększenia interaktywności oraz wydajności infrastruktury miejskiej. Głównymi dylematami na tym gruncie są problemy zwiększonego zapotrzebowania na energię elektryczną a także szeroko rozumiane utrudnienia związanym z utylizacją odpadów i redukcją zanieczyszczeń. Między innymi w ramach tych problematyk powstała koncepcja smart city. Mimo to, iż wielu państwach wysoko rozwiniętych znajdziemy szereg rozwiązań legislacyjnych w tym zakresie to polska jest trochę pod tym względem uwsteczniejsza. Wynika to z faktu, iż na chwile obecną na gruncie polskiego systemu prawnego nie ma bezpośrednio odnoszących się norm regulującą daną koncepcję.

## GENEZA ZJAWISKA

Na wstępie należy zaznaczyć, iż na próżno szukać w polskim porządku prawnym definicji legalnej SmartCity (Inteligentnego Miasta). Termin ten nie ma jednej definicji, a doktryna wskazuje przede wszystkim, iż jest miasto nastawione na rozwój w zakresie otwartości na innowacje i elastyczności. Chodzi więc o to, aby dane miasto potrafiło w szybki sposób dostosować się do zmian zewnętrznych i wewnętrznych, które w przypadku każdego miasta mogą przybierać inną formę.<sup>1</sup>

Mimo tego, iż koncepcja smart city rozwija się praktycznie od ponad stu lat to zaledwie od okolic 2010 r. lat widzimy wzrost zainteresowania a co za tym idzie rozkwit tej tematyki. U podstaw rozwoju tego zagadnienia spoczywało to, aby miasto stało się „inteligentnym organizmem” to znaczy, aby podejmowany był wkład w zasoby ludzkie oraz społeczne, infrastrukturę komunikacyjną mającą na celu popularyzację zrównoważonego rozwoju gospodarczego i wysokiej jakości życia, jak i mądrego gospodarowania zasobami naturalnymi przez obywateli. Problematyka ta mimo, iż złożona widać aktualnie tendencje do podziału jej na tzw. generacje. Według podziału przedstawionego przez Boyda Cohena wyróżniamy:<sup>2</sup>

– Smart city 1.0 - w tym podejściu chodzi przede wszystkim o wdrażanie nowych technologii oraz tworzenie gruntu pod nowe inwestycje. Jest to obecnie pogląd stojący w ogniu krytyki. Owa krytyka wynika ograniczenia

---

<sup>1</sup> Smart Cities, Polski Komitet Normalizacyjny, <https://www.pkn.pl/smart-cities>

<sup>2</sup> Wikipedia, Inteligentne miasto, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Inteligentne\\_miasto](https://pl.wikipedia.org/wiki/Inteligentne_miasto)

kontroli w stosunku do powstających inwestycji, chodzi więc tu o możliwość wyłamania się inwestora poza ramy optymalizacyjne danej społeczności.

– Smart city 2.0 - o owym przypadku główną rolę odgrywa czynnik sprawczy, a więc lokalna władza będąca inicjatorem większości powstających zmian. Są oni aktywną częścią zmian, dzięki czemu można w większym stopniu wpływać na rozwój danego miasta, co jest jak już sobie powiedzieliśmy, czynnikiem bardzo ważnym.

– Smart city 3.0 - Koncepcja, w której to na obywateli zostaje przerzucana znaczna inicjatywa dokonywania zmian, dzięki temu pierwszeństwo mają zgłaszane przez mieszkańców problemy. Naszym zdaniem mimo, iż jest to niekoniecznie trafiona koncepcja, gdyż nie kładzie nacisku na nowe technologie a zarazem istnieje możliwość, iż podejmowane będą niekoniecznie racjonalne a zarazem obiektywnie patrząc najlepsze rozwiązania to cieszy się ona coraz to szerszym zainteresowaniem.<sup>3</sup>

Pomimo zbieżnych założeń zmierzających do transformacji miast w ich inteligentne odpowiednik, każda z wyżej wspomnianych generacji kładzie nacisk na inny aspekt związany z przekształceniem miasta. Przy czym wartym zaznaczenia jest fakt, iż przyjęcie, przez daną aglomerację jednej z generacji, nie wyklucza rozwoju pozostałych dwóch koncepcji. Oznacza to jedynie, że nacisk jest kładziony na inną ścieżkę rozwoju, zaś co do pozostałych elementów to one także występują, ale w charakterze drugoplanowym. Bez względu jednak na obraną ścieżkę, należy wskazać ogólne cechy determinujące cel owych działań. W doktrynie jako cechy inteligentnego miasta wyróżnia się:

– Efektywność – chodzi tu o najpełniejsze wykorzystanie infrastruktury, zasobów i technologii. Jak wskazuje publicystyka, często określa się to mianem gospodarki współdzielnej.

– Odporność – jest to przeciwstawienie się niedogodnością jakie może napotkać dana społeczność np. zmiany klimatyczne, kryzysy gospodarcze itp.

– Adaptacje – być gotowym na ewentualne zmiany wraz z nieustającym poszukiwaniem coraz to lepszych rozwiązań mogącym się im przeciwstawić.

– Innowacyjność – przejawia się poprzez szukanie coraz to nowych rozwiązań wraz z analizą ich przydatności.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Smart City Blog; Trzy generacje smart cities, czyli dlaczego Polska zostaje w tyle, <https://smartcityblog.pl/trzy-generacje-smart-cities-i-dlaczego-polska-zostaje-w-tyle/>

<sup>4</sup> M. Wójcik, Czym jest Smart City, 27 lipca 2020 r., <https://kongresruchowmijskich.pl/nasze-tematy/wyzwania-spoeczne/item/54-smart-city>

Dla przełożenia koncepcji smart city na świat rzeczywisty niezależnie od wybranej generacji, należy pamiętać o pewnym szczególnym katalogu działań w zarządzaniu miastem, które pozwolą osiągnąć ten cel. W ten sposób doktryna wskazuje, iż do zakresu wspomnianych działań mających najefektywniej urealnić założenia inteligentnego miasta należy zaliczyć w szczególności:

- powszechny dostęp do informacji o mieście – założenie to należy rozumieć w sposób szeroki, a mianowicie tyczy się ono w odniesieniu do funkcjonowaniu jak i modernizacji miasta.
- sprawne i szybkie załatwianie spraw w urzędach – realizowane przez takie sposoby jak np. koncepcje e-administracji.
- tworzenie korzystnych warunków inwestycyjnych w mieście – m.in. poprzez wdrażanie różnego rodzaju dofinansowań.
- sprawną komunikację – czyli skupienie się przede wszystkim na rozwoju komunikacji miejskiej, a także zakup np. rowerów miejskich. Ma to na celu zachęcenie do odstąpienia od tradycyjnych środków komunikacji t.j. samochody w celu zmniejszenia zatłoczenia, a także negatywnego oddziaływania na środowisko naturalne.
- efektywne działanie służb miejskich – poprzez rozbudowę i dostęp do monitoringu oraz poprzez sprawniejsze tworzenie baz danych.
- dbałość o stan środowiska – na tą cechę składa się cała gama potrzebnych do zaimplementowania rozwiązań. W tym miejscu warto wspomnieć, że w trend ten wpisują się założenia OZE.
- bezpieczeństwo mieszkańców – co wiąże się z założeniem efektywnego działania służb miejskich.
- alternatywa dla mieszkańców w kontekście spędzania wolnego czasu, poprzez organizowanie wydarzeń kulturowych.
- aktywny udział mieszkańców w ulepszaniu miasta poprzez współpracę z administracją.<sup>5</sup>

Z połączenia tych wszystkich elementów wywnioskować można, że chodzi tu o współpracę wszystkich podmiotów w rozwiązywaniu problemów pojawiających się w mieście. Ma to na celu przełamywanie barier na płaszczyźnie stosunków pomiędzy organami administracyjnymi, inwestorami i obywatelami dla zoptymalizowania życia miejskiego, na każdej płaszczyźnie. Należy na ten moment zauważyć, iż powyżej wskazano ogólne działania jakie powinny zostać podjęte, aby wspomniany cel został osiągnięty. Wynika to z faktu,

---

<sup>5</sup> Arcana GIS; Jacek Domański, Marek Bogobowicz; Kiedy Miasto jest inteligentne; czerwiec 2015r.

iz nie ma jednego złotego środka czy też najlepszego rozwiązania, gdyż na każdej płaszczyźnie zachodzą coraz to jakieś zmiany do który dane społeczeństwo musi się przystosowywać.

## ZAKRES ZJAWISKA SMART CITY A ENERGII ELEKTRYCZNEJ

Mimo, iż różne państwa przejawiają zróżnicowany poziom chęci w realizacji założeń smart city, to istnieje szereg organizacji między narodowych, które starają się owy proces czy to zainicjować czy w szerszym stopniu rozwijać. Jedną z takich wyjątkowo aktywnych w tym zakresie instytucji jest Unia Europejska. Organizacja aktualnie zrzeszająca 27 państw podjęła do tej pory szereg dyrektyw z tym związanych, mimo to na szczególną uwagę zasługuje w tym miejscu dyrektywa parlamentu europejskiego i rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych. Jest to norma, która wyznacza minimalne założenia produkcji energii odnawialnej, które kraje członkowskie muszą zrealizować do 2030 r. Ma ona znaczący wpływ na omawiany temat z racji na możliwość rozwoju OZE właśnie w aglomeracjach miejskich, co jest przejawem przemian zmierzających do rozwoju pomysłu smart city. Mimo to nie jest to pierwsza tego typu dyrektywa, gdyż uprzednio obowiązywała dyrektywa 2009/28/WE, która wyznaczała cele do osiągnięcia na 2020 r. W jej ramach Rzeczpospolita Polska, zobowiązała się, iż docelowo udział energii z OZE w końcowym zużyciu energii brutto w bieżącym roku wyniesie minimum 15%.<sup>6</sup> Nie było zaskoczeniem, iż nie udało się nam zrealizować owych założeń, mimo to nie wynikały z tego powodu dla Polski żadne konsekwencje ze względu na fakt, iż aktualnie cały czas trwa proces weryfikacyjny zrealizowania założeń wspomnianej dyrektywy.<sup>7</sup> Wracając do aktualnie obowiązującej dyrektywy tzw. „dyrektywy RED II”, Polska zobowiązała się do wzrostu pokrycia zapotrzebowania na energię elektryczną z źródeł OZE na poziomie 21-23 procent. Jak już wcześniej było to wspomniane, może mieć to znaczący wpływ na rozwój smart city w naszym kraju, a to z racji na możliwość zastosowania wielu technologii znanych OZE w poszczególnych miastach, co jak było mówione na wstępie jest jednym z czynników występujących przy procesie transformacji miasta w jego inteligentny odpowiednik.

Rozwijając wspomnianą problematykę należy pochylić się szerzej nad

---

<sup>6</sup> Z. Sasiak, Jak dyrektywy unijne mogą pomóc rozwojowi OZE

<sup>7</sup> P. Wróbel, M. Scigan, Co się stanie, jeśli Polska nie osiągnie celu OZE w 2020 r.

tematem odnawialnych źródeł energii, które stanowią nieoderwalną od koncepcji smart city materię. Obecnie najpopularniejszymi sposobami powiązania tych dwóch zagadnień jest m.in. zjawisko angażowania się prosumentów, gospodarka współdzielna, koncepcja dzierżawienia dachów bloków i innych budynków pod instalacje fotowoltaiczne,<sup>8</sup> czy wykorzystanie technologii przemysłowych pomp ciepła. Są to technologie cały czas rozwijające się i co za tym idzie kosztowne. Dla umożliwienia implementacji wspomnianych rozwiązań, różne organy przewidują obecnie szereg dofinansowań oraz pożyczek niskoprocentowanych. Jako przykład można wskazać program realizowany przez Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej a mianowicie program priorytetowy EKO-KLIMAT 2020 – woda, powietrze, ziemia, w ramach którego beneficjentami mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Jak widać na wskazanym przykładzie w takowych inicjatywach chodzi o zaangażowanie jak najszerszego grona podmiotów w proces rozwijania tego elementu smart city. Mimo możliwości uzyskania korzystnych warunków sfinansowania takowych przedsięwzięć to w miejskich aglomeracjach pojawia się jeden zasadniczy problem, a mianowicie ograniczenia w terenie. W zakresie fotowoltaiki najciekawszą koncepcją rozwiązania wspomnianego powyżej problemu stanowi aktualnie wizja współdzielenia dachów budynków. Inicjatywa ta opiera się o znaną z kodeksu cywilnego instytucję dzierżawy. W tej sytuacji dzierżawcą byłby inwestor, a wydzierżawiającym spółdzielnia mieszkaniowa. Korzyści z tego rozwiązania byłyby obopólne, ze względu na to, iż koszty dzierżawy powierzchni dachów ponoszone przez inwestora byłyby mniejsze niż koszty takiej samej powierzchni zlokalizowanej na gruncie. W odniesieniu do mieszkańców danej wspólnoty, wiązałoby się to z obniżeniem czynszu.<sup>9</sup> Aby takie rozwiązanie było opłacalne dla obu stron, należy stworzyć – jak przyjęło się określać - tzw. wirtualną elektrownię. Chodzi o zlokalizowanie kilku instalacji na różnych dachach poszczególnych bloków, które tworzyłyby układ wzajemnie powiązany. Mimo atrakcyjności owego przedsięwzięcia, aktualnie obowiązujące normy prawne utrudniają powzięcie takiej inicjatywy. Wynika to z faktu trudności określenia statutu powstałej w ten sposób elektrowni oraz problemów w czasie procesu decyzyjnego wspólnoty. Żeby usprawnić tą

---

<sup>8</sup> Prosument w Smart City – szansa czy mrzonka? (FELIETON) 26.04.2019r. Artykuł opublikowany w ramach partnerstwa medialnego BiznesAlert.pl i Akademii Energii.

<sup>9</sup> Prosument w Smart City – szansa czy mrzonka? (FELIETON), 26 kwietnia 2019 r., Artykuł opublikowany w ramach partnerstwa medialnego BiznesAlert.pl i Akademii Energii, <https://biznesalert.pl/prosument-smart-city-akademia-energii/>

procedurę, niezbędne jest znowelizowanie istniejącego prawa odnoszących się do omawianej problematyki.

Kolejnym wyzwaniem stojącym przed inicjatywą przekształcania miast w smart city jest problem wynikający z zapotrzebowania na energię elektryczną. Wiąże się on z koniecznością rozwijania odpowiednich źródeł energii oraz z ich optymalizacją. Chodzi tu mianowicie o to, aby pochodził on z ekologicznych źródeł. Drugim problemem jest konieczność pogodzenia tego z potrzebą nie tylko zaspokajania bieżących potrzeb, ale i zaspokojenie zwiększających się potrzeb wynikających z ciągłego rozwoju społeczeństwa i miast. Biorąc to wszystko pod uwagę, łącznie z zobowiązaniem się polski do pokrycia 21-23 procent ogólnego zapotrzebowania energetycznego z OZE, pojawia się problem w postaci trudności ze zrealizowaniem tego przedsięwzięcia w czasie. Należy zasygnalizować w tym miejscu, iż Polska nie jest gotowa na wdrożenie tak gwałtownych zmian, a wynika to z faktu braku potrzebnych regulacji prawnych, a także zbyt małego zainteresowania tym problemem. W przypadku zapotrzebowania na energię elektryczną rozwiązaniem może być zastosowanie digitalizacji energii. Jest to proces polegający w skrócie na zebraniu dużej ilości informacji dotyczących np. funkcjonowania danej sieci energetycznej i momentu zwiększonego zapotrzebowania na energię elektryczną. Następnie możliwy jest proces optymalizacyjny, pozwalający na zmniejszenie zapotrzebowania na energię elektryczną. Metoda ta najczęściej używana jest w przypadku fabryk lub większych osiedli.<sup>10</sup>

W tym ujęciu należy zwrócić szczególną uwagę na regulacje prawne odnoszące się do budowy używanych urządzeń OZE. Mimo jak wspominaliśmy powyżej, iż istnieje szereg dofinansowań jak i pożyczek niskoprocentowanych to nie ulega wątpliwości, że dla pewnej części mieszkańców nadal bariera finansowa związana z taką inwestycją będzie nie do przeskoczenia. Mając to na względzie najbardziej racjonalny wydaje się w takiej sytuacji zakup używanych urządzeń. Problem w tym miejscu polega na tym, iż ustawodawca do pewnego stopnia ograniczył taką możliwość. W 2020 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o odnawialnych źródłach energii z dnia 20 lutego 2015 r. na podstawie, której wprowadzono owe obostrzenia. Chodzi tu o art. 74 wspomnianego aktu prawnego, który stanowi, iż

---

<sup>10</sup> Z. Sasiak; Więcej niż energia, Energetyka Obywatelska; Jak dyrektywy unijne mogą pomóc rozwojowi oze <https://wiecejnizenergia.pl/aktualnosci/jak-dyrektywy-unijne-moga-pomoc-w-przyspieszeniu-rozwoju-oze-w-polsce/?fbclid=IwAR2XDyWZelOaZb5TRverAg9iMxrGvDBB8ZNdXArCtJJBLOZtkoX-GqJLMDQ>

Energia elektryczna z odnawialnych źródeł energii wytworzona po raz pierwszy po dniu zamknięcia sesji aukcji w instalacji odnawialnego źródła energii lub w zmodernizowanej instalacji odnawialnego źródła energii, może zostać sprzedana w drodze aukcji wyłącznie w przypadku, gdy urządzenia wchodzące w skład tych instalacji, służące do wytwarzania i przetwarzania tej energii elektrycznej, zamontowane w czasie budowy albo modernizacji, zostały wyprodukowane w okresie 42 miesięcy, a w przypadku instalacji wykorzystującej do wytworzenia energii elektrycznej wyłącznie: 1) energię promieniowania słonecznego - w okresie 24 miesiące, 2) energię wiatru na lądzie - w okresie 33 miesięcy - bezpośrednio poprzedzających dzień wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej w tej instalacji odnawialnego źródła energii, z wyłączeniem układu hybrydowego, dedykowanej instalacji spalania wielopaliwowego oraz instalacji wykorzystującej wyłącznie hydroenergię do wytwarzania energii elektrycznej, a same urządzenia nie były wcześniej amortyzowane w rozumieniu przepisów o rachunkowości przez jakikolwiek podmiot.

Czyli instalacje odnawialnego źródła energii, które wyprodukują energię elektryczną po raz pierwszy po dniu zamknięcia aukcji, mogą zostać wybudowane jedynie z wykorzystaniem urządzeń do wytwarzania i przetwarzania energii elektrycznej wyprodukowanych w określonych ustawą okresie przed dniem wyprodukowania po raz pierwszy energii elektrycznej. Wymaganie to dotyczy także urządzeń do wytwarzania i przetwarzania energii elektrycznej w zmodernizowanych instalacjach odnawialnego źródła energii.<sup>11</sup>

Jedne z wielu problemów jaki można tu zauważyć jest kwestia ustalenia daty określającej wiek urządzenia. Dniem tym będzie data produkcji danego urządzenia, którą trzeba będzie ustalać na podstawie informacji producenta urządzeń. W przypadku instalacji odnawialnego źródła energii składającej się z wielu jednostek wytwórczych należy pamiętać, że termin określający wiek instalacji w rozumieniu art. 74 ust. OZE dotyczy instalacji jako całości. Oznacza to, że datą określającą wiek dla całej instalacji odnawialnego źródła energii składającej się z wielu urządzeń wytwórczych będzie datą wyprodukowania najstarszego urządzenia wchodzącego w skład takiej instalacji. Analogicznie należałoby uznać, że data wyprodukowania energii elektrycznej z pierwszej jednostki wytwórczej danej instalacji odnawialnego źródła energii będzie

---

<sup>11</sup> M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz, Warszawa 2020.



datą przyjętą do ustalenia wieku urządzeń dla całej instalacji odnawialnego źródła energii.<sup>12</sup>

Należy w tym miejscu zadać sobie pytania jakie było ratio legis uchwalenia takowej normy prawnej? Z jednej strony patrząc na przykładzie paneli fotowoltaicznych ich średni żywot waha się pomiędzy około 30 lat, w związku z czym istnym absurdem wydaje się określenie a propos używanych paneli fotowoltaicznych tak krótkiego terminu w postaci 24 miesięcy.

Podniesione przez nas zagadnienia jest tylko kroplą w całym morzu problemów jakie wiążą się z modernizacją sieci energetycznej jakie napotkać można w aglomeracjach miejskich i nie tylko. Mimo to ciągle pojawiają się nowe koncepcje rozwiązujące owych przeszkód. Aktualnie największą barierą stojącą na implementacji tych jak i innych rozwiązań jest prawo polskie, będące uwstecznione w tym względzie, gdyż nie nadąża za nowymi wyzwaniami jakie niosą omawiane koncepcje.

## USPRAWNIENIE KOMUNIKACJI Z ORGANAMI ADMINISTRACJI

Wydawać by się mogło, iż instytucja e-administracji jest stosunkowo młodym pomysłem, jednak w Polsce swoje podwaliny zaczęła już stawiać w około 2000 roku, gdzie zaczęła się powoli rozwijać. Zagłębiając się bardziej w jej historię, można stwierdzić, że pierwsze dyskusje i to na poziomie międzynarodowym miały miejsce w 1994r. Opublikowano wtedy dokument „Europa i społeczeństwo globalnej informacji” - Zalecenia dla Europy. Był to m.in. raport Bagemanna, który ukazywał kierunek rozwoju globalnej informacji społeczeństwa, skutkując tym samym pojawieniem się koncepcji e-government jako części składowej e-Europa, która to na stałe zagościła w świadomości Unii Europejskiej, w tym i w Polsce.<sup>13</sup> Stawiano nacisk na to, aby społeczeństwo miało lepszy i bardziej przejrzysty dostęp do informacji, tego co planują i obecnie wprowadzają rządy ich krajów. Największym osiągnięciem ówczesnych zmian było wprowadzenie BIP czyli biuletynu informacji publicznej w 2001r, który był istotnym krokiem do wprowadzenia e-governmentu. Ponadto w tym samym roku, stworzono ustawę o dostępie do informacji publicznej oraz regulującą kwestię e-podpisu m.in. ustawa o podpisie elektronicznym.

---

<sup>12</sup> M. Czarnańska, T. Oglódek (red.), Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz, Warszawa 2020.

<sup>13</sup> Wikipedia; e-government; <https://pl.wikipedia.org/wiki/E-government>.

W celach konkretyzacji zaleceń Europejskich e-Europa, na potrzeby dostosowań owych zmian, do potrzeb Polski opracowano dokument e-polska, który zawierał swoisty plan działań na rzecz rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce. Ten dokument został zaktualizowany w 2002 roku. Następną wersją tego dokumentu była e-polska 2006, w którym to komitet badań naukowych przygotował wstępną koncepcję projektu „Wrota Polski” tzw. centralnego systemu informatycznego, którego zadaniem była realizacja usług administracyjnych dla obywateli oraz podmiotów gospodarczych drogą elektroniczną, oraz dokument strategia informatyzacji Rzeczypospolitej Polskiej – e-polska.<sup>14</sup> Projekt ów był to system mający na celu umieszczenie w sieci informacji, które każdy obywatel będzie mógł na bieżąco śledzić za pomocą powszechnie dostępnego dostępu do Internetu. Chodzi tu przede wszystkim o informacje z zakresu podejmowanych działań organów administracji publicznej.

Wspomniane podejście idealnie wpisuje się w punkt koncepcji rozwoju smart city. Inteligentne miasto jak już wspominaliśmy cechuje się m.in. efektywnością a z informatyzowanie postępowania administracyjnego jest przykładem na chwilę obecną najpełniej realizuje ten postulat w ujęciu stosunku petent a organ administracji. Należy zauważyć, iż owa ścieżka rozwoju przynosi obopólne korzyści. Główną korzyścią dla obywateli stanowi wzmożony przepływ informacji, tym samym zapewnienie możliwości załatwienia spraw pomiędzy stroną a organem, bez konieczności fatygowania się do urzędu oraz przy zaoszczędzeniu czasu, chyba że z racji na charakter sprawy, bądź postanowienie urzędnika sprawy nie można załatwić w taki sposób. Np. Sprawa o wymeldowanie, akt urodzenia, wnioski o wydanie dowodu osobistego. Z drugiej strony mamy organy administracji, gdzie w ich ujęciu najcenniejszą dogodnością takiego rozwiązania jest ułatwienie a także przyspieszenie wymiany informacji pomiędzy samymi organami. Z racji na szybkość przepływu owych informacji, potrafi to dać nawet do kilku dni zaoszczędzonego czasu (zasada współpracy organów). Ponadto instytucja e-administracji występuje również w innych podmiotach niż organy administracji publicznej. Są to: służba zdrowia, banki, biblioteki, system ubezpieczeniowy itp. Owy stan rzeczy daje możliwość:

- po pierwsze na załatwianie spraw z dowolnego miejsca i urzędu, bez konieczności osobistego stawiennictwa. Np. telefon, tablet, komputer.
- zaoszczędzenia czasu petentowi jak i pracownikom organu

---

<sup>14</sup> Projekt "Wrota Polski", <https://www.money.pl/gospodarka/ngospodarka/ebiznes/arttykul/projekt;wrota;polski,175,0,168623.html>

administracji, co znacząco przyczynia się do szybkości załatwienia sprawy. Wpisuje się to w zasadę szybkości i prostoty postępowania określoną w art. 12 k.p.a.

- zaoszczędzenia kapitału, w postaci np. tuszu, papieru, paliwa na dojazd, daje to wymierne korzyści, gdy spojrzymy na liczbę petentów, którzy skorzystaliby z tej opcji.
- realizacji jednej z zasad postępowania administracyjnego unormowanej w art. 9 k.p.a. a mianowicie zasady udzielania informacji. E-administracja zezwala na szerszą możliwość informacji petenta o etapie jego postępowania.
- szybszej i wcześniejszej eliminacji błędów.
- całodobowego składania spraw, 7 dni w tygodniu, bez konieczności patrzenia na godziny pracy poszczególnych urzędów.<sup>15</sup>

Mimo, iż jak widać wspomniane wcześniej rozwiązania w postaci informatyzacji postępowania administracyjnego to w niektórych sprawach, nie da się przeprowadzić całej sprawy online, a także są sprawy, które można jedynie zainicjować internetowo, a następnie trzeba je prowadzić drogą tradycyjną. Wnika to z faktu, iż niektóre sprawy mają na tyle szczególny charakter, że nie mogą one zostać przeniesione na drogę elektroniczną (np. wizja lokalna).

Jak zaznaczyliśmy powyżej e-administracja rozwija się już od pewnego czasu tym, samym przyczynia się do rozkwitu idei smart city. Mimo to należy zauważyć, iż jednym z nieoczekiwanych czynników, który przyczynił się do tego procesu była pandemia wirusa Sars-Cov 2. Wiele organów administracyjnych zostało w ten sposób zmuszane do wymuszonej informatyzacji i transformacji na model postępowania elektronicznego. Warto zaznaczyć jest fakt, że nawet przed wzmogoną cyfryzacją spowodowaną aktualną pandemią polska na tyle innych państw nie wpadała najgorzej, gdyż według badań przeprowadzonych przez ONZ na rok 2020<sup>16</sup> uplasowaliśmy się na 24 miejscu ogólnoświatowego rankingu.

## PODSUMOWANIE

Jak widać problematyka smart city jest stosunkowo nowym zjawiskiem, zyskującym jednak na coraz większej popularności. Owy stan rzeczy wynika z konieczności zrównoważonego rozwoju, a także ewoluującego postrzegania

---

<sup>15</sup> J. Leja; E-administracja nie taka straszna, <https://www.totalmoney.pl/artykuly/439981,konta-dla-firm,e-administracja-nie-taka-straszna,1,1>

<sup>16</sup> <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Data/Country-Information/id/135-Poland>

przez człowieka kwestii związanych z ochroną środowiska. Przy czym konstrukcja inteligentnego miasta ma charakter wielowymiarowy, gdyż chcąc należycie opisać wskazaną instytucję, należy sięgnąć do wielu dziedzin związanych nie tylko z ekonomią, ale również z techniką czy prawem itd. Ze względu na tak szeroką problematykę o charakterze interdyscyplinarnym wskazaliśmy jedynie tak naprawdę kilka poszczególnych zagadnień związaną z tą instytucją. Patrząc na kwestie implementacji OZE do aglomeracji miejskiej czy też szeroko pojętego wykorzystania tam energii należy zauważyć, iż na gruncie polskim jest dobry z tym, że istnieje jeszcze wiele do poprawy szczególnie po stronie ustawodawcy. Jak wskazywaliśmy owy stan wynika z tego, że ustawodawca jest zacofany względem zmian dokonujących się w rzeczywistości. Zaś w odniesieniu do cyfryzacji postępowań administracyjnych to mimo że możemy mieć inne odczucia to sytuacja w naszym kraju jest bardzo dobra i to do tego stopnia, że w tej kwestii stoimy na czele państw Europy wschodniej. Także jak widać rozwój smart city na polskim gruncie nie jest jednolity. Są płaszczyzny, na których możemy posłużyć wręcz za wzór a z drugiej strony są kwestie, które wymagają gruntownej przemiany a przynajmniej pewnej przemiany. Taki stan rzeczy jesteśmy w stanie osiągnąć poprzez m.in. zmianę naszego nastawienia i postępowania, ale w szczególności przez wykazanie większego zaangażowania ze strony polskiego prawodawstwa.

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

1. Prawo Ochrony Środowiska; Red. Marek Górski; Warszawa; Wolters Kluwer; 2018.
2. Agnieszka Bugajska, Andrzej Kulig; Prawo w ochronie środowiska z elementami ocen oddziaływania na środowisko; Warszawa; Oficyna Wydawnicza Politechniki Warszawskiej; 2015.
3. *M. Czarnecka, T. Ogłódek* (red.), Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz, Warszawa 2020

### Strony internetowe

1. *Paweł Wróbel, Marcin Ścigan*; Co się stanie, jeśli Polska nie osiągnie celu OZE na 2020? <https://www.gramwzielone.pl/trendy/102673/co-sie-stanie-jesli-polska-go-nie-osiagnie-celu-oze-na-2020?fbclid=IwAR2uzWmMu>

aB3yR9K8Bdw\_B3Hiae73X4R-JbQtXC9TMgy4v3E-JDe1G3aR9Y

2. Wikipedia, *Inteligentne miasto*, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Inteligentne\\_miasto](https://pl.wikipedia.org/wiki/Inteligentne_miasto)
3. SMART CITIES, Polski Komitet Normalizacyjny, <https://www.pkn.pl/smart-cities>
4. Marta Wójcik, *Czym jest Smart City*, 27 lipca 2020 r., <https://kongresruchovmiejskich.pl/nasze-tematy/wyzwania-spoleczne/item/54-smart-city>
5. Smart City Blog; *Trzy generacje smart cities, czyli dlaczego Polska zostaje w tyle*; <https://smartcityblog.pl/trzy-generacje-smart-cities-i-dlaczego-polska-zostaje-w-tyle/>
6. Zuzanna Sasiak, *Jak dyrektywy unijne mogą pomóc rozwojowi OZE*
7. Arcana GIS; Jacek Domański, Marek Bogobowicz; *Kiedy Miasto jest inteligentne*; czerwiec 2015r.
8. Prosument w Smart City – szansa czy mrzonka? (FELIETON) 26.04.2019r. Artykuł opublikowany w ramach partnerstwa medialnego BiznesAlert.pl i Akademii Energii.
9. Paweł Wróbel, Marcin Ścigan, *Co się stanie, jeśli Polska nie osiągnie celu OZE w 2020 r.*
10. Zuzanna Sasiak; *Więcej niż energia, Energetyka Obywelska; Jak dyrektywy unijne mogą pomóc rozwojowi oze* <https://wiecejnizenergia.pl/aktualnosci/jak-dyrektywy-unijne-moga-pomoc-w-przyspieszeniu-rozwoju-oze-w-polsce/?fbclid=IwAR2XDyWZelOaZb5TRverAg9iMxrGvDB-B8ZNdXArCtJJBLOZtkoX-GqJLMDQ>
11. Prosument w Smart City – szansa czy mrzonka? (FELIETON), 26 kwietnia 2019 r., Artykuł opublikowany w ramach partnerstwa medialnego BiznesAlert.pl i Akademii Energii, <https://biznesalert.pl/prosument-smart-city-akademia-energii/>
12. Projekt "Wrota Polski", <https://www.money.pl/gospodarka/ngospodarka/ebiznes/artikul/projekt;wrota;polski,175,0,168623.html>
13. Wikipedia; *e-government*; <https://pl.wikipedia.org/wiki/E-government>
14. Joanna Leja; *E-administracja nie taka straszna*, <https://www.totalmoney.pl/artykuly/439981,konta-dla-firm,e-administracja-nie-taka-straszna,1,1>

16. <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Data/Country-Information/id/135-Poland>

## CURRENT CHALLENGES OF SMART CITY FROM THE ECONOMIC AND LEGAL PERSPECTIVE

**Summary:** The purpose of this article is to present the idea of introducing SmartCity in Poland. The text begins with the implementation of the main objectives of the concept along with the indication of three different models of implementation of the so-called generation. Selected problems related to the modernization of modern cities will be presented in order to achieve the intended goal. First, the issues related to the broadly understood energy sector in urban agglomerations will be presented. Then, the issue of digitization of administrative proceedings will be presented. Each of these elements will be considered on economic and legal grounds.

**Key words:** SmartCity; Smart city; New technologies; sustainable development.

## AKTUALNOŚĆ PRAWA POD WZGLĘDEM ROZWOJU WSPÓŁCZESNEGO ŚWIATA – ANALIZA PRAWNA

**Streszczenie:** Artykuł ma za zadanie ukazać, jak ważne znaczenie na funkcjonujące przepisy prawa ma ich aktualność względem zastosowanych procesów legislacyjnych, podjętych metodyk określania prawotwórczych zjawisk oraz paralelności względem wyzwań świata, wobec których prawo musi wypełniać swoje zadania konstytuowania porządku normatywnego. Poprzez zastosowaną w artykule metodę obserwacyjną, na konkretnych przykładach, można jednoznacznie określić, czy aktualność prawa stanowi kluczowy, czy marginalny element jego funkcjonowania we współczesnym, demokratycznym państwie prawa. Dzięki temu, niniejsza praca podejmuje tematykę często pomijaną, jednak niebagatelną względem przyszłości przepisów prawnych, jak i społeczeństw, które muszą wraz z nimi funkcjonować.

**Słowa kluczowe:** prawo, obywatel, państwo, aktualność, legislatywa.

### WSTĘP

Prawo jako narzędzie tworzenia odpowiednich schematów funkcjonowania w określonych państwach prawa jest ponadto czynnikiem, który wywiera jego przestrzeganie, jak też dostosowywanie do określonych, moralno – etycznych postaw. Jako ogół regulacji – prawo – staje się zatem instytucją, która musi zawierać przymiot ponadczasowości albo chociaż, aktualności co do konkretnego zjawiska prawnego, który wpisany jest w chronologię działań legislacyjnych (Tokarczyk 2020, s. 44). Co to jednak oznacza dla przeciętnego obywatela? Uogólniając, prawo jako znacznie rozgałęziony przedmiot działań

prawodawców znacząco wypełnia każdą gałąź ludzkiego funkcjonowania, z czasem dążąc do całkowitego braku „pustych” przestrzeni. W tym celu ustawodawcy ciągle stoją na straży poszukiwania wyzwań i problemów współczesnego świata, przed którymi stają już uprzednio uchwalone regulacje normatywne. Konfrontacja nowych trudności z niedostosowanymi do tego celu przepisami grozi brakiem ponadczasowości wobec samych norm, a to z kolei doprowadzić może, co do zasady, do ich nieskuteczności. Niniejszy artykuł staje się zatem rozprawą nad aktualnością prawa, która w dzisiejszych czasach, i nie tylko, zmusza prawodawców do ciągłego podejmowania inicjatywy kreowania, konstytuowania oraz rewolucyjnego aktualizowania przepisów prawa, każdej gałęzi normatywno – regulacyjnej.

## DZIAŁANIA PRAWODAWCY A WSPÓŁCZESNY ŚWIAT

Ustawodawcy i ich działania muszą stawać w paralelności ze zmianami współczesnego świata (Ziemiński, Wronkowska 2007, s. 81). Można przełożyć to na współdziałanie dwóch biegnących ze sobą linii, które idąc wspólnie w tym samym kierunku, przecinają się niezliczoną ilość wobec siebie. Pierwsza z tych linii jest metaforą ciągu działań legislacyjnych. Są to wszelkie czynności podejmowane przez kreatora tekstów prawnych od początku podjęcia się i stworzenia ogólnych norm, często znajdujących się w treści, co do zasady, ustaw zasadniczych, takich jak konstytucje. Drugą linią jest natomiast ciąg zdarzeń, które można uznać jako bieg współczesnego świata, jego rozwoju, jak też zagrożeń i wyzwań, które ze sobą niesie. Na tej płaszczyźnie widać, jak niebagatelne znaczenie odgrywa tu współuczestnictwo obu owych prostych, które muszą biec względem siebie nieustannie, w tym samym kierunku i stykać się każdorazowo, dla dobra norm, które mają przyświecać i regulować prawidłowe, legalne, moralno – etyczne funkcjonowanie społeczeństw państw prawa. Warty podkreślenia na tym etapie rozważań jest fakt, że współczesny świat samoistnie biegnie w stronę przyszłości tworząc kolejno zagadnienia z dziedziny nauk, takich jak technika, informatyka, medycyna *et caetera* (Oniszczyk 2012, s. 129). Jest to mechanizm, który nie ma możliwości zawiesić się, ograniczyć, czy nawet zmniejszyć pędu swego przemieszczania się w drodze ku rozwojowi. W kontra – ofensywnym położeniu znajduje się jednak ścieżka działań kreacji legislacyjnych, która musi ciągle dokonywać analizy paralelnie względem niej występujących zmian, jakie tworzy współczesny świat. Analiza obserwacyjna, jaka winna być podejmowana przez każdego prawodawcę musi być jednak obiektywna, wnikliwa i „patrząca na



przyszłość”, gdyż tylko wszystkie te cechy mogą, co do zasady, zagwarantować, że stanowione prawo publiczne, lub prywatne, będzie miało możliwość osiąść w strukturach norm legislacyjnych i wywierać realny, praktyczny względem społeczeństw skutek (Koman, Szyszka 2020, s. 192). Uogólniając, prowadzenie zmian w jednej z tych płaszczyzn będzie pośrednio wymuszało ingerencję w drugą płaszczyznę – prawo publiczne lub prywatne. Ustawodawca nie może jednakże kończyć swoich działań na konkretnym momencie w procesie legislacyjnym. Ustanawianie przepisów prawa musi być procesem ciągłym, a często wręcz nieprzerwalnym. Zmiany, jakie niesie ze sobą współczesny świat pomimo swego stworzenia i wejścia w obieg funkcjonowania współczesnego społeczeństwa, z pewnym okresem czasu ewoluują, przekształcając się w coś nowszego, lepszego, a nawet coraz częściej zastępując się nowo utworzonymi elementami zmiennymi. Choć może wydawać się to dość skomplikowanym procesem, jest to zjawisko, którego każde społeczeństwo w postaci poszczególnego obywatela doświadcza każdego dnia, słysząc o nowych odkryciach, licznych badaniach, czy nawet zakupując nowy sprzęt, który dotychczas był niedostępny lub nie istniał. Prawodawca stoi przed bardzo trudnym zadaniem, ponieważ ma obowiązek dokonywać szczegółowej, pogłębionej, acz praktycznej analizy zjawisk, które pozostają w konkretnym społeczeństwie pod wpływem licznych działań zmieniających, takich jak stworzenie nowoczesnego narzędzia, konstytuowanie elementów sztucznej inteligencji oraz innych tego typu zjawisk. Ów obowiązek prawodawcy nie może jednak ograniczać się tylko do poznawania i zagłębiania się w „nowinki”, które niesie ze sobą współczesny świat a wymusza znaczącą odpowiedź prawodawcy na zmiany poprzez ingerencję w prawodawstwo (Hermann, Krotoszyński, Zwierzykowski 2019, s. 62-67), mające na celu uregulować przemiany jako dozwolone, czy zakazane. W sytuacji przyzwolenia – ustawodawca zmuszony jest jednak dookreślić przepisy, które jednoznacznie wyznaczyłyby, jak obchodzić się w społeczeństwie z tymi „nowinkami”. Takie podejście jest najskuteczniejszą metodą, jaką może obrać prawodawca w każdym państwie prawa, gdyż poprzez paralelność podejmowanych działań oraz wprowadzania, w sposób syntetyczny, aktualny i wyczerpujący regulacje może mieć pewność, że stanowione prawo publiczne, jak też prywatne jest ugruntowane na przymocie aktualności względem przemian, jakie zaistniały w świecie (Oniszczyk 2012, s. 122). Uogólniając powyższe rozważanie, prawodawca obowiązany jest monitorować przemiany na zasadzie równania „współczesny świat = współczesne prawo”. Gdy zmiany postępujące w społeczeństwie przewyższają nad wprowadzaniem norm legislacyjnych, prawodawca winien

jest, jak najszybciej, nadgonić różnice, jakie powstały pomiędzy światem realnym a nieaktualnymi przepisami prawa.

## NIEAKTUALNOŚĆ PRAWA I JEGO KONSEKWENCJE

Często prawodawcy, choć podejmując liczne działania legislacyjne, zmierzające do aktualizacji prawa, nie osiągają swoich zamierzonych celów, ponieważ nie każde działania muszą stanowić skuteczny element w procesie rewolucyjnego kreowania oraz konstytuowania przepisów prawnych (Załuski 2009, s. 183). Ma to swoje odniesienie w sytuacji analizy porównawczej względem innych systemów prawnych, jakiej podejmują się prawodawcy, aby regulacje na gruncie ich systemu publicznego, jak i prywatnego było paralelne co do aktualnych zmian, jakie zaistniały lub zaistnieją na gruncie innych państw prawa. Jest to jednak nieskuteczne rozwiązanie problemów na tle legislacyjnym oraz normatywnym, ze względu na fakt, iż każde społeczeństwo, które tworzy ów system prawny posiada przymiot indywidualizmu regulacyjnego, wywodzącego się z tradycji, historii, prawotwórstwa oraz innych reguł funkcjonowania państwa, prawa, jak i samych obywateli. Aktualność prawa jest kluczowym elementem funkcjonowania społeczeństwa, które winno obracać się pośród norm obiektywnie nowoczesnych, w przeciwieństwie do obowiązujących często regulacji archaicznych, pozostawionych przez ustawodawców jako ponadczasowe normy generalne, które swym funkcjonowaniem nie wypełniają znamion paremii *lex specialis derogat lex generali*, a stają się jedynie niewspółmiernym czynnikiem konfrontacji nieaktualnych norm z rewolucyjnymi, zaktualizowanymi przepisami współczesnymi, tworząc swego rodzaju sprzeczność legislacyjną, często dostrzeganą w praktyce jako uchybienia przepisów prawa materialnego. Nieaktualność przepisów wiąże się zatem z licznymi problemami nie tylko natury dogmatycznej, co dodatkowo z praktycznym aspektem funkcjonowania owych norm (Dyrda, Ghazal, Nowak, Pogorzelski, Samonek 2010, s. 211). Poprzez brak nowelizacji przepisów, konkretne społeczeństwo zostaje, co do zasady, wstrzymane wobec rozwoju współczesnego świata na gruncie innych dziedzin życia, gdyż korzystanie z konkretnych instytucji, czy przedmiotów obligatoryjnie staje się aspektem kluczowym uregulowania jej zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym, a przez to, legalności korzystania lub jej braku (Hermann, Krotoszyński, Zwierzykowski 2019, s. 94). Prawodawcy stoją zatem przed bardzo trudnym zadaniem, gdyż proces poznawania współczesnych wyzwań i zagrożeń świata należy rozpocząć na gruncie poznawania potrzeb społeczeństwa lokalnego, ogólnokrajowego,

jak też zagranicznego, co jest spowodowane tym, iż będąc rozwiniętym państwem prawa, obywatele mają możliwość porozumiewania względem siebie oraz podróżowania, a dzięki temu poznawania elementów kulturowych etc. na gruncie innych obywateli, odmiennych społeczeństw państw prawa. Owa nieaktualność normatywna jest zatem przejawem nieskuteczności podejmowanych działań, które spoczywają na prawodawcach (Mielnik 2020, s. 255). Konkretny system prawny poprzez ich działania, które nie stanowią o aktualizacji i unowocześnieniu regulacji staje się, co do zasady, systemem drastycznie konfrontującym ze zmianami, jakie pojawiają się w konkretnym państwie prawa, poza samymi normami i zasadami.

## PRAWO PRECEDENSOWE JAKO NARZĘDZIE AKTUALIZACJI PRZEPISÓW

Tradycja normatywna oraz dotychczas wykreowana doktryna prawa cywilnego, karnego administracyjnego, gospodarczego *et caetera* konstituowała model sądownictwa, zwany powszechnie systemem amerykańskim oraz anglosaskim znanym bardziej jako *common law*. Ów porządek prawny skupia się na tym, że na instytucji sądu, a przez to na osobie sędziego, spoczywa obowiązek aktualizacji przepisów prawnych. Jest to swego rodzaju metoda obserwacyjna, która pozostawiona jest podmiotom najbardziej związanym ze społeczeństwem, jego problemami, a także wyzwaniami, jakie stawia przed konkretnym systemem prawnym ewoluujący, współczesny świat (Koman, Szyszka 2020, s. 69). Sędzia wchodzi w dodatkowe role swoich obowiązków nie tyle orzekając w konkretnej sprawie, co analizując konkretną kwestię na forum publicznym, a poprzez takie działanie, dając podwaliny pod dalsze rozważania co do konkretnych zjawisk z jakimi styczność mają, czy będą mieć obywatele konkretnego porządku prawnego. Analiza ta ugruntowana jest jednak w poznawaniu konkretnej sytuacji jako nowo wykreowanego zagadnienia, dotychczas nieuregulowanego, czy skodyfikowanego w aktach normatywnych (Mielnik 2020, s. 73). Uogólniając, jest to zabieg na czymś całkowicie nowym, a przez to, obcym w konkretnych regulacjach, a nawet wiedzy i doświadczeniu samych orzekających. Na gruncie tego porządku prawnego prawodawca „zrzucił” swoje obowiązki na te podmioty, które mają największą styczność z obywatelami, a dzięki tej styczności są w stanie lepiej poznawać, interpretować i dostosowywać normy do potrzeb społeczeństwa. Nieaktualność norm legislacyjnych jest tu zatem domeną orzecznictwa i doktryny, która wynika wprost z orzeczeń, jakie zapadają na salach rozpraw. Podejmując się szczegółowej,

a zarazem pogłębionej analizy tego zjawiska można dojść do wniosku, iż jest to najlepsza metoda poznawcza wobec społeczeństwa oraz aspektów, z którymi stykają się obywatele. Należy w tym miejscu zadać pytanie: czy współczesne państwo prawa wymaga tylko i wyłącznie systemu *common law*, aby zniwelować problem dezaktualizacji przepisów prawa? Odpowiedź na powyższe pytanie jest jednak nieoczywista. Po pierwsze, system prawny, anglosaski, czy amerykański oparty jest na całkowicie odmiennym modelu porządku prawnego niż model *civil law*, który panuje w większości współczesnych, demokratycznych państw prawa. Wprowadzenie zupełnie odmiennego modelu mogłoby spowodować liczne uchybienia na gruncie legislacyjnym, a to dodatkowo mogłoby wywołać liczne sprzeczności na płaszczyźnie „prawo dawne – prawo nowe”. Zabieg wprowadzania owego modelu na gruncie innych państw stanowi wprowadzanie odmiennej tradycji względem dotychczas panującej konstrukcji systemu prawnego, a to mogłoby wywołać większą dysharmonię i nieporządek na gruncie przepisów prawa. Kolizja na tej płaszczyźnie stałaby się zatem podwaliną sporów doktrynalnych (Załuski 2009, s. 132), jak i praktycznych, przed teoretykami oraz praktykami, przed którymi stałby konkretny problem oczekujący na jego rozwiązanie.

## ZDARZENIA NOWOPOWSTAŁE A AKTUALNOŚĆ PRZEPISÓW PRAWA

Kluczowym elementem aktualności przepisów prawa, zarówno materialnego, jak też procesowego, jest właściwe przygotowanie norm już obowiązujących na ewentualne zdarzenia nowopowstałe w konkretnej sferze społecznej (Mielnik 2020, s. 46). Prawodawcy muszą zatem podjąć się właściwego formułowania i konstytuowania regulacji legislacyjnych tak, aby ich działania mogły sięgać do szeroko otwartego katalogu potencjalnych działań i zaniechań ze strony obywateli, do których owe normy są kierowane. Dokonując analizy tego zjawiska należy przypomnieć i podkreślić, jak ważnym czynnikiem aktualności przepisów prawa jest proces ich konstruowania (Koman, Szyszka 2020, s. 91). Fundamentalnym aspektem tych działań kreatorów norm legislacyjnych jest kreowanie regulacji ogólnych, a w sytuacji już ich funkcjonowania, dopiero rozpoczynać i wdrażać proces tworzenia norm szczegółowych, które w myśl rzymskiej, łacińskiej paremii *lex specialis derogat lex generali* wychodzą z uprzednio ustanowionych i utrwalonych norm, a ponadto wychodzą im naprzeciw jako swoiste uzupełnienie teoretycznie ugruntowanych założeń samych prawodawców. Uogólniając, kreatorzy tekstów normatywnych stoją

przed trudnym procesem konstytuowania norm, gdzie nie muszą oni poszukiwać konkretnych zdarzeń, lecz zagłębiać się w konkretne problemy społeczne społeczeństwa krajowego, jak i międzynarodowego, a następnie na podstawie sporządzonych wniosków, wprowadzać na grunt legislacyjny problem zjawiska, który w pełni czyniłby zadość zdarzeniom, do jakich dochodzi wśród obywateli. Jest to jednak zadanie nieustannego śledzenia zmian, które zachodzą w konkretnej społeczności oraz wyzwań, jakie niosą ze sobą problemy ciągle rozwijającego się współczesnego świata. W ten sposób prawodawcy, będąc zarazem konstruktorami przepisów prawnych mogą świadomie wprowadzać potrzebne społecznie normy, dzięki którym realne będzie ich egzekwowanie w dalszym funkcjonowaniu współczesnego państwa prawa.

Proces aktualizacji norm prawnych musi być jednak ugruntowany w szeroko pojętym rozeznaniu samych ustawodawców, a co za tym idzie, opierać się winno nie tyle na badaniu zjawisk ujętych statystycznie przez powołane do tego konkretne organy państwowe oraz urzędy, lecz obowiązane jest na zaznajamianiu się prawodawców z innymi dziedzinami nauk oraz konwersacje z ich przedstawicielami (Giario 2017, s. 212), takimi jak lekarze, psychologzy, pedagodzy *et caetera*. Proces ten jest działaniem długotrwałym, mozolnym, jak też krótkoterminowym, gdyż wiąże się ono z rychłym powrotem do ponawiania tych działań. Z tego punktu widzenia może być to obraz, który przeraża swoją przenikliwością i zaangażowaniem nawet samego prawodawcę, który stojąc na straży stanowionych regulacji powinien badać to zjawisko w sposób na tyle konkretny, precyzyjny, wnikliwy i pogłębiony, aby można było bezspornie stwierdzić, iż ustawodawca poczynił wszystko, do czego był w danym momencie powołany, a swe zadania wypełniania z należytą starannością, funkcjonując nie tyle w granicach i na podstawie prawa, co legalnie „krocząc” wśród norm, aby skutecznie kontynuować proces aktualizacji przepisów, wychodząc tym samym jako *contra* wobec problemów i wyzwań, współczesnego świata (Tokarczyk 2020, s. 33). Konstytuowanie generalnych regulacji, a następnie doprecyzowywanie ich poprzez szczegółowo ugruntowane normy również stanowi proces niełatwy, a wręcz nazwać go można „syzyfową pracą”, gdyż w zależności od ewolucji świata współczesnego, prawodawca stoi na straży kontrolowania ów regulacji legislacyjnych, często zmieniając je w znacznym stopniu, co wiązać się może ze zmianą treści w nim zawartych a nawet usunięciu całej jego zawartości. Jest to jednak zjawisko realne i obowiązujące prawodawców od wielu lat, co finalnie swoje finalne, jak też „galopujące” zmiany ma na płaszczyźnie rozwoju współczesnego świata, a co za tym idzie, współczesnego społeczeństwa jako każdego z obywateli.

Dzięki tak przeprowadzonemu procesowi legislacyjnemu, który w swym pierwotnym założeniu ma rewolutywny charakter można postawić swego rodzaju założenie, że poznawanie współczesnego świata opiera się na zaznajamianiu się w życie współczesnego społeczeństwa, a z tego, współczesnego człowieka. Zatem, aby można było mówić o prawie współczesnym, jak i aktualnym, prawodawca musi postawić sobie konkretne pytanie, jaki jest człowiek przyszłości? To pytanie, choć wydaje się być proste, stawia jednak wiele niewiadomych, ze względu na szeroko rozumiane aspekty funkcjonowania współczesnego człowieka, które zmieniają się tak samo dynamicznie, jak rozwijają się możliwości egzystowania w świecie (Giara 2017, s. 48), do którego prawodawcy, jako kreatorzy norm publicznych oraz prywatnych dążą, chcąc, żeby prawo było aktualne na każdym polu jego interpretacji doktrynalnej, ale również i praktycznej, dając regulacjom legislacyjnych wymiar realnej skuteczności, która przeważa nad teorią sensu *stricto*.

## ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, aktualność prawa ugruntowana jest przede wszystkim w działaniu samego prawodawcy, który nie tyle daje konkretne normy prawne, co jest ich autorem i swego rodzaju, ich twórcą. Choć działania mogą być różne wobec siebie, jak też mogą mieć względem siebie liczne dysproporcje społeczne, czy kulturowe, to ugruntowane winny być na tym samym fundamencie przepisów prawnych, które zbudowane są o normy generalne. Zasadnicza różnica, jaka funkcjonuje na płaszczyźnie normatywnej stanowi obraz rozbieżności samych przepisów szczególnych, stanowiąc wspólne *residuum* wartości, które wynikają z ogólnych założeń przepisów prawa .

Prawo jako zatem narzędziem tworzenia konkretnych schematów funkcjonowania w określonych państwach prawa, a także jest czynnikiem, wywierającym na społeczeństwie krajowym, a ponadto międzynarodowym, jego przestrzeganie. Prawo i jego aktualność nie może jednak wychodzić poza granice logiki i realizmu, jak też stanowić czysto abstrakcyjnego źródła norm, z którego nie byłoby możliwości czerpać osobie funkcjonującej w państwie prawa, ze względu na czynnik ludzki. Prawo jest zatem zbiorem norm moralno – etycznych postaw, które ugruntowane są w konkretnych tradycjach, kulturach, a nawet wyznaniach. Jako ogół regulacji – prawo – staje się instytucją, która musi zawierać przymiot ponadczasowości albo chociaż, aktualności co do konkretnego zjawiska prawnego, który wpisany jest w chronologię działań legislacyjnych. Uogólniając, prawo jako znacznie rozgałęziony przedmiot

działań prawodawców znacząco wypełnia każdą gałąź ludzkiego funkcjonowania, z czasem dążąc do całkowitego braku „pustych” przestrzeni. Dzięki takim procesom prawnym – twórczym można podjąć się zdefiniowania prawa jako zupełności ludzkiego bytu, gdyż będąc legalnie postępującym obywatelem konkretnej społeczności, stać się można obrazem samych obowiązujących w nim norm, które muszą być aktualne wobec przemian, jakie kreuje współczesny świat, co może być przyczyną zmian kulturowych, moralnych, a także światopoglądowych, czy technologicznych. Właśnie dążąc do tego celu, jakim jest aktualność norm prawnych, prawodawcy wchodzą w rolę kreatorów ustaw ciągle stojąc na straży poszukiwania wyzwań i problemów współczesnego świata, społeczeństwa i każdego obywatela, przed którymi stają już uprzednio uchwalone regulacje normatywne. Konfrontacja pomiędzy nieaktualnymi regulacjami a wykraczającymi poza ich obręb zmianami na uprzednio wskazanej płaszczyźnie grozić będzie brakiem ponadczasowości wobec samych norm, a to z kolei doprowadzić może, co do zasady, do ich nieskuteczności, czego aspektem może być właśnie nieaktualność pierwotnie utrwalonego, obowiązującego porządku prawnego. Proces aktualizacji prawa spoczywa zatem na prawodawcach, którzy obowiązani są do ciągłego podejmowania inicjatywy kreowania, konstytuowania oraz rewolucyjnego aktualizowania przepisów prawa, każdej gałęzi normatywno – regulacyjnej w taki sposób, aby była ona przygotowana na zjawiska, jakie mogą się wydarzyć w toku obcowania społeczeństwa z rozwijającym się światem, w którym prawo otwarte jest na nowe wynalazki, nowe teorie, filozofię a nawet kulturę, które będą miały przymiot aktualnych względem prawa i wzajemnie, norm wobec wyzwań świata.

## BIBLIOGRAFIA

- Błaszczak C., 2018, Propertarianistyczne teorie prawa autorskiego, Warszawa.
- Dyrda A., Ghazal N., Nowak R., Pogorzelski O., Samonek A. 2010, Teoria i filozofia prawa, Warszawa.
- Giaro T. 2017, Źródła prawa. Teoria i praktyka, Warszawa.
- Hermann M., Krotoszyński M., Zwierzykowski P., 2019, Wymiar prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia, Warszawa.
- Koman A., Szyszka A., 2020, Problemy prawa w XXI wieku. Aspekty teoretyczne i praktyczne, Kielce – Lublin.
- Mielnik D., 2020, Prawo i administracja wobec wyzwań XXI wieku, Łódź.

- Oniszczyk J., 2012, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa, Wyd. 2.
- Tokarczyk R., 2020, *Podstawy Prawoznawstwa, teorii i filozofii prawa. Reinterpretacja krytyczna*, Sosnowiec
- Załoski W., 2009, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa.
- Ziemiński Z., Wronkowska S., 2007, *Zarys teorii prawa*, Poznań.

## THE VALIDITY OF THE LAW IN TERMS OF THE DEVELOPMENT OF THE MODERN WORLD – ANALYSIS OF LAW

**Summary:** The purpose of the article is to show how important the current legal regulations are in terms of their topicality in relation to the applied legislative processes, the methodologies adopted for defining law-making phenomena, and parallelism to the challenges of the world, in relation to which the law must fulfill its tasks of constituting the normative order. Through the observation method used in the article, based on specific examples, it can be clearly determined whether the validity of the law is a key or marginal element of its functioning in a modern, democratic state ruled by law. Thanks to this, this work deals with issues that are often overlooked, but significant in relation to the future of legal regulations and the societies that must function with them.

**Key words:** law, citizen, state, topicality, legislation



# AKTUALNY KSZTAŁT I WYBRANE ZAGADNIENIA PROBLEMOWE POWSTANIA PRZEZ POŁĄCZENIE KRAJOWEJ I ZAGRANICZNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ ORAZ SPÓŁKI EUROPEJSKIEJ

**Streszczenie:** Praca niniejsza przedstawia złożoność wybranych zagadnień aktualnej problematyki związanej z fuzją. Szczególną uwagę poświęcono omówieniu powstania w wyniku połączenia krajowej i zagranicznej spółki kapitałowej. Przeanalizowano problemy związane z głównymi zasadami powstania przez połączenie, uwzględniając odmienności dot. elementów planu połączenia, uproszczonej procedury, zgłoszeń do organów rejestrowych, ochrony wierzycieli, odkupu akcji, czy stosowania art. 21 kodeksu spółek handlowych, by w sposób pełniejszy przejść do problematyki spółki europejskiej. Poprzez zarysowanie podobieństw oraz różnic wynikających ze stosowania odmiennych prawodawstw, a także ujednoliczeń wprowadzonych prawodawstwem Unii Europejskiej oraz przedstawienia powyższych zagadnień skonstatowano zalety, różnice i kontrowersje związane z powstaniem spółki europejskiej oraz wprowadzeniem jej do systemu spółek kapitałowych.

**Słowa kluczowe:** polska spółka kapitałowa, spółka europejska, zagraniczna spółka kapitałowa

W obecnym stanie prawnym, ilekroć mowa o łączeniu się spółek handlowych należy mieć na uwadze nie tylko regulacje wprowadzone przepisami kodeksu spółek handlowych, lecz także – a przede wszystkim, jeżeli mowa

o transgranicznej fuzji i spółce europejskiej – prawo pierwotne i wtórne Unii Europejskiej wraz z dorobkiem orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE.

Dla poruszanego tematu chodzi tutaj w szczególności o Rozporządzenie Rady WE z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych<sup>1</sup>, Rozporządzenie Rady UE z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej<sup>2</sup>, ustawę z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej<sup>3</sup>, która to poszerza zakres nieuregulowany rozporządzeniami i doprecyzowuje regulacje tychże, zwłaszcza wskazując odpowiednie stosowanie przepisów dot. rejestracji. Jednocześnie ostatni wspomniany akt prawny wypełnia także obowiązek wdrożenia Dyrektywy PE i Rady UE 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek<sup>4</sup> w zakresie w jakim dot. wymogów rejestrowych (zwłaszcza art. 130 dyrektywy). Dyrektywa ta jest niezwykle istotna, bowiem przejmuje materię poprzednich dyrektyw harmonizujących prawo spółek w ogóle, m.in. dyrektywę w sprawie łączenia się spółek kapitałowych. Standardy nią przewidziane znajdują unormowanie w przepisach ksh, w części omawianej są to art. 491 – 497 dot. ogólnych reguł łączenia spółek, art. 498 – 516 dot. łączenia spółek kapitałowych oraz art. 516<sup>1</sup> – 516<sup>18</sup> dot. transgranicznej fuzji. Przytoczone przepisy spełniają rolę nakreśloną przez art. 86a – 109 dyrektywy w zakresie reguł ogólnych łączenia się spółek oraz łączenia się spółek kapitałowych, a także przez art. 118 – 132 dot. właśnie transgranicznego łączenia. Należy także wspomnieć o art. 133 przytoczonej dyrektywy, stanowi on o uczestnictwie pracowników w w nowo powstałej spółce w wyniku transgranicznego połączenia, który znajduje wyraz w ustawie o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek<sup>5</sup>. Zwrócenia uwagi warte są również normy prawa prywatnego międzynarodowego<sup>6</sup> wskazujące na właściwość stosowania prawa podczas łączenia się osób prawnych. Jeśli zaś chodzi o prawo pierwotne UE nie bez znaczenia pozostają art. 49, 56 i 63 TFUE stanowiące kolejno o swobodzie przedsiębiorczości, świadczenia usług i przepływu

<sup>1</sup> Dz. U. UE L 199, 31/07/1985 P.0001-0009.

<sup>2</sup> Dz. U. UE L 294, 10/11/2001 P.0001-0021.

<sup>3</sup> Dz. U. 2005 nr 62 poz. 551, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2036, z 2019 r. poz. 1798.

<sup>4</sup> Dz. U. UE L 169 z 30.06.2017, s. 46.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 25 kwietnia 2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek, Dz. U. 2008 Nr 86 poz. 525, t.j. Dz. U. 2019 poz. 2384.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. 2011 nr 80 poz. 432, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1792.

kapitału, a przede wszystkim wyprowadzone z nich przez TSUE twierdzenia<sup>7</sup>, które nie tracą na wartości ani na aktualności, nawet pomimo wspomnianych wyżej późniejszych uregulowań.

Zatem już po pobieżnym i powierzchownym spojrzeniu, po mnogości uregulowań dostrzec można jak problemowe stać się mogą, oraz jak złożone są, połączenia spółek. Połączenia, w wyniku których zawiązana zostaje spółka kapitałowa, krajowa, zagraniczna oraz spółka europejska. Ta ostatnia wymaga największej uwagi z racji samej specyfiki, lecz także przez wzgląd na skomplikowaną procedurę utworzenia i drobiazgowość jej elementy. Problemy w rozumowaniu powoduje nie sama wielość aktów prawnych, po które należy sięgać, a złożoność zagadnień i procedur połączeniowych oraz różnice między nimi zachodzące.

Należy więc, choćby w skrócie omówić główne zasady powstania w wyniku połączenia krajowej spółki kapitałowej i zagranicznej spółki kapitałowej uwzględniając zarówno podobieństwa, jak różnice, szczególnie zachodzące przy transgranicznym łączeniu się spółek, a dot. elementów planu połączenia, braku możliwości zastosowania uproszczonej procedury, zgłoszeń do sądu rejestrowego, wydania zaświadczeń, braku oddzielnego zarządu majątkiem, ochrony wierzycieli, odkupu akcji, czy zastosowania art. 21 ksh. Wyraźne przedstawienie najistotniejszych różnic pozwoli na pełniejsze podkreślenie problematyki związanej z powstaniem spółki europejskiej, z korzyściami, wadami oraz kontrowersjami z nią związanymi. Z uwagi na omawianie połączeń spółek niezbędnym jest także zwrócenie uwagi na przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>8</sup> w zakresie w jakim wpływają na proces połączenia, a więc odnoszące się do kontroli koncentracji oraz na rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw<sup>9</sup>.

Przedstawiona złożoność wymaga wyjaśnienia używanych pojęć. Poprzez krajową spółkę kapitałową należy rozumieć spółkę kapitałową założoną i podległą pod polskie ustawodawstwo, tj. spółkę kapitałową w rozumieniu ksh, której siedziba znajduje się w Polsce. Ilekroć natomiast mowa o zagranicznej spółce kapitałowej należy przez to rozumieć spółkę kapitałową z siedzibą w państwie członkowskim UE. Przedstawiane dalej zagadnienia dot. będą przede wszystkim specyfiki związanej ze spółkami akcyjnymi, jest to

<sup>7</sup> Chodzi o odpowiedzi udzielone w wyrokach ETS i następnie TSUE m.in. w sprawach 79/85 Segers; C-212/97 Centros; C-411/03 Sevic Systems; C-210/06 Cartesio; C-378/10 Vale.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. 2007 Nr 50 poz. 331, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Rady WE nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. U. UE L 024, 29/01/2004 P. 0001-0022.

podyktowane, jak zaznaczono, chęcią najpełniejszego przedstawienia problematyki związanej ze spółką europejską, która istnieje pod formą spółki akcyjnej. Dla zapewnienia ogólności rozważań nie zostaną poruszone ograniczenia w możliwości dokonywania łączenia się spółek wynikające ze szczegółowych uregulowań, jak np. z pr. bankowego<sup>10</sup>.

Wspomnienia wymaga wielość możliwości powstania krajowej spółki kapitałowej. Mianowicie powstaje ona nie tylko w wyniku połączenia się *per unionem* spółek kapitałowych (dwóch lub więcej) o tożsamej formie prawnej, lecz także z uwagi na szeroki zakres podmiotowy możliwe jest niejako mieszanie się form prawnych. Podążając więc za treścią art. 491 § 1 ksh możliwe jest łączenie się zarówno spółek kapitałowych ze sobą, spółek osobowych ze sobą oraz obu rodzajów tych spółek. Stosownie jednak do art. 491 § 2 spółki osobowe mogą łączyć się jedynie poprzez fuzje, w wyniku której powstaje spółka kapitałowa. Dopuszczalna jest także fuzja spółki dominującej ze spółką zależną i dalej z jej spółkami zależnymi jednocześnie, w sposób tzw. wieloszczeblowy (np. do „spółki wnuczki”)<sup>11</sup>. Nadto krajowa spółka kapitałowa może także powstać w wyniku transgranicznej fuzji ze spółką zagraniczną.

Zagraniczna spółka kapitałowa, tutaj akcyjna, dla omawianego zakresu przyjęć należy, że powstaje w wyniku transgranicznej fuzji ze spółką krajową zgodnie z prawem państwa UE, na terenie którego mieć będzie siedzibę oraz z zachowaniem wymogów przewidzianych normami kolizyjnymi i przepisami dot. transgranicznego połączenia.

Należy w tym miejscu rozjaśnić problem stosowania prawa właściwego przy fuzji transgranicznej. Prawem właściwym najpewniej będzie prawo państwa, w którym nowo powstała spółka mieć będzie siedzibę, tym niemniej nie oznacza to, że umowne postanowienie spółek uczestniczących wyłączy stosowanie przepisów prawa krajowego. Stosownie do art. 19 ust. 2 pr. pryw. międzynar. połączenie wymaga dopełnienia wymogów przewidzianych prawem dla połączeń w państwach, w których spółki łączące się mają siedziby. Zatem wybranie prawa właściwego nie wpływa i nie może obejść, konieczności poświadczenia przez właściwy organ rejestrowy (sąd rejestrowy) zgodności z prawem krajowym połączenia transgranicznego w zakresie procedury podległej państwu; przepisów zapewniających wierzycielom ochrony i roszczeń

<sup>10</sup> Chodzi tutaj o szczególne wymogi nałożone prawem bankowym na proces łączenia się spółek – instytucji finansowych, holdingów bankowych, czy banków krajowych w rozumieniu ustawy, np. o wymóg uzyskania zgody KNF, czy wynikający z art. 124 pr. bankowego *de facto* zakaz fuzji.

<sup>11</sup> M. Grześków, *Wieloszczeblowe połączenie up-stream merger*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 3/2019, s. 10-11.

zabezpieczających; elementów planu połączenia oraz wymogu uzyskania zgody odpowiedniego organu.

Jak wspomniano różnice między połączeniową procedurą zachodzą przy elementach planu połączenia. W przeważającej mierze dotyczą stosowania przez ustawodawcę odmiennych określeń w przepisach dot. transgranicznego łączenia tj. rozdz. 2<sup>1</sup> względem tych z rozdz. 2<sup>12</sup>. Dla przykładu w art. 516<sup>3</sup> pkt 1 mowa o siedzibie statutowej, a nie jak w rozdz. 2 o siedzibie, do której zdefiniowania wystarcza sięgnąć za sprawą art. 2 ksh do kodeksu cywilnego. Wy tłumaczeniem jest przejście terminologii dyrektywy w sprawie niektórych aspektów prawa spółek, gdzie występuje oddzielenie siedziby statutowej od rzeczywistej<sup>13</sup>. Ogólnie rzecz biorąc, elementy planu pominiawszy powyższe odmienności, nie odbiegają od elementów planu z art. 499 ksh, za wyjątkiem pkt 3, 7 i 9 art. 516<sup>3</sup>. Pkt 3 i 7 dotyczą bardzo istotne zagadnienia jakim jest wymiana papierów wartościowych (innych niż akcje) spółek łączących się na papiery wartościowe spółki nowo zawiązanej oraz wysokość ewentualnych dopłat (wydaje się, że można pomijać „pieniężnych” z uwagi na jedynie gotówkową formę ich dopuszczalności), a także obowiązku wyznaczenia terminu, od którego wymienione papiery wartościowe uprawniają do udziału w zysku nowo zawiązanej spółki. Z brzmienia pkt 2 i 3 omawianego przepisu wynika, jak się zdaje, także brak przeszkód, aby wymienić papiery wartościowe (inne niż akcje) spółki uczestniczącej na akcje (w tym o serii nieuprzywilejowanej względem wymiennych w trybie akcja za akcje) spółki nowo zawiązanej. Doniosłe znaczenie ma także pkt 9, który wymaga określenia warunków pod jakimi wierzyciele i wspólnicy mogą wykonywać przysługujące im prawa na mocy art. 516<sup>7</sup>, 516<sup>8</sup> i 516<sup>10</sup> §2, a ponadto adres, pod którym zainteresowani uzyskać mogą bezpłatnie informacje na temat tych warunków<sup>14</sup>.

Następna różnica, znacznie bardziej jeszcze istotna występuje przy prawach wierzycieli pomiędzy sytuacją, kiedy dochodzi do fuzji, w której efekcie powstaje spółka krajowa a do tej, gdzie spółka zagraniczna. Zagadnienie to nieodłącznie wiąże się z kolei z oddzielnym zarządzaniem majątkiem spółek.

Oddzielne zarządzanie majątkiem spółki zostało wprowadzone jako jeden z mechanizmów ochronnych dla praw wierzycieli i możliwego ich zaspokojenia.

<sup>12</sup> A. Kidyba [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, art. 516(3).

<sup>13</sup> Tamże.

<sup>14</sup> M. Dumkiewicz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 516(3). [dostęp online: <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98au5c9c.han.amu.edu.pl/#/commentary/587814290/611730/dumkiewicz-malgorzata-kodeks-spolek-handlowych-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 2021-03-03)].

Art. 495 ksh dotyczy obowiązku osobnego zarządzania majątkiem spółki, która utraciła swój byt w wyniku fuzji, przez spółkę nowo zawiązaną. Obowiązek ten, jak wynika z art. 493 § 2 powstaje w dniu połączenia, a zniesiony zostaje w sytuacji zaspokojenia wierzycieli poprzedniej spółki, bądź zabezpieczenia ich roszczeń. Mechanizm ten jest niezbędnym, dla bezpieczeństwa pozycji wierzycieli, następstwem przyjęcia koncepcji sukcesji uniwersalnej praw spółek łączących się. Poprzez zarządzanie majątkiem, należy rozumieć takie nim administrowanie, ażeby zapewnić realizację ustawowego obowiązku. Chodzi więc o to, by czynności mające za przedmiot taki majątek były oddzielone od czynności dot. majątku jako aktywów nowo zawiązanej spółki. Zatem nie jest ważne, czy majątek taki wykorzystywany jest gospodarczo lub czy pozostaje w formie nie zmiennej od momentu sukcesji<sup>15</sup>, relewantne jest, aby umożliwiała zabezpieczenie wierzycieli, a nie wyłączenie części majątku z obrotu, takie rozumienie powodowałoby niechybnie nieekonomiczność mechanizmu oddzielnego zarządzania.

Mechanizm ten dotyczy wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia, a którzy jednocześnie przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zażądali na piśmie zapłaty. Jak słusznie się podnosi<sup>16</sup> termin ten jest zawitym dla wierzytelności niewymagalnych, natomiast wymagalne można realizować także w inne sposoby, np. poprzez postępowanie ugodowe.

Związana z tym trybem, jest zasada pierwszeństwa zaspokojenia wierzycieli z majątku pierwotnej spółki dłużniczki. Korzystają z niej wszyscy uprawnieni, jeżeli we wspomnianym wyżej terminie zażądali pisemnie zapłaty. Zasada pierwszeństwa stawia w korzystnej sytuacji wierzycieli, dochodzić mogą zaspokojenia przed wierzycielami pozostałych spółek uczestniczących w fuzji. Warto także zauważyć, że wierzyciel, który złożyć żądanie zapłaty we właściwym terminie może, w wyjątkowych sytuacjach, domagać się zabezpieczenia swoich roszczeń, jeżeli uprawdopodobni, że zaspokojenie go jest zagrożone<sup>17</sup>. Zaznaczenia wymaga, co ciekawe, że nie dokonanie właściwego zgłoszenia żądania zapłaty nie musi wiązać się z utratą przysługujących wierzycielowi praw, dojdzie do tego dopiero w sytuacji, gdy niemożliwe stanie się jego zaspokojenie z powodu właściwego zgłoszenia się pozostałych właścicieli, przy czym należy

---

<sup>15</sup> A. Kidyba [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, art. 495.

<sup>16</sup> Tamże.

<sup>17</sup> A. Opalski, 2.6. *Instrumenty ochrony wierzycieli* [w:] *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010. [dostęp online: <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98au5c9c.han.amu.edu.pl/#/monograph/369312555/244144> (dostęp: 2021-03-03)].



jeżeli uprawdopodobni, że jego zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie. Z uwagi na brak oddzielnego zarządzania majątkiem nie ma tu pierwszeństwa zaspokojenia. Prawodawca upraszcza odpowiedzialność wynikającą z sukcesji dążąc do pełnego zaspokojenia wierzycieli z majątku nowo powstałej spółki, bez względu na źródło pochodzenia długu. Warto mieć nadto na uwadze, że stosownie do art. 516<sup>10</sup> §4 wniosek wierzyciela do sądu nie wstrzymuje wydania przez sąd rejestrowy zaświadczenia umożliwiającego połączenie<sup>22</sup>.

Rozpatrując kolejno różnice zachodzące między omawianymi procedurami, należy wspomnieć o znajdującym się dość blisko tematycznie problemowi ochrony wierzycieli, a mianowicie o prawie odkupu akcji. Jest to żądanie przysługujące akcjonariuszom mniejszościowym, którzy głosowali przeciwko uchwale o połączeniu, której następstwem jest powstanie spółki zagranicznej oraz którzy zażądali zaprotokołowania sprzeciwu. Prawo odkupu jest pojęciem nieznanym, choć niewiele różnym, od tych użytych dla konstrukcji fuzji spółek krajowych<sup>23</sup>. Instrumentami odpowiadającymi prawu odkupu akcji jest przy spółkach krajowych możliwość żądania, przez sprzeciwiającego się fuzji akcjonariusza, wykupu akcji lub zaskarżenia uchwały.

Idąc tokiem kodeksu następnym zagadnieniem występującym tylko przy transgranicznej procedurze łączenia jest wymóg uzyskania zaświadczenia o prawidłowości połączenia przez spółkę uczestniczącą od sądu rejestrowego. Wymóg taki, w świetle przytoczonych na wstępie aktów prawnych oraz zawłości związanych z pogodzeniem różnych porządków prawnych, a wprowadzony harmonizującym aktem UE uznać należy za znacznie usprawniający procedurę. Zaświadczenie po pierwsze poprzedzone jest zbadaniem przez sąd zgodności z połączenia z polską procedurą, a następnie wydane jest potwierdzeniem wykonania wszystkich niezbędnych czynności wymaganych prawem krajowym do połączenia.

Doktryna słusznie wskazuje na powód wyłączenia uproszczonego postępowania z art. 516 § 7 przy nadgranicznym łączeniu, podając, że stan

---

<sup>22</sup> K. Oplustil, M. Spyra, *4.7. Ochrona wierzycieli* [w:] *Europejskie prawo spółek. T. IV. Spółki zagraniczne w Polsce*, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Warszawa 2008. [dostęp online: <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98au5c9c.han.amu.edu.pl/#/monograph/369183537/278819?keyword=Sukcesja%20praw%20i%20obowi%C4%85zk%C3%B3w%20publicznoprawnych%20%5Bw:%5D%20Europejskie%20prawo%20sp%C3%B3C5%82ek&tocHit=1&cm=SREST> (dostęp: 2021-03-02)].

<sup>23</sup> A. Witosz, *Wspólnik lub akcjonariusz spółki krajowej w transgranicznym łączeniu się, gdy spółką przejmującą jest spółka zagraniczna*, Pr. Sp. 2009, nr 3, s. 4.



taki wynika wyłącznie ze specyfiki polskiego prawodawstwa, mianowicie ze szczególnej konfiguracji osobowej wspólników w sp. z o.o.<sup>24</sup>.

Kończąc wątek porównawczy warto jeszcze przeanalizować zakres stosowania art. 21 ksh w stosunku do poważnych braków przy łączeniu się spółek. Otóż art. 497 § 2 jako *lex specialis* skraca uchylenie połączenia z powodu poważnych braków z pięciu lat do sześciu miesięcy od dnia połączenia. Warto zauważyć, że skutkiem negatywnym będzie uchylenie połączenia, nierozwiązanie spółki. Jak zaznaczono wcześniej przepisy rozdziału 1. znajdą zastosowanie także przy nadgranicznej procedurze, o ile przepisy rozdz. 2<sup>1</sup> nie stanowią inaczej. W tym wypadku brak jest jednoznacznego odrzucenia art. 497, zatem zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, uznać wypada, że także ten termin i możliwość odnosi się do transgranicznej fuzji. Możliwe jest więc uchylenie połączenia w przytoczonym terminie przez organ rejestrowy właściwy dla państwa i prawa siedziby nowo zawiązanej spółki zagranicznej, bowiem przepis ten wywodzi się z regulacji unijnej. Problematyczne może się okazać rozwikłanie problemu stanu prawnego nowo zawiązanej przez połączenie spółki, której połączenie zostanie uchylone. Wówczas wydaje się, że powinno dojść do rozwiązania nowej spółki bez likwidacji, a jej majątek powinien zostać rozdzielony w sposób najbardziej odpowiadający majątkom połączonych spółek sprzed fuzji. Byłaby to, naturalnie, operacja bardzo trudna zwłaszcza przy rozliczeniach i ponownym obliczaniu wartości akcji oraz pozostałych papierów wartościowych. Szczególnie problematyczne stać by się mogło wyliczanie należnych dopłat oraz rozliczenia z wierzycielami. Rzecz jasna, z uwagi na dość długą i skomplikowaną procedurę transgranicznej fuzji, w tym z koniecznością uzyskania zaświadczeń o prawidłowości połączenia z krajowym prawem, zdarzenie takie ma charakter mało prawdopodobny i raczej czysto teoretyczny.

Przechodząc do omówienia powstania w wyniku połączenia spółki europejskiej, wskazać należy na jej szczególną formę prawną, tj. spółkę akcyjną jednorodnie normowaną we wszystkich państwach członkowskich, która nie jest ograniczona różnicami i specyfikacjami wynikającymi z krajowych porządków prawnych dot. prawa spółek. Jak wynika z preambuły rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej, wprowadzenie jej do prawa europejskiego służy za dopełnienie procesu tworzenia wspólnego rynku wewnętrznego

---

<sup>24</sup> M. Rodzynekiewicz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII*, WKP 2018, art. 516(16). [dostęp online: [http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98au5c9c.han.amu.edu.pl/#/commentary/587573503/564262?keyword=M.%20Rodzynekiewicz%20%5Bw:%205D%20Kodeks%20sp%20C3%B3%20C5%82ek%20handlowych.%20Komentarz,%20wyd.%20VII,%20WKP%202018,%20art.%20516\(16\)&tocHit=1&cm=SFIRST](http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98au5c9c.han.amu.edu.pl/#/commentary/587573503/564262?keyword=M.%20Rodzynekiewicz%20%5Bw:%205D%20Kodeks%20sp%20C3%B3%20C5%82ek%20handlowych.%20Komentarz,%20wyd.%20VII,%20WKP%202018,%20art.%20516(16)&tocHit=1&cm=SFIRST) (dostęp: 2021-03-04)].

Wspólnoty<sup>25</sup>. Natomiast wybór formy spółki akcyjnej wynika z najlepszego, zdaniem prawodawcy, odpowiadaniu tej formy do realiów działalności gosp., która działa na obszarze europejskim w zakresie finansowania i zarządzania<sup>26</sup>.

Przytoczone rozporządzenie ma podstawowe znaczenie dla istnienia spółki europejskiej, pomijając fakt oczywistego bezpośredniego obowiązywania, projektując zasady tworzenia, funkcjonowania i rozwiązania SE oraz wskazując pozostałe akty prawne wymagające odpowiedniego stosowania, wprowadza regulacje określające status, strukturę organizacyjną oraz ogólną konstrukcję spółki.

Spółka europejska zawiązać się może w wyniku fuzji dwóch lub więcej spółek akcyjnych mających swoje siedziby w różnych państwach członkowskich. Poprzez siedziby należy rozumieć, że spółki uczestniczące posiadają zarówno siedzibę statutową jak i siedzibę organu zarządzającego na obszarze UE. Widać tutaj od razu pewne ograniczenie wykluczające osoby fizyczne z możliwości współtworzenia SE. Wynika to z przyjętej koncepcji koncentracyjnej jakiej ma służyć SE, a do której zostanie jeszcze poczynione odniesienie pod koniec.

Zgodnie z art. 15 i 16 rozporządzenia w sprawie SE, spółka ta uzyskuje osobowość prawną w momencie wpisu do właściwego rejestru, zatem od momentu połączenia, w wyniku którego powstać ma SE jako spółka nowa, choć działa jako uniwersalna sukcesorka dopuszczalne jest mówienie o spółce europejskiej w organizacji<sup>27</sup>. Wówczas zwracać trzeba uwagę na stosowanie przepisów dot. spółek akcyjnych w organizacji właściwych dla danego państwa. Ponadto po dokonaniu rejestracji (która dodatkowo ogłaszana jest w Dz. Urzędowym UE) spółka odpowiada za zobowiązania spółki w organizacji – choć rozporządzenie tego nie określa, należy przyjąć taki pogląd za niemieckim uregulowaniem<sup>28</sup>.

Pomijając dalsze zagadnienia, skonstatować trzeba, że zasadniczo, proces powstania przez połączenie SE jest zbliżony do transgranicznej fuzji. Na

<sup>25</sup> Zob. pkt 8 preambuły Rozporządzenia Rady UE z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu sp. europejskiej, Dz. U. UE L 294, 10/11/2001 P. 0001-0021.

<sup>26</sup> Zob. pkt 13 preambuły Rozporządzenia Rady UE z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu sp. europejskiej, Dz. U. UE L 294, 10/11/2001 P. 0001-0021.

<sup>27</sup> K. Bilewska, 2.4. *Spółka europejska w stadium organizacji* [w:] *Spółka europejska*, Warszawa 2006. [dostęp online: <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98au7453.han.amu.edu.pl/#/monograph/369157961/30?keyword=bilewska%20sp%C3%B3%C5%82ka%20europejska&toHit=1&cm=STOP> (dostęp: 2021-03-04)].

<sup>28</sup> K. Bilewska, 2.4.2. *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki europejskiej w organizacji* [w:] *Spółka europejska*, Warszawa 2006. [dostęp online: <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98au7453.han.amu.edu.pl/#/monograph/369157961/31?keyword=bilewska%20sp%C3%B3%C5%82ka%20europejska&toHit=1&cm=STOP> (dostęp: 2021-03-04)].

połączenie składają się więc czynności przygotowawcze, podjęcie stosownych uchwał przez walne zgromadzenia akcjonariatu łączących spółek oraz końcowy etap kontrolno-rejestacyjny.

Najistotniejszy wydaje się etap końcowy, normowany art. 25 i 26 rozporządzenia SE. W skrócie przedstawiają one dwa wewnętrzne etapy, po pierwsze konieczność zbadania przez właściwy organ rejestrowy zgodności połączenia z prawem krajowym i spełnieniem wymogów formalnych, oraz w razie pozytywnej kontroli wydania zaświadczenia o prawidłowości połączenia. Po drugie zaś złożenie do organu rejestrowego właściwego dla państwa, w którym siedzibę znajdzie SE, zaświadczenia i zatwierdzonego planu połączenia w terminie 6 miesięcy od wydania zaświadczenia. Etap ten nie tylko dokonuje analogicznej analizy jak przy wydawaniu zaświadczenia, lecz także bada plan połączenia w zakresie jego tożsamesgo brzmienia, oraz m.in. czy zawarto porozumienie projektujące zaangażowanie pracowników w nowo zawiązywanej spółce.

Ważnym i bardzo praktycznym zagadnieniem jest także żądanie wykupu akcji przez akcjonariuszy mniejszościowych głosujących przeciwko uchwale o połączeniu. Mogą oni złożyć spółce w terminie 10 dni od podjęcia uchwały o połączeniu takie żądanie. Zgodnie z wejściem w życie nowelizacji art. 17 ust. 3 uezig od 1 marca 2021 r. akcjonariusze tacy zobowiązani są złożyć z żądaniem imienne świadectwo rejestrowe albo imienne świadectwo depozytowe w miejsce uprzednio obowiązującego imiennego świadectwa depozytowego. Zwrócenia uwagi warta jest możliwość wykupu akcji przez samą spółkę zgodnie z art. 18 ust. 2 uezig, jednakże w wypadku takim wartość nominalna nabytych akcji łącznie z dotychczas nabytymi nie może przekraczać 25% kapitał zakładowego.

Podsumowując spółka europejska jako dopełnienie procesu tworzenia wspólnego rynku wewnętrznego miała ułatwić finansowanie, zarządzanie oraz ogólnie prowadzenie działalności gospodarczej spółek działających na skalę ogólnoeuropejską lub choćby w więcej niż jednym państwie. Wydaje się, że skoro forma SE miała za cel dopełnić wspomniany proces, to winna raczej zmierzać do stopniowego wypierania krajowych spółek akcyjnych, czy później w ogóle kapitałowych, by w następstwie zastąpić je ujednoliconymi na obszarze całej UE spółkami akcyjnymi i planowanymi dawniej europejskimi sp. z o.o. Obecny i obowiązujący już od wielu lat stan stanowi formę kompromisową między dwiema koncepcjami. Jednakże z dominującym poglądem przedstawiającym SE jako dodatkowy, opcjonalny wariant spółki kapitałowej oraz narzędzie służące ekspansji, racjonalizacji przedsiębiorstw europejskich i koncentracji. Wymóg

kapitału zakładowego nie stanowi bariery także dla podmiotów innych niż spółki, tymczasem jedynie niektóre z nich mogą zawiązać SE. Obecny kształt SE, choć daje się pogodzić ze wszystkimi wymogami i specyfikami praw państw członkowskich, to jednak nie realizuje w pełni swojego potencjału ujednoliciającego spółek do uniwersalnej formy w ramach UE. Z pewnością kosztem owego pogodzenia z porządkami prawnymi jest utrata w pewnym sensie motywu ekonomicznego, który przemawiałby za utworzeniem SE.

Choć myśl przewodnia, pierwotna i motywy wprowadzenia do porządku pr. UE spółki europejskiej jest, jako taka, godna aprobaty i zasługuje na uznanie, to jednak forma ta obciążona jest niewątpliwymi wadami praktycznymi.

Jednym z nich, a zarazem zniechęcającym powodem do założenia SE jest skomplikowana procedura powstania przez fuzję takiej spółki, nadto ograniczony krąg dopuszczonych do uczestniczenia w procedurze podmiotów oraz wymogi dotyczące podjęcia szczegółowych rozwiązań w strukturze spółki uwzględniających udział pracowników. Ponadto stosunkowo niewielka liczba korzyści płynących z wybrania tej właśnie formy spółki akcyjnej. Nie czyni się bowiem dla SE żadnych rozróżnień podatkowych, przywilejów w pr. własności intelektualnej czy innych dziedzinach mogących skłaniać do jej zawiązania.

Także stworzenie możliwości wyboru w ramach organów spółki systemu dualistycznego lub monistycznego miało - poprzez zapewnienie elastyczności - dać możliwość spółką łączącym się lepsze dopasowanie systemu administrowania do specyfiki ich działalności. Jednak nie stanowi to odpowiedniego powodu przekonującego do wybrania formy SE.

Powyższe rozważania znajdują uzasadnienie w badaniach nad SE przeprowadzonych przez The European Trade Union Institute<sup>29</sup> za lata 2004-2018. Wynika z nich, że od początku obowiązywania rozporządzenia w sprawie SE założonych ich zostało jedynie 2943. Z czego jedynie 4% w wyniku fuzji. System dualistyczny, tradycyjny dla spółek akcyjnych, przyjęło natomiast 61% wszystkich spółek europejskich. Spółki uczestniczące w tworzeniu SE, rzecz jasna mieszczą się w tym zakresie, dla których została ona przewidziana zgodnie z koncepcją koncentracji i ekspansji kapitału, są to znacznych rozmiarów przedsiębiorstwa. Tym bardziej utwierdza to w poglądzie o niespełnieniu przez omawiane rozporządzenie pierwotnych jego założeń oraz nie realizacji potencjału ekonomicznego, który najpewniej zostałyby spełnione po rozszerzeniu podmiotów uprawnionych do założenia omawianej spółki.

---

<sup>29</sup> SE Company: Facts and Figures, Anders Carlsdon, Bologna, 13.03.2018 [dostęp online 03.03.2021: <https://www.worker-participation.eu/European-Company-SE/Latest-developments>].

Kończąc nie można pominąć aspektu nieodłącznie związanego z fuzjami, mianowicie kontroli koncentracji. Skuteczność połączenia zależy bowiem od zgody właściwego organu antymonopolowego – z wyłączeniami uzależnionymi od spełnienia progów obrotowych – Komisji Europejskiej lub organu danego państwa. Jeżeli więc w warunkach polskich łączący się przedsiębiorcy przekroczą łącznie 1 mld euro obrotu na świecie lub 50 mln euro obrotu w Polsce, mają obowiązek zgłoszenia do UOKiK zamiaru połączenia. Jeżeli jednak obrót łączących się przedsiębiorców nie przekracza określonej kwoty 10 mln euro w Polsce w dwóch ostatnich latach to wówczas stosuje się wyłączenia *de minimis*. Warto tu zaznaczyć, co ma w szczególności zastosowanie przy transgranicznym łączeniu się spółek oraz przy powstaniu przez połączenie SE, że to KE zajmuje się badaniem koncentracji, która ze względu na udział rynkowy przedsiębiorstw może mieć wpływ na wymiar wspólnotowy. Wówczas wyłącza się właściwość krajowego organu do badania koncentracji. Badanie takie będzie tym wnikliwsze, jeżeli koncentracja jest horyzontalna. Ważne jest by zgłoszenie o zamiarze połączenia dokonały wszystkie spółki uczestniczące.

Przytoczony aspekt antymonopolowy dot. koncentracji jest warty rozważenia dla omawianych zagadnień z uwagi na możliwość zakazania dokonania koncentracji, a tym samym uniemożliwienie fuzji.

## BIBLIOGRAFIA

### Akty prawne

Rozporządzenie Rady WE z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych, Dz. U. UE L 199, 31/07/1985 P. 0001-0009.

Rozporządzenie Rady UE z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej, Dz. U. UE L 294, 10/11/2001 P. 0001-0021.

Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, Dz. U. 2005 nr 62 poz. 551, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2036, z 2019 r. poz. 1798.

Dyrektywa PE i Rady UE 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek, Dz. U. UE L 169 z 30.06.2017.

Ustawa z dnia 25 kwietnia 2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek, Dz. U. 2008 Nr 86 poz. 525, t.j. Dz. U. 2019 poz. 2384.

Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. 2011 nr 80 poz. 432, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1792.

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. 2000 nr 94 poz. 1037, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526, 2320.

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. 2007 Nr 50 poz. 331, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275.

Rozporządzenie Rady WE nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. U. UE L 024, 29/01/2004 P. 0001-0022.

### **Literatura**

M. Koralewski, *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych – na tle połączeń krajowych*, Warszawa 2009.

P. Pinior, *Transgraniczne łączenie się spółek*, PPH 2007, nr 9.

A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych*, Warszawa 2010.

K. Bilewska, *Spółka europejska*, Warszawa 2006.

A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010.

*Europejskie prawo spółek. T. IV. Spółki zagraniczne w Polsce*, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Warszawa 2008.

A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych*, Gdańsk 2021.

M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.

J. Kruczałak-Jankowska, *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, Warszawa 2013.

A. Kidyba, A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2013.

THE CURRENT SHAPE AND SELECTED PROBLEMATIC ISSUES  
OF THE ESTABLISHMENT OF A NATIONAL  
AND FOREIGN CAPITAL COMPANY  
AND A EUROPEAN COMPANY BY JOINING

**Summary:** This work presents the complexity of selected issues of current fusion-related issues. Particular attention was paid to discussing the establishment of a domestic and foreign capital company as a result of the merger. The issues related to the main principles of establishing a merger were addressed, taking into account the differences in the elements of the merger plan, simplified procedure, notifications to registration authorities, protection of creditors, share repurchase or application of Article 21 of the Polish Commercial Companies Code, in order to more comprehensive way to the issue of a European Company. By outlining similarities and differences arising from the application of different legislation as well as the harmonised standards introduced by European Union legislation, were identified the advantages, differences and controversies connected with the creation of a European company and the introduction of a European company into the capital companies.





# CONSENT CONTRACT JAKO WĘZŁOWA ZMIANA W PRAWIE CYWILNYM I KARNYM. UWAGI W ŚWIETLE TEORII O NORMALIZACJI I JURYDYZACJI ŻYCIA SPOŁECZNEGO J. HABERMASA

**Streszczenie:** W artykule przedstawiono problem Consent Contract. Consent Contract jest definiowany jako umowa o zgodę na kontakty seksualne. Wymagalność umowy o zgodę na kontakty seksualne może wynikać z art. 36 (2) Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Konwencji Stambulskiej), która zamiast braku sprzeciwu wymaga afirmatywnej zgody. Problem Consent Contract jest zaprezentowany w świetle teorii niemieckiego filozofa J. Habermasa o normalizacji i jurydyzacji życia społecznego (kolonizacji świata życia przez systemy).

**Słowa kluczowe:** Consent Contract, Habermas, jurydyzacja, Konwencja Stambulska

## UWAGI WPROWADZAJĄCE

Niemiecki filozof Jürgen Habermas, którego uważa się za kontynuatora tzw. „szkoły frankfurckiej” (Horolets 2006, s. 35), twórcę komunikacyjnej koncepcji prawa (Oniszczyk 2012, s. 628) oraz za jednego z największych współczesnych myślicieli (Sadowski 2018, s. 506), sformułował tezę

o kolonizacji świata życia przez systemy („Kolonialisierung der Lebenswelt”) (Bader 1986, s. 143).

Instrumentarium kolonizacyjnym społeczeństwa jest m.in. prawo rozumiane jako przejaw władztwa komunikacyjnego (komunikacja właściwa w świecie życia wypierana jest przez komunikację narzuconą przez systemy) (Torzewski 2019, s. 48). Stąd można mówić za Habermasem o zjawisku „jurydyzacji” życia społecznego” (Fleming 2005, s. 35). Nadmienić warto, że teza o „jurydyzacji” pojawia się również u innych wybitnych badaczy kondycji współczesnej rzeczywistości, jak choćby u G. Agambena, który posługuje się przekonaniem o „całkowitej jurydyzacji stosunków międzyludzkich” („vollständige Juridisierung der menschlichen Verhältnisse”) (Annen 2012, s. 198.). Zdaniem Habermasa systemy prawne w służbie inżynierii ekonomiczno-społecznej wpływają na sfery życia prywatnego, kolonizując je krok po kroku, rugując przy tym z ram rozumienia świata jego dotychczasowe interpretacje (Torzewski 2019, s. 48).

Mając na uwadze powyższe, celem opracowania jest analiza Consent Contract w oparciu o teorię o normalizacji i jurydyzacji życia społecznego Habermasa, przy czym zaznaczyć trzeba, że konsekwentnie stosowana będzie nazwa Consent Contract, bowiem skrót CC (Creative Commons) oznacza w prawie wzorce umowne w zakresie licencji, zaś skrót SCC (od Sexual Consent Contract) kojarzyłby się ze standardowymi klauzulami umownymi (Standard Contractual Clauses) z zakresu transferu danych.

Tezą jest stwierdzenie, że Consent Contract można traktować jako przejaw współczesnych tendencji jurydyzacyjnych, które przebiegają linearnie według czterech etapów jurydyzacji wyróżnionych przez Habermasa. Podzielić należy zatem zdanie o oryginalności oraz użyteczności koncepcji Habermasa jako punktu odniesienia dla aktualnych rozważań (Wróbel 2016, s. 66-71). Dla porządku należy dodać, że poprzez pojęcie Consent Contract rozumie się umowę wyrażającą zgodę na kontakty seksualne (dystynktywność takiej nomenklatury potwierdza chociażby anglojęzyczne wydanie Wikipedii). Umowa taka, wzorem podstawowych zasad prawa cywilnego, powinna być oparta na dobrowolności, wzajemnie korzystnej ofercie i akceptacji (Popkin 2017, s. 2).

## TENDENCJE JURYDYZACYJNE

Istotnym elementem filozofii Habermasa jest zwrócenie uwagi na „tendencje jurydyzacyjne” (Habermas 2015, s. 638). Podsystemy gospodarki i państwa posiadają zdolność ingerencyjną w świat życia. Narzędziami

ingerencji są monetarne i biurokratyczne procesy. Całokształt owych procesów Habermas nazywa „kolonizacją świata życia”. Należy w tym miejscu wyjaśnić pojęcie świata życia. Pojęcie to Habermas określa jako komplementarne do działania komunikacyjnego (Ibidem, s. 211). Świat życia nie jest jednak pojęciem autonomicznym. Habermas w celu zdefiniowania pojęcia „świata życia” odwołuje się do opracowania A. Schütza i T. Luckmanna (Ibidem, s. 231), zdaniem których należy przez nie rozumieć taki obszar rzeczywistości, który osoba odznaczająca się przytomnością umysłu zastaje jako „po prostu dany”; innymi słowy: taki zbiór przeżyć człowieka, które nie są poddawane w wątpliwość (problematyzowane). Chodzi o pewien stopień uzgodnionych oczywistości, które mogą wynikać z językowego porozumiewania się (Ibidem, s. 232). Mimo, że Habermas jest „kredytobiorcą” pojęcia świata życia (od Schütza i Luckmanna) nie pozostaje on jednak „dłużnikiem” cudzych założeń. Wprawdzie istotnym i trwałym budulcem filozofii Habermasa staje się pojęcie świata życia, jednakże Habermas nakreśla na bazie tego pojęcia własną architekturę socjologiczno-filozoficzną.

Habermas wyróżnił cztery stopnie jurydyzacji, związane z następującymi stadiami rozwoju państwa: państwo podmiotów prawa prywatnego – *bürgerlicher Staat* (1); państwo prawa – *Rechtsstaat* (2); demokratyczne państwo prawa – *demokratischer Rechtsstaat* (3); oraz socjalne i demokratyczne państwo prawa – *sozialer und demokratischer Rechtsstaat* (4) (Ibidem, s. 640-641).

Ad 1. Pierwszy etap jurydyzacyjny wywodzi się z czasów absolutyzmu i wiąże się z podziałem państwa i gospodarki na podsystemy. Przemianą społeczną i polityczną jest przekształcenie się stanów w społeczeństwo kapitalistyczne (Ibidem, s. 641). Powstaje sfera obrotu gospodarczego, która została unormowana w ramach prawa prywatnego.

Ad 2. Na tym etapie państwo zawłaszcza system władzy i monopolizuje przemoc jako źródło swojego panowania (Ibidem, s. 641). W ramach prawa prywatnego jednostki zyskują gwarancję wolności i własności, bezpieczeństwo obrotu i formalną równość (Ibidem). Państwo definiuje się poprzez środki sprawowania władzy, cała reszta zaś w ślad za teorią T. Hobbes’a transponowana jest do świata życia prywatnego, w którego granicach możliwa jest samowola jednostek. Świat życia trzeba definiować w tym wypadku od strony negatywnej - jest on bowiem tym wszystkim, co nie zostało zareglamentowane przez państwo. Wobec ścierania się interesów podmiotów prawa prywatnego i publicznego (ryнку i gospodarki państwa) jednostkom przydane zostają zaskarżalne prawa wobec władzy, choć nie przesądzają one o współdecydowaniu w gestii suwerena (Ibidem, s. 644). Konieczność wypracowania balansu

między sferą publiczną a prywatną prowadzi do rządów prawa. Obywatele zyskują autentyczne wolności, które są pochodnymi transakcji handlowych. Prawa i wolności obywatela stają się stelażem dla struktury państwa.

Ad 3. Trzecim etapem jurydyzacyjnym jest wyklarowanie się demokratycznego państwa prawa. Wiąże się to przede wszystkim z rewolucją francuską (Ibidem, s. 645). Jak dostrzeżono uprzednio, prawa i wolności stają się stelażem struktury państwa. Efektem ubocznym tegoż procesu jest usztywnienie państwowych procedur i skostnienie kompetencji władzy państwowej. Granica ingerencji przez państwo w świat życia zostaje wyraźnie zarysowana, jednakże prawo nie gwarantowało równości w istocie rzeczy, czego wypadkową była potrzeba buntu.

Ad 4. Etap czwarty jurydyzacji związany jest z odebraniem władzy publicznej swobody w sytuacji pracodawczej. Zaobserwowano bowiem, że ani dekompozycja siły państwa uzyskana w wyniku rebelii, ani osiągnięta prywatyzacja środków produkcji nie zakończyła strukturyzacji klasowej jako przejawu społecznej przemocy. Polityka socjalna państwa ma łagodzić napięcie pierwotnie wskazanej zależności (gospodarka - państwo). Wskazać trzeba, że etap czwarty symbolicznie wraca do problematyki etapu pierwszego. Państwo, o ile reaguje na nierówności wytworzone w kolejnych etapach, ingeruje silniej w sferę podmiotów prywatnych, decydując o polityce socjalnej i opiece nad ubogimi.

Państwo nie jest już tylko pacyfikatorem konfliktów pomiędzy stanami, ale dokonuje rekwizycji obszaru życia prywatnego poprzez redukcję skutków patologii (Ibidem, s. 652). Państwo, by niwelować nierówności posługuje się prawem, co usprawiedliwia interwencjonizm państwa w świat życia (Ibidem, s. 658). Poprzez rozwój kapitalizmu, a w efekcie coraz większą złożoność systemów opieki, aparat państwa zyskuje już nie tylko przyzwolenie na głęboką ingerencję w świat życia, ale także na jego reprodukcję (Pusey 1987, s. 84). Reprodukacja ta nie odbywa się jednak wyłącznie w sferze rynkowej i socjalnej, ale także kulturowej, społecznej i prywatnej (np. ochrona danych) (Habermas 2015, s. 659), co uzasadnia się koniecznością rewizji kapitalizmu. Relacja ta jest współzależna: im bardziej wytworzony na warunkach władzy publicznej system kapitalistyczny rozwija się, tym większa ufność i wola obywateli względem jurydyzacji świata życia.

Oprócz pojęcia świata życia Habermas zauważa różnicę między autonomią prywatną a autonomią publiczną (Habermas 2009, s. 256). Autonomia prywatna oznacza dla Habermasa „dostateczną niezależność” (Ibidem, s. 257). W ramach autonomii prywatnej człowiek wyraża swoją osobowość i realizuje

plany życiowe, natomiast w kontekście autonomii publicznej obywatele nadają formom wyrażania swojej osobowości normatywny charakter, konstytuując prawo w procesie legislacyjnym. Słowem: ludzie akceptują bądź zakazują autonomii określonych form życia prywatnego poprzez autonomię w sferze publicznej.

Poprzez autonomię publiczną należy rozumieć zdolność do wysuwania roszczeń prawnych w ramach dobrowolnego zrzeszenia podmiotów podlegających wspólnemu prawu („Rechtsgenossen”) (Ibidem s. 257). Zdaniem Habermasa demokratyczny ustawodawca nie zastaje gotowych i ugruntowanych praw człowieka jako faktów moralnych, których istotę miałby jedynie w ramach procesu postępowania legislacyjnego „ubrać” w prawo pozytywne, ale to same podmioty generują prawo i muszą zapewnić sobie ważność własnych praw. Zależność tę nazywa Habermas „wewnętrznym związkiem państwa praworządnego i demokracji” (Ibidem, s. 257).

Zależność pomiędzy autonomią prywatną a publiczną Habermas analizuje także w kontekście feminizmu. Habermas zauważa, że do realizowania równouprawnionych form życia w sferze prywatnej autonomii niezbędne jest uaktywnienie w ramach autonomii publicznej („polityczno-obywatelskiej”) (Ibidem, s. 260). Autonomia prywatna powinna zostać wyartykułowana przez jednostkę w sferze publicznej. Kobietom trudniej osiągnąć ową autonomię, gdyż ich pozycja w sferze publicznej jest faktycznie nierówna, mimo częściowego równouprawnienia w znaczeniu formalnym (Ibidem, s. 259). Habermas dostrzega bezradność polityki prawnej w tym zakresie, zauważa bowiem, że polityka prawna oscyluje między paradygmatem autonomii prywatnej i publicznej (Ibidem, s. 258).

Jednostki każdorazowo muszą ustalić zakres swojej autonomii. Jest to jednak trudne w przypadku klasyfikacji ról płciowych, kulturowych uwarunkowań, tradycyjnych wzorców interpretacji i stereotypów, czy - mówiąc ogólnie - paternalizmu państwa, które co prawda reaguje na nierówne traktowanie kobiet, jednakże często z negatywnymi skutkami, gdyż jak zauważa Habermas, nadmiernie uogólniająca klasyfikacja kreuje sytuację „upośledzających” i „osób upośledzonych” społecznie (Ibidem, s. 259). Państwo przez nienależytą reprezentację kobiet w sferze autonomii publicznej wprowadza błędne klasyfikacje, co prowadzi do normalizacji życia w sposób dyskryminacyjny. Przydanie pewnych wolności może bowiem według Habermasa przynieść pozbawienie wolności (Ibidem, s. 259). W systemie kapitalistycznym jednostki realizują własne interesy w ramach indywidualnej wolności, jednak ich realizacja wymaga interwencji, gdyż spotyka się ze zbyt dalece idącymi nierównościami, co

do podziału dóbr względem podziału kompetencji prawnych. Rzecz jest o tyle niełatwa, że normalizacja podziału dóbr nie może naruszać możliwości autonomicznego kształtowania życia (Ibidem, s. 258). Widać zatem, że właściwa zależność między sferą autonomii prywatnej i publicznej jest nader trudna do wyważenia.

Biorąc pod uwagę powyższe wywody, bazujące bezpośrednio na pismach Habermasa, należy dla usystematyzowania stwierdzić, że poprzez terminologię „normalizacja i jurydyzacja życia społecznego” (czy też krótko: „jurydyzacja”) rozumie się zjawisko prawne polegające na uregulowaniu określonych sytuacji społecznych normami prawa pozytywnego. Dodać można, że pojęcie „jurydyzacja” wywodzi się z łacińskiego wyrazu *iuridicus*, który oznacza prawny (sądowy) charakter rzeczy (Kopaliński 2003, s. 359; Bańko 2003, s. 580). Jak zauważa K. Koźmiński, do zjawiska jurydyzacji dochodzi, gdy dana kwestia społeczna przestaje być indyferentna ze względu na kierunki działań ośrodka władzy publicznej jako decydenta ustawodawczego (Koźmiński 2020, s. 134). Celnie zauważa również K. Koźmiński, że obecnie problematyka jurydyzacji życia społecznego nabiera wydźwięku dalece pejoratywnego (Ibidem). K. Koźmiński wskazuje poza tym, że owa nadregulacja bywa w piśmiennictwie określana także jako „nadmiar regulacji prawnych”, „lawinowe ustawodawstwo”, „nadaktywność ustawodawcy”, „nadprodukcja aktów normatywnych”, czy też „inflacja prawa” (Ibidem). Owe zjawisko bywa przedmiotem krytyki. Przykładowo L. Balcerowicz twierdzi, iż nadmiar prawa destabilizuje przestrzeń ludzi i przedsiębiorstw (Balcerowicz 2010, s. 40).

Zbliżone i krytyczne stanowisko zajmuje M. Szyszkowska, dostrzegając obniżenie znaczenia prawa, które zrodzone jest z nadmiaru nowych przepisów (Szyszkowska 2000, s. 10). Nadto K. Koźmiński słusznie zwraca uwagę, że inflacja może przybrać jedną z dwóch postaci: ilościową lub jakościową (spadek wartości) (Koźmiński 2019, s. 282). Problem nadregulacji nie jest problemem nowym. Na jego negatywne skutki wskazywano już w epoce starożytności, renesansie, czy oświeceniu. Istnieje wiele sentencji oraz paremii prawniczych, które odwołują się do stanu nadregulacji prawnej.

Przykładowo Tacyt pisał o „cierpieniu z powodu ustaw” (Tokarczyk 2009, s. 136). M. Montaigne wskazywał, że we Francji istnieje za dużo prawa, tak jakby prawnicy chcieli zrealizować ideę stworzenia ustawy dla każdego stanu faktycznego (Rogowski 2018, s. 14). Z kolei T. Hobbes twierdził, że zbędne prawa są „manatkami na pieniądze” (Tokarczyk 2009, s. 136). C. Lichtenberg jako zjawisko niepożądane uważał stan zbyt dobrego

uporządkowania (Ibidem). Natomiast G. Gilmore zajął stanowisko, że prawa jest tym więcej, im gorsza jest kondycja społeczna (Staughton 2002, s. 167).

Zauważyć należy, że o ile zjawisko inflacji prawa ujmowane jest jako generalnie negatywne, to możliwe jest odnalezienie gałęzi prawa, w której dostrzega się deflację prawa (rozumianą jako niedobór regulacyjny) albo traktuje się inflację prawa jako zjawisko przynajmniej neutralne, o ile nie pozytywne. Problem ten został zaakcentowany m.in. przez M. Możdżenia-Marcinkowskiego, który twierdzi, że niemal zawsze inflacja prawa jest niepożądanym zjawiskiem, jednak możliwe jest wskazanie dziedziny prawa, gdzie inflacja nie musi być niekorzystna (np. prawa człowieka) (Możdżeń-Marcinkowski 2012, s. 18).

W. Staśkiewicz, nawiązując do Habermasa, trafnie łączy zjawisko inflacji prawa z kolonizacją życia społecznego, zaznaczając, że prawo skolonizowało na przestrzeni XX wieku życie społeczne (administratywizacja, etatyzacja), co doprowadziło do nadużywania formuły aktów prawnych (Staśkiewicz 2003, s. 165). Podobnie dezaprobatywne stanowisko przyjmuje M. Borski, akcentując, że kwestia nadmiernie rozbudowanej sfery jurydycznej wiąże się z procesem biurokratyzacji (Borski 2016, s. 228-229).

Dodać należy za K. Koźmińskim, że jurydyzacja życia społecznego jako ingerencja władzy w życie jednostek wydaje się postępować (Koźmiński 2020, s. 135). Normy prawne coraz dokładniej regulują kolejne obszary życia, co powoduje wyparcie paralelnych systemów normatywnych, jak choćby system obyczajowy, czy moralny (Ibidem). Wskazać ponadto trzeba, że jurydyzacji życia społecznego towarzyszy ufność w prawo stanowione (być może nieproporcjonalna) oraz przeświadczenie o zdolności organizowania i porządkowania świata jedynie poprzez procesy legislacyjne. Należy zwięźle powiedzieć, że jurydyzacja jako efekt zawężania celów życiowych oraz depluralizowania wartości może prowadzić do wyjąłwienia praw wolnościowych, zaś przesadna dbałość o komfort życia obracać na nice rzeczywisty komfort, rozumiany jako autonomiczne wyrażanie własnej osobowości (w Niemczech o prawie do wyrażania własnej osobowości przesądza art. 2 (1) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949).

## TENDENCJE JURYDYZACYJNE A CONSENT CONTRACT

Ad 1. W pierwszym etapie państwo zaczyna widzieć w obywatelach integralne podmioty wolnego rynku. Analogicznie, po czasach „seksualnego zniewolenia” (Nijakowski 2018, s. 171) zaczęto równościowo penalizować czyny seksualne, na które nie było zgody. Historycznie zgwałcenie traktowane było

jako przestępstwo przeciwko prawu własności (córka była własnością ojca, a fakt, że została zgwałcona miał "obniżyć jej wartość rynkową") (Duch-Krzysztozek 1998, s. 65). Zgwałcenie bywało także regulowane jako przestępstwo przeciwko moralności (a zatem wymierzone w dobro wspólne) (Wiązek 2002, s. 130). W żadnym zaś z tych ujęć nie było traktowane jako bezpośrednie pokrzywdzenie osoby dotkniętej tym czynem. Jak dowodzi K. Imieliński, w dawnej kulturze chińskiej jako uzus dało się dostrzec postępowanie, wedle którego, aby uzyskać majątek zamożnej wdowy, należało dopuścić się na niej zgwałcenia (Imieliński 1987, s. 143-145). Zgwałcona kobieta stawała się wówczas własnością sprawcy. Jeżeli natomiast nie godziła się z koniecznością „urzeczowienia” była obligowana popełnić samobójstwo. Praktyki takie występowały także w „kulturze” babilońskiej, judejskiej, arabskiej, antycznej Grecji, czy starożytnego Rzymu (Ibidem).

Ad 2. Nawiązując do drugiego etapu trzeba uwypuklić, że w kapitalizmie tendencja jurydyzacyjna w przypadku gospodarki charakteryzowała się równaniem dostępu do środków prawnych jako instrumentów ochrony wolnego rynku. W przypadku zaś integralności seksualnej etap drugi związany jest z uruchomieniem mechanizmów prawnych. Proces ten należy najsilniej wiązać z przejściem przestępstwa zgwałcenia z przestępstwa ściganego na wniosek, na przestępstwo ścigane z urzędu (Renkiewicz i Duniewska 2015, s. 57-75; P. Banaszak 2019, s. 75). W drugim etapie jurydyzacyjnym państwo w pełni przejmuje na siebie odpowiedzialność ścigania nadużyć seksualnych. Podobnie jak w drugim etapie jurydyzacyjnym, związanym z kształtowaniem się kapitalizmu poprzez mechanizmy dostępu do prawa, tak i w drugim etapie jurydyzacji w przypadku integralności seksualnej, jednostki zyskują już nie tylko formalną „równość transakcyjną”, ale państwo dostrzega konieczność zwiększonej ochrony i potrzebę „realizacji równości”.

Ad 3. Dynamiczny rozwój prowadzi jednakowoż do głębokich nierówności społecznych. Rozwarstwienie klasowe wieńczy rewolucja francuska; rewolucją zaś na gruncie integralności seksualnej staje się rewolucja „#MeToo”. Dwuwyrzowe hasło „MeToo” (lub z hasztagiem „#MeToo”) zostało użyte w 2006 roku przez T. Burke, która przy jego pomocy ujawniła w mediach społecznościowych, że była molestowana seksualnie (Hillstrom 2019, s. 105). Za pomocą „MeToo” osoby, które doświadczały przestępczości seksualnej ujawniały takowe czyny na portalach społecznościowych. Domniemywać należy, że owo zjawisko jest głęboko spójne z wizją Habermasa, dla którego emancypacja dokonuje się za pomocą aktów mowy (komunikacji). Portale społecznościowe stały się w tym wypadku wehikułem emancypacji kobiet.



Dość powiedzieć, że w sferze symbolicznej obie rewolucje mają również inne punkty wspólne, które dotyczą nie tylko ogólnego charakteru „walki o wyzwolenie” (Habermas walkę kobiet o równouprawnienie nazywa „walką o uznanie”, która ma na celu włączenie ich do demokratycznego państwa praporządowego, tak by mogły wykorzystywać swoją autonomię) (Dupeyrix 2013, s. 163), ale także detali życia codziennego, czego dowodzi przeprowadzona kwerenda. Dla przykładu można podać, że zarówno Ludwik XVI (podczas rewolucji francuskiej), jak i Harvey Weinstein (podczas rewolucji „#MeToo”) - obwieszczeni jako oprawcy i manifestanci spetryfikowanego paternalizmu - byli karykaturalnie przedstawiani z głową świni (Mizelle 2011, s. 132; Boles 2019, s. 88). Podobnie zatem do trzeciego etapu w systemie kapitalizmu, w trzecim etapie walka toczy się o podmiotowość (w tym wypadku kobiet). Umacnia się wzorzec integralności seksualnej jako emanacji zasad demokratycznych - równości i wolności. Powołując się na Arystotelesa trzeba zauważyć, że w starożytności równość miała być tożsama sprawiedliwości gwarantującej wypełnianie woli ludu jako suwerena (Arystoteles); wolność natomiast przejawiać się miała w postulatcie przeżywania życia wedle własnych upodobań (Eurypides) (Abramowicz 2012, s. 39; Piechowiak 2003, s. 21).

Ad 4. W systemie kapitalistycznym na czwartym etapie jurydyzacyjnym państwo sięga po środki opieki nad ubogimi; w odniesieniu do integralności seksualnej państwo staje się obrońcą osób pokrzywdzonym przestępstwem. Do uwolnienia się od ewentualnych zarzutów o przestępstwo zgwałcenia należy przedstawić stosowny dowód, którym ma być Consent Contract. Na marginesie trzeba wskazać, że polskie postępowanie karne w postępowaniu dowodowym odróżnia fakty główne od faktów ubocznych (tzw. poszlak) (Kulesza 2012, s. 237). Można mieć zatem wątpliwości, czy w praktyce Consent Contract zostałby uznany przez sędziego za dowód, czy jedynie za poszlakę.

Uzasadnieniem do nawiązywania umów typu Consent Contract jest art. 36 ust. 2 Konwencji Stambulskiej (Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 r., zwana „Konwencją Stambulską”). Postanowienia Konwencji akcentują rangę zgody w kontekście kontaktów seksualnych i nakładają na państwa ratyfikujące Konwencję obowiązek unormowania zgody. Art. 36 ust. 2 Konwencji stanowi, iż zgoda musi zostać udzielona dobrowolnie, w wyniku wolnej woli danej osoby w kontekście otaczających okoliczności. Konwencja Stambulska odmiennie orientuje podejście do zgody na stosunek seksualny. Wskazać należy, że ustawodawstwo polskie penalizuje czyn zgwałcenia, gdy sprawca (sprawczyni) przy wykorzystaniu przemocy, groźby bez lub podstępnie

doprowadza do obcowania płciowego (art. 197 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny). Uregulowanie art. 36 ust. 2 Konwencji Stambulskiej wskazuje, że zgoda ma być aktem afirmatywnym. Konwencja w art. 36 ust. 3 nakłada na państwa ratyfikujące obowiązek takiego ukształtowania ustawodawstwa, w którym to na sprawcy ciążyć będzie obowiązek dowiedzenia, że taka zgoda miała miejsce. Przesunięty zostaje zatem wektor zgody (stąd mowa o węzłowej zmianie). To już nie osoba pokrzywdzona musi przed organami ścigania przedstawić dowody urealnijające przemoc, groźbę, czy podstęp, ale to sprawca powinien udowodnić, że taka zgoda została wyrażona. W sukurs temu problemowi przychodzą aplikacje na smartfony, dzięki którym można zawrzeć zgodę na współżycie i określić zakres czynności seksualnych (Smith i Geller 2016, s. 415; Oliver 2016, s. 72). W świetle powyższych uwag należy powiedzieć, że Consent Contract jak w soczewce skupia problemy juralizacji. Sfera, która uprzednio była przedmiotem konsensu społecznego i kulturowego stała się źródłem juralizacji i normatywnej ingerencji.

Consent Contract jako nośnik zgody na stosunek seksualny jest aktem komunikacyjnym. Akt mowy nie jest jednakże jakimkolwiek aktem językowym, gdyż przeważające, dystynktywne znaczenie ma jego ukierunkowanie na sytuację komunikacyjną. Poza aspektami natury formalnej aktu mowy (przykładowo ustność lub pisemność), jak i treściowymi (przykładowo wyrażenie zgody na współżycie) akt mowy w koncepcji Habermasa spełniać musi założenia „pragmatyczne” (Michalska 2014, s. 30). Owa „pragmatyczność” zasadza się na roszczeniu do prawomocności jako naczelnej przesłance. Komunikacja odbywa się w pewnych ramach, w których badać należy jej prawdziwość, normatywną słuszność oraz prawdomówność (zgodność z intencjami) (Ibidem).

Habermas zauważa, że współczesne stosunki społeczne rozpięte są między dwiema sferami - faktycznością i obowiązaniem. Oba pojęcia kontrastują ze sobą w sposób wyraźny. Ujęcie normatywistyczne może być dalekie od „obowiązujących” umowności społecznych, zaś zobiektywizowane podejście faktyczne niesie ze sobą zagrożenie zbyt dalekiego odejścia od normatywności jako takiej (Habermas 2005, s. 20). Istotnym dyskursem dla współczesnej socjologii prawa będzie próba odnalezienia miejsca dla konkretnych relacji społecznych w diapazonie pomiędzy faktycznością a obowiązaniem. Consent Contract może być postrzegany jako konfiguracja z jednej strony normatywna, a z drugiej społecznie rzeczywista. Myśląc o prawie jako kategorii społecznego zapośredniczenia między tymi dwoma pojęciami należy widzieć

zgody wyrażoną w ramach Consent Contract w formie działania języka, które jest pierwotnym źródłem społecznej integracji (Ibidem).

Na czoło wysuwa się kluczowa w Consent Contract kwestia dobrowolnej zgody na stosunek seksualny - „wolność od przymusu”. Rzeczą tę eksponuje J. Oniszczyk, który omawiając intelektualne dziedzictwo Habermasa pisze o tym, że konsensus nie może być przypadkowy, ale musi spełniać istotne kryteria („idealna sytuacja mowy”), tj. kryterium braku przymusu oraz kryterium równości oraz analogicznych reguł w prezentowaniu swoich interesów i argumentów (Oniszczyk 2012, s. 636).

## KONKLUZJE

Po pierwsze, można wskazać, że pożądanym imperatywem jest walka z wiktyimizacją w zakresie przestępczości seksualnej. O ile postulat wyrażenia wyraźnej i afirmatywnej zgody na stosunek seksualny zamiast „milczącego przyzwolenia” wydaje się być może zasadny, o tyle należy wyrazić krótką wątpliwość z zakresu zasady postępowania karnego. Otóż każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Jest to reguła wyrażona w Konstytucji (art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.), a także w kodeksie postępowania karnego (art. 5 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego). Pojawia się zatem wątpliwość natury konstytucyjnej, a ponadto techniczna trudność dowodzenia w postępowaniu karnym. Po drugie, wskazać należy, że istnieją państwa europejskie, które po fali „#MeToo” przedefiniowują swoje ustawodawstwo penalne w tym zakresie. Przykładem może być Szwecja (Sanyal 2019, s. 179). Consent Contract wydaje się w tym sensie nie tylko interesującym zjawiskiem socjologicznym, ale staje się rzeczywistością. Po trzecie, należy wątpić w moc tzw. „uniwersalizmu regulacyjnego prawa” (Hotel i Rychlewska 2015, s. 43). Zakładać można, że istnieją sfery życia prywatnego, które powinny pozostawać poza reżimem normatywnym (M. Hotel i A. Rychlewska podają przykład „prawa do orgazmu”, czyli postulatu zgłoszonego w ekwadorskim parlamencie jako propozycji prawa rangi konstytucyjnej) (Ibidem). Po czwarte zaś, jak przestrzega Habermas, proces kolonizacji świata życia umożliwił podsystemom państwa urzeczowienie (Kilanowski 2013, s. 163).

Reasumując można powiedzieć, że wyjątkowo istotna jest umiejętność stanowienia prawa jedynie w sytuacji koniecznej. W tym sensie warto przewrotnie zakończyć cytatem z C.L. Börne, który pisał, że tam, gdzie nie umiemy

rozpoznać prawa konieczności, wierzymy, że jesteśmy wolni (I. Reichardt i A. Reichardt 2003, s. 63).

## BIBLIOGRAFIA

### Akty prawne

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Zuletzt geändert durch Art. 1 u. 2 Satz 2 G v. 29.9.2020. 2048.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 r. Dz.U. 2015 poz. 961.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444, 1517.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego. Dz. U. z 2020 r. poz. 30, 413, 568, 1086, 1458, 2320.

### Literatura

Abramowicz B. 2012, Jürgena Habermasa koncepcja polityki deliberacyjnej jako zastosowanie jego teorii działania komunikacyjnego do projektu obywatelskiego samo-rządzenia, „Studia Politologiczne”, nr 25.

Annen D. 2012, Gesellschaftliche Macht und "Falschmeldungen aus dem Himmel". Der Gottesbezug bei Meinrad Inglin, Max Frisch und Thomas Hürlimann, [w:] Macht in der Deutschschweizer Literatur, red. G. Vilas-Boas, M.T. Martins de Oliveira, Berlin.

Bader V.-M. 1986, Schmerzlose Entkopplung von System und Lebenswelt? Kritische Bemerkungen zu Jürgen Habermas' Zeitdiagnose, „Prokla. Zeitschrift für Kritische Sozialwissenschaft”, nr 16 (64).

Balcerowicz L. 2010, Kryzys a gospodarka polska, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, t. LXXII (2).

Banaszak P. 2019, Zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwalcenia – analiza teoretyczna, „Prawo w działaniu. Sprawy karne”, nr 37.

Bańko M. 2003, Wielki słownik wyrazów obcych PWN, Warszawa.

- Boles K. 2019, On #MosqueMeToo: Lessons for Nuancing and Better Implementing the Goals of #MeToo, [w:] Rape Culture and Religious Studies. Critical and Pedagogical Engagements, red. R. Graybill, et. al., Lanham-Boulder-Nowy Jork-Londyn.
- Borski M. 2016, O potrzebie reformy polskiego systemu stanowienia prawa, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, nr 4 (32).
- Duch-Krzystoszek D., 1998, Małżeństwo, seks, prokreacja. Analiza socjologiczna, Warszawa.
- Dupeyrix A., 2013, Zrozumieć Habermasa, przeł. M.N. Wróblewska, Warszawa.
- Fleming T. 2009, Habermas o społeczeństwie obywatelskim, świecie życia i systemie: odkrywanie społecznego wymiaru teorii transformatywnej, „Teraźniejszość - Człowiek - Edukacja. Kwartalnik myśli społeczno-pedagogicznej”, nr 1 (45).
- Habermas J. 2005, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego, przeł. A. Romaniuk, R. Marszałek, Warszawa.
- Habermas J., 2009, Uwzględniając Innego. Studia do teorii politycznej, przeł. A. Romaniuk, Warszawa.
- Habermas J. 2015, Teoria działania komunikacyjnego, t. II, przeł. A.M. Kaniowski, Warszawa.
- Hillstrom L.C. 2019, The #MeToo Movement, Santa Barbara.
- Horolets A. 2006, Obrazy Europy w polskim dyskursie publicznym, Kraków.
- Hotel M., Rychlewska A. 2015, Jurydyzacja życia a skuteczność prawa, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia”, nr 1.
- Imieliński K. 1987, Medycyna i seks. Historia i współczesność, Warszawa.
- Kilanowski M. 2013, Ku wolności jako odpowiedzialności. Dewey, Rorty, Habermas o nowej jakości w demokracji, Toruń.
- Kopaliński W. 1999, Podręczny słownik wyrazów obcych, Warszawa.
- Koźmiński K. 2019, Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej, Warszawa.
- Koźmiński K. 2020, „Jurydyzacja życia społecznego, [w:] Socjologia prawa. Główne problemy i postacie, red. A. Kojder, Z. Cywiński, Warszawa.

Kulesza C. 2012, Dowody, [w:] Wykład prawa karnego procesowego, red. P. Kruszyński, Białystok.

Michalska A. 2014, Reguły metodologiczne – komunikacyjne akty mowy czy perlokucje?, „Zagadnienia Naukoznawstwa”, nr 1 (199).

Mizelle B. 2011, Pig, Londyn.

Możdżeń-Marcinkowski M. 2012, Problematyka współzależności zjawisk inflacji i kryzysu współczesnego prawa administracyjnego, [w:] Kryzys prawa administracyjnego? Tom II. Inflacja prawa administracyjnego, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Warszawa.

Nijakowski L. 2018, Świat po apokalipsie. Społeczeństwo w świetle postapokaliptycznych tekstów kultury popularnej, Warszawa.

Oliver K. 2016, Hunting Girls. Sexual Violence from The Hunger Games to Campus Rape, Nowy Jork.

Oniszczyk J. 2012, Filozofia i teoria prawa, Warszawa.

Piechowiak M. 2003, Filozoficzne podstawy rozumienia dobra wspólnego, „Kwartalnik Filozoficzny”, nr 31 (2).

Popkin K.J. 2017, Meeting of the Minds and Bodies: Contract Law and the Mutuality of Sexual Exchanges, „DePaul Journal of Women, Gender and the Law”, nr 6 (2).

Pusey M. 1987, Jürgen Habermas, Londyn-Nowy Jork.

Reichardt I., Reichardt A. 2003, Treffende Worte: 3000 Zitate für Führungskräfte, Wiedeń.

Renkiewicz A., Duniewska M. 2015, Zasadność ścigania z urzędu przestępstwa gwałtu, „Studia Lubuskie”, t. XI.

Rogowski W. 2018, Zasób i inflacja przepisów prawa w Polsce (z uwagami porównawczymi), „Głos Prawa - Przegląd Prawniczy Allerhanda”, nr 1 (2).

Sadowski W. 2018, Mass media a partie polityczne, [w:] Demokracja. Teoria prawa. Sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej, red. M. Aleksandrowicz, et. al., Białystok.

Sanyal M. 2019, Rape. From Lucretia to #MeToo, Londyn-Nowy Jork.

- Smith R.C., Geller E.S. 2016, *Actively Caring To Prevent Alcohol Abuse*, [w:] *Applied Psychology*, red. E.S. Geller, Nowy Jork 2016, s. 415;
- Staśkiewicz W. 2003, *Dyskusja*, [w:] *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji*, 1 marca 2002 roku, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa.
- Staughton S.C. 2002, *Za dużo prawa*, przeł. E. Gąsiorowska, „*Ius et lex*”, nr 1.
- Szyszkowska M. 2000, *Zarys filozofii prawa*, Białystok.
- Tokarczyk R. 2009, *Przykazania etyki prawniczej. Księga myśli, norm i rycin*, Warszawa.
- Torzewski W. 2019, *Problem tożsamości a utrata zdolności komunikacyjnych*, „*Analiza i Egzystencja*”, nr 46.
- Wiązek P. 2002, *Prawo karne w śląskich ordynacjach ziemskich*, Wrocław.
- Wróbel S. 2016, *Pożytek z Jürgena Habermasa*, „*Znak*”, nr 739.

## CONSENT CONTRACT AS A CRUCIAL CHANGE IN CIVIL AND CRIMINAL LAW. REMARKS IN THE LIGHT OF J. HABERMAS' THEORY OF NORMALIZATION AND JURIDIZATION OF SOCIAL LIFE

**Summary:** The article presents the problem of Consent Contract. Consent Contract is defined as an agreement made in order to consent to sexual contact. The necessity of such an agreement for sexual contact may result from Art. 36 (2) of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (the Istanbul Convention). The article of the convention requires affirmative consent instead of non-objection. The problem of Consent Contract is presented in the light of the theory of German philosopher J. Habermas on normalization and juridization of social life (a colonization of Lifeworld by systems).

**Keywords:** Consent Contract, Habermas, juridization, Istanbul Convention





## INSTYTUCJONALNY WYMIAR INTEGRACJI CUDZOZIEMCÓW W POLSCE

**Streszczenie:** Artykuł zawiera analizę rozwiązań instytucjonalnych służących integracji cudzoziemców w Polsce oraz ich rozwój w kontekście zmieniającej się sytuacji migracyjnej w ostatnich dekadach. Tekst przybliża historię tworzenia dokumentów o charakterze strategicznym dotyczących zarządzania migracjami i integracją oraz przedstawia podział kompetencji w tym zakresie pomiędzy poszczególnymi ministerstwami oraz innymi jednostkami administracji rządowej oraz jednostkami samorządu terytorialnego. Ostatnim sektorem, któremu poświęcona została uwaga, jest sektor pozarządowy i jego rola w procesie integracji – w tym historia i rola funduszy unijnych w tym zakresie.

**Słowa kluczowe:** integracja, cudzoziemcy, kompetencje jednostek samorządu terytorialnego.

### WSTĘP

Najpowszechniejsza w naukach prawnych definicja „instytucji” charakteryzuje ją jako „zespół norm prawnych powiązanych ze sobą funkcjonalnie, odpowiadający za powstanie, trwanie lub ustanie stosunku prawnego”<sup>1</sup>. Przygotowanie artykułu było zainspirowane wykorzystaniem przez badaczy społecznych teorii instytucjonalizmu i neoinstytucjonalizmu do analizy roli państwa w tworzeniu ram dla integracji imigrantów (Bieniecki i Pawlak 2010, s. 82). Sama teoria, najogólniej rzecz ujmując, służyła przyjrzeniu się,

---

<sup>1</sup> Patrz na przykład: (Instytucje... 2001).

jak organizacje i ich struktury wewnętrzne kształtują zachowania ludzkie, ale także czy i na ile zmiany strukturalne instytucji wpływają na wyniki ich działań. Interesujące w kontekście niniejszego artykułu mogą być różne nurty „starego” instytucjonalizmu, zakładające, w dużym uproszczeniu, że społeczne skutki działania instytucji zależą przede wszystkim od tego, czy została ona poprawnie zaplanowana, „skonstruowana” (Sadowski 2014, s. 91). Z kolei, idąc tropem neoinstytucjonalistów, analizę instytucjonalnego wymiaru integracji cudzoziemców należałoby rozpatrywać przyglądając się instytucjom jako zaprojektowanym przez ludzi ograniczeniom, które kształtują strukturę ludzkich interakcji. Będą na nie składać się ograniczenia formalne (np. reguły, konstytucje), ograniczenia nieformalne (np. normy zachowań, konwencje) oraz sposoby ich narzucania i egzekwowania. Stanowią one reguły gry, a organizacje i jednostki to gracze grający wedle istniejących reguł (cyt. za: Bieniecki i Pawlak 2010, s. 2). Kluczowymi regułami, w kontekście integracji cudzoziemców, będą regulacje prawne, ale zaraz obok nich znajdują się instytucje państwowe i samorządowe. Jak piszą M. Bieniecki i M. Pawlak, „ich mapa jest nieodzowną częścią reguł determinujących pozycję graczy. Mapa ta powinna obejmować cały szereg instytucji, z którymi na swojej drodze stykają się cudzoziemcy” (Bieniecki i Pawlak 2010, s. 24).

Tematem niniejszego artykułu jest integracja, pojmowana jako jeden aspekt w ramach szerokiego zjawiska jakim jest migracja. Zatem przyjrzymy się wyłącznie tym instytucjom, których działania mają na celu integrację cudzoziemców ze społeczeństwem przyjmującym, a nie dowolny inny aspekt migracji czy obecności cudzoziemców w Polsce. Analiza wobec tego została zawężona do struktur rządowych i samorządowych oraz pozarządowych (finansowanych ze środków Unii nie bezpośrednio tylko poprzez instytucje krajowe). Innymi słowy – z perspektywy niniejszego artykułu interesujące jest to, czy i na ile państwo aktywnie działa na rzecz integrowania cudzoziemców w Polsce.

Artykuł prezentuje wyniki analizy materiałów zastanych – przede wszystkim dokumentów Unii Europejskiej oraz polskich o charakterze strategicznym, istotnych z punktu widzenia integracji cudzoziemców, przepisów prawa administracyjnego ustalającego kompetencje pomiędzy poszczególnymi organami administracji, oraz, w mniejszym stopniu, sprawozdań i raportów zawierających ocenę działalności organów w odniesieniu do integracji cudzoziemców. Tekst stara się także przybliżyć ewolucję rozwiązań z tego zakresu na przestrzeni czasu.

## TWORZENIE POLITYKI INTEGRACYJNEJ POLSKI

**Poziom europejski**

W celu przeprowadzenia analizy obecnego stanu przygotowania instytucjonalnego do integracji cudzoziemców w Polsce warto prześledzić proces tworzenia i rozwijania instrumentów i dokumentów ramowych na poziomie UE tuż przed wejściem do niej krajów środkowoeuropejskich w 2004 r. oraz już po nim.

Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, precyzując kompetencje UE, zawarł również szereg wyłączeń i zastrzeżeń. W wyniku tego polityka integracyjna cudzoziemców pozostała w gestii państw członkowskich. Niemniej – biorąc pod uwagę z jak wieloma innymi obszarami życia się zajął, zagadnienia te były obecne w głównym nurcie debaty na poziomie unijnym. Radykalna zmiana nastąpiła w 2003 r., kiedy to Komisja Europejska przedstawiła komunikat o migracji, integracji i zatrudnieniu (Komunikat KE 2003), w którym przedstawiła ideę kompleksowego podejścia do zagadnienia integracji imigrantów; Kolejnym krokiem był tzw. program haski (Program haski 2005), w którym także pojawiła się kwestia integracji. W tym samym roku Rada ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych przyjęła dokument pt. „Wspólne podstawowe zasady polityki integracji imigrantów”, które stanowiły pierwsze wyraźne określenie kierunku prowadzenia w tym zakresie działań w ramach UE (RWSiSW 2004).

W 2011 r. Komisja Europejska zaproponowała „Europejski program integracji obywateli państw trzecich”, w którym wskazywała zróżnicowane podejście do integracji różnych grup migrantów jako pożądane. Za istotne uznano także zaangażowanie się poszczególnych podmiotów odpowiedzialnych za integrację zarówno na poziomie państwowym, jak i lokalnym (Komunikat KE 2011).

Po rozpoczęciu kryzysu migracyjnego i presji migracyjnej na południowe kraje Unii Europejskiej, Komisja zaproponowała w 2016 r. „Plan działania na rzecz integracji obywateli państw trzecich”, uwzględniający w szczególności sposób sytuację uchodźców. Plan podkreślał wagę jak najwcześniejszego rozpoczęcia działań integracyjnych (w przypadku przesiedleń z Turcji – jeszcze przed przyjazdem), tak aby jak najlepiej przygotować ich do funkcjonowania w kraju docelowym. W ramach tych działań podkreślono rolę edukacji, zarówno tej szkolnej, językowej, jak i zawodowej (Komisja Europejska 2016).

## Poziom krajowy

Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, w polskiej debacie publicznej i działaniach samych aktorów integracji, sam proces jest uważany za „zadanie do wykonania” przez administrację państwową lub organizacje społeczne. Jednak ewaluacja wielu działań na rzecz integracji, wskazuje, że jest to zadanie niezwykle trudne do zaplanowania i zarządzania i zależy często od czynników pozaprawnych i pozainstytucjonalnych. Czasem imigranci stawiają na pracę i grupy wsparcia (np. rodziny), a nie przygotowane dla nich programy integracyjne (Bulandra i Kościółek 2018, s. 272).

Wielu badaczy migracji zwraca uwagę na to, że Polska, ze względu na dotychczasowy stosunkowo mały strumień migracyjny oraz niewielki odsetek migrantów w społeczeństwie, w odróżnieniu od krajów zachodniej Europy, nie wytworzyła polityki migracyjnej (nie wspominając już o polityce integracyjnej) w odpowiedzi na ich obecność, lecz jako spełnienie obowiązków wynikających z przynależności do UE. Jednym z istotnych czynników powstawania polskiej polityki wobec cudzoziemców jest przystosowywanie polskiego prawa do wymogów Unii Europejskiej, m. in. w aspekcie integracji cudzoziemców (Bulandra i Kościółek 2018, s.273). Decyzją Komitetu Europejskiego Rady Ministrów z dnia 3 września 2004 r., zaakceptowaną następnie przez Radę Ministrów dnia 7 września 2004 r., organem odpowiedzialnym za działania związane z koordynacją polityki integracji cudzoziemców w Polsce jest minister właściwy ds. zabezpieczenia społecznego. Kilka miesięcy później Ministerstwo Polityki Społecznej przedstawiło dokument „Propozycje działań w celu stworzenia kompleksowej polityki integracji cudzoziemców w Polsce” (MPS 2005a), w którym podjęto próbę określenia działań koniecznych mających na celu zbudowanie koncepcji polityki integracji cudzoziemców. Jednocześnie w opracowaniu tym zwrócono uwagę na to, że działania w obszarze polityki integracji cudzoziemców powinny być adekwatne do polityki imigracyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, która dopiero powstaje. Zostały tam także wyodrębnione cztery aspekty polityki integracyjnej, w obszarze których podejmowane są konkretne działania:

- aspekt polityczny, dotyczący związków polityki integracyjnej z polityką migracyjną, azyłową, antydyskryminacyjną, zdrowotną, zatrudnienia, edukacyjną itd.;
- aspekt prawny dotyczący wypracowania przepisów prawnych do realizacji polityki integracyjnej. Wedle zapisów w dokumencie, niektóre przepisy w Polsce, które są elementem polityki integracyjnej, wymagały doprecyzowania

lub poszerzenia, istniała też potrzeba stworzenia nowych przepisów prawnych w tym obszarze;

- aspekt instytucjonalny, dotyczący określenia instytucji odpowiedzialnych za realizację działań integracyjnych wobec cudzoziemców. Dotyczył on także badania potrzeb szkoleniowych i realizacji szkoleń, a także współpracy z organizacjami pozarządowymi;

- aspekt merytoryczny, dotyczący wiedzy o zjawisku integracji i procesach z nim związanych. Działania podejmowane w tym zakresie miały łączyć się z określeniem rodzajów grup, do których kierowana byłaby pomoc integracyjna (MRPiPS 2021).

W 2007 roku zarządzeniem Prezesa Rady Ministrów powstał Zespół do Spraw Migracji (później: Międzyresortowy Zespół do Spraw Migracji) (PRM 2007). W jego skład weszli m. in. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz sekretarz lub podsekretarz stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej. Do jego zadań należało m. in. inicjowanie kierunków zmian legislacyjnych i instytucjonalnych w zakresie związanym z problematyką migracji i rekomendowanie ich Radzie Ministrów celem przyjęcia stanowiska Rady Ministrów oraz proponowanie kierunków działań w zakresie integracji cudzoziemców w Polsce.

Zgodnie z Zarządzeniem Nr 17 Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 marca 2012 r., przewodniczącym Zespołu stanie się minister właściwy do spraw wewnętrznych (PRM 2012).

W wypracowywanych roboczych dokumentach założono, że w aspekcie instytucjonalnym działania będą opierać się m. in. na wdrażaniu niektórych modelowych założeń wypracowanych w toku programu MATRA, dotyczących podziału kompetencyjnego instytucji i organizacji działających na rzecz uchodźców. Biorąc pod uwagę, że efektem programu MATRA były rekomendacje dotyczące tylko niewielkiej grupy cudzoziemców (tj. uznanych uchodźców), założono konieczność zidentyfikowania instytucji i wskazania ich zakresu kompetencji w odniesieniu do innych grup cudzoziemców. Próbowano to osiągnąć poprzez między innymi przygotowanie propozycji podziału kompetencji; konsultacje i debaty z instytucjami i organizacjami realizującymi zadania w zakresie integracji cudzoziemców oraz badanie potrzeb jeśli chodzi o podnoszenie kompetencji pracowników (Stepaniuk 2019, s. 276).

W 2011 roku Departament Pomocy i Integracji Społecznej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej przy wsparciu Międzysektorowego Zespołu ds. Migracji przygotował dokument dotyczący polityki migracyjnej Polski.

Dokument ten został przyjęty przez rząd 31 lipca 2012 roku, pod nazwą „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania” (MPiPS 2011). Omówiono w nim stan prawny cudzoziemców w Polsce, kwestie nielegalnej imigracji (w tym ochrony cudzoziemców jak i przeciwdziałania ich nielegalnemu napływowi) oraz kwestie integracji imigrantów. Ponad rok później Minister Pracy i Polityki Społecznej opracował akt implementacyjny podstawowego opracowania (tj. „Polityki migracyjnej Polski...”): „Polska polityka integracji cudzoziemców – założenia i wytyczne.” (MPiPS 2013).

Okres kryzysu migracyjnego (2015 r.), który zbiegł się w czasie z kampanią wyborczą i zmianą rządu spowodował pojawienie się tej tematyki w głównym nurcie debaty publicznej oraz zmianę retoryki, jeśli chodzi o zagadnienia polityki migracyjnej i integracyjnej oraz wycofanie się z realizacji polityki w dotychczasowym kierunku (w 2017 roku unieważniono dokument „Polityka migracyjna Polski - stan obecny i postulowane działania”).

Opublikowanym 25 lutego 2016 r. zarządzeniem nr 21 Prezesa Rady Ministrów powstał Międzyresortowy Zespół do spraw zapewnienia bezpieczeństwa w procesie przesiedleń i relokacji cudzoziemców (PRM 2016), który został przekształcony z Międzyresortowego Zespołu do spraw przesiedleń i relokacji uchodźców (PRM 2015). W obu dokumentach kwestia integracji w zasadzie się nie pojawia – jest tylko wymieniona w punkcie określającym zadania Zespołu jako: „opracowanie sposobu monitorowania wypełniania przez cudzoziemców, objętych programem relokacji lub przesiedleń, obowiązków związanych z przestrzeganiem polskiego porządku prawnego oraz obowiązków związanych z ich programem integracji”.

W 2019 roku opublikowano, jako materiał do konsultacji, dokument „Polityka migracyjna Polski”<sup>2</sup>, który spotkał się z falą krytyki ekspertów<sup>3</sup>. Opracowanie to dotychczas nie zostało przyjęte przez Radę Ministrów.

Powyższa analiza wskazuje, że, mimo podjętych działań na przestrzeni lat, nadal polityka integracyjna nie została do końca sprecyzowana, zmiany w celach, narzędziach i kompetencjach poszczególnych ministerstw podejmowane są bez sprecyzowanego planu.

Zastanawiający, w kontekście działań opisanych wyżej, jest niejasny, bądź zmienny, podział kompetencji jeśli chodzi o ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego oraz ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Jeśli chodzi o ocenę tego, czy i na ile podział kompetencji dotyczących polityki

---

<sup>2</sup> Podaję za stronę Stowarzyszenia Interwencji Prawnej: (SIP 2019).

<sup>3</sup> Patrz na przykład: (HFPCz 2019).

integracyjnej i szerzej – migracyjnej pomiędzy poszczególnymi ministrami jest efektywny, dwukrotnie zajęła stanowisko Najwyższa Izba Kontroli.

W raporcie dotyczącym jakości preintegracji<sup>4</sup> i integracji (NIK 2015), NIK zwraca uwagę na brak korelacji między systemem preintegracji, realizowanym przez Urząd do Spraw Cudzoziemców na podstawie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony (Ustawa o ochronie 2003), a systemem integracji, realizowanym na podstawie ustawy o pomocy społecznej (Ustawa o pomocy 2004), w którym wiodącą rolę mają centra pomocy rodzinie i Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Zdaniem NIK oddziałuje to niekorzystnie na jakość przebiegu i efektywność procesu integracji – informacje o tym, jak cudzoziemiec odnajduje się w polskiej rzeczywistości, powinny być zebrane już w trakcie okresu preintegracji, a następnie przekazane osobom odpowiedzialnym za proces integracji, umożliwiając lepsze zaprojektowanie działań w ramach indywidualnych programów integracji. Efektem braku komunikacji pomiędzy podmiotami odpowiedzialnymi za poszczególne fazy są opóźnienia, jeśli chodzi o dystrybucję świadczeń po rozpoczęciu programu integracyjnego.

W 2019 r. NIK zajął stanowisko w sprawie przygotowania administracji publicznej do obsługi cudzoziemców. W opracowaniu pokontrolnym zwrócił uwagę na brak planu działań integracyjnych państwa, którego częścią jest przygotowanie administracji do obsługi cudzoziemców. Zdaniem NIK, „istotny staje się w tym kontekście postulat lepszego przygotowania urzędników do pracy z cudzoziemcami – od strony językowej, merytorycznej oraz kulturowej” (NIK 2019, s.5).

## KOMPETENCJE ADMINISTRACJI RZĄDOWEJ ORAZ JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ZAKRESIE INTEGRACJI CUDZOZIEMCÓW

Na poziomie „graczy” stykających się bezpośrednio z cudzoziemcami również trudno znaleźć spójny system służący wspieraniu procesu preintegracji i integracji. Zgodnie z przepisami zawartymi w rozdziale V ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, cudzoziemiec, który oczekuje

---

<sup>4</sup> O preintegracji najczęściej mówi się w kontekście całości działań z zakresu pomocy socjalnej dla cudzoziemców, którzy złożyli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej i czekają na decyzję Szefa UdSC. Samo pojęcie jest pozaustawowe, zostało wprowadzone do stosowania przez Urząd i w zasadzie nie istnieje jego, polska lub międzynarodowa, precyzyjna definicja. Można byłoby (za: NIK 2015, s. 4) podjąć próbę zdefiniowania go pod względem celowości - jako wstępną fazę przygotowującą cudzoziemca do późniejszego procesu integracji w kraju przyjmującym.

na decyzję w sprawie przyznania ochrony jest uprawniony do pomocy socjalnej, za dystrybucję której jest odpowiedzialny UdSC, pomoc w nauce języka polskiego, wsparcie przy zakupie materiałów do nauki itp. Niemniej, w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Ustawa o cudzoziemcach 2013), próżno szukać wśród wymienionych przez ustawodawcę kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, preintegracji lub integracji cudzoziemców, którzy złożyli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>5</sup>. Sam Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców, w corocznych sprawozdaniach, wskazuje, że w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej „nie ma zapisów wskazujących na obowiązki Urzędu związane z realizacją działań preintegracyjnych, co równocześnie oznacza, iż ww. ustawa nie daje możliwości Szefowi Urzędu realizacji zadań w zakresie preintegracji na rzecz cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy/udzielenie ochrony międzynarodowej. Można jedynie wskazać, iż ustawowa pomoc socjalna w formie: nauczanie języka polskiego, zapewnienie dzieciom realizującym obowiązek szkolny pomocy dydaktycznych [...] mają charakter działań preintegracyjnych” (UdSC 2016, s. 26).

Urząd współpracuje także z organizacjami pozarządowymi oraz UNHCR i IOM, które prowadzą na rzecz cudzoziemców będących pod opieką UdSC różnorakie działania – przed wszystkim pomoc prawną i działania na rzecz integracji i wsparcia szkolnego dzieci, ale także z zakresu przeciwdziałania przemocy, kursy zawodowe itp. (UdSC 2021).

Jeśli chodzi o wojewodów, to ich kompetencje w zakresie integracji zostały już wprost wskazane przez ustawodawcę. W art. 22 ustawy o pomocy społecznej zdefiniowano zadania wojewody, do których należy m.in. koordynowanie działań w zakresie integracji cudzoziemców, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy, ochronę uzupełniającą lub zezwolenie na pobyt czasowy, udzielone w związku z okolicznością, o której mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy o cudzoziemcach, w szczególności w zakresie wskazania im miejsca zamieszkania. W tym zakresie wojewoda prowadzi rejestr zatwierdzonych indywidualnych programów integracji. Ponadto koordynuje działania mające na celu zapobieganie handlowi ludźmi. W tym celu, w ramach struktur urzędów wojewódzkich, ustanowiono nieformalną sieć konsultantów wojewódzkich ds. wsparcia udzielanego ofiarom handlu ludźmi. Tworzą ją przeszkoleni pracownicy urzędów wojewódzkich, odpowiedzialni za kontakt i współpracę z jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej

---

<sup>5</sup> Warto porównać w szczególności art. 16 i 23 ustawy o cudzoziemcach.



na terenie danego województwa, a także z innymi instytucjami zajmującymi się pomocą ofiarom handlu ludźmi. Cudzoziemiec, który jest w trakcie Indywidualnego Programu Integracyjnego (szerzej opisanego niżej) współpracuje także z właściwym wojewodą i gminą w zakresie znalezienia mieszkania. Badania jakościowe w tym zakresie wskazały, że zdarza się, że cudzoziemcom są proponowane lokale z zasobów województwa, jednak najczęściej są one odrzucane przez samych zainteresowanych ze względu na bardzo złą lokalizację (miejscowości bez zapewnionego jakiegokolwiek transportu publicznego) i tym samym brak możliwości znalezienia i dojeżdżania do pracy (Chrzanowska, Czerniejewska 2015, s. 46).

Jeśli chodzi o pozostałe grupy cudzoziemców, to ustawodawca nie przewidział w zakresie ich integracji zadań dla wojewody. Organ ten jest organem właściwym między innymi do wydawania zezwoleń w I instancji na pobyt czasowy (art. 104 ustawy o cudzoziemcach), pobyt stały (art. 201 ustawy o cudzoziemcach) i pobyt rezydenta długoterminowego UE (art. 218 ustawy o cudzoziemcach). Jednak wskazać należy, że żadne przepisy nie zobowiązują wojewody do prowadzenia lub nadzorowania działań integracyjnych wobec cudzoziemców innych niż ci, którzy otrzymali ochronę międzynarodową. Niemniej, w 2017 roku większość wojewodów ogłosiło nabór na partnerów do wspólnej realizacji projektów w ramach ograniczonego naboru (nabór ograniczony 8/2017/OG-FAMI, cel szczegółowy: Integracja/legalna migracja), którego operatorem jest Centrum Obsługi Projektów Europejskich podległe MSWiA, w gestii którego znajdują się środki z UE w ramach Funduszu Azylu, Migracji i Integracji. W większości województw udało wyłonić się partnerów (najczęściej były to organizacje pozarządowe, uniwersytety, zaś w jednym przypadku – jednostka samorządu terytorialnego (Miasto Gdańsk) (Klaus, Ostaszewska-Żuk, Szczepanik 2017).

Działania na rzecz integracji cudzoziemców, którzy otrzymali ochronę międzynarodową, ma w swoich kompetencjach również starosta. Zgodnie z art. 91 pkt.2. ustawy o pomocy społecznej: „Pomocy dla cudzoziemca udziela starosta właściwy ze względu na miejsce zamieszkania cudzoziemca” – jest to wspomniany wyżej Indywidualny Program Integracyjny. Pomoc cudzoziemcowi jest udzielana na jego wniosek złożony do starosty, za pośrednictwem PCPR. Decyzje administracyjne wydawane są z reguły przez osoby działające z upoważnienia starosty, tzn. kierowników PCPR lub inne osoby. Na poziomie powiatów umocowane są także kompetencje dotyczące promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej.

Dodatkowo, wśród zadań z zakresu administracji rządowej realizowanych przez powiat, zgodnie z art. 20 pkt. 4 ustawy o pomocy społecznej, znajdziemy wsparcie z zakresu interwencji kryzysowej, którego beneficjentami są cudzoziemcy, co do których istnieje domniemanie, że są ofiarami handlu ludźmi - na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 170 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, lub na podstawie zezwolenia, o którym mowa w art. 176 ustawy o cudzoziemcach. Z kolei do zadań własnych powiatu zgodnie z art. 19 pkt. 12 ustawy o pomocy społecznej należy prowadzenie ośrodków interwencji kryzysowej.

Najbardziej interesującą kwestią, z perspektywy integracji, jest rola gmin. Wśród zadań własnych gminy, zgodnie z art. 7. ustawy o samorządzie gminnym (Ustawa o samorządzie gminnym 1990), nie ma wymienionych jakichkolwiek działań związanych z cudzoziemcami oraz ich integracją. Niemniej, zgodnie z art. 18 pkt.1 ustawy o pomocy społecznej, wśród zadań zleconych z zakresu administracji rządowej realizowanych przez gminę znajdują się:

- przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych, a także udzielanie schronienia, posiłku oraz niezbędnego ubrania cudzoziemcom przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 170 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, lub na podstawie zezwolenia, o którym mowa w art. 176 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach;

- przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych, a także udzielanie schronienia oraz zapewnianie posiłku i niezbędnego ubrania cudzoziemcom, którym udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Gminy są także najpowszechniejszym podmiotem prowadzącym szkoły, a ogromna część ich budżetu (szczególnie na wsiach) jest wydawana właśnie na zadania związane z oświatą<sup>6</sup>.

Cudzoziemcy podlegający obowiązkowi szkolnemu lub obowiązkowi nauki, którzy nie znają języka polskiego albo znają go na poziomie niewystarczającym do korzystania z nauki, mają prawo do bezpłatnej nauki języka polskiego w formie dodatkowych zajęć lekcyjnych z języka polskiego. Zajęcia te organizuje gmina właściwa ze względu na miejsce zamieszkania cudzoziemca.

Na kształcenie ucznia, korzystającego z wyżej wspomnianych lekcji języka polskiego, zgodnie z ustalonym na każdy kolejny rok algorytmem podziału części oświatowej subwencji ogólnej, ustawodawca przewidział dodatkowe

---

<sup>6</sup> Więcej informacji na temat zaniepokojenia gmin zaistniałą sytuacją np.: (Radwan 2018).

fundusze. W Rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 grudnia 2019 w sprawie sposobu podziału części oświatowej subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego w roku 2020 r. (Rozporządzenie MEN 2019), gdzie na „standardowego” ucznia, bez specjalnych potrzeb w zakresie edukacji, waga wynosi 1 (100% kwoty bazowej), na ucznia korzystającego z dodatkowych lekcji języka polskiego, waga wynosi 1,500 (150% kwoty bazowej) (por.: Pogorzała 2012, s. 8).

Mimo, że wśród zadań własnych gminy nie ma „integracji cudzoziemców” jako takiej, kilka największych miast podjęło wysiłek stworzenia strategii bądź pojedynczych działań dotyczących integracji cudzoziemców. Wiązało się to zarówno ze zwiększonym napływem cudzoziemców do polskich metropolii (szczególnie obywateli Ukrainy od roku 2014), planów Polski jeśli chodzi o relokację i przesiedlenia w 2015 roku, oraz ambicjami umiędzynarodawiania polskich uczelni (Międzysektorowe Forum 2013).

Warto zauważyć, że przedstawiciele zainteresowanych samorządów, sami rekomendują stworzenie krajowych ram prawnych dla funkcjonowania samorządu w kontekście polityki migracyjnej i integracyjnej. Podczas I Międzysektorowego Forum Lokalnych Polityk Migracyjnych, w Krakowie w 2013 r., efektem prac zespołu roboczego „Prawo i praktyka” był dokument „(Docelowe) zadania samorządu dotyczące imigracji”. Wśród rekomendacji pojawiło się wspomniane wyżej ramy prawne dla działań samorządów w zakresie integracji cudzoziemców oraz objęcie ustrukturalizowanymi działaniami integracyjnymi także imigrantów dobrowolnych (na wzór programów integracyjnych dla migrantów przymusowych). Według autorów rekomendacji, umocowanie w krajowym systemie prawnym ułatwi opracowywanie wojewódzkich a następnie regionalnych i lokalnych (gminnych/miejskich) strategii i polityk, które będą miały wspólne cele główne, a jednocześnie będą mogły uwzględniać lokalną specyfikę np. charakter imigracji w danej lokalizacji. Przyjęcie krajowej polityki migracyjnej i integracyjnej pozwoliłoby też uwzględnić kwestie związane z migracją w strategiach dotyczących konkretnych obszarów funkcjonowania samorządów np. powiatowych i gminnych strategiach rozwiązywania problemów społecznych (Międzysektorowe Forum 2013, s. 2).

## FUNDUSZE EUROPEJSKIE I ROLA ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH

W literaturze na temat migracji do Polski podkreśla się rolę organizacji pozarządowych w przyjęciu i procesie adaptacji cudzoziemców

w kraju. Powstało w tym obszarze kilka opracowań i artykułów, między innymi raport pod redakcją Krystyny Slany „Wsparcie, pomoc, inicjatywa. Przewodnik po organizacjach pozarządowych imigrantów i dla imigrantów” (Slany i in. 2014). Została w nim przedstawiona typologia różnego rodzaju aktywności organizacji pozarządowych związanych z obecnością cudzoziemców w Polsce: działania pomocowe (doradztwo, pomoc prawna, pomoc w znalezieniu pracy, pomoc materialna), działania o charakterze edukacyjnym, działania w obszarze kultury, działania interwencyjne. Z kolei M. Pawlak i P. Matusz-Protasiewicz kategoryzują organizacje działające na rzecz cudzoziemców dzieląc je pod względem grup cudzoziemców, z którymi pracują (Pawlak i Matusz-Protasiewicz 2015, s. 14).

I tak, pierwszą grupą, na rzecz której działają wyspecjalizowane organizacje, są cudzoziemcy ubiegający się lub objęci ochroną międzynarodową. Jest to ta z grup cudzoziemców, która wymaga największego wsparcia. Organizacje pozarządowe uzupełniają w tym zakresie działalność państwa, oferując różnego typu pomoc – od doraźnej i bezpośredniej, po próby wpływania na kształtowany w Polsce system przyjęcia i adaptacji. Pomoc bezpośrednia to w niektórych sytuacjach zapewnienie dachu nad głową, dostarczenie wyprawki szkolnej lub środków czystości, a także zaspokojenie innych podstawowych potrzeb materialnych. Ważną rolę odgrywają organizacje świadczące bezpłatną pomoc prawną, niezbędną w niełatwej administracyjnej procedurze uznawania statusu uchodźcy.

Kolejną grupą cudzoziemców, na rzecz której działają podmioty trzeciego sektora, są dobrowolni migranci, obywatele państw trzecich. Tutaj działa także najwięcej organizacji ściśle migranckich, a nie tylko działających „na rzecz” migrantów<sup>7</sup>, co jest związane z dużo aktywnością społeczną przede wszystkich imigrantów wywodzących się ze społeczności ukraińskiej i wietnamskiej.

Ostatnią grupą cudzoziemców, istotną w omawianym tu kontekście, są obywatele państw członkowskich UE. Jest to grupa wyjątkowo niejednorodna. Cudzoziemcy należący do tej grupy w większości dysponują odpowiednimi zasobami (przede wszystkim pieniężnymi), aby funkcjonować w Polsce. Biorąc to pod uwagę, ani prawodawcy na szczeblu unijnym ani krajowym, nie przewidzieli specjalnych systemów finansowania, dzięki którym można byłoby prowadzić działania integracyjne. Skutkuje to problemami, jeśli jednak wśród cudzoziemców, będących obywatelami Unii Europejskiej, pojawiają

---

<sup>7</sup> Jak ostry i wyraźny jest to podział wśród samych migrantów i osób związanych z organizacjami pozarządowych, wybrzmiało podczas sesji plenarnej II Międzysektorowego Forum Polityk Migracyjnych w Warszawie w 2014 roku – informacja własna autorki.

się cudzoziemcy wykluczeni społecznie i ekonomicznie i wymagający specjalistycznego wsparcia integracyjnego. Takim przykładem są na przykład Romowie z Rumunii, którzy zamieszkali w Gdańsku i Wrocławiu. Grupa ta stanowi wielkie wyzwanie dla władz samorządowych, ze względu na to, że cudzoziemcy mają ogromne problemy, aby funkcjonować w Polsce na zadowalającym poziomie – zarówno mieszkaniowe, na rynku pracy, jak i w zakresie edukacji dzieci (Pawlak i Matusz-Protasiewicz 2015, s.16).

Mechanizm wspierający organizacje pozarządowe w działaniach na rzecz cudzoziemców, tj. Europejski Fundusz na Rzecz Uchodźców, powstał decyzją Rady 2000/596/WE (Decyzja Rady 2000/596/WE). Pierwsza edycja EFU była zaplanowana na lata 2000-2004 i miała na celu wspieranie państw członkowskich Unii Europejskiej w wysiłkach towarzyszących przyjmowaniu uchodźców i wysiedleńców oraz ponoszeniu wszelkich konsekwencji ich pobytu. Z zamierzenia Rady, jeśli instrumenty WESA (Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego) miały służyć przede wszystkim wsparciu procesu azylowego, tak EFU – integracji tych, którzy w tymże procesie azylowym się znaleźli.

Doceniając pewną efektywność programu oraz zdając sobie sprawę z powiększającego się dorobku w dziedzinie unijnych aktów prawnych dotyczących azylu, Unia Europejska decyzją 2004/0032/WE podjęła kroki zmierzające do dalszej realizacji EFU w latach 2005-2010. 3 lata później w akcie dotyczącym ustanowienia Europejskiego Funduszu Powrotu Imigrantów (Decyzja PE i Rady Nr 575/2007/WE) Parlament Europejski i Rada zdecydowały o kontynuowaniu Europejskiego Funduszu na rzecz Uchodźców w latach 2008-2013 (częściowo zastępując drugą edycję EFU). Polska jako nowy kraj członkowski korzysta ze środków funduszu od 1.05.2004 roku (COPE 2021).

W tym samym roku, jak w przypadku Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów, decyzją Rady (Decyzja Rady 2007/435/WE ) powstał Europejski Fundusz na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich na lata 2007-2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”.

Jeśli chodzi o badanie efektywności wydanych środków przez kilka lat obecności EFI i EFU, Komisja Europejska a za nią odpowiedzialne instytucje krajowe, kładła nacisk na ewaluację aspektu rachunkowego a nie merytorycznego (Matusz-Protasiewicz 2014, s. 68-70). Zatem dużą rolę w badaniu efektywności odegrały ośrodki akademickie i niezależne (patrz np. FISM 2013).

Jak zwracają uwagę badacze (Pawlak i Matusz-Protasiewicz 2015, s.17), brak polityki integracyjnej oraz oddziaływanie EFU i EFI jako najważniejszego grantodawcy spowodowały, że trzeci sektor zaangażowany w pomoc

cudzoziemcom przyjął oraz upowszechnił europejską ramę polityki integracyjnej oraz jej aparat pojęciowy i założenia (na przykład częste określanie beneficjentów sformułowaniem „obywatele państw trzecich”). Z kolei upowszechnienie tegoż dorobku, poprzez seminaria, szkolenia, aktywność medialną, miało znaczny wpływ na omówiony wyżej dokument „Polityka migracyjna w Polsce – stan obecny i postulowane działania” (w szczególności rozdziału dotyczącego integracji). Tym samym organizacje stały się istotnym aktorem w procesie tworzenia polityki integracyjnej.

Odnosząc tworzenie polityki integracyjnej do narzędzia jakim jest model wielopoziomowego zarządzania, jeśli chodzi o Polskę, daje się zauważyć, że katalizatorem działań było wdrożenie EFI. Jak zostało ujęte wyżej, fundusz był nie tylko źródłem grantów, ale platformą do formułowania celów i poligonem doświadczalnym integracji. Jak zauważa literatura przedmiotu, jeśli chodzi o poziom narodowy, to w przypadku Polski, aktorzy będący przedstawicielami administracji skupiali się na implementacji rozwiązań z poziomu ponadnarodowego. W procesie wykorzystywania środków funduszu oraz formułowania jego celów (a w rezultacie zrębów polityki integracyjnej), organizacje pozarządowe wykazywały się większą kreatywnością (Matusz-Protasiewicz, s. 127).

Jednocześnie należy zauważyć, że jeśli chodzi o organizacje pozarządowe, niewielka dywersyfikacja źródeł finansowania i oparcie całej działalności na powyższych funduszach spowodowało osłabienie ich samodzielności (jego konsekwencje zostały omówione niżej).

W 2014 rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady, został ustanowiony Fundusz Azylu, Migracji i Integracji (Rozporządzenie PE i Rady nr 516/2014). Mechanizm ten został ustanowiony na lata 2014-2020. W ramach celu ogólnego miał przyczynić się m. in. do promowania skutecznej integracji obywateli państw trzecich.

Zgodnie z informacją na stronie Centrum Obsługi Projektów Europejskich, w systemie implementacji dawnych EFU, EFI, EFPI oraz FAMI, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji pełni funkcję instytucji odpowiedzialnej, natomiast COPE MSWiA jest instytucją delegowaną (COPE 2021).

Jak podkreślają praktycy, współpraca z COPE (pierwotnie: Władza Wdrażająca Programy Europejskie) przebiegała różnie (ze względu na duże opóźnienia w podpisywaniu umów i przelewach kolejnych transz grantów), jednak kolejne konkursy wniosków były ogłaszane dość regularnie (Klaus, Ostaszewska-Żuk, Szczepanik, s.5). Na przestrzeni lat 2015-2017, w pewnych odstępach, przeprowadzono 4 konkursy, które ostatecznie nie zostały

rozstrzygnięte. Sytuacja zawieszenia została rozwiązana w 2017 roku, kiedy to wojewodowie zaczęli ogłaszać konkursy na partnerów w prowadzonych przez siebie projektach (zostało opisane to w niniejszym rozdziale wyżej). Niestety nie było jasne, dlaczego konkretni wojewodowie wybierali takich a nie innych partnerów, nie było też jasne, dlaczego na przykład w województwie mazowieckim (gdzie cudzoziemców i organizacji im pomagającym jest najwięcej), wybrano tylko 4 organizacje. W efekcie organizacje pozarządowe straciły stabilizację finansową, musiały ograniczyć personel oraz ograniczyć skalę działań, względnie – wprowadzić odpłatności za niektóre działania. Najbardziej skrajnym przypadkiem była likwidacja organizacji z powodu braku środków na działania (patrz np. Refugee 2020). Jak zauważają przedstawiciele trzeciego sektora, zmiana reguł gry pomiędzy graczami (trzymając się metafory neoinstytucjonalistów) a więc – zawieszenie pewnych działań lub przeniesienie ich z sektora pozarządowego do administracji rządowej, jest wyjątkowo niekorzystna dla graczy-cudzoziemców. Zmiany dotyczące FAMI oznaczają utrudnienie dostępu do wyspecjalizowanego wsparcia prawnego i integracyjnego dla cudzoziemców, ograniczenie możliwości prowadzenia monitoringów przestrzegania praw cudzoziemców i litygacji strategicznej w sprawach o kluczowym znaczeniu dla ochrony ich praw, niestabilność działań, rozpad doświadczonych zespołów (mentorzy kulturowi pochodzący ze społeczności imigranckich, prawnicy, psycholodzy)(Klaus, Ostaszewska-Żuk, Szczepanik, s.10).

## PODSUMOWANIE

Podsumowując niniejsze rozważania, należy zauważyć, że współpraca międzysektorowa najczęściej nie przebiega bez tarć i różnicy zdań, zaś punkt widzenia i perspektywa różnych graczy instytucjonalnych bywają rozbieżne. Niezależnie od tego brak spójnej polityki migracyjnej i integracyjnej – a więc wizji, jak owa integracja i stymulowanie migracji (w określony sposób) miałyby wyglądać, jest bardzo istotnym utrudnieniem. Nie wiadomo w takiej sytuacji, jakie działania podjąć by cudzoziemcy odnaleźli się w polskiej rzeczywistości. Analiza historii tworzenia dokumentów o charakterze strategicznym oraz poszczególnych regulacji dotyczących różnych obszarów funkcjonowania cudzoziemców w Polsce, wskazuje jasno na doraźność i prowizoryczność zmian legislacyjnych.

Istotnym problemem, zanalizowanym w niniejszym tekście jest brak jasno sprecyzowanego podziału kompetencji i braku komunikacji pomiędzy poszczególnymi aktorami zaangażowanymi w tworzenie systemu integracji.

Dotyczy to zarówno kwestii preintegrowania i integrowania migrantów przymusowych, jak i ministerstwa odpowiedzialnego za tworzenie strategii migracji i integracji. To powoduje, że wprowadzanie nowych regulacji w omawianym zakresie jest niespójne i chaotyczne, a próby integrowania cudzoziemców „oddolnie” przez podmioty społeczeństwa obywatelskiego, napotykać na trudne do przezwyciężenia przeszkody piętrzone przez administrację rządową.

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

Bieniecki M., Pawlak M. 2010. Strategie ukraińskich migrantów zarobkowych wobec polskiej rzeczywistości instytucjonalnej, Warszawa: Instytut Spraw Publicznych.

Bulandra A., Kościółek J. 2018. Rola współpracy organizacji pozarządowych z samorządem lokalnym w kształtowaniu polskiej polityki integracyjnej – dobre praktyki, [w:] Integracja imigrantów w Polsce: doświadczenia, wyzwania, perspektywy (red. Janiszewska L., Sakson A., Subocz E.), Olsztyn: Forum Dialogu Publicznego., s. 85-98.

Chrzanowska A., Czerniejewska I., 2015. „Mieszkamy tutaj bo nie mamy innego wyjścia...” Raport z monitoringu warunków mieszkaniowych uchodźców w Polsce., seria „Analizy, raporty, ekspertyzy”, nr. 2/2015, Warszawa: Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, dostępny online: <https://interwencjaprawna.pl/docs/ARE-215-monitoring-warunkow-mieszaniowych-uchodzcow.pdf> [dostęp z dn. 15.03.2021 r.].

COPE 2021. EFU, <http://copemswia.gov.pl/fundusze-2007-2013/efu/> [dostęp z dn. 19.03.2021 r.].

FISM 2013. Fundacja Instytut Studiów Migracyjnych, Monitor integracji . Ewaluacja Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich w Polsce, dostępny online: [http://www.fism.pl/wp-content/uploads/2013/09/MI\\_2.pdf](http://www.fism.pl/wp-content/uploads/2013/09/MI_2.pdf) [dostęp z dn. 19.03.2021 r.].

HFPCz 2019, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, „Polityka Migracyjna Polski”. Komentarz HFPC do dokumentu MSWiA, <https://www.hfhr.pl/politykamigracyjnapolski/> [dostęp z dn. 19.03.2021 r.].



Institucje.. 2001. Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Klaus W., Ostaszewska-Żuk E., Szczepanik M.. 2017. Fundusze europejskie i ich rola we wspieraniu integracji cudzoziemców w Polsce, Helsińska Fundacja Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, dostęp online: [https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2017/09/raport\\_POFAMI\\_net.pdf](https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2017/09/raport_POFAMI_net.pdf), [dostęp z dn. 19.03.2021 r.].

Matusz-Protasiewicz P. 2014, Wielopoziomowe zarządzanie migracjami Rola Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich w kształtowaniu polityki integracyjnej w Polsce, Wrocław: Uniwersytet Wrocławski.

NIK 2015. Pomoc społeczna dla uchodźców. Informacja o wynikach kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, nr KPS-4101-006-00/2014, nr ewid. 159/2015/P/14/049/KPS.

NIK 2019. Przygotowanie administracji publicznej do obsługi cudzoziemców. Informacja o wynikach kontroli. Najwyższa Izba Kontroli, nr LWR.420.001.2019, nr ewid. 24/2019/P/18/105/LWR.

Pawlak M., Matusz-Protasiewicz P. 2015. Organizacje pozarządowe wobec integracji cudzoziemców. Od pomocy doraźnej do upowszechniania europejskiej ramy polityki integracji, Trzeci Sektor nr 35 (2/2015), s. 11-21.

Pogorzała E. 2012. Zasady finansowania kształcenia uczniów i uczennic cudzoziemskich w polskim systemie oświaty, Seria „Z teorią w praktykę”, nr 1, Warszawa: Fundacja na rzecz Różnorodności Społecznej.

Sadowski I. 2014. Współczesne spojrzenie na instytucje: ewolucja pojęć, problem modelu aktora i poziomy analizy instytucjonalnej, „Przegląd socjologiczny” 63/3, s. 89-114.

Slany K. i in. (red.) 2014. Wsparcie, pomoc, inicjatywa. Przewodnik po organizacjach pozarządowych imigrantów i dla imigrantów, Kraków: Instytut Socjologii Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Stepaniuk J. 2019. Integracja i polityka integracyjna wobec imigrantów: analiza dokumentów Unii Europejskiej i polskiego ustawodawstwa, „Społeczeństwo i polityka”, nr 3(60), s. 267-288.

Radwan A. 2018. Samorządy dokładają coraz więcej do szkół. Ile wyniesie subwencja oświatowa w 2019 roku?, dostępny online: <https://serwisy.gazeta.prawna.pl/edukacja/artykuly/1340472,budzety-samorzadow-wysokosc-subwencji-oswiatowej.html> [dostęp z dn. 19.03.2021 r.].

Refugee 2020. Rozpoczynamy likwidację Fundacji Refugee.pl, <http://refugee.pl/informacje/rozpoczynamy-likwidacje-fundacji-refugee-pl/> [dostęp z dn. 15.09.2020 r.].

UdSC 2016. Sprawozdanie UdSC z wykonania ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony międzynarodowej na terytorium RP za rok 2015, dostępne online: <http://udsc.gov.pl/wp-content/uploads/2016/05/Sprawozdanie-z-wykonywania-ustawy-o-ochronie-miedzynarodowej-za-2015-rok.pdf> [dostęp z dn. 19.03.2021 r.].

UdSC 2021, Standard Operating Procedures on Sexual Gender Based Violence (SOP on SGBV), <https://udsc.gov.pl/urząd/projekty-i-programy/projekty-partnerskie/zakonczone/efu/standard-operating-procedures-on-sexual-gender-based-violence-sop-on-sgbv/> [dostęp z dn. 19.03.2021 r.].

Akty prawne i dokumenty strategiczne

Decyzja Rady 2000/596/WE. Decyzja Rady z dnia 28 września 2000 r. ustanawiająca Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców, 2000/596/WE (Dz. U. L 252 , 06/10/2000 P. 0012 – 0018).

Decyzja Rady 2007/435/WE. Decyzja Rady z dnia 25 czerwca 2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich na lata 2007–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi” (2007/435/WE).

Decyzja PE i Rady 575/2007/WE. Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów na lata 2008–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”(2007/435/WE).

Komunikat KE 2003. The Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment (COM(2003) 336 final, CdR 223/2003 fin.

Komunikat KE 2011. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Europejski program integracji obywateli państw trzecich”, COM(2011) 455 wersja ostateczna.

Komisja Europejska 2016. Plan działania na rzecz integracji obywateli państw trzecich, 07.06.2016, COM (2016), 377 final.

Międzysektorowe Forum 2013. (Docelowe) zadania samorządu dotyczące imigracji. Podsumowanie rezultatów pracy grupy. Kraków: Międzysektorowe Forum Polityk Migracyjnych, dostępne online: [https://hf.org.pl/upload/\(Docelowe\)%20zadania%20samorz%C4%85du%20dotycz%C4%85ce%20imigracji.pdf](https://hf.org.pl/upload/(Docelowe)%20zadania%20samorz%C4%85du%20dotycz%C4%85ce%20imigracji.pdf) [dostęp z dn. 18.03.2021 r.].

MPS 2005a. Ministerstwo Polityki Społecznej, Propozycje działań w celu stworzenia kompleksowej polityki integracji cudzoziemców w Polsce, Warszawa 2005.

MPiPS 2011. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania, dostępne online:

[https://emn.gov.pl/download/75/12409/Polityka\\_migracyjna\\_Polski\\_\\_stan\\_obecny\\_i\\_postulowane\\_dzialania.pdf](https://emn.gov.pl/download/75/12409/Polityka_migracyjna_Polski__stan_obecny_i_postulowane_dzialania.pdf) [dostęp z dn. 25.03.2021 r.].

MPiPS 2013. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Polityka integracji cudzoziemców - założenia i wytyczne, dostępny online: <https://archiwum.mpips.gov.pl/download/gfx/mpips/pl/defaultopisy/8305/1/1/Polska%2520polityka%2520integracji%2520cudzoziemcow%2520-%2520zalozenia%2520i%2520wytyczne.doc>, [dostęp z dn. 25.03.2021 r.].

MRPiPS 2021. Integracja cudzoziemców – informacje ogólne, <https://archiwum.mpips.gov.pl/pomoc-spoleczna/integracja-cudzoziemcow/integracja-cudzoziemcow-8211-informacje-ogolne>, [dostęp z dn. 18.03.2021 r.].

PRM 2007. Zarządzenie Nr 12 Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2007 r. w sprawie utworzenia Zespołu do Spraw Migracji (niepublikowane, z późniejszymi zmianami); <http://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/organypomocnicze/organy-pomocnicze-preze/201,Zespol-do-Spraw-Migracji.html>, [dostęp z dn. 7.07. 2020 r.].

PRM 2012. Zarządzenie Nr 17 Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 marca 2012 r. zmieniające zarządzenie w sprawie utworzenia Zespołu do Spraw Migracji, niepublikowane, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/organy-pomocnicze/organy-pomocnicze-preze/201,Zespol-do-Spraw-Migracji.html> [dostęp z dn.15.09.2020 r.].

PRM 2015. Zarządzenie nr 88 Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 września 2015 r. w sprawie Międzyresortowego Zespołu do spraw przesiedleń i relokacji uchodźców (M.P. 2015 poz. 819).

PRM 2016. Zarządzenie nr 21 Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 lutego 2016 r. w sprawie Międzyresortowego Zespołu do spraw zapewnienia bezpieczeństwa w procesie przesiedleń i relokacji cudzoziemców (M.P. 2016 poz. 192).

Program haski 2005. Program haski: wzmocnienie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej, 2005/c 53/01, Dz. U. UE c z dnia 3 marca 2005 r.

RWSiSW 2004. Wspólne podstawowe zasady integracji, dokument Rady 14615/04 z dnia 19 listopada 2004 r.

SIP 2019. Zespół do Spraw Migracji Red.: Departament Analiz i Polityki Migracyjnej MSWiA, Polityka migracyjna Polski, dostępny online na stronie Stowarzyszenia Interwencji Prawnej: <https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2019/06/Polityka-migracyjna-Polski-wersja-ostateczna.pdf> [dostęp z dn. 19.03.2021 r.]

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. 2020 poz. 1876).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U.2020.713).

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2020 poz. 35).

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2019 poz. 1666).

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 grudnia 2019 w sprawie sposobu podziału części oświatowej subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego w roku 2020 r. (Dz.U. 2019 r. poz. 2446).

Rozporządzenie PE i Rady nr 516/2014. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające Fundusz Azylu, Migracji i Integracji, zmieniające decyzję Rady 2008/381/WE

oraz uchylające decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady nr 573/2007/WE i nr 575/2007/WE oraz decyzję Rady 2007/435/WE, nr 516/2014 (Dz. U. UE L 150/168).

## INSTITUTIONAL DIMENSION OF THE INTEGRATION OF FOREIGNERS IN POLAND

**Summary:** The article contains an analysis of institutional solutions for the integration of foreigners in Poland and their development in the context of the changing migration situation in recent decades. The text brings the story of the creation of strategic documents concerning the management of migration and integration and presents the division of competences in this area between the different ministries and other government administration units, as well as local government units. Moreover, the article presents the role of the non-governmental sector in the integration process, including the history and role of EU funds in this area.

**Keywords:** integration, foreigners, competences of local government units



# INNOWACYJNOŚĆ KONSTRUKCJI SKARGI PAULIAŃSKIEJ ORAZ MOŻNOŚĆ JEJ ZASTOSOWANIA NA GRUNCIE DOGMATYKI PRAWA PODATKOWEGO

**Streszczenie:** Celem naszego artykułu jest przedstawienie konstrukcji actio pauliana w rozumieniu regulacji zawartych w kodeksie prawa cywilnego. W opracowaniu najpierw omówione zostaną przesłanki, których wystąpienie niezbędne jest do zastosowania wspomnianej instytucji. Następnie przedstawiony zostanie dyskurs, odnoszący się do stosowania skargi pauliańskiej przez podmioty publicznoprawne w celu egzekucji należności wynikających z zobowiązań podatkowych. Problematicznym w tym zakresie jest fakt działania tych podmiotów w oparciu o przepisy administracyjnoprawne. W artykule zostanie przedstawiony pogląd wyrobiony przez orzecznictwo, a także doktrynę, który pozwoli na zrozumienie owej kwestii. Na koniec dokonana zostanie ocena obowiązującego uregulowania opierająca się na poglądach zaprezentowanych w doktrynie i orzecznictwie.

**Słowa kluczowe:** skarga pauliańska; prawo cywilne; prawo zobowiązań; środek ochrony wierzytelności; podatki

## WSTĘP

Zasadą polskiego prawa cywilnego w zakresie odpowiedzialności dłużnika jest to, iż dłużnik odpowiada całym swoim majątkiem, jaki posiada w chwili, gdy wierzytelność staje się wymagalna za swoje zobowiązania. W związku z tym

na wierzyciela inkorporowane jest niebezpieczeństwo w postaci niewypłacalności dłużnika. Sytuacja taka może wynikać z braku lojalności ze strony dłużnika poprzez celowe wprawienie się w stan niewypłacalności w następstwie dokonania czynności prawnej na korzyść tertiusa. W celu przeciwdziałania takowemu zachowaniu, które jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i ochroną trwałości stosunku obligacyjnego, ustawodawca przewidział instytucje prawne dotyczące ochrony wierzyciela w razie niewypłacalności debitora. Jedną z najważniejszych konstrukcji prawnych w tym zakresie jest wywodząca się jeszcze z prawa rzymskiego skarga pauliańska, która została uregulowana w kodeksie cywilnym w artykułach od 527 do 534.

Szukając genezy wyżej wspomnianej instytucji trzeba cofnąć się do okresu starożytnego Rzymu a dokładniej do około 2 w. p.n.e. W tym oto czasie istotę skargi pauliańskiej ukazano w stanie faktycznym ujętym w czwartej księdze, tytułu szóstego – De actionibus, fragmentu szóstego Instytucji Justyniana.<sup>1</sup> Mimo upadku cesarstwa rzymskiego owa konstrukcja zachowała się w wielu systemach prawnych w tym także w polskim. Pierwszym rodzimym aktem regulującym tą konstrukcję ochrony wierzyciela po okresie rozbiorów był kodeks zobowiązań z 1933 r. Regulacja zawarta w k.z. została przejęta następnie, z pewnymi zmianami, do kodeksu cywilnego z 1964 r.<sup>2</sup> Udało się zachować instytucję akcji pauliańskiej, choć jej byt prawny w państwie socjalistycznym wydawał się zagrożony wobec postulowanej możliwości jej zastąpienia konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego lub nieważności czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego.<sup>3</sup>

## PRZESŁANKI ZASTOSOWANIA SKARGI PAULIAŃSKIEJ

Chcąc przejść do analizy zastosowania *actio pauliana* w odniesieniu do prawa podatkowego należałoby na wstępie wskazać ogólne przesłanki zastosowania tej instytucji. W art. 527 k.c. zostały wskazane cztery przesłanki o charakterze obiektywnym są to:

- istnienie wierzytelności
- dłużnik dokonał czynności prawnej z pokrzywdzeniem wierzyciela
- uzyskanie korzyści majątkowej przez osobę trzecią

---

<sup>1</sup> Joanna Zbyszyńska, Maja Zielińska, *Actio pauliana w starożytnym rzymie*, Kortowski Przegląd Prawniczy 3/2015

<sup>2</sup> *Actio Pauliana w polskim prawie cywilnym na tle dorobku XIX-wiecznej nauki prawa*, Studia Iuridica Lublinensia 19, Anna Fermus-Bobowiec, 2013 r.

<sup>3</sup> System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 1227.



- dokonano czynności prawnej z osobą trzecią
- Oraz dwie przesłanki subiektywne:
- Istnienie po stronie dłużnika świadomości pokrzywdzenia wierzyciela
- Zła wiara osoby trzeciej

### **Istnienie wierzytelności**

W celu zastosowania konstrukcji skargi pauliańskiej konieczne jest istnienie zaskarżalnej wierzytelności pieniężnej tzw. zobowiązania pełnego wobec osoby, która dokonała czynności prawnej objętej żądaniem ubezszkudzenia.<sup>4</sup> Z cechą zaskarżalności nierozdzielnie związana jest wymagalność roszczenia. Ową wymagalność jak wskazuje Sąd Najwyższy należy rozumieć przez pryzmat art. 120 k.c. Powinna być ona rozumiana jako moment, w którym dłużnik może spełnić świadczenie w sposób zgodny w treścią zobowiązania<sup>5</sup> Wyłom od wspomnianej zasady przewiduje art. 530 k.c., który określa, iż wierzytelność nie musi być wymagalna w sytuacji, w której to dłużnik działał w zamiarze pokrzywdzenia przyszłych wierzycieli.

Zakres ochrony pauliańskiej co wynika *expressis verbis* z art. 527 § 1 w zw. z art. 527 § 2 KC obejmuje tylko wierzytelności pieniężne w rozumieniu szerokim. Należy przez to rozumieć sytuacje, w której przedmiot świadczenia od samego początku wyrażony jest w pieniądzu, jak i do zobowiązań niepieniężnych, które w czasie trwania stosunku obligacyjnego ulegają przekształceniu w zobowiązanie pieniężne tzw. zobowiązanie uboczne

Osoba posiadająca legitymacje czynną w ramach powództwa powinna określić charakter przysługującej mu wierzytelności, wskazując w szczególności tytuł prawny wierzytelności oraz jej wysokość. Również wierzyciel powinien ukazać, iż przysługująca mu wierzytelność jest realna i skonkretyzowana, a nie jedynie hipotetyczna<sup>6</sup> Przy czym jak wskazuje doktryna w chwili wytoczenia powództwa wysokość chronionej wierzytelności nie musi być ostatecznie skonkretyzowana<sup>7</sup> W takiej sytuacji powód powinien podać jedynie przewidywaną

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba cywilna z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, Legalis numer 95818

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 maj 2013 r., I ACa 113/13, LEX numer 1378844

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r., III CKN 355/01, LEX numer 359441

<sup>7</sup> W. Popiołek, w: Pietrzykowski, Komentarz, 2015, t. II, art. 527, Nb 14

maksymalną wysokość wierzytelności. Określona w powództwie wysokość tej wierzytelności stanowić będzie wartość przedmiotu sporu<sup>8</sup>

Wierzyciel powinien w ramach powództwa określić, że przysługująca mu wierzytelność jest realna i skonkretyzowana, a nie jedynie hipotetyczna. W chwili wytoczenia powództwa wysokość chronionej wierzytelności nie musi być ostatecznie sprecyzowana. Niewątpliwy powinien jednak być sam tytuł zobowiązania dłużnika. W takiej sytuacji powód powinien podać jedynie przewidywaną maksymalną wysokość wierzytelności. Określona w powództwie wysokość tej wierzytelności stanowić będzie wartość przedmiotu sporu. Jej wysokość determinować będzie z kolei zakres, w jakim kwestionowana czynność prawna dłużnika będzie mogła zostać objęta sankcją bezskuteczności. Bezskutecznością może być bowiem objęta jedynie czynność prawna dłużnika maksymalnie do rozmiarów konkretnej wierzytelności przysługującej wierzycielowi. Dlatego sentencja wyroku wydanego na podstawie art. 527 § 1 KC zawsze musi określać wierzytelność, której ochronie ma on służyć.

### **Pokrzywdzenie wierzyciela**

Odszkodowawcza funkcja wynikająca z skargi pauliańskiej koreluje z brakiem możliwości zaspokojenia się wierzyciela z majątku dłużnika. O pokrzywdzeniu wierzyciela można mówić zarówno w sytuacji w której, nielojalny dłużnik zachowuje się w taki sposób, który w efekcie sprowadza skutek w postaci powstania uszczerbku w majątku wierzyciela. Należy przez to rozumieć czynność prawną, zmierzającą do rozporządzenia danym majątkiem przez dłużnika na rzecz osoby trzeciej. Oprócz tego należy wskazać, iż jak wskazuje doktryna, nie chodzi tu wyłącznie o skutek w postaci uniemożliwienia zaspokojenia się osoby uprawnionej, ale także utrudnienie czy odwleczenie zrealizowania uprawnień wierzyciela wynikającego z danego stosunku zobowiązaniowego.<sup>9</sup> Niezależnie od charakteru dokonanej czynności, musi ona skutkować tym, że do masy majątkowej dłużnika nie weszły konkretne prawa majątkowe, lub w skutek dokonania danej czynności dłużnika nastąpiło uszczuplenie danego majątku. Wartym podkreślenia w tym miejscu jest fakt tego, iż w skutek takiej czynności musi powstać chociażby utrudnienie

---

<sup>8</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CZ 105/06, Legalis Numer 156685

<sup>9</sup> Maria Jasińska, Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, komentarz do art. 527-534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUp, KPC, KK), Warszawa 2020r. Str.83.

w zaspokojeniu się wierzyciela. Zmiany w masie majątkowej dokonywane przez dłużnika należy oceniać ostrożnie, gdyż nie każda taka zmiana skutkować będzie powstaniem trudności w zaspokojeniu się wierzyciela, nie chodzi tutaj w szczególności o takie zmiany, które skutkują powiększeniem się owej masy lub takie, które uszczuplają ją w sposób nieszkodzący w umożliwieniu zaspokojenia się danego wierzyciela. Tym samym nie można zaklasyfikować pojęcia uszczerbku na okoliczności odnoszące się do przyszłych zdarzeń przypuszczalnie wywołujących pewne zmiany w majątku dłużnika.

### **Uzyskanie korzyści majątkowej przez osobę trzecią**

Przedmiotem zaskarżenia w ramach omawianej instytucji może być wyłącznie czynność przysporzenia w majątku osoby trzeciej. W języku prawniczym przez owe pojęcie należy rozumieć sytuację, w której tertius nabywa prawa majątkowe, bądź zostaje zwolniona ze zobowiązania. Chodzi, więc o sytuację, w której osoba trzecia w skutek działania dłużnika powiększyła swoje aktywa majątkowe, bądź ich nie umniejszyła poprzez zwolnienie z obowiązku spełnienia świadczenia. Jak wskazuje doktryna czynności o charakterze osobistym, które poniekąd ubocznie wywołują skutek w postaci majątkowej nie podlegają zaskarżeniu.<sup>10</sup> Wydawać by się mogło, iż podstawą owego poglądu jest chęć zbytniego nieingerowania w sferę podstawowych praw i wolności obywatelskich wyrażonych w Konstytucji RP. Dlatego, mimo, iż celem instytucji skargi pauliańskiej jest zaspokojenie interesu wierzyciela należy pamiętać, iż zgodnie z zasadą proporcjonalności nie może być to realizowane wszelakimi możliwymi środkami. Czynności prawne ze względu na swój ścisły związek z osobą uprawnionego powinny zostać poza sferą możliwości oddziaływania jak i ograniczania przez osoby trzecie (np. zawarcie małżeństwa).

Na gruncie wspomnianej problematyki ciekawy wydaje się spór odnośnie tego, czy wymierne korzyści majątkowe można zakwalifikować pod pojęciem korzyści w rozumieniu art. 527 KC. Jednym z prezentowanych stanowisk doktryny jest rozłączenie nabycia przez osobę trzecią prawa majątkowego od ceny nabycia. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 28 października 1999 r. (o sygn. I ACa 638/99) *“Osoba trzecia uzyskuje korzyść majątkową w rozumieniu art. 527 k.c. także wtedy, gdy płaci za rzecz nabytą od dłużnika cenę odpowiadającą wartości rynkowej nabywanej rzeczy.”* Trudno jest się zgodzić z tym orzeczeniem, gdyż koliduje on z właściwym rozumieniem

<sup>10</sup> Machnikowski, Gniewek (red.), komentarz art. 527 indeks 22, Warszawa 2019r.

pojęcia korzyści, ponieważ jest to różnica między wartościami dwóch dóbr majątkowych. Jeżeli w ramach danej transakcji czynność jest ekwiwalentna należy przypuszczać, że mamy do czynienia z zamianą jednego przedmiotu majątkowego na drugi. Odmienne rozumowanie korzyści majątkowych w rozumieniu art. 527 KC klóciłoby się z istotą skargi pauliańskiej, polegającej w końcu na przysporzeniu w majątku osoby trzeciej, to jest zmniejszeniu majątku dłużnika.<sup>11</sup>

### **Dokonanie czynności z osobą trzecią**

To co jest wyjątkowego w konstrukcji skargi pauliańskiej to fakt, iż wierzyciel może dochodzić swoich roszczeń w drodze powództwa przeciwko nie nielojalnemu dłużnikowi, ale przeciwko konkretnej osobie trzeciej, z którą dłużnik dokonał ważnej czynności prawnej. Należy przez to rozumieć każdą czynność prawna jak i niektóre czynności procesowe. Odnosząc się do czynności prawnych, nie ma więc znaczenia czy jest to czynność jednostronna, dwustronna czy wielostronna. Biorąc pod uwagę czynności procesowe, jak wskazują standardy wyrobione przez doktrynę, niektóre czynności procesowe, ze względu na fakt wywoływania przez nie identycznych skutków co czynności nieprocesowe działanej na szkodę wierzyciela, należy je także zakwalifikować jako podstawę do objęcia jej powództwem *actio pauliana*.

W tym miejscu zasadne jest omówienie sytuacji, w której osoba trzecia zdążyła już rozporządzić uzyskanym majątkiem w taki sposób, iż ktoś inny (osoba czwarta) jest jego właścicielem. W takiej sytuacji wierzyciel ma prawo skierować powództwo przeciwko obecnemu właścicielowi danej rzeczy. Również i w tym przypadku należy pamiętać o spełnieniu się przesłanki odnoszącej się do faktu tego, iż dalsza osoba trzecia musiała wiedzieć, bądź przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć o pokrzywdzeniu wierzyciela, chyba, że dana czynność nastąpiła nieodpłatnie (art. 531 KC).

Jeżeli chodzi o termin zaskarżenia to zgodnie z artykułem 534 KC wynosi on 5 lat od daty konkretnej czynności dokonanej przez dłużnika z osobą trzecią. Problem pojawia się, od którego momentu liczy się termin przedawnienia do wniesienia powództwa w sytuacji, gdy osoba 3 dokona rozporządzenia przedmiotem majątkowym stanowiącego podstawę skargi pauliańskiej z osobą czwartą. Z pomocą przychodzi Sąd Najwyższy w orzeczeniu

---

<sup>11</sup> Maria Jasińska, Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, komentarz do art. 527-534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUp, KPC, KK), Warszawa 2020r. Str.102-103.

o sygnaturze IV CSK 704/16. Termin zaskarżenia skargą pauliańską czynności rozporządzającej korzyścią między osobą trzecią a osobą czwartą liczy się od daty dokonania tej czynności, ale dotyczy to sytuacji po uprzednim uznaniu przez sąd bezskuteczności wcześniejszej czynności prawnej dłużnika dokonanej z osobą trzecią.

### **Świadomość dłużnika pokrzywdzenia wierzyciela**

Kolejną przesłanką warunkującą zaskarżenie czynności dłużnika jest wystąpienie po jego stronie świadomości pokrzywdzenia dłużnika w skutek wspomnianej czynności. Jak wskazał Sąd Najwyższy Sam fakt istnienia stanu niewypłacalności strony dokonującej czynności prawnej nie stanowi przesłanki uwzględnienia skargi pauliańskiej na podstawie przepisów art. 527 KC.<sup>12</sup> Zatem dłużnik musi być poczytalny i zarazem musi wiedzieć, że w następstwie swego działania może dojść do stanu naruszenia interesu creditora. Chodzi zatem o rozeznanie dłużnika co do tego, że skutkiem dokonanej przez niego czynności ucierpi materialny interes wierzyciela.<sup>13</sup>

Ciekawym z tego punktu widzenia jest zagadnienie świadomości przedstawiciela dłużnika. Doktryna wskazuje, iż jeżeli pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy czy też organ osoby prawnej dokonuje czynność prawną, której następstwem będzie pokrzywdzenie wierzyciela, to musi istnieć u danego podmiotu świadomość swoich poczynań. W sytuacji zaś gdy kilku przedstawicieli działa łącznie to istnienie świadomości pokrzywdzenia wystąpi choćby u jednego z nich.<sup>14</sup>

### **Świadomość osoby trzeciej o stanie pokrzywdzenia wierzyciela lub możliwości powzięcia takiej informacji przy zachowaniu należytej staranności**

Ustawodawca dla skutecznego zastosowania konstrukcji skargi pauliańskiej stawia wymóg spełnienia jeszcze jednej przesłanki o charakterze subiektywnym. Jest nią istnienie świadomości pokrzywdzenia wierzyciela, która musi wystąpić nie tylko u dłużnika, ale także u osoby trzeciej, z którą nielojalny dłużnik dokonuje danej czynności prawnej. Osoba trzecia nie może zasłaniać

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba cywilna z dnia 22 marca 2007 r., sygn. III CSK 405/06, Legalis numer 162817

<sup>13</sup> Popiołek, K. Pietrzykowski (red.), Komentarz, tom II, art. 527 Nb.39, Warszawa 2021

<sup>14</sup> Haładyj, K. Osajda (red.), Komentarz, tom III, art. 527, pkt 48, Warszawa 2017 r.

się przy tym swoją niewiedzą w sytuacji, w której przy zachowaniu należytej staranności osoba tertiusa mogła poznać informacje, iż działanie dłużnika jest ukierunkowane na wywołanie szkody w interesie wierzyciela. W ten oto sposób należy zauważyć, iż owa przesłanka dotyczy dwóch sfer po pierwsze świadomości osoby trzeciej, iż owa czynność krzywdzi wierzyciela, i po drugie wiedzy osoby trzeciej co do zakresu świadomości dłużnika w tym względzie.<sup>15</sup>

## SKARGA PAULIAŃSKA A WIERZYTELNOŚCI PUBLICZNOPRAWNE

Zapatrywanie na możliwość zastosowania konstrukcji skargi pauliańskiej w odniesieniu do należności publicznoprawnych nastrocza wiele problemów, w związku z tym poglądy judykatury na ten temat na przestrzeni lat uległy zmianie. Początkowo jak wskazywał SN domaganie się ochrony skargą pauliańską swej wierzytelności, która nie powstała ze stosunku cywilnoprawnego a ze stosunku administracyjnoprawnego jest niedopuszczalne. Z upływem czasu linia orzecznicza ze względu na postulaty części doktryny znacząco się zmieniła czego wyraz dał Sąd Najwyższy w jednym ze swoich postanowień, w którym wskazał, iż

*Cywilistyczną konstrukcją skargi pauliańskiej objęta jest, w drodze zastosowania analogiae legis, wierzytelność publicznoprawna. Do spraw cywilnych zalicza się bowiem sprawy, w których przedmiotem sporu są cywilnoprawne skutki zdarzeń niemających charakteru cywilnoprawnego. Uzasadnia to wykorzystanie skargi pauliańskiej jako merytorycznego środka ochrony wierzytelności publicznoprawnych.*<sup>16</sup>

W związku z tym należałoby rozważyć podstawę wynikłego sporu oraz możliwości rozwiązań owego dyskursu.

### Podstawy sporu

Zalążkiem owego sporu jest możliwość zastosowania konstrukcji cywilnoprawnej na gruncie administracyjnoprawnym. Jedno ze stanowisk, które reprezentuje Adam Bodnar (Rzecznik Praw Obywatelskich) jest niemożność takiego poczynania. Zwolennicy owego stanowiska argumentują iż takie poczynanie stoi w sprzeczności z:

---

<sup>15</sup> K. Haładyj, K. Osajda (red.), Beck Online Komentarze 2020, art. 527, pkt 49,

<sup>16</sup> Postanowienie SN z dnia 19 marca 2018 r., sygn. II CSK 640/17, Legalis numer 1770280

- Zasadą poprawnej legislacji
- Zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa
- Zasadą powszechności ponoszenia danin publicznych określonych w ustawie.

W opozycji do wyżej wskazanego stanowiska stanął chociażby Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 kwietnia 2018 r. (o sygn. K 52/16), w którym poddał pod wątpliwość owe zarzuty o czym więcej poniżej.

#### Zasada poprawnej legislacji

Jak wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zbadania niezgodności zastosowania instytucji z art. 527 kc, na zasadzie analogii legis do dochodzenia należności publiczno-prawnych nakaz przestrzegania przez prawodawcę zasad poprawnej legislacji jest nieoderwalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Ze względu doniosły charakter owych zasad powinny być one przestrzegane z należyłą surowością w sytuacji, gdy chodzi o akty prawne ograniczające wolności i prawa obywatelskie oraz nakładające podatki wobec państwa.<sup>17</sup> Zasada ta ma na celu przeciwdziałanie na etapie tworzenia prawa możliwości nieuzasadnionego rozszerzania katalogu działań podejmowanych przez organy publiczne.

#### Zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa

Jak podnosi Rzecznik w odniesieniu do władczych działań organów państwowych podstawy ich poczynañ powinny być jasne i niebudzące wątpliwości. W przeciwnym razie będzie to prowadzić do sytuacji, w której to organy stosujące normy prawne uzyskają zbyt dużą swobodę w zakresie interpretacji, czego następstwem może być wcielenie owych organów w rolę prawodawcy.<sup>18</sup> Ze względu na trójpodział władzy oraz mając na uwadze art. 87 Konstytucji RP, w którym enumeratywnie wskazane są źródła obowiązującego prawa jest to sytuacją niedopuszczalną.

---

<sup>17</sup> Wniosek RPO do TK, sygn. V.511.645.2015.EG

<sup>18</sup> Wyr. TK z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00

Zasadą powszechności ponoszenia danin publicznych określonych w ustawie

Zgodnie z art. 84 Konstytucji RP, jedną z podstawowych zasad prawa podatkowego jest to, iż daniny publiczne powinny obciążać wszystkich. Konsekwencją możliwości dochodzenia świadczeń publicznoprawnych w drodze powództwa cywilnego ze skargi pauliańskiej, organy uzyskują możliwość zaspokojenia swoich roszczeń z masy majątkowej innej niż masa majątkowa danego podatnika. W sytuacji uwzględnienia przez sąd powództwa z actio pauliana, organy mogą prowadzić egzekucję z przedmiotów majątkowych przekazanych przez podatnika osobom trzecim, z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami. Następstwem tego jest kuriozum w postaci ingerencji w czynność prawną zawartą pomiędzy podatnikiem a osobą trzecią, co ostatecznie skutkuje rozszerzeniem odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązanie publicznoprawne.<sup>19</sup>

### **Stanowisko opozycyjne**

Mimo tego co zostało powyżej wskazane część doktryny opowiada się za możliwością dochodzenia świadczeń publicznoprawnych w drodze powództwa cywilnego ze skargi pauliańskiej czego adekwatnym przykładem jest wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2018 r. (sygn. K 52/16).

We wspomnianym wyroku TK w pierwszej kolejności podkreślił, iż mimo zarzutów dotyczących zachwiania równowagi stron procesowych, organ podatkowy, który domaga się spełnienia swoich wierzytelności przez nielojalnego dłużnika posiada w rzeczywistości taką samą pozycję procesową co strona pozwana. Nie korzysta on, więc w tym przypadku w zakresie przysługującej mu sfery imperium, która jakby mogło się zdawać stanowi nierozwalną jego część. W toku owego sporu można, więc dostrzec, iż istnieje możliwość ograniczenia tego przymiotu, dzięki czemu bliższe wydaje się być stanowisko mówiące o możliwości korzystania ze skargi pauliańskiej organów podatkowych, działających w oparciu o przepisy inne niż cywilistyczne. Ponadto godnym zauważenia jest fakt, iż wydany w wyniku procesu opartego o skargę pauliańską wyrok nie tworzy nowych stanów faktycznych dotyczących aspektów prawnopodatkowych. W konsekwencji nie stwarza on kolejnych roszczeń z zakresu powiększenia się istniejących już należności podatkowych.

---

<sup>19</sup> Wniosek RPO do TK, sygn. V.511.645.2015.EG



Jednakże daje on możliwość zaspokojenia swoich roszczeń w odniesieniu do pokrzywdzonego wierzyciela. Należy wszakże pamiętać o konieczności wystąpienia wspomnianych wcześniej przesłanek warunkujących zastosowanie omawianej konstrukcji. W końcu, należyte zastosowanie *actio pauliana* daje możliwość na przeprowadzenie słusznej i skutecznej egzekucji z elementów majątku, których wyzbył się dany dłużnik, w celu pokrzywdzenia swojego wierzyciela, a które były przedmiotem konkretnego powództwa.

Odnosząc się z kolei do kwestii naruszenia zasady zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, TK oddalił owy zarzut stwierdzając, iż nie stanowi on „*pułapki*” w odniesieniu do osób trzecich. Wskazał przy tym, iż skoro osoba 3 działała ze wspomnianą już świadomością pokrzywdzenia wierzyciela, a więc powzięła świadomość o danej sytuacji dłużnika, z którym dokonała danej czynności, to sytuacja taka nie zasługuje na uwzględnienie w taki sposób, iż prowadziłyby ona do uniemożliwienia skorzystania organu podatkowego z instytucji skargi pauliańskiej. W konsekwencji należy przyznać możliwość dochodzenia swoich należności podatkowych danemu organowi państwowemu za jej pomocą. Należy jednak pamiętać o konieczności wykazania przez wierzyciela, iż osoba 3 wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela.

Po trzecie Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż stosowanie w drodze analogii skargi pauliańskiej w celu ochrony roszczeń publicznoprawnych nie narusza w żadnym stopniu konstytucyjnych zasad określonych w jej poszczególnych przepisach. Jak podkreślił „*każde wnioskowanie przez analogię stoi w sprzeczności z wymaganiem określoności przepisów*”, jednakże to właśnie do zadań analogii należy wypełnianie pewnych luk i braków powstałych w procesie jej stosowania. Na próżno szukać takich konstruktów prawnych, które można by było przenieść z jednego porządku prawnego do drugiego bez stosownych zmian w odniesieniu do ich pierwotnego brzmienia. Regulowanie na nowo pewnych zagadnień, które siłą rzeczy nie znajdują swego odzwierciedlenia w tych regulacjach jest rzeczą jakby zdawało się nie tylko konieczną ale i pożądaną, przyczyniającą się w pewnym stopniu do rozrostu doktryny i dorobku prawniczego.

### **Zestawienie poglądów**

Pomimo początkowych obaw dotyczących naruszania podstawowych zasad konstytucyjnych, w sytuacji zastosowania *per analogia* przepisów *actio*

pauliana do postępowania administracyjnoprawnego, nie można w jednoznaczny sposób przyznać racji stronie wnioskującej o zakaz stosowania tej konstrukcji w odniesieniu jedynie do podmiotów działających w oparciu o regulacje cywilnoprawne. Zgodnie z orzeczeniem wydanym przez TK, przyznanie możliwości skorzystania z skargi pauliańskiej przez podmioty publicznoprawne należy ocenić w sposób pozytywny. W kontekście omawianych na początku przesłanek warunkujących możliwość skorzystania z omawianej instytucji, należy zauważyć, iż ustawodawca z pełną świadomością skonstruował je w sposób uniemożliwiający zbyt szerokie jej zastosowanie. Także podmiot chcący skorzystać z dobrodziejstwa owych regulacji musi spełnić łącznie enumeratywnie wskazane przesłanki. Na dodatek należy zwrócić uwagę na fakt, iż organ władzy publicznej korzystających ze skargi pauliańskiej nie działa władczo, a jedynie funkcjonuje jako podmiot prawa prywatnego, dochodząc swoich praw w procesie cywilnym. Wyrok wydany w takim procesie nie rodzi nowych obowiązków publicznoprawnych, a jedynie stwarza creditorowi możliwość skutecznego wyegzekwowania danej należności publicznoprawnej z przedmiotów majątkowych, których debitor na podstawie stosunku cywilnoprawnego wyzbył się w celu pokrzywdzenia wierzyciela.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy zauważyć, iż w sytuacji zastosowania instytucji skargi pauliańskiej przez organ publicznoprawne nie dochodzi do naruszenia żadnej z podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa, gdyż w ramach postępowania cywilnoprawnego nie są w żaden sposób ograniczane prawa powoda. W ramach danego postępowania chodzi jedynie o wyegzekwowanie należnych już wierzytelności.

## PODSUMOWANIE

Instytucja skargi pauliańskiej mimo swojej wiekowości stanowi nadal świetny instrument dochodzenia przez wierzyciela swoich należności od nie-łojalnego dłużnika. Założenia, które przestawili Rzymianie w odniesieniu do wspomnianej konstrukcji przetrwały po dziś dzień co niewątpliwie wyraża z jak uniwersalnym tworem prawnym mamy do czynienia. Mimo, iż jest to instytucja z zakresu prawa cywilnego to jej możliwości zachęcają przedstawicieli innych dogmatyk prawnych do implementacji jej na ich grunt. Jedną z takich gałęzi prawnych jak wspominaliśmy jest prawo podatkowe. Czy to, że aktualny kierunek dopuszcza taką możliwość jest właściwy? Naszym zadaniem ze względu na fakt, iż doktryna zezwala na jej zastosowanie do dochodzenia należności publicznoprawnych, tylko po spełnieniu szczególnych

przesłanek wydaje się jak najbardziej trafny. Mimo to zasadnym wydaje się być rozważenie możliwości uregulowania tej instytucji na gruncie prawa podatkowego, ze względu na niejednorodność wykładnie doktryny w tym zakresie. Założenia wspomnianej regulacji mogłyby być tożsame, przy czym musiałyby uwzględnić specyfikę i założenia wspomnianej dogmatyki.

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

Zbyszyńska J., Zielińska M., Actio pauliana w starożytnym rzymie, Kortowski Przegląd Prawniczy 3/2015.

Fermus-Bobowiec A., Actio Pauliana w polskim prawie cywilnym na tle dorobku XIX-wiecznej nauki prawa, *Studia Iuridica Lublinensia* 19, 2013 r.

Olejniczak A. red., System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 6 Warszawa 2009

Popiołek W., w: Pietrzykowski, *Komentarz*, 2015, t. II, art. 527

Jasińska M., Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, komentarz do art. 527-534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUp, KPC, KK), Warszawa 2020r.

Machnikowski, Gniewek (red.), komentarz art. 527 indeks 22, Warszawa 2019r.

Popiołek, K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz*, tom II, art. 527 Nb.39, Warszawa 2021

Haładaj, K. Osajda (red.), *Komentarz*, tom III, art. 527, Warszawa 2017 r.

Haładaj, K. Osajda (red.), *Beck Online Komentarze* 2020, art. 527

### Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba cywilna z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, *Legalis* numer 95818

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 maj 2013 r., I ACa 113/13, *LEX* numer 1378844

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r., III CKN 355/01, *LEX* numer 359441

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CZ 105/06, Legalis Numer 156685

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba cywilna z dnia 22 marca 2007 r., sygn. III CSK 405/06, Legalis numer 162817

Postanowienie SN z dnia 19 marca 2018 r., sygn. II CSK 640/17, Legalis numer 1770280

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00

### **Inne źródła**

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do TK, sygn. V.511.645.2015.EG

## **INNOVATIVENESS OF THE STRUCTURE OF ACTIO PAULIANA AND THE POSSIBILITY OF ITS APPLICATION ON THE BASIS OF THE DOGMATICS OF TAX LAW**

**Summary:** The aim of our article is to present the structure of actio pauliana within the meaning of the regulations contained in the Code of Civil Law. The study will first discuss the conditions that are necessary for the application of the mentioned institution. Then, a discourse will be presented relating to the use of actio pauliana by public law entities in order to enforce tax liabilities. The fact that these entities operate on the basis of administrative and legal regulations is problematic in this respect. The article presents the view developed by the jurisprudence, as well as the doctrine, which will allow to understand this issue. Finally, the current regulation will be assessed based on the views presented in the doctrine and jurisprudence.

**Key words:** actio pauliana; civil law; contract law; debt protection measure; taxes;

## IMPORT RÓWNOLEGŁY PRODUKTÓW LECZNICZYCH

**Streszczenie:** Wstąpienie Polski do Unii Europejskiej zmieniło rynek dystrybucji produktów leczniczych. Złagodzenie restrykcji, jakie wiązały się z procedurą dopuszczenia leku do obrotu na terenie państw unii oraz wprowadzenie ustawy refundacyjnej doprowadziło do zmian, które odbiły swoje piętno na dostępności leków niezbędnych w leczeniu polskich pacjentów. To wtedy narodził się import równoległy leków, który był wyrazem zasady swobodnego przepływu towarów między krajami Unii Europejskiej. Jego wprowadzenie miało za zadanie zwiększyć konkurencyjność poprzez umożliwienie sprowadzenia leków z państw, w których ich cena była zdecydowanie niższa. Jednak zrodziło nieoczekiwane konsekwencje dla systemu zdrowotnego niektórych z państw Unii.

**Słowa kluczowe:** import, leki, ceny, pacjent, dystrybucja

### WPROWADZENIE

Wstąpienie Polski do Unii Europejskiej zmieniło rynek dystrybucji produktów leczniczych. Złagodzenie restrykcji, jakie wiązały się z procedurą dopuszczenia leku do obrotu na terenie państw unii oraz wprowadzenie ustawy refundacyjnej doprowadziło do zmian, które odbiły swoje piętno na dostępności leków niezbędnych w leczeniu polskich pacjentów. Celem pracy jest ukazanie problemów związanych z importem równoległym farmaceutyków.

Mimo, chęci usystematyzowania rynku europejskiego i wprowadzenia konkurencyjności, doprowadzono do załamania niektórych z nich.

Przed wstąpieniem Polski do wspólnoty dystrybucja leków zaczynała się od producenta, lek przekazywany był do hurtowni, następnie do apteki i finalnie do pacjenta. Od 2004<sup>1</sup> roku cały proces uległ zmianie poprzez wprowadzenie współpracy między krajami wspólnoty. To wtedy narodził się import równoległy leków, który był wyrazem zasady swobodnego przepływu towarów między krajami Unii Europejskiej. Jego wprowadzenie miało za zadanie zwiększyć konkurencyjność poprzez umożliwienie sprowadzenia leków z państw, w których ich cena była zdecydowanie niższa.

Nie przewidziano jednak silnego wpływu importu równoległego na kraje wspólnoty, w których ceny leków były niższe czyli m.in. Polskę. Sytuacja na naszym rynku znacząco pogorszyła się po wejściu w życie ustawy dotyczącej refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych<sup>2</sup>, co miało miejsce w 2011 roku. Ustawa miała na celu zwiększenie dostępności leków dla polskich pacjentów, poprzez znaczące obniżenie ich ceny. Niestety, zupełnie nieoczekiwanie dostępność leków się zmniejszyła. Wywożenie ich w ramach importu równoległego i sprzedaż za granicą stała się dużo bardziej intratna. Do krajów unijnych nie trafiały nadwyżki leków z Polski, ale ogromna ilość medykamentów, która była przeznaczona na rynek polski. Tym samym doszło do patologii w łańcuchu dystrybucji leków.

Nie tylko Polska padła ofiarą importu równoległego leków z powodu niskiej ceny produktów leczniczych. Z tym samym problemem boryka się Słowacja oraz Rumunia. Sprawa stała się na tyle poważna, że Trybunał Europejski 16 września 2008 roku przyznał, że przedsiębiorca nie musi zawierać umowy na sprzedaż znaczącej ilości produktów leczniczych przeznaczonych na import równoległy, jeśli miałyby to wywołać deficyt w kraju importera<sup>3</sup>. Jednak możliwość ograniczenia sprzedaży leków poprzez import równoległy, nie wpłynęła na zmniejszenie deficytu leków w wybranych krajach. Przedsiębiorcom nie zależało na ograniczeniu wywozu leków ponieważ mieli z tego tytułu duży zysk. W związku z narastającymi problemami związanymi z deficytem produktów leczniczych w 2016 roku w Bratysławie odbyło się nieformalne spotkanie,

---

<sup>1</sup> Szetela, Import równoległy produktów leczniczych w Polsce – 10 lat doświadczeń i rozwoju, „Zarządzanie Publiczne” 2015, nr 2 (30), s. 207–222.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. 2011 r. Nr 122, poz. 696)

<sup>3</sup> Wyrok trybunału w sprawach C-468/06 do C-478/06, *Sot.Lelos kai Sia*.

mające na celu opracowanie strategii, która miała wyrównać dostępność leków we wszystkich krajach. Postanowiono powołać się na art. 81 Unijnej Dyrektywy, który dozwalał wprowadzenie importu równoległego ale z poszanowaniem dla dostępu do leków dla obywateli kraju eksportera. Wszczęto dochodzenie w sprawie przyczyn niedoboru leków w wybranych państwach Unii<sup>4</sup>. Jego owocem była wydana w 2017 roku rezolucja, która ma na celu zniwelowanie problemu powstałego na tle importu równoległego oraz patologii jakie pojawiły się w związku z odwróceniem łańcucha dystrybucji leków.

Import równoległy wprowadza konkurencyjność pomiędzy rynkami, co niewątpliwie pobudza je do rozwoju. Jednak coraz większe dysproporcje w cenach leków wymuszają na unijnych ustawodawcach wprowadzenie zmian mających na celu ochronę wybranych rynków.

### IMPORT RÓWNOLEGŁY

Import równoległy produktów leczniczych narodził się na kanwie swobodnego przepływu towarów wprowadzonego Traktatem Ustanawiającym Wspólnotę Europejską<sup>5</sup> (TWE), który w art. 28 i 29 zakazuje wprowadzania ograniczeń ilościowych zarówno w przewozie jak i wywozie pomiędzy krajami Unii. Zabrania również stosowania innych środków o skutkach równoważnych między państwami członkowskimi, a są nimi „wszelkie środki, które mogą bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub jedynie potencjalnie, utrudniać handel wewnątrz Wspólnoty”, którą to definicję wypracowano na kanwie sprawy 8/74 Dassonville<sup>6</sup>. Swobodny przepływ towarów wprowadza art. 34 TFUE, który stanowi, że ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi.

Samo zjawisko jakim jest handel równoległy nie jest związane tylko z produktami leczniczymi. Swobodny przepływ towarów między państwami ma doprowadzić do zwiększenia konkurencyjności na rynku europejskim oraz wyrównywaniu cen pomiędzy poszczególnymi krajami, co wpływa pozytywnie na pozycję konsumenta. Finalnie dzięki swobodnemu przepływowi towarów ustawodawcy chcą osiągnąć ujednoczenie cen na rynkach europejskich, co wpłynie na ich integrację.

<sup>4</sup> Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu europejskiego i rady z dnia 6.11.2001 r.w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi Art.81

<sup>5</sup> Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. U. UE C325, 2002).

<sup>6</sup> Wyrok TSUE z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74 Procureur du Roi v.Benoit and Gustave Dassonville, Zb.Orz.1974, s.837.

## **Prawo własności intelektualnej, a swobodny przepływ towarów**

Produkty lecznicze chronią patenty oraz znaki towarowe, które zaliczają się do praw własności intelektualnej. Prawa te mają zakres terytorialny i przyznawane są przez poszczególne państwa. Wynikające z nich uprawnienia wiążą się z możliwością sprzeciwienia się importowi towarów chronionych przez prawa własności intelektualnej do innych państw członkowskich Unii Europejskiej, co koliduje z zasadą swobodnego przepływu towarów. Nad problemem tym pochylił się Trybunał, a wyraz swojej opinii na temat powstałego problemu dał w orzeczeniu w sprawie 15/74 Centrafarm v. Sterling Drug Inc.<sup>7</sup>: „Przeszkoda w swobodnym przepływie towarów może wynikać z istnienia w ustawodawstwie krajowym dotyczącym własności przemysłowej i handlowej przepisów stanowiących, że prawo właściciela patentu nie jest wyczerpane, gdy produkt chroniony patentem jest wprowadzany do obrotu w innym państwie członkowskim, co powoduje, że właściciel patentu może uniemożliwić przywóz produktu do własnego państwa członkowskiego, gdy został on wprowadzony do obrotu w innym państwie członkowskim.” Rozwiązaniem dla powstałej sytuacji jest wprowadzona zasada wyczerpania praw własności intelektualnej. Polega ona na tym, że przysługujące prawo ulega wyczerpaniu po wprowadzeniu danego towaru do obrotu na terenie innego państwa członkowskiego przez uprawnionego albo za jego zgodą. Po wprowadzeniu towaru do obrotu inne podmioty mogą handlować danym dobrem bez naruszenia praw własności intelektualnej oraz z poszanowaniem swobodnego przepływu towarów.

## **Import równoległy, a produkty lecznicze**

Przywilej kształtowania cen na rynku stanowi niezmiernie istotny element kontroli polityki socjalno-ekonomicznej każdego z państw. Wydatki związane ze służbą zdrowia, przeznaczane w dużej części na produkty lecznicze, zauważalnie wzrastają od lat 90 XX wieku. Skuteczniejsze leczenie i bardziej zaawansowane technologie pozwalają nam żyć dłużej. Jednak wiąże się to, ze zwiększonymi nakładami na produkty lecznicze, które w wielu przypadkach pozwalają nam zachować dłuższe zdrowie. Jak wskazują trendy demograficzne, długość życia będzie stale wzrastać, a zapotrzebowanie na leki rosnąć. Kobiety urodzone w 2018 roku dożyją średnio 83,7 lat, a mężczyźni 78,2 lata. Trend

---

<sup>7</sup> Wyrok TSUE z dnia 31 października 1974 r. w sprawie 15/74 Centrafarm BV and Adriaan de Peijper vs. Sterling Drug INC., Zb. Orz. 1974, s. 1147.



ten ma się utrzymać, a długość życia stale wydłużać. W 2070 roku ponad 30% naszego społeczeństwa będzie miała skończone 65 lat.<sup>8</sup> Istnieje silna korelacja pomiędzy wiekiem, a ilością przyjmowanych medykamentów, w związku z czym nakłady na służbę zdrowia w tym zakresie będą coraz większe.

Kolejnym czynnikiem wpływającym na wzrost wydatków na produkty lecznicze jest zwiększanie się cen produktów leczniczych. Stosowanie coraz to nowych technologii w celu wynalezienia skuteczniejszych leków, wiąże się ze wzrostem ich cen. Priorytetem firm farmaceutycznych produkujących leki, jest zwiększenie ich skuteczność, a nie utrzymanie korzystnych cen produktów. Lekarze przepisujący pacjentom leki skupiają się na ich terapeutycznym działaniu, co napędza producentów leków do tworzenia coraz efektywniejszych środków. Kryterium ekonomiczne ma tutaj drugorzędne znaczenie, co niestety przekłada się na ceny leków. Państwa starają się wprowadzać politykę dążącą do zmniejszenia stale rosnących nakładów na służbę zdrowia poprzez wprowadzenie instrumentów służących ograniczeniu wydatków. W koszyku dostępnych leków refundowanych, coraz częściej pojawiają się leki z klasy me-too. Są to leki podobne do tych występujących na rynku ale oferują szersze działanie terapeutyczne. Wprowadzają je firmy konkurencyjne do tej, która opatentowała daną substancję i wprowadziła ją na konkretny rynek. Wpływanie na wysokość cen jest również uzależnione od zasobów danego państwa oraz poziomu rozwoju przemysł farmaceutycznego jakim dysponują. Rządy takie państw jak Niemcy i Wielka Brytania zdecydowanie chętniej przyzwalają na wyższe ceny leków. Państwa te stawiają na wykorzystanie potencjały badawczego i tworzenie leków nowej generacji, które dadzą im możliwość późniejszego eksportu leków. Znacznie mniejsze przyzwolenie na wzrost ceny leków mają takie państwa jak Hiszpania, Portugalia czy Belgia, gdzie przemysł farmaceutyczny praktycznie nie istnieje<sup>9</sup>

## KSZTAŁTOWANIE CEN PRODUKTÓW LECZNICZYCH

Państwa stosują różne instrumenty, które pozwalają im wpływać na ceny produktów leczniczych. Stosowanie ich oddziałuje na ceny w sposób bezpośredni lub pośredni<sup>10</sup>. Do pierwszej grupy zalicza się wprowadzanie cen maksymalnych leków na danym rynku. Ceny te osiągają różną wysokość

<sup>8</sup> Zob: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/impact-demographic-change-europe\\_pl](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/impact-demographic-change-europe_pl)

<sup>9</sup> Hervey, McHalle, Health Law and European Union, Cambridge 2004, s.321

<sup>10</sup> Mossialos, Mrazek, Walley. Regulating pharmaceuticals in Europe: Striving for Efficiency, Equity and Quality, s.116.

w państwach Unii ponieważ są uzależnione od wielu czynników. W budżecie, każdego z państw kwota przeznaczona na ochronę zdrowia jest inna. Sposoby refundacji produktów leczniczych również są odrębne i wewnętrznie regulowane przez każde z państw Unii Europejskiej. Rządy poszczególnych państw negocjują również z producentami produktów farmaceutycznych ceny oferowanych przez koncerny produktów. O ile instrumenty bezpośredniej kontroli cen produktów leczniczych wpływając na kontrolowany wzrost wartości danego produktu leczniczego, o tyle brak jest jakiegokolwiek kontroli nad ilością przepisywanego leku opartego refundacją. Wpływanie na ceny produktów leczniczych w sposób pośredni, polega na wprowadzaniu w kraju list produktów, które podlegają refundacji. Właśnie taki sposób wpływania na ceny leków, wprowadzony jest w Polsce. Ciekawy system pośredniej kontroli cen stosuje Wielka Brytania, która odgórnie narzuca ograniczenie w wielkości zysków ze sprzedaży leków dla brytyjskiej służby zdrowia (NHS- National Health System). Dotyczy to producentów, którzy sprzedają Wielkiej Brytanii leki za więcej niż 25 mln funtów. Rząd daje koncernom możliwość wprowadzenia leków z nową substancją czynną według wskazanej przez nich ceny, jednak ich ogólny zysk nie może przekraczać 21 %.<sup>11</sup>

Państwa w których cena leków jest zdecydowanie wyższa wykorzystują zasadę swobodnego przepływu towarów i możliwość handlu równoległego między krajami wspólnoty. Obecność tańszych produktów na rynku sprawia, że zapotrzebowanie na medykamenty krajowe spada. Rządy stosują nawet wytyczne, które pomagają włączyć do obrotu leki pochodzące z importu równoległego.<sup>12</sup>

Nagrody finansowe za wprowadzenie do obrotu leków z importu równoległego dla farmaceutów w Niderlandach zostały wprowadzone już w 1988 roku. Jeśli farmaceuta wydaje lek po cenie niższej niż cena referencyjna danej grupy leków w kraju, może zatrzymać jedną trzecią różnicy w cenie dla siebie, a pozostała część różnicy przypada na krajowy fundusz chorobowy. W przeszłości przychody związane z nagrodami finansowymi, za sprzedaż leków z importu równoległego były uznawane za dodatkowy dochód dla apteki. Pod koniec 1999 roku Ministerstwo Zdrowia i Opieki Społecznej zdecydowało, że przychody z tego tytułu należy uznać za regularne przychody aptek. W Niderlandach oraz Wielkiej Brytanii wprowadzono również system zwany

---

<sup>11</sup> Mossialos, Mrazek, Walley. *Regulating pharmaceuticals in Europe: Striving for Efficiency, Equity and Quality*, s.121.

<sup>12</sup> Kavanos, *The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States: A Stakeholder Analysis* s.62-67.

„clawback” czyli zwrot nadwyżki. Zachęca on farmaceutów do wydania leków z cenami niższymi od cen administracyjnych ustanowionym przez państwo. Jeśli różnica pomiędzy ceną wydanych produktów będzie wyższa niż zwrot nadwyżki wymagany przez narodowy system zdrowia staje się ona zyskiem farmaceuty. System gratyfikacji finansowej za sprzedaż leków z importu równoległego wprowadzono również w Szwecji. Apteki, które sprzedawały tego typu leki dostają jednorazową nagrodę pod koniec danego roku. Dużo większe zyski ze sprzedaży leków z importu równoległego mają farmaceuci z Norwegii. W kraju wprowadzono regulę ceny maksymalnej jaką może uzyskać dany lek. Jeśli farmaceuta sprzeda lek tańszy pochodzący z importu równoległego, różnica w cenie stanie się jego dodatkową gratyfikacją finansową. Dodatkowy zysk, ze sprzedaży jednego leku z importu równoległego może wynieść, aż 50 % wartości leku.

W Danii farmaceuci nie otrzymują żadnych profitów ze sprzedaży produktów farmaceutycznych z importu równoległego. Nałożono na nich jednak obowiązek polegający na informowaniu pacjentów o możliwości nabycia produktów leczniczych pochodzących z importu równoległego po znacząco niższych cenach. W Niemczech natomiast wprowadzono penalizację poprzez kary finansowe nakładane na farmaceutów pracujących w aptekach w związku z niewydawaniem produktów leczniczych, które trafiły do kraju z handlu równoległego. Kraj nałożył obowiązek sprzedaży danej ilości leków pochodzących z importu równoległego, który jest obliczany procentowo dla każdej apteki poprzez odniesienie do całkowitego obrotu apteki.

Państwa, które wprowadziły środki związane ze zwiększeniem sprzedaży produktów z importu równoległego należą do najbogatszych krajów w Europie. Sprowadzanie medykamentów z Polski, Słowacji, Czech czy Bułgarii pozwala zaoszczędzić systemom ochrony zdrowia w krajach takich jak Norwegia, Szwecja, Niemcy czy Dania bardzo duże sumy. Niestety, cierpią na tym państwa biedniejsze, które odczuwają deficyt niektórych popularnych leków. Nie sposób nie zauważyć, że swobodnego przepływu towarów jawnie kłóci się z narodowymi regulacjami dotyczącymi cen maksymalnych oraz refundacji wybranych produktów leczniczych. Zamysł wzrostu konkurencyjności stał się całkowicie wypaczony, z ogromną stratą dla biedniejszych państw Europy zachodniej.

## OGRANICZENIE IMPORTU RÓWNOLEGŁEGO A AUTONOMIA PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UE

Swobodny przepływ towarów, a tym samym import równoległy może ulec ograniczeniu w wyjątkowych przypadkach. Nałożenie nakazów lub ograniczeń przewozowych, wywozowych lub tranzytowych jest możliwa na tle art. 34 oraz 35 TFUE. Możliwość wprowadzenia tych odstęp od ogólnej reguły musi być jednak uzasadniona względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi oraz zwierząt. Ustawodawca podkreślił, że zakazy i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji, ani ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi. Wyraźnie wskazano, że ograniczenie swobodnego przepływu towarów jest możliwe jedynie pod ściśle określonymi warunkami. Co ważne, ograniczenia nie mogą zostać wprowadzone pod pretekstem ukrytego ograniczenia lub dyskryminacji swobodnego przepływu towarów. Przesłanki wymienione w art. 36 TFUE muszą być interpretowane nad wyraz ściśle ze względu na swój wyjątkowy charakter.<sup>13</sup> Co więcej możliwość zastosowania wyjątku od swobodnego przepływu towarów w przypadku ochrony zdrowia, musi być wykazana poprzez istnienie „poważnego zagrożenia dla zdrowia publicznego”<sup>14</sup>. Jeśli jest możliwość ochrony zdrowia w inny sposób niż poprzez ograniczenie handlu wewnątrzspółnotowego, należy w pierwszej kolejności wykorzystać ten środek, co daje wyraz zasadzie proporcjonalności<sup>15</sup>. Stosowanie ograniczeń nie jest więc dobrowolne ale powinno być silnie skorelowane z zagrożeniem z jakim mierzy się kraj w danej chwili.

W przypadku produktów leczniczych wyrównanie ich wartości na wielu rynkach, nie jest jednak proste. Ich cena zależy bowiem w dużej mierze od polityki rządu, który chce zapewnić wszystkim obywatelom dostęp do medykamentów. Wcześniej wspomniane nakładanie cen maksymalnym na dane leki oraz wielkość ich refundacji, kształtuje wysokość cen jakie najpopularniejsze leki mogą osiągnąć na rynku. Tworzy to ogromne różnice w cenach leków pomiędzy danymi rynkami, które nie są niestety ekonomicznie uzasadnione. Leki są produktem niezbędnym pacjentom ale nadal

<sup>13</sup> Wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 1977 r. w sprawie 46/76 W.J.G. Bauhuis v. Państwo Holenderskie, Zb. Orz. 1977, s.5, pkt 12.

<sup>14</sup> Wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1983 r. w sprawie 227/82 Postępowanie karne przeciwko Leendert van Bennekom, Zb.Orz. 1983, s.3883, pkt 40.

<sup>15</sup> Wyrok TSUE z dnia 20 maja 1976 r. w sprawie 104/75 Adriaan de Peijper, dyrektor zarządzający Centrafarm BV, ECR 1976, s.613, pkt 17.

pozostają dobrem na którym twórca danego produktu chce jak najwięcej zarobić. Co więcej, sami producenci nie mają bezpośredniego wpływu na kreowanie cen na danych rynku, jak i eksportu produkowanych przez nich dóbr z kraju, w którym są dużo mniej warte i ich odsprzedaż na inny rynek na którym kosztują dużo więcej w związku ze swobodną przepływem towarów. Najlepszym remedium na występujące sytuacje byłaby harmonizacja polityki państw w zakresie produktów leczniczych, jednak jest to niemal nie możliwe. Unijne władze respektują niezależność poszczególnych państw w kwestiach dotyczących służby zdrowia i określania cen produktów leczniczych. Ustawodawcy Unijni dali tego wyraz w art. 168 TFUE<sup>16</sup>: "Działania Unii są prowadzone w poszanowaniu obowiązków Państw Członkowskich w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak również organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej. Obowiązki Państw Członkowskich obejmują zarządzanie usługami zdrowotnymi i opieką medyczną, jak również przydział przyznanych im zasobów". Władze Unijne nie chcą również ingerować w sposób i wysokość refundacji leków w danych krajach członkowskich pozostawiając w tym zakresie państwom Unii wolną rękę<sup>17</sup>. Potwierdzenia wykładni art. 168 TFUE znalazły swoje odzwierciedlenie również w wyrokach Trybunału, który podkreślił samodzielność państw członkowskich w podejmowaniu decyzji na temat funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej<sup>18</sup>. W związku z powyższym doszło do paradoksu, który jest spowodowany kontrolą i harmonizacją rynku wewnętrznego ze strony państwa, który chce zapewnić swoim obywatelom dostęp do produktów leczniczych, a konkurencyjnością pomiędzy państwami Unii spowodowaną swobodnym przepływem towarów. Niskie ceny leków z państw biedniejszym, powoduje ich wypływ do innych państw i destabilizację rynku. Taka alokacja zasobów może powodować niekontrolowane zmiany w dystrybucja leków, a tym samym zagrozić sprawnemu funkcjonowaniu służby zdrowia.

<sup>16</sup> Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s.13 art.129 i 152 według poprzednich numeracji

<sup>17</sup> Hervey, McHalle, Health Law and European Union, Cambrige 2004, s.80.

<sup>18</sup> Wyrok TSUE z dnia 7 lutego 1984 r. w sprawie 238/82 Duphar BV i inni v. Państwo Holenderskie, Zb.Orz. 1984, s.523; Wyrok TSUE z dnia 17 lutego 1993 r. w sprawach połączonych C-159/91 i C-160/91 Christian Poucet v.Assurance Generales de France (AGF) i Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Rousillon(Camulrac) i Daniel Pistre v. Caisse Autonome National de Compensation de l'Assurance Vieillesse des Artisans (Cancava), Zb. Orz. 1993, I-637

## WNIOSKI

Zasada swobodnego przepływu towarów i handlu równoległego miała doprowadzić do harmonizacji rynku unijnego. Niestety próby te nie zostały nigdy ukończone ponieważ niezależność poszczególnych państw w kształtowaniu polityki w obrębie ochrony zdrowia kłóci się z możliwością całkowitej harmonizacji. W związku z tym handel równoległy stał się z ekonomicznego punktu widzenia, sztucznie wykreowanym zjawiskiem opłacalnym za sprawą poszczególnych decyzji administracyjnych państw, które wprowadziły różne ceny maksymalne danych produktów leczniczych. Produkty lecznicze wyprodukowane i oznakowane w języku kraju docelowego, przewozi się i dostosowuje do wymogów innego kraju, w którym ten sam lek jest dostępny w wyższej cenie. Próba ujednoczenia rynku unijnego stała się niezamierzonym ciosem dla biedniejszych państw Europy zachodniej i pozbawieniem tamtejszych pacjentów dostępu do leków. Omawiana problematyka pokazuje, że harmonizacja w obrębie państw Unii jest niepełna i wymaga wprowadzenia ostrych zmian, które doprowadzą do poprawy sytuacji na rynku obrotu farmaceutykami na obszarze Unii Europejskiej.

## BIBLIOGRAFIA

Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu europejskiego i rady z dnia 6.11.2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi Art.81

Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s.13 art.129 i 152 według poprzednich numeracji.

Hervey T., McHalle J., *Health Law and European Union*, Cambridge 2004.

Kavanos P., *The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States:A Stakeholder Analysis*.

Mossialos E., Mrazek M., Walley T., *Regulating pharmaceuticals in Europe: Striving for Efficiency, Equity and Quality*.

Szetela P., *Import równoległy produktów leczniczych w Polsce – 10 lat doświadczeń i rozwoju*, „Zarządzanie Publiczne” 2015, nr 2 (30).

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. U. UE C325, 2002).

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. 2011 r. Nr 122, poz. 696).

Wyrok trybunału w sprawach C-468/06 do C-478/06, *Sot.Lelos kai Sia*.

Wyrok TSUE z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74 Procureur du Roi v. Benoit and Gustave Dassonville, Zb.Orz.1974.

Wyrok TSUE z dnia 20 maja 1976 r. w sprawie 104/75 Adriaan de Peijper, dyrektor zarządzający Centrafarm BV, ECR 1976.

Wyrok TSUE z dnia 20 maja 1976 r. w sprawie 104/75 Adriaan de Peijper, dyrektor zarządzający Centrafarm BV, ECR 1976.

Wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 1977 r. w sprawie 46/76 W.J.G. Bauhuis v. Państwo Holenderskie, Zb. Orz. 1977.

Wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1983 r. w sprawie 227/82 Postępowanie karne przeciwko Leendert van Bennekom, Zb.Orz. 1983.

Wyrok TSUE z dnia 31 października 1974 r. w sprawie 15/74 Centrafarm BV and Adriaan de Peijper vs. Sterling Drug INC., Zb. Orz.1974.

Wyrok TSUE z dnia 7 lutego 1984 r. w sprawie 238/82 Duphar BV i inni v. Państwo Holenderskie, Zb.Orz. 1984.

## PARALLEL IMPORT OF MEDICINAL PRODUCTS

**Summary:** Polish accession to the European Union market has changed the distribution of medicinal products. Easing of restrictions related to the procedure of admitting the drug to the market in the area EU countries and the introduction of the reimbursement act led to changes that had an impact on the availability of drugs necessary in the treatment of Polish patients. It was the time when the parallel import of medicines was born, which was an expression of the principle of the free movement of goods between the countries of the European Union. It was introduced to increase competitiveness by making it possible to import drugs from countries where their prices were much lower. However, it had unexpected consequences for the health systems of some European Union countries.

**Keywords:** import, drugs, prices, patient, distribution





## INTERNATIONAL ECONOMIC PROBLEMS BETWEEN STATES IN INTERNATIONAL SOCIETY

**Summary:** There is a lot of economic problems in modern world. World is divided on rich states which has their own problems and poor states which has another more existential problems. Every problem in modern world is affecting environment. That is mean the economy plays significant role, in solving every problem. Poor states wants to improve their policies, and also particular citizens wants to achieve better life. That why the problem is so significant.

**Keywords:** Economic problems, international economic relations, international economic competition

### ECONOMIC PROBLEMS

According, to K. Marzeda, economic problems are one of the most important areas of international cooperation, their importance is constantly growing along with the intensification of international competition. The expansion of international economic relations and technological progress, which indicates that economic issues are increasingly being considered in the context of potential threats to global peace and security. Conflicts in different parts of the world are revealed with different strength and frequency, in which economic problems are broadly understood, indicate, in their opinion, the task facing the international community is not only to search for effective ways of

dealing with economic problems, but also by preventing them. Prevention of potential conflicts, the analysis of international economic problems that are the subject of rationing in international political relations is therefore intended to provide only necessary information on international policy practices. Relations in the context of solving economic problems, in particular knowledge about the nature of entities involved in their regulation, forms and mechanisms of regulation, but also show's the growing importance of international economic problems in the context of broadly understood security<sup>1</sup>.

The term 'globalization of economic relations means tendencies in the international economy. We cant say about complete globalized economy, it does not yet exist. It has to be mentioned, that formation of trading blocs of states, organizations and corporations, and particular national economic management, creates internationalization. As the most pertinent example of the formation of a trading bloc seems to be the European Community<sup>2</sup>.

## SPECIFICS OF ECONOMIC POLICY IN MODERN INTERNATIONAL SOCIETY

An open trade system, freedom of capital movements between states, development cooperation, nowadays these issues are generally taken for granted in present world. But this was not like that in the period between the First and Second World Wars, when states were looking ore on inside affairs and there was an evident lack of international cooperation before and during the great depression of the 1930s. The international institutions which were established during and after World War II laid the foundation for the prosperity in many parts of the world which still exist. International political relationships and the condition of the world economy was influenced by the form adopted by international cooperation in past years. After the unfavorable economic period of the 1970s, characterized by large imbalances and runaway inflation, there was an economic revival in the industrialized world. In the favorable economic conditions of the 1980s, supported by the liberalization and integration of the financial markets, states again became prepared to consider one another's interests. The easing of the political tension between East and West, widened the group of states cooperating with one another.

---

<sup>1</sup> K. Marzęda, *Międzynarodowe problemy gospodarcze* [in:] *Międzynarodowe stosunki polityczne* (Ed.) M. Pietraś ..., p. 469.

<sup>2</sup> S. W. Arndt, *Globalization and economic development*, *The Journal of International Trade & Economic Development*, Vol. 8/1999, p. 309-310.

But the transition to a market economy in countries which previously had centrally planned economies is really laborious process. At the beginning of the 1990s, the economies of Western States ran up against structural problems and high budget deficits. But it should be noted, that centers of growth were still found in many Asiatic States which were experiencing rapid economic development; they became more and more integrated into the world economy. A lot of other developing States have instituted economic policy reforms which should bring a change for better situation after the 1980s, when States were struggling with a massive debt burden.

The far-reaching changes to the economic and political area of the world are still crystallizing, it a process. With the end of the competition between East and West, the United States has been left as the only political superpower. However, it was still struggling to find an appropriate form for this role. The dominance of USA on the Western world in the post-war period, was a fact. The USA leadership was based on cooperation. As a result of the weak budget position and the not effective social and economic infrastructure, the United States under President Clinton was concentrating on strengthening the domestic economy. In the process the US dollar was losing its status as the global reserve currency. Germany, which acted as an important stabilizing force for many European States, were one of the most important integration factor. They leaded east and west Germany unification process and were now keenly interested in strengthening European cooperation and economic stabilization in the East European States. France in after War was focused on preserving full national sovereignty than it did under General De Gaulle, with the empty chair policy. France was tring to strengthen international cooperation in financial and monetary matters but still had a rather protectionist attitude when it comes to trade. Japan, after war became increasingly self-assured and readying itself to take on more international responsibility. The biggest success was modernizing its political system, it should be able to make its own voice heard in the international system. The United Kingdom after war was wavering between reliance on its traditional strong ties with the United States and close association with its European partners. Throughout the post-war era, it has been supporting the development of international institutions, while following carefully the cost efficiency of management process.

The different economic and political targets and the often conflicting interests of the largest states represent an enormous challenge for the existing international financial institutions, where economic and monetary consultation between countries took place. Important strategic choices had to be made

concerning the role to be played by the international institutions, which were created in a different times and conditions and were sometimes also based on a different view of the world. Great flexibility is always required to respond appropriately to the changed situation. The ability to adapt to new circumstances and retaining a cooperative character at the same time, has always been one of the strongest features of such institutions. When the Eastern bloc broke up, the international institutions were able to switch rapidly to offering financial aid and technical assistance but their activities need to be properly coordinated, because as institutions compete with one another for the leading role.

The need for consultation and coordination at world level is still constantly increasing. With the interlinkages of the international financial markets, the cross-border effects of national economic policies are intensifying, and there is smaller scope for pursuing divergent national policies. The conditions for provision of international financial aid has deteriorated, by putting the multilateral approach under pressure. In '90 The rich European States were battling with budget problems, and in the same time great efforts had been expected of them on several fronts, as support for the transformation process in Eastern Europe and the former Soviet republics, solving the growing environmental problems, coping with the ever increasing flood of refugees and asylum-seekers. The opportunities for realizing these new challenges on a bilateral basis are limited. The leading countries had increasingly established systematic consultation within their own circle, the Group of Seven. The joint responsibility which the main states which accept for the international economic order undoubtedly had its positive side. At the same time, the consultation with international institutions where all countries in the world could express their views, lost its significance<sup>3</sup>.

## RETROSPECTIVE POINT OF VIEW

Describing the most important international financial institutions, paying attention to their history because knowledge of that is necessary for a proper understanding of their present functions. The institutions are not determined by the circumstances in which they came about. Sometimes agreement could only be reached by means of temporary arrangement. It is only the provisional that lasts. The European Investment Bank had already

---

<sup>3</sup> A.F.P. Bakker, *International Financial Institutions*, London 1996, s. 3.

been established temporarily in Luxembourg, before a final decision was taken in 1992. Equally, the name of the Interim Committee hardly indicates that this was the most important policy-making body of the International Monetary Fund (IMF). If temporary solutions prove efficient in practice there is no reason to do away with them. Of course, a more rational set up than the present patchwork of international organizations might be conceiving, but there are practical objections associated with this. Once established, International institutions are not easy to close. Some States, have an opinion that there are far too many different International institutions already. The international community puts up with a mashie of overlap between institutions rather than going through the cumbersome political process of merging them. Many institutions were established during or after World War II, with the aim of eliminating the previous deference between States and building up an effective system of international rights and obligations. These included rights and obligations in economic sphere, because experience had shown that economic imbalances can push influence on political action. The serious inflation which occurred in Germany after the First World War, as a result of the heavy reparations which were imposed. That was the source of social disruption and nurtured the rise of fascism. Also deep economic depression of the 1930s, compounded by a lack of international cooperation, was also connected massive unemployment. The wish to avoid similar problems led to establishment of the Bretton Woods institutions and, in Europe, to the OECD and European Economic Community. The intention was that, in these institutions, states would cooperate in various fields and assist each other. The belief that world peace can only be ensured by economic prosperity in all states.

After the positive contributions made by international institutions to the Western economic recovery in the 1950s and 1960s, some institutions got into difficulties when the Bretton Woods system of fixed exchange rates collapsed in the early 1970s. The most popular point of view at that time was that floating exchange rates impacted less need for International consultation, because every country would be able to map out its own policy, without problems by the discipline entailed by the need to maintain the exchange rate. The IMF had to seek a new role in what was called the new international monetary non-system, and the OECD nearly lost the confidence of the policy-makers through its Keynesian views, which risked seriously undermining budgetary discipline and engendering inflationary pressures. The EC got into passivity when the leading member States each went their own way with different priorities on inflation, employment, and fiscal policy. The result of analysis

of economic problems and the solutions, economic facts started to diverge considerably, that basic ingredients of Western prosperity, like freedom of trade and financial flows, were put at risk.

In the '70s international consultation and coordination took a step backward. But most important initiatives were taken at the end of the decade to put order again into international monetary relations. In Europe the European Monetary System, starting in 1979, was created in order to order back a zone of monetary stability. After the second oil crisis in the same year, the industrialized States community realized that the fight against inflation needs more policy attention. The success of the activities of coordinating national economic policies internationally, from the mid-1980s was supported by the IMF and the OECD, with priority for a budgetary policy and a monetary policy aimed at price stability. The importance of the international institutions for the industrialized countries was also underlined. Also the Bretton Woods institutions were also called to play a central role in finding solutions to the debt problem of the developing countries.

Economic trends always have a very decisive influence on political action. For example, economic actions in Latin America are prompting the United States to persuade the international institutions to become actively involved in what it regards as its 'political backyard. The poor economic results in the Soviet Union pushed necessity of radical reforms which ultimately led to political disintegration. The newly formed independent republics have all now joined the Western consultation circles, which have developed into real world institutions. The Bretton Woods institutions are closely involved in establishing an open market economy in the former communist countries. So, there is still an important task for the system of international organizations set up years ago<sup>4</sup>.

## THE ESSENCE OF THE SCOPE OF INTERNATIONAL ECONOMIC PROBLEMS

International economic views should be seen in the processes of internationalization of subsequent areas of economic life and in growing international interdependence. The economic sphere was first given to the processes of internationalization, which was manifested in the growing exchange of goods and services over the centuries, which was accompanied not only

---

<sup>4</sup> A.F.P. Bakker, *International Financial Institutions...*, s. 3.

by the development of various types of international forms of exchange or the growing flow of factors in the world, but also by the ongoing process of regulation and institutionalization of international economic relations, related to the emergence and functioning of international economic organizations. Many positive effects appear that are progressing at the economic level of the internationalization process and the accompanying development have become particularly combined with the existing diversity. Nationalization of countries in terms of the degree of development of the international resources influence on goals and the possibilities of their implementation underlying the growing inequality in the world economy system, thus generating more and more new problems and challenges that were fundamental in the context of growing international economic problems. Globalization processes caused by changes at the end of the 20th century led the new national quality. Territorially defined internationalization processes, undermining the importance of state borders, thus excluding most of the accompanying processes and phenomena from state control. A characteristic feature identified, and sometimes with the processes of internationalization of economic globalization, is primarily the accumulation of qualitative changes in the global economy, its essence is to change the nature and functioning of the world market on the one hand by expanding and deepening interdependencies between countries and regions as a result of growing international flows and activities of transnational corporations. On the other hand, qualitatively new connections between companies, markets and the economy with lots of connections are increasing integration. Developing transnational corporations liberalization of trade, global competition and accompanying all these phenomena, a decrease in the real power of the state, proof that the economy is only part of phenomena, which make up the new quality of the global market functioning. Like every change, as well as the change in the principles of the economy and the global market brought with it new The challenges for countries on the one hand are obvious and no state can be isolated from the international market. On the other hand, opening up to the global market and adapting the advertisement to its requirements did not mean automatically gaining benefits associated with entering the system, the more the situation aggravates inequalities between countries.

Reviewing the prism of changes related to advancing economic globalization is connected with essence of all the currently performed activities aimed at identifying and isolating international problems, boils down to the phenomenon caused by changes in the functioning of the global market and the economy and the dynamics of international economic problems under

the influence of globalization processes. Affecting the specificity of these problems, the process brings dynamic changes. This means that as international globalization progresses, the extent of international economic problems is changing. New problems are emerging all the time in specific process<sup>5</sup>.

International economic problems in the optics of the most developed countries are completely different than in the optics of developing countries. Defining international economic problems as problems related to the functioning of the world market, can indicate a number of specific problems arising within the subject, from related problems with the functioning of the international financial system. International debts of uncontrolled capital flows, currency crises or attempts to bankrupt the emerging state, problems related to global trade and transnational activities of the corporation up to a wide spectrum of problems related to development, proportions and deficit of raw materials, debt problems related to globalization of the international financial market and uncontrolled movement of capital, as well as problems associated with modern international trade and the activities of transnational corporations. The origin of the international debt problem dates back to the 1970s. The phenomenon of international debt itself has a very long history. It was documented many cases of in the debt trap of various countries, moreover, in the early 1930s, due to the effects of the great crisis, insolvency was declared and virtually all Latin American countries got involved in international debt, but not until the late 1970s, when the dynamics of foreign debt growth, to which accompanied by serious payment difficulties and changes in the debt structure of those countries. It meant that until now, while the world's economic history was not noticed, the size of the problem when assessing this situation did not hesitate to use army comparisons compared to talking about Silent War. When interest rate became the main weapon, often much more deadly than the atomic bomb, debt problems consist of many elements. It is a huge increase in international debt, after the second increase in debt servicing costs, and the third fall the inflow of capital to countries affected by the debt crisis and the associated transfer of resources. Serious economic and social consequences of these phenomena, which, however, are noteworthy in themselves. That is why the increase in debt is the essence of the debt crisis. The problem only arises if, on the one hand, debtors are unable to meet their creditors' obligations in a timely manner. On the other hand, countries will be affected by the crisis, service workers will be forced to transfer most of their

---

<sup>5</sup> K. Marzęda, *Międzynarodowe problemy gospodarcze ...*, p. 470.



income to creditor countries for a long time, it can even be said that debt is such an external manifestation of the problem. The nature of the crisis is determined by the amount of money that travel countries spend on paying off debts and what consequences it has for the economy and society in accordance with the standards of the World Bank and International Monetary Fund. The degree of foreign debt of countries can be measured using two indicators, which consist of the ratio of the current value of foreign debt to the value of long-term export and services on the second ratio of current debt to Gross national income according to these indicators <sup>6</sup>.

## CONCLUSIONS

Protection against economic problems is especially important in international environment. The biggest protection should be served to the poorest states. Assistance created to promote development may be given to under-developed countries for the ultimate purpose of preventing such social and international disorders. It might follow from the perpetuation of these countries poverty or a widening of the gap which divides the standard of living comparing to the richer countries<sup>7</sup>. But it should be noted that really much was done, especially by international programs leaded by associations of states and international organizations, global and this regional, Regional Banks, and also UN agencies and World Bank, that coordinate a lot of supporting programs not only for poor states but also for reach state to improve their functioning.

## BIBLIOGRAPHY

Arndt S. W., *Globalization and economic development*, The Journal of International Trade & Economic Development, Vol. 8/1999.

Bakker A.F.P., *International Financial Institutions*, London 1996.

Leduc G., *International Aid and Growth* [in:] *Problems in Economic Development* (Ed.) E. A. G. Robinson, London 1965.

Marzęda K., *Międzynarodowe problemy gospodarcze* [in:] *Międzynarodowe stosunki polityczne* (Ed.) M. Pietraś, Lublin 2007.

Pietraś M. (Ed.) , *Międzynarodowe stosunki polityczne*, Lublin 2007.

<sup>6</sup> K. Marzęda, *Międzynarodowe problemy gospodarcze...*, p. 474.

<sup>7</sup> G. Leduc, *International Aid and Growth* [in:] *Problems in Economic Development* (Ed.) E. A. G. Robinson, London 1965, p. 142.

MIĘDZYNARODOWE PROBLEMY GOSPODARCZE  
MIĘDZY PAŃSTWAMI  
W SPOŁECZEŃSTWIE MIĘDZYNARODOWYM

**Streszczenie:** We współczesnym świecie istnieje wiele problemów ekonomicznych. Świat jest podzielony na kraje rozwinięte, które mają własne problemy i kraje biedniejsze tzw., rozwijające się, które mają jeszcze inne problemy, w tym te egzystencjalne. Każdy problem we współczesnym świecie wpływa na środowisko międzynarodowe. Oznacza to, że ekonomia odgrywa znaczącą rolę w rozwiązywaniu każdego problemu. Biedne państwa chcą poprawić swoje funkcjonowanie, poszczególni obywatele także chcą osiągnąć lepsze poziom życia. Dlatego problemy natury ekonomiczne (także w perspektywie międzynarodowej) we współczesnym świecie są tak znaczące.

**Słowa kluczowe:** Problemy ekonomiczne, międzynarodowe stosunki ekonomiczne, konkurencja gospodarcza