

Nr **30**



cena
42 zł
(w tym 8% VAT)

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK VIII NUMER 4 (30) ZIMA 2019 ROK

ISSN 2299-405X

<https://doi.org/10.36128/priv.vi4>



SPÓDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK VIII NUMER 4 (30) ZIMA 2019

ISSN 2299-405X

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI4](https://doi.org/10.36128/PRIW.VI4)

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
dr hab. **Przemysław Dąbrowski** (AP w Słupsku)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
ks. abp prof. **Andrzej Dzięga** (KUL, SIN)
dr **Marcin Glicz** (AP w Słupsku)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michalski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Justyn Piskorski** (prof. UMK)
dr hab. **Jadwiga Potrzebszcz** (prof. KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
prof. zw. dr hab. h. c. **Dariusz Szpopier** (AP w Słupsku)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)

Rada międzynarodowa:

prof. **Arsen Akopian** (Federacja Rosyjska)
prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Irakli Burduli** (Gruzja)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
prof. **Carlos Kete** (Angola)
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)
prof. **Martin Krygier** (Australia)
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (Ekwador)
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Zespół redakcyjny:

prof. **Piotr Zakrzewski** – redaktor naczelny
prof. **Adam Czarnota**, dr **Dominik Bierecki** – zastępcy redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz
Olga Nowak-Dziwina – zastępca sekretarza redakcji
Janusz Ossowski – redaktor zarządzający
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Prenumerata roczna 168 zł,
cena za jeden zeszyt 42 zł (w tym 8 % VAT),
nakład 60 egz.

Konto Wydawcy: PKO BP
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Okładka: Joose de Momper II, *Pejzaż zimowy*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Liczba punktów do oceny parametrycznej
jednostek naukowych – 40

Kwartalnik jest indeksowany w The Central
European Journal of Social
Sciences and Humanities

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Adres:

Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl

Adres do korespondencji:

Redakcja „Prawa i Więzi”
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: prawoiwiedz@gmail.com

PRAWO i WIEŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

VOL. 8 NO. 4 (30) WINTER 2019

ISSN 2299-405X

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI4](https://doi.org/10.36128/PRIW.VI4)

Editorial Board:

- prof. **Cezary Mik** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw) – President
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Kozminski University, Warsaw)
prof. **Zbigniew Cieślak** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)
dr. hab. **Przemysław Dąbrowski** (Pomeranian University in Słupsk)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (The John Paul II Catholic University of Lublin)
ks. abp prof. **Andrzej Dzięga** (The John Paul II Catholic University of Lublin)
dr. **Marcin Glicz** (Pomeranian University in Słupsk)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (Nicolaus Copernicus University, Toruń)
prof. **Jarosław Majewski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)
prof. **Marek Michalski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (University of Warsaw)
dr. hab. **Justyn Piskorski**, prof. UAM (Adam Mickiewicz University in Poznań)
dr. hab. **Jadwiga Potrzezecz**, prof. KUL (The John Paul II Catholic University of Lublin)
prof. **Zbigniew Rau** (University of Lodz)
prof. zw. dr. hab. h. c. **Dariusz Szpopier** (Pomeranian University in Słupsk)
dr. **Marcin Romanowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

International Editorial Board:

- prof. **Arsen Akopian** (Yelets State University)
prof. **Zenon Bankowski** (University of Edinburgh)
prof. **Irakli Burduli** (Tbilisi State University)
prof. **Christian Hillgruber** (University of Bonn)
prof. **Håkan Hydén** (Lund University)
dr. **Bogdan Iancu** (University of Bucharest)
prof. **Carlos Kete** (Agostinho Neto University)
dr. hab. **Zdeněk Koudelka** (Masaryk University)
prof. **Martin Krygier** (University of New South Wales)
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (University of the Americas)
prof. **Martin Rhonheimer** (Pontifical University of the Holy Cross)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (La Salle University)
prof. **Hideki Tarumoto** (Hokkaido University)

Editorial Team:

- prof. **Piotr Zakrzewski** – Editor-in-Chief
prof. **Adam Czarnota**, dr. **Dominik Bierecki** – Deputy Editors-in-Chief
dr. **Agata Czarnecka** – Assistant Editor
Olga Nowak-Dziwina – Deputy Assistant Editor
Janusz Ossowski – Managing Editor
Michał J. Czarnecki – Proofreading
Andrzej Kozakowski – Layout Editor

Annual subscription: 168 PLN,
price per issue: 42 PLN (8 % VAT included),
printed circulation: 60 copies

Publisher's bank account: PKO BP
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Journal cover: Joose de Momper II, *Winter landscape*
Source: Web Gallery of Art, Węgry
(www.wga.hu)

Parametric evaluation of scientific units
– 40 points

The Journal is indexed in The Central European
Journal of Social Sciences and Humanities

The original version is a paper version

Published by:



SPÓŁDZIELCZY

INSTYTUT NAUKOWY

Addresses:

Publisher's office:
Spółdzielczy Instytut Naukowy G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl

Mailing address:

"Law and Social Bonds" editorial office
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland
www.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: prawoiwiedz@gmail.com



Spis treści

ARTYKUŁY

- Igor Petrovich Antonov, Oksana Vladimirovna Martynenko*
Formation and Development of the System of Cooperative Banks
in Russia..... 7
- Małgorzata Balwicka-Szczyrba*
„Małżeństwo konkordatowe” po 20 latach od nowelizacji kodeksu
rodzinnego i opiekuńczego 17
- Anna Dąbrowska*
Standardy bioetyczne Rady Europy 30
- Paweł Fajgielski*
Obowiązek informowania o przetwarzaniu danych osobowych..... 49
- Natalia Korulczyk*
The Impact of a Spouse's Gross Ingratitude on the Admissibility
or Inadmissibility of Revocation of a Donation Made to Joint Marital
Property, in the Views of Doctrine and the Case Law 63
- Aneta Suchoń*
Spółdzielnie w Niemczech wobec wyzwań współczesnego rolnictwa
– wybrane aspekty prawne..... 74

RECENZJE

- Karol Dobrzeński*
Spór o tożsamość podmiotu praw człowieka 103

AUTORZY

- Noty o autorach 113



Table of Contents

ARTICLES

<i>Igor Petrovich Antonov, Oksana Vladimirovna Martynenko</i> Formation and Development of the System of Cooperative Banks in Russia.....	7
<i>Małgorzata Balwicka-Szczyrba</i> "Concordat marriage" 20 Years after the Amendment of the Family and Guardianship Code	17
<i>Anna Dąbrowska</i> Bioethical Standards of the Council of Europe	30
<i>Paweł Fajgielski</i> The Obligation to Provide Information on the Processing of Personal Data	49
<i>Natalia Korulczyk</i> The Impact of a Spouse's Gross Ingratitude on the Admissibility or Inadmissibility of Revocation of a Donation Made to Joint Marital Property, in the Views of Doctrine and the Case Law	63
<i>Aneta Suchoń</i> Cooperatives in Germany in the Face of the Challenges of Modern Agriculture. Selected Legal Aspects.....	74

BOOK REVIEWS

<i>Karol Dobrzeński</i> Dispute Over the Identity of the Subject of Human Rights	103
---	-----

AUTHORS

About the Authors.....	113
------------------------	-----



ARTYKUŁY

Formation and Development of the System of Cooperative Banks in Russia

The article presents the historical development of cooperative banks in Russia. The author analysis the legal situation of cooperative banks and its founders in the Russian Empire, in Soviet Russia and after the fall of USSR, in the Russian market economy. In particular, the article considers state policy in creating, functioning and associating of Russian cooperative banks, and influence of cooperative banks on Russian financial system.

Igor Petrovich Antonov

*PhD of Juridical Science,
Associate Professor at the Department
of Commodity Research and Customs,
Krasnodar Cooperative Institute (branch)
of the Russian University of Cooperation*

Oksana Vladimirovna Martynenko

*PhD of Economic Science,
Associate Professor,
Director Kaliningrad Branch of Russian
University of Cooperation*

Key words:
cooperative banks, financial system,
historical development, Russia

<https://doi.org/10.36128/priw.vi4.58>

The system of cooperative banks in Russia has a complex and centuries-old history. Analysis of the literature and the study of issues related to the formation and development of this category of banks in the Russian state allow us (with a certain degree of conditionality) to distinguish the following historical stages:

- the first stage (the second half of the nineteenth to the beginning of the twentieth centuries) – the establishment of loan cooperatives and the formation of the legal foundations for their activity;
- the second stage (1917-1921) – the reorganization of the banking system of Czar Russia and the nationalization of private commercial banks;

- the third stage (1921-1928) – the activity of cooperative banks under the conditions of the new economic policy (NEP);
- the fourth stage (1929-1987) – the functioning of the cooperative bank under the conditions of the socialist banking system;
- the fifth stage (1988 to the present) – the formation of cooperative banks in the market economy.

The formation and development of cooperative banks was determined by the conditions of the historical period of each of the above stages.

In Russia, the idea of creating loan cooperatives was first exported from Germany by Russian landowners. In 1871, at the initiative of well-known zemstvo (state) figures A.V. Vasilchikova, V.F. Luginina, A.V. Yakovlev, and others at the Moscow Society of Agriculture, a special Committee on rural savings and loan associations as well as industrial partnerships was formed. Later, its Petersburg branch was established with the goal of popularizing savings and loan associations¹.

By the beginning of the twentieth century, thanks to the efforts of the leaders of these commercial organizations, the activity of rural loan cooperatives acquired a wide scope, creating favorable conditions for the conversion of the subsistence peasant economy into a monetary economy. The adoption of the law of 07.06.1904 On the structure of a small loan played a great role in this process. The norms of the law determined the system of organizing small-scale land loan, and regulated the provision of tax deductions to rural savings and loan companies and loan partnerships. They also established state guarantees for lending to small-scale loan institutions from the funds of the State Bank, its local offices and branches. In accordance with the law, territorial (provincial and regional) small-scale loan committees headed by the governors were established at the local level. All loan cooperative organizations operated under the auspices of the Moscow National Bank. The main responsibilities of loan cooperatives consisted of lending to farms, taking deposits, supplying its members with domestic and foreign agricultural machines, building materials, varietal seeds, fuel, household goods, and raw materials for the handicraft industry.

The development of rural loan cooperation revealed the need to establish, according to the experience of the countries of Western Europe, cooperative banks, unions of small-scale loan institutions, and state funds which had somewhat the same functions. One of the activities of these institutions was to unite the efforts of the public and the state in the development of the loan sector, establishing links between Russian and foreign money and commodities markets.

1 M. L. Heysin, *Кредитная кооперация в России [Loan Cooperation in Russia]*, Пг 1918, p. 226-234.

The results of the management of loan cooperative organizations were impressive. Whereas as of January 1, 1910, 48 partnerships represented loan cooperatives, between 1914-1917 (i.e., during the First World War) more than 70 allied cooperative associations were opened in Russia. To communicate with them, the Moscow National Bank used a wide network of branches, which functioned in 25 cities of Russia. This circumstance contributed to a significant expansion of the bank's operations with funds raised by foreign partners. The offices in London and New York liaised Russian cooperators with cooperators from Western Europe and America. From January 1, 1914, to January 1, 1917, deposits of the Moscow National Bank increased by 16 times².

However, with the installation of the Bolshevik government, the cooperative movement was beginning to be gradually suppressed. The new government applied a system of punitive measures, since it considered loan cooperation as a helper of the capitalist economy” and its enthusiasts as enemies of people's power.

In December 1917, the All-Russian Central Executive Committee adopted a decree on the nationalization of banks. Subsequently, nationalization was extended to all private loan institutions of the country: joint-stock commercial banking firms, mutual loan associations and joint-stock land banks. The decree provided for a government monopoly of banking, i.e., the exclusive right of the government to conduct banking business, to reorganize or liquidate banks, and to create new banks.

Simultaneously with the decree on the nationalization of banks, a decree on the revision of bank vaults was adopted, which also had a destructive effect. According to this decree, all the money that was kept in the vaults was to be put into the client's current accounts in the national bank. In addition, to support this decree, a decree of the People's Commissariat of Finance was issued, according to which all values per person, valued at over 10,000 rubles, were unconditionally turned into treasury income. This as well played an important role in weakening the bourgeois classes.

The actual object of nationalization was the most powerful and mobile banking capital, subordinating industry and trade to its influence. Therefore, these decrees were of great importance in their consequences not only economically, but also politically.

In January 1918, another government decree was adopted, according to which all joint-stock capital of private banks was transferred to the national bank on the basis of complete confiscation. All bank shares were canceled, i.e., private property expropriated. The owners of the shares, under the threat of repressive measures, had to immediately hand them over to the nearest

2 A. N. Antsyferov, *Московский народный банк. Изд. 2-е. [Moscow National Bank]*, Москва 1917, p. 22.

branch of the bank. In this way, the last communications of the owners of the banks with their property were destroyed.

The strongest blow to cooperation was struck in the autumn of 1922, when several dozen prominent Russian co-operators turned out to be passengers of the notorious „Philosophical Steamer”, while another part of progressive-minded entrepreneurs were repressed.

Describing the stage of the reorganization of the banking system of Czar Russia and the nationalization of private commercial banks, one cannot but say that in 1918-1920 the policy of „war communism” was implemented in the country, which lasted until the transition to a new economic policy. The key directions of the policy of „war communism” were food dictatorship and surplus appropriation system, which were expressed:

- a) in direct product exchange between industry and agriculture;
- b) in the replacement of private trade by the state distribution of products by cards.

Such a policy has led to the fact that the industrial production of consumer goods has practically ceased. All Russian industry has fallen into decay. By the beginning of 1924, industrial output amounted to 17% of the 1913 level³. To get out of the crisis and boost the economy, it was necessary to switch from centralized methods of economic management to regional ones. And in March 1921, the government decided to move to a new economic policy.

The restoration and development of trade required the extensive use of commodity-money instruments: money and loan in all sectors of the country's economic life. It was necessary to achieve the sustainability of money and organize loans for the to-be-restored economy. To this end, in October 1922, the government established the State Bank, which was designed to support, with the help of loan, to develop the productive forces of cities and villages, to develop trade and establish the right money circulation. When the State Bank of Russia was created, it was assumed that it would be the only loan institution in Russia. However, the first year of the NEP showed that the rapid and comprehensive development of commodity-money relations in the country dictated the need to create a number of loan organizations in order to accommodate the needs of the economy, together with the State Bank.

3 E. V. Illarionova, *Становление кредитно-банковской системы в советский период (1917-1926 годы)* [Formation of the banking and loan system in the Soviet Union period (1917-1926)], „Научно-аналитический журнал «Обозреватель – Observer»” No. 12, 2008, p. 50-59.

This need was due to the following circumstances:

- a) attracting all the free funds of cooperation and the population for crediting the economy, since the State Bank alone could not cope with this enormous task;
- b) the creation of loan organizations through the formation of their capital through the sale of shares and the creation of loan cooperation organizations.

An important element of the loan system of the times of the NEP was the cooperative banks. In order to promote the development of consumer cooperatives with the help of loans by decree of the Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of February 6, 1922, the Bank of Consumer Cooperatives (Pokobank) was established. The bank was established for lending and payment servicing to enterprises and organizations of consumer cooperation. The fixed capital of 1 million rubles was formed from the share contributions of consumer cooperatives. Supervision over the activities of the bank and the coordination of its loan and payment operations was carried out by the State Bank of the USSR. Significant growth of all types of cooperation led to the reorganization of the bank, and in 1923 the All-Russian Cooperative Bank (Vsekobank) was created on its basis.

All cooperative enterprises and organizations could become shareholders of Vsekobank. By the end of 1926, the bank issued a quarter of the loans received by the cooperatives. As the role of the State Bank of the USSR increased and it became the main institution of short-term lending, the share of Vsekobank loans in the total amount of borrowed funds of cooperatives decreased.

In 1932, the bank was transformed into the All-Union Bank for Financing Capital Construction and Cooperation (Vsekobank USSR), which was charged with long-term lending to all types of capital construction cooperation, except for the housing sector. From January 1, 1933, the bank was entrusted with non-repayable financing for the capital construction of labor supply departments and organizations of the Workpiece Committee.

The development of the technical base of state trade and cooperation, the need to strengthen control required a change in the nature of banking operations. In 1936, Vsekobank was liquidated, its assets and liabilities were transferred to the newly created All-Union Bank for Financing the Capital Construction of Trade and Cooperation (Torgbank USSR), which was abolished on August 7, 1956.

In the period between 1922-1925 a number of specialized banks were established in the USSR:

1. joint-stock banks – Industrial Bank, Electrobank, Vneshtorgbank, Central Asian Bank;
2. cooperative banks – Vsekobank and Ukrainbank;

3. utility banks – Tsekbank;
4. agricultural loan system – Central Agricultural Bank and agricultural loan societies;
5. mutual loan associations.

Banks in the years of the NEP and the recovery period were characterized by a desire for independence. Often, they went in violation of their charters. For instance, if initially the charters of commercial special banks stipulated a strict restriction of their activities to certain sectors of the economy or economic regions, now the banks themselves began to expand the circle of their activities and serve the enterprises of non-related sectors of the economy, based on mutual interests. The State Bank, which strictly monitored the state of affairs in the loan system on behalf of the state, saw such a situation as undermining its authority, its controlling role, and sharply limited the scope of activities of commercial banks, rigidly tying them to a certain industry, eliminating unnecessary (in the monopolistic bank's view) links in the network of loan institutions. Commercial banks were becoming predominantly long-term lending banks, their short-term operations were significantly reduced, this led, for example, to the fact that an industrial enterprise located in a region with predominantly agricultural production was not able to use banking services in a nearby bank servicing only agricultural enterprises.

Table 1. The loan system of the USSR in 1923-1925⁴.

Loan Organizations	October 1, 1923	October 1, 1925
total	516	1201
including		
loan network of the State Bank	251	448
joint-stock commercial banks	50	127
community loan institutions	29	161
cooperative banks	57	98
agricultural loan societies	75	191
mutual loan societies	54	176

The fight against private property became state policy. The largest part of loans that banks issued were to state-owned enterprises. The size of

4 A. M. Aleksandrov, *Финансовая система СССР [Financial system of the USSR]*, Moscow 1956, p. 124.

the loans provided by the loan system to private capital was comparatively insignificant. Of the total amount of loan investments in the economy of the country on October 10, 1925 to the amount of 2,558 million rubles the share of state-owned enterprises accounted for 1,901 million rubles or 75%⁵.

This situation was created artificially. The strict attachment of commercial banks in the years of the NEP only to their industry led to the fact that it was necessary to open several dozen branches of various banks with specialization in the same region. Instead the national economy of the region could have had several independent, free in the choice of clients, methods and forms of lending, as well as servicing universal commercial banks. The prohibition for the industry-specific banks to provide loan services to enterprises and organizations of foreign industries completely eradicated the desire for competition in banking, thereby the interest of commercial banks in doing the work on commercial principles was suppressed. The so-called struggle for liabilities was banned, the inflow of liabilities in banks was limited, and commercial banks were turned into institutions that pursued government policy essentially through mediation in the budget financing of the national economy.

Thus, in Soviet Russia the revival of a multi-level banking system began, created by analogy of pre-revolutionary, which included:

- the State Bank, performing the functions of the issuing and cash and settlement center, it also performed as a center for short-term crediting of the national economy;
- long-term lending and financing of capital investments banks.

In the years 1930-1932, the process of centralization of the banking system of the USSR was completed. So, according the Council of People's Commissars of the USSR Decree of January 30, 1930 On Credit Reform:

1. Commercial loan was banned and replaced by direct bank lending.
2. Only the State Bank of the USSR was engaged in short-term lending and all short-term loans which remained in other banks were transferred to it.
3. All-Russian and All-Ukrainian Cooperative Banks were liquidated in favor of the USSR State Bank.

The Soviet banking system, which was formed in the 1930s, functioned until 1987. Its structure was represented by the following banks:

The State Bank of the USSR – performed issue, management, and control functions, as well as carrying out cash and settlement services and short-term lending. The bank consisted of three units: the board, offices, and

5 E. V. Illarionova, *Становление кредитно-банковской...*, op. cit., p. 50-59.

branches. The board functioned as the central unit, which managed the entire banking system through offices - republican, city, and regional.

Stroybank of the USSR – carried out the functions of financing and lending of the capital investments in the economy of the USSR. The board of the bank managed its institutions through republican and regional offices, totaling 180.

State savings funds (Gostrudsbekassa) – as of 1986, there were 78,500 savings banks. The general management of their activities was carried out by the State Bank of the USSR. In turn, the Gostrudsbekassa system was headed by the board to which the main administrations of the Union Republics were subordinated. On the territory of the autonomous republics, regions, and territories, the work of the savings banks was carried out, respectively, by republican, regional and provincial administrations.

Vneshtorgbank of the USSR had a small network of institutions – 17 branches in the country and one in Switzerland. In its work it made extensive use of correspondent relations: in 131 countries the bank maintained contacts with 1835 correspondent banks from various countries of the world.

Soviet foreign banks (foreign banks established with the participation of Soviet institutions) were subordinate to it:

- Commercial Bank for Northern Europe (Paris);
- Moscow National Bank (London) with offices in Lebanon (Beirut) and Singapore;
- Ost-West Handelsbank (Frankfurt am Main, Germany);
- East-West United Bank (Luxembourg);
- Donau Bank (Vienna).

They carried out deposit, loan, cash and settlement, currency, and other operations on the instructions of their clients (enterprises and organizations of the USSR and socialist countries) in the international financial markets. They also served as training centers for the banking system of the USSR and served as sources of information on international capital markets.

In 1988, the banking system underwent some changes. It consisted of:

Industry and Construction Bank (Promstroibank of the USSR) – was in charge of loan and payment services for current activities, financing and lending of capital investments of industry, construction industry, transport, communications, and the logistics system.

Agro-Industrial Bank (Agroprombank) of the USSR – specialized in lending for agricultural operations, financing and lending of capital expenditures, accounting for agricultural associations, enterprises and organizations of the agro-industrial complex and consumer cooperatives. The agricultural complex, which included agricultural enterprises (collective farms, state farms), the food industry, and other organizations, was the most

credit-intensive customer – it accounted for more than half of all short-term and 70% of long-term loans provided for the national economy. A quarter of capital investments in the national economy were concentrated in this bank⁶.

The Bank of Housing and Communal Services and Social Development (Zhilsotsbank) of the USSR – was in charge of operations on loan and payment services and financing of enterprises of the housing and utilities sector, state and cooperative trade, consumer services, light and local industry, social and cultural facilities (schools, hospitals, boarding houses, clubs, etc.), as well as cooperative and individual labor activity.

After the collapse of the Soviet Union and the transition to the market economy, the banking system in Russia was reformed. The final stage of the reform was to create a system of commercial banks, which took over the functions of loan and payment services for enterprises and the public.

The main trends in the structure and activities of commercial banks are:

1. Small and medium banks prevail.
2. According to the form of ownership, banks are divided into mutual, joint-stock and mixed.
3. The majority of the banks are still concentrated in the central region.
4. The number of branches and representative offices is increasing, both in Russia and abroad.
5. In the Russian Federation, universal banks are more common. The network of specialized banks, for example, such as mortgage banks, is practically not developed.
6. The main purpose of the banking system is lending of the economy represented by three economic agents – the population, entrepreneurs and the state. In this regard, the domestic banking system is far behind the western one. Only the savings bank is engaged in lending to the public. Lending to enterprises takes a relatively small place in the operations of commercial banks.
7. In the structure of passive operations, the main share is made up of ruble deposits of the population and legal entities.

Gradually improving, the banking system of the Russian Federation is increasingly beginning to become a developed system, and not only externally, but in regard to operations as well. The network of branches and representative offices is expanding both domestically and abroad, and the network of non-bank loan institutions is growing. The policy of the Central Bank of the Russian Federation aimed at increasing the stability and reliability of the

6 E. F. Zhukova, N. D. Eriashvili, *Банковское дело. Учебник. [Banking. Textbook]*, Moscow 2016, p. 432.

banking system should lead to the development of large, competitive, stable banks, and the gradual ousting of small ones.

Bibliography

1. Aleksandrov A.M., *Финансовая система СССР [Financial system of the USSR]*, Moscow 1956.
2. Antsyferov, A. N., *Московский народный банк. Изд. 2-е. [Moscow National Bank]*, Moscow 1917.
3. Heysin, M. L., *Кредитная кооперация в России [Loan Cooperation in Russia]*, Пг 1918.
4. Шарionova E. V., *Становление кредитно-банковской системы в советский период (1917-1926 годы) [Formation of the banking and loan system in the Soviet Union period (1917-1926)]*, „Научно-аналитический журнал «Обозреватель – Observer»” No.12, 2008.
5. Zhukova E.F., Eriashvili N.D., *Банковское дело. Учебник. [Banking. Textbook]*, Moscow 2016.

„Małżeństwo konkordatowe” po 20 latach od nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

„Concordat marriage” 20 Years After the Amendment of the Family and Guardianship Code

The Act of July 24, 1998, amending the Family and Guardianship Code, significantly affected the institution of marriage. The possibility for a religious marriage to obtain civil law effects is a social expected change. The article will recall the most important legal dilemmas in the period after the introduction of the institution of „concordat marriage”. The article also presents the solution of those dilemmas by interpretation of the law or as a result of the legislator’s intervention.

Małgorzata Balwicka-Szczyrba

Profesor Uniwersytetu Gdańskiego

Słowa kluczowe:
małżeństwo konkordatowe, małżeństwo

Key words:
concordat marriage, marriage

<https://doi.org/10.36128/priw.vi4.69>

1. Wprowadzenie

Małżeństwo jest szczególnym związkiem łączącym mężczyznę i kobietę, którego zawarcie wpływa na sytuację prawną małżonków zarówno w sferze majątkowej, jak i niemajątkowej. Wywołuje ono także istotne konsekwencje prawne odnośnie do ich potomstwa. Z tego powodu nowelizacje podstawowego dla stosunków rodzinno-prawnych aktu prawnego, tj. kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wywierają tak doniosłe skutki społeczne.

Po nieco ponad 20 latach od wprowadzenia instytucji małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła lub innego związku wyznaniowego ze skutkami

w sferze prawa cywilnego¹, tzw. „małżeństwa konkordatowego”², za niezwykle ważne dla praktyki, a także niewątpliwie trafne, należy uznać zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dokonane nowelizacją z dnia 24 lipca 1998 r.³. Wskazana nowela miała zwłaszcza na celu wypełnienie zobowiązań zawartych w Konkordacie między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą

-
- 1 Małżeństwa wyznaniowe ze skutkami cywilnymi mogą być zawierane w następujących kościołach oraz związkach wyznaniowych: Kościół Katolicki, Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny, Kościół Ewangelicko-Augsburski, Kościół Ewangelicko-Reformowany, Kościół Ewangelicko-Methodystyczny, Kościół Chrześcijan Baptystów, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego, Kościół Polskokatolicki, Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich, Kościół Starokatolicki Mariawitów, Kościół Zielonoświątkowy. Zob. też Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 05.02.2015 r. w sprawie wykazu stanowisk których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które wskazuje poniższe stanowiska:
1. Kościół Katolicki: ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, duchowny odpowiednio delegowany.
 2. Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny: biskup, proboszcz, wikariusz z upoważnienia proboszcza.
 3. Kościół Ewangelicko-Augsburski: każdy ordynowany duchowny (biskup, ksiądz, diakon).
 4. Kościół Ewangelicko-Reformowany: każdy duchowny.
 5. Kościół Ewangelicko-Methodystyczny: pastor parafii.
 6. Kościół Chrześcijan Baptystów: pastor.
 7. Kościół Adwentystów Dnia Siódmego: duchowni starsi.
 8. Kościół Polskokatolicki: biskup ordynariusz, administrator diecezji, proboszcz parafii, administrator parafii.
 9. Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich: rabin, podrabin.
 10. Kościół Starokatolicki Mariawitów: biskup, proboszcz, administrator.
 11. Kościół Zielonoświątkowy: pastor, diakon, prezbiter.
- 2 Nazwa „małżeństwo konkordatowe” związana jest z genezą omawianej regulacji odnoszącą się do postanowień art. 10 ust. 1 Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z dnia 28.07.1993 r.
- 3 Dz.U. 1998, nr 117, poz. 757.

Polską z dnia 28.07.1993 r., który ratyfikowano w roku 1998⁴. Podpisanie tej specyficznej umowy międzynarodowej na nowo „ożywiło” problematykę zawierania małżeństw, a to ze względu na art. 10 ust. 1 Konkordatu⁵, przewidujący dopuszczalność wywoływania przez zawarcie małżeństwa kanonicznego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim⁶. Od dokonanych w 1998 r. zmian kodeksowych w prawie polskim funkcjonują dwa sposoby zawarcia małżeństwa, na podstawie art. 1 § 1 k.r.o. (małżeństwo cywilne) i art. 1 § 2 i 3 k.r.o. (małżeństwo podlegające prawu wewnętrznemu kościoła lub innego związku wyznaniowego ze skutkami w sferze prawa cywilnego). Należy podkreślić, że są to sposoby równoważne.

W niniejszym artykule zostaną przypomniane najważniejsze dylematy związane z wykładnią przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w okresie po wejściu w życie wskazanej nowelizacji, a także zostanie ukazane, czy i w jaki sposób owe dylematy zostały rozstrzygnięte przez przedstawicieli nauki i judykaturę w drodze wykładni bądź na skutek interwencji ustawodawcy.

2. Zawarcie małżeństwa podlegające prawu wewnętrznemu kościoła lub innego związku wyznaniowego

Konkordat w art. 10 ust. 1 wskazuje, że małżeństwo kanoniczne od chwili zawarcia wywołuje takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie

-
- 4 Dz. U. z 1998 r. poz. 318. Warto zauważyć, że instytucja małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnoprawnymi nie jest nową koncepcją w polskiej myśli prawniczej. Koncepcja ta została bowiem przyjęta w opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną projekcie prawa małżeńskiego z 28 maja 1929 r – zob. J. Ignatowicz, *Nowa forma zawierania małżeństw (art. 10 Konkordatu)*, „Przegląd Sądowy” nr 2, 1994, s. 3.
 - 5 Art. 10 ust. 1 Konkordatu stanowi, że od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli: między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego; złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków; zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany Urzędowi Stanu Cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny.
 - 6 Zob. m.in. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2, 1996, s. 449.

małżeństwa według prawa polskiego, jeżeli zostaną spełnione przesłanki w nim określone. Istotne wątpliwości we wdrożeniu tegoż przepisu były związane z rozumieniem pojęcia „małżeństwo kanoniczne”, którego zawarcie miało być podstawą wywarcia skutków cywilnoprawnych. Pojęcie to nie zostało wyjaśnione w Konkordacie i stało się przyczynkiem wielu refleksji. Rozważania prowadzone w związku z koniecznością wdrożenia zobowiązań wynikających z Konkordatu dotyczyły zagadnienia, czy pod pojęciem „małżeństwo kanoniczne” możemy rozumieć małżeństwo ważne w rozumieniu prawa kanonicznego, czy jedynie małżeństwo w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne.

W pierwszej kolejności należy odnotować, iż małżeństwo kanoniczne jest ważne (*matrimonium validum*), jeżeli między małżonkami zaistniał węzeł małżeński (*vinculum matrimonium*). Dzieje się tak wtedy, gdy między stronami brak jest zrywających przeszkód małżeńskich, a zgodę małżeńską wyrażą oni prawdziwie, z zachowaniem formy przewidzianej przez prawo⁷. Przesłankami ważnego małżeństwa kanonicznego jest zarówno nieistnienie przeszkód małżeńskich, jak i powzięcie zgody małżeńskiej wolnej od wad, nadto, małżeństwo musi być zawarte z zachowaniem formy kanonicznej (zob. kan.1073, 1057, 1108 k.p.kan.)⁸. Zgodnie z kan. 1060 k.p.kan. małżeństwo cieszy się przychylnością prawa, dlatego w razie wątpliwości należy uznać je za ważne, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego.

Za małżeństwo kanoniczne uznaje się małżeństwo w formie kanonicznej, zwyczajnej i nadzwyczajnej. Kanoniczna forma ma zastosowanie, jeżeli małżeństwo zawierają strony, z których przynajmniej jedna ochrzczona jest w Kościele katolickim lub została do niego przyjęta i nie wystąpiła formalnym aktem. Forma zwyczajna polega na wyrażeniu zgody małżeńskiej wobec świadka kwalifikowanego i dwóch zwykłych świadków, przy czym świadkiem kwalifikowanym jest odpowiedni duchowny. Forma nadzwyczajna polega na wyrażeniu zgody jedynie wobec świadków zwykłych, a małżeństwo może być zawarte w takiej formie, jeżeli brak jest świadka kwalifikowanego, czyli możliwości udania się do niego i sprowadzenia go bez wielkiej niedogodności. Zastosowanie tejże nadzwyczajnej formy jest możliwe w dwóch przypadkach: niebezpieczeństwa śmierci, oraz gdy roztropnie przewiduje się, że ta sytuacja potrwa więcej niż miesiąc (zob. kan. 1108-1116 k.p.kan.)⁹.

Po wprowadzeniu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego art. 1 § 2 należało przesądzić, czy skutki cywilne może wywołać tylko ważne zawarte małżeństwo podlegające prawu wewnętrznemu kościoła lub innego

7 Zob. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. III, *Prawo Matżeńskie*, Olsztyn 1996, s. 71.

8 Zob. szerzej W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 33-34.

9 Zob. szerzej T. Pawluk, *Prawo kanoniczne...*, op. cit., s. 176, 186.

związku wyznaniowego, czy też te nieważnie, lecz zawarte w okolicznościach spełnienia przesłanek warunkujących zawarcie małżeństwa w prawie polskim. Można było spotkać stanowisko, że do wywołania skutków w sferze prawa cywilnego konieczne jest zawarcie ważnego małżeństwa wyznaniowego¹⁰. Co do takiej konstrukcji wyrażono także słuszne wątpliwości oraz postulat oddzielenia sfery prawa wyznaniowego i prawa świeckiego. Akcentowano, że w konstrukcji zastosowanej w Konkordacie mowa jest jedynie o formie kanonicznej zawarcia małżeństwa,¹¹ o sprawie zewnętrznej¹², stąd konieczne jest oddzielenie bytu prawnego obu zawartych małżeństw¹³. Argumentowano, że gdyby przyjąć pierwsze zapatrywanie sąd powszechny musiałby orzekać o ważności i nieważności małżeństwa kanonicznego, (co sprzeczne jest z kan.1075 k.p.kan.) oraz co różnicowałoby pojęcie małżeństwa nieistniejącego w polskim systemie prawnym¹⁴. Podkreślano równocześnie, że jeżeli nieważność małżeństwa kanonicznego miałyby mieć wpływ na skutki cywilne, to należałoby wytoczyć sprawę o ustalenie nieistnienia małżeństwa, a wątpliwości budził fakt, czy takie powództwo byłoby w ogóle dopuszczalne¹⁵.

Mając na uwadze zasadę z art.10 ust. 3 i 4 Konkordatu, stanowiącą o rozdzielnosci Kościoła od Państwa, należy zdecydowanie przyjmować, iż sformułowanie z art.10 Konkordatu dotyczy jedynie formy kanonicznej zawarcia małżeństwa, i konsekwentnie, że w art. 1 § 2 k.r.o. mowa jest jedynie

-
- 10 Zob. m.in. P. Kuglarz, F. Zoll, *Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawnoporównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i prawie polskim. Rozważania na tle Konkordatu z 28 lipca 1993*, Kraków 1994, s. 47.
- 11 Tak m.in. A. Krawczyk, *Konkordat z 1993 roku a urzędy stanu cywilnego- nadzieje i obawy*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, Katowice 1996, s. 237-238.
- 12 Tak m.in. A. Mączyński, *Wpływ Konkordatu na prawo polskie*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 133.
- 13 Tak min. J. Strzebińczyk, *Propozycja nowelizacji polskiego prawa w związku z ewentualnością uznania przez państwo małżeństw kanonicznych*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym...*, op. cit., Katowice 1996, s. 206.
- 14 M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa...*, op. cit., s. 116
- 15 J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 64.

o formie wyznaniowej małżeństwa. Zapatrywanie to w należyty sposób rozgranicza sferę prawa wyznaniowego od prawa cywilnego¹⁶.

Wątpliwości może budzić, czy każda z form wyznaniowych, w tym nadzwyczajna forma kanonicznych zawarcia małżeństwa, wywołuje skutki cywilnoprawne. Art.10 Konkordatu kwestii tej nie przesądza, jednakże zgodnie z art. 1 § 2 k.r.o. wymagane jest złożenie przez strony oświadczeń woli przed duchownym. Stąd też słuszne jest stanowisko, że forma nadzwyczajna – po d nieobecność duchownego – nie może wyrzucić skutków w sferze prawa polskiego¹⁷.

3. Złożenie oświadczenia jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu

Konieczną przesłanką zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkami w sferze cywilnoprawnej jest złożenie przez nupturientów oświadczenia co do jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Oświadczenie to powinno być złożone przy zawarciu związku wyznaniowego, jak określono w art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu. Należy je uznać za dopuszczalne najpóźniej zaraz po zakończeniu ceremonii zawarcia związku wyznaniowego¹⁸, choć można spotkać pogląd, iż bardziej prawidłowe jest jego złożenie w trakcie ceremonii zaślubin¹⁹. Brak oświadczenia do tego czasu nie może być później uzupełniony²⁰. Forma oświadczenia woli dotycząca wywarcia skutków cywilnoprawnych jest analogiczna do formy oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przed kierownikiem USC, oświadczenia te są bowiem ekwiwalentne. Jedyną różnicą jest to, że jedno składane jest przed duchownym, a drugie przed kierownikiem USC²¹.

16 Zob. m.in. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 199; M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 30. Zob. też wyr. SN z dnia 17.11.2000 r., V CKN 1364/00, LEX nr 47030. Wskazano w nim, iż orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego.

17 Tak m. in. K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2000, s. 37.

18 Por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 198.

19 J. Gajda, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 125.

20 Ibidem, s. 37.

21 Zob. m.in. A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, op. cit., s. 119.

Istotnym momentem dla wywarcia przez małżeństwo wyznaniowe skutków według prawa polskiego będzie pozytywna odpowiedź każdej ze stron na pytanie o wolę zawarcia pomiędzy nimi związku małżeńskiego według prawa cywilnego. Przysięga małżeńska pozostaje bowiem jedynie aktem religijnym²², jako taka nie pociąga więc skutków w prawie polskim²³.

Złożenie powyższych oświadczeń woli potwierdzone jest odpowiednim zaświadczeniem, który ma charakter deklaratoryjny i dowodowy. Zgodnie z art. 8 § 2 k.r.o. niezwłocznie po złożeniu oświadczeń, o których mowa w § 1, duchowny sporządza zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego. Zaświadczenie to podpisują duchowny, małżonkowie i dwaj pełnoletni świadkowie obecni przy złożeniu tych oświadczeń. W praktyce nierzadkim zjawiskiem jest mylne traktowanie podpisania tegoż zaświadczenia z aktem złożenia oświadczeń woli. Duchowni nie pytają nupturientów o wolę zawarcia małżeństwa, a nakazują im podpisać dokument, który ma charakter jedynie dowodowy. Zaznaczyć należy, iż dokument powinien jedynie potwierdzać złożenie zgodnych oświadczeń woli przez nupturientów, a co za tym idzie, nie powinien on zastępować tychże oświadczeń.

Warto także zauważyć, że regulacja z art. 1 § 2 k.r.o. stanowi o konieczności złożenia dwóch odrębnych oświadczeń woli. Oprócz oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa strony muszą złożyć odrębne oświadczenie woli dotyczące wywarcia przez to małżeństwo skutków w sferze cywilnoprawnej. Po dokonanej nowelizacji k.r.o. unormowanie to wzbudziło wątpliwości uzasadniane obawą zawarcia małżeństwa wyznaniowego i cywilnego z inną osobą. Dzieje się tak, gdyż małżeństwo cywilne nie stanowi przeszkody zrywającej w świetle prawa kanonicznego, a małżeństwo kanoniczne nie jest przeszkodą w zawarciu małżeństwa cywilnego z inną osobą w świetle prawa cywilnego²⁴. Istnieją jednak istotne ograniczenia prawne przeciwdziałające powyższej sytuacji. Instrukcja dla duszpasterzy wydana przez Episkopat Polski wyraźnie wskazuje, że zawarcie małżeństwa jedynie kościelnego, bez skutków cywilnoprawnych, jest możliwe tylko po uzyskaniu zgody ordynariusza

22 Zob. szerzej na ten temat A. Sylwestrzak, *Oświadczenia o zawarciu małżeństwa w prawie wewnętrznym poszczególnych związków wyznaniowych*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011, s. 209 i n.

23 W. Góralski, W. Adamczewski, *Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.*, Płock 1994, s. 61.

24 R. Sobański, *Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym...*, op. cit., s. 189.

miejsca, która może być wydana z ważnych powodów²⁵. Z kolei kan.1071 § 1 k.p.kan. stanowi, że sytuacja taka jest dopuszczalna jedynie „w przypadku konieczności”, co przesądza, że w praktyce ryzyko wstąpienia w związek małżeński wyznaniowy i cywilny z inną osobą jest znikome.

4. Sporządzenie aktu małżeństwa po dostarczeniu wymaganych dokumentów do USC

Zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 i 3 k.r.o., duchowny przekazuje do urzędu stanu cywilnego przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. W świetle art. 86 ust. 3 p.a.s.c. jeżeli zawarcie małżeństwa nastąpiło w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o., akt małżeństwa sporządza się najpóźniej w następnym dniu roboczym po dniu otrzymania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone w obecności duchownego. Istotną konsekwencją uchybienia terminowi określa art. 87 ust. 5 p.a.s.c., albowiem Kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia sporządzenia aktu małżeństwa, jeżeli nie zachowano powyższego terminu²⁶.

Pomimo upływu 20 lat od dokonania omawianej nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego uzasadnione wątpliwości w dalszym ciągu budzi nadawanie terminowi z art. 8 § 3 k.r.o. charakteru zawitego. W doktrynie i praktyce urzędów stanu cywilnego przeważa powyższy pogląd²⁷, którego przyjęcie istotnie wpływa na sytuację prawną stron. Nadal wszczynane są sprawy sądowe o zapłatę odszkodowania w związku ze szkodą powstałą na skutek braku wystąpienia skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego,

25 Instrukcja dla duszpasterzy dotycząca małżeństwa konkordatowego, Biuletyn Prasowy KAI 1998, nr 90, s. 3.

26 Zgodnie z art. 89 ust. 2 Prawo o aktach stanu cywilnego w przypadku odmowy sporządzenia aktu zawarcia małżeństwa w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia osoby, których czynność dotyczy, mogą złożyć wniosek do sądu właściwego ze względu na siedzibę urzędu stanu cywilnego o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu uzasadniają odmowę dokonania czynności.

27 Tak m.in. K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 80; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000, s. 70; A. Mączyński, *Wpływ konkordatu na polskie prawo małżeńskie*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz – Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 128; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 53; K. Czajkowska-Matosiuk, *Prawo rodzinne i spadkowe*, Warszawa 2009, s. 35. Zob. też post. SN z 16.11.2005 r., V CK 325/05, LEX nr 785283.

z uwagi na przekroczenie terminu²⁸. Praktyka uchybień w tym zakresie nie została wyeliminowana, pomimo, że zasady biegu 5-dniowego terminu uległy korzystnej modyfikacji ustawowej. Zmiana treści omawianego przepisu, dokonana ustawą z dnia 06.11.2008 r.²⁹, przesądza, iż przy obliczaniu biegu terminu 5-dniowego nie uwzględnia się dni uznanych ustawowo za wolne od pracy. Oznacza to, że dni ustawowo wolne od pracy nie będą brane pod uwagę bez względu na to, czy przypadną one na początku, końcu tego terminu, czy w trakcie jego biegu³⁰. Zakładając, że większość ceremonii ślubnych odbywa się w sobotę, następująca po tym dniu niedziela nie będzie w konsekwencji zaliczana. Korzystnie przyjęto, że upływ 5-dniowego terminu liczony od dnia ceremonii ślubnej mającej miejsce w sobotę upłynie w piątek, a nie w czwartek, co w praktyce wywoływało omyłki w zakresie liczenia terminu. Może się również zdarzyć, że w trakcie biegu terminu 5-dniowego wystąpią także inne niż niedziela dni świąteczne, uznane za wolne od pracy, które również nie będą zaliczane, co spowoduje dalszej jego wydłużenie³¹.

Pomimo dokonanej modyfikacji zasad liczenia terminu 5-dniowego, wobec zdarzających się nadal praktyk jego przekroczenia przez duchownego, w dalszym ciągu podtrzymać warto pogląd odmienny, mówiący o jedynie instrukcyjnym charakterze 5-dniowego terminu³². Niewątpliwie przyjęcie wykładni nadającej omawianemu terminowi charakter porządkowy sprawiłoby, że jego przekroczenie nie wiązałoby się z brakiem skutków cywilnoprawnych małżeństwa wyznaniowego. Warto w dalszym ciągu postulować takie rozumienie przepisu art. 8 § 3 k.r.o., które należycie zabezpiecza interesy nupturientów sprawiając, że wyłącznie oni mieliby wpływ na ukształtowanie swojej sytuacji prawnej związanej z zawarciem małżeństwa. W przypadku koncepcji zawitego charakteru terminu małżeństwo może bowiem zostać

28 Zob. np. wyr. SO w Toruniu z dnia 28.02.2018 r., sygn. akt I C 2206/12, nie publ.

29 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw Dz. U. 2008, nr 220, poz. 1421.

30 M. Balwicka-Szczyrba, *Zasady biegu 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011, s. 87.

31 M. Balwicka-Szczyrba, *Zasady biegu...*, op. cit., s. 87.

32 Tak M. Szczyrba, *Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” nr 1, 2003, s. 121-131 i argumentacja tam wskazana. Tak też T. Sokołowski, *Przepisy regulujące zawarcie małżeństwa*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 94.

niezawarte z przyczyn niezależnych od ich woli. Przeważająca wykładnia art. 8 § 3 k.r.o. o jego zawitym charakterze pozbawia nupturientów wpływu na zawarcie małżeństwa cywilnego pomimo złożenia stosownego oświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o., albowiem wywołanie tak doniosłych dla nich skutków pozostaje w rękach osoby trzeciej – duchownego. Za przyjęciem wykładni o jedynie instrukcyjnym charakterze terminu 5-dniowego przemawia zasada wykładni przepisów prawa rodzinnego *in favorem matrimonii*, a także zasada autonomii woli stron, podstawowa dla prawa cywilnego. W jej świetle to podmioty prawa cywilnego poprzez własne zachowanie powinny kształtować swoją sytuację prawną³³.

Omawiając przedmiotową problematykę należy także zwrócić uwagę, iż skoro w przypadku, o którym mowa w art. 1 § 2 k.r.o., sporządzenie aktu małżeństwa jest, zgodnie z przeważającym poglądem, przesłanką konieczną jego zawarcia, to mamy do czynienia z dwoma zdarzeniami odległymi względem siebie miejscowo i czasowo (zawarciem małżeństwa wyznaniowego i sporządzeniem aktu), które to zdarzenia wpływają na byt małżeństwa³⁴. W konsekwencji małżeństwo zostaje zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli wobec duchownego (art.1 § 2 k.r.o.), z kolei akt małżeństwa dopełnia konstytutywny skutek oświadczeń woli nupturientów z mocą wsteczną (*ex tunc*). Przyjmuje się nawet, iż więź małżeńska powstaje pod warunkiem prawnym (*conditio iuris*) sporządzenia owego aktu³⁵.

Pomimo że powyższy pogląd należy uznać za ugruntowany³⁶, nadal uzasadnione wątpliwości budzi odmienny charakter aktu małżeństwa w przypadku obu sposobów zawarcia małżeństwa, z art. 1 § 1 i art. 1 § 2 k.r.o. Niewątpliwie możemy wyróżnić ustawodawstwa, które nadają aktowi małżeństwa znaczenie konstytutywne bądź ustawodawstwa, które przewidują, że brak sporządzenia aktu małżeństwa nie ma wpływu na ważność małżeństwa³⁷. Trudno jednak zaakceptować rozwiązanie, gdzie w jednym systemie prawnym akt małżeński ma znaczenie zarówno deklaratoryjne, jak i konstytutywne w zależności od sposobu zawarcia małżeństwa. Przepis art. 1 § 1 k.r.o. przesądza bowiem, że sporządzenie aktu małżeństwa nie jest przesłanką materialną zawarcia małżeństwa świeckiego przed kierownikiem USC. W tym przypadku akt małżeństwa, jak każdy inny akt stanu cywilnego, ma charakter deklaratoryjny i jest wyłącznym dowodem zdarzeń

33 M. Szczyrba, *Charakter prawny...*, op. cit., s. 124-125.

34 Zob. m.in. A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, op. cit., s. 123.

35 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 203.

36 Zob. m.in. T. Smyczyński, Glosa do wyroku SN z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02, OSP 2005, nr 2, s. 23 i nast. Por. wyr. SN z dnia 03.03.2004 r., III CK 346/02, LEX nr 121342.

37 Zob. A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław-Łódź 1982, s. 121.

w nim stwierdzonych. Nadanie w art. 1 § 2 k.r.o. aktowi małżeństwa znaczenia konstytucyjnego zburzyło dotychczasowe zasady, a obie regulacje nie zostały przez ustawodawcę jednakowo potraktowane.

Już od chwili dokonania nowelizacji k.r.o. pojawiały się głosy, aby zrównać znaczenie sporządzenia aktu małżeństwa w przypadku obu sposobów zawarcia małżeństwa z art. 1 § 1 i art. 1 § 2 k.r.o.³⁸. Dyskusję tę warto kontynuować³⁹, albowiem przeważające zapatrywanie wydaje się naruszać zasadę równorzędności obu form zawarcia małżeństwa, a także zasadę równości podmiotów wobec prawa. Co istotne, zrównanie skutków sporządzenia aktu małżeństwa w obu sposobach jego zawarcia ujednoliciłoby zasady rejestracji stanu cywilnego, w tym pozwoliłoby na rozwiązanie wielu niejasności, między innymi odnośnie do charakteru 5-dniowego terminu na złożenie przez duchownego do USC dokumentów.

5. Podsumowanie

Ustawa z 24 lipca 1998 r., nowelizująca kodeks rodzinny i opiekuńczy, istotnie wpłynęła na instytucję małżeństwa. Możliwość uzyskania przez małżeństwo zawarte według prawa wewnętrznego kościoła lub innego związku wyznaniowego skutków cywilnoprawnych stanowi zmianę istotną, oczekiwaną społecznie. Drugi sposób zawarcia małżeństwa z art. 1 § 2 k.r.o. jest powszechnie akceptowany w społeczeństwie polskim, w którym większość obywateli to ludzie wierzący. Statystyki wskazują, że w roku 2016 zawarto łącznie 121.884 małżeństw wyznaniowych ze skutkami w sferze prawa cywilnego, w zdecydowanej większości w Kościele katolickim (120.721 małżeństw)⁴⁰. Niewątpliwie podpisanie Konkordatu znacznie ułatwiło zawarcie małżeństwa osobom pragnącym nadać tej instytucji wymiar zarówno religijny, jak i świecki.

Mimo istotnej roli unormowań odnoszących się do małżeństwa wyznaniowego ze skutkami w sferze prawa cywilnego, ustawodawca nie ustrzegł się od określeń niejasnych, stwarzających problemy interpretacyjne, które były przedmiotem ożywionej dyskusji w okresie po wejściu w życie znowelizowanych przepisów. Większość z tychże wątpliwości została zniwelowana na skutek ugruntowanej na chwilę obecną wykładni, bądź omówionych

38 Tak np. A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, op. cit., s. 529; J. Strzebińczyk, *Propozycja nowelizacji...*, op. cit., s. 25.

39 Wątpliwości co konstytucyjnego charakteru aktu małżeństwa wyraża m.in. T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2013, s. 50. Zdecydowanie krytycznie wobec nadawania aktowi małżeństwa znaczenia konstytucyjnego K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 95.

40 Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik demograficzny 2017*, Warszawa 2017, s. 207.

w niniejszym opracowaniu zmian legislacyjnych, w zakresie niektórych unormowań wątpliwości nadal pozostały. Pomimo upływu 20 lat od wprowadzenia instytucji tzw. małżeństwa konkordatowego warto zwłaszcza nadal postulować przyjęcie wykładni o instrukcyjnym charakterze 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 k.r.o., a także zrównanie obu sposobów zawarcia małżeństwa, z art. 1 § 1 i art. 1 § 2 k.r.o. w aspekcie deklaratoryjnego charakteru aktu małżeństwa.

Zdecydowanie należy podkreślić, iż problematyka zawierania małżeństw wyznaniowych ze skutkami w sferze prawa cywilnego stanowi nadal interesujące pole badań naukowych. Rozważania te powinny być czynione w myśl zasady wykładni przepisu prawa rodzinnego na korzyść małżeństwa (*in favorem matrimonii*), celem zapewnienia tej instytucji jak najszerzej ochrony prawnej.

Bibliografia

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006.
- Balwicka-Szczyrba M., *Zasady biegu 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Przestanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011.
- Czajkowska-Matosiuk K., *Prawo rodzinne i spadkowe*, Warszawa 2009.
- Gajda J., [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014.
- Góralski W., Adamczewski W., *Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.*, Płock 1994.
- Góralski W., *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998.
- Ignatowicz J., *Nowa forma zawierania małżeństw (art.10 Konkordatu)*, „Przeгляд Sądowy” nr 2, 1994
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Krawczyk A., *Konkordat z 1993 roku a urzędy stanu cywilnego- nadzieje i obawy*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, Katowice 1996.
- Kuglarz P., Zoll F., *Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawnoporównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i prawie polskim. Rozważania na tle Konkordatu z 28 lipca 1993*, Kraków 1994.
- Mączyński A., *Wpływ Konkordatu na prawo polskie*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszekiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997.
- Nazar M., *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. Konkordatu między Stolicą*

- Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2, 1996.
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. III, *Prawo Matżeńskie*, Olsztyn 1996.
- Strzebińczyk J., *Propozycja nowelizacji polskiego prawa w związku z ewentualnością uznania przez państwo małżeństw kanonicznych*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, Katowice 1996.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2000.
- Smyczyński T., *Glosa do wyroku SN z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02*, „OSP” nr 2, 2005.
- Sobański R., *Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, Katowice 1996.
- Sylwestrzak A., *Oświadczenia o zawarciu małżeństwa w prawie wewnętrznym poszczególnych związków wyznaniowych*, [w:] *Przestanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011.
- Szczyrba M., *Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, *GSP 2003*, nr 1/Sokołowski, *Przepisy regulujące zawarcie małżeństwa*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005.
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000.
- Zielonacki A., *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław-Łódź 1982.

Standardy bioetyczne Rady Europy

Bioethical Standards of the Council of Europe

Scientific advances, especially in medicine, have brought and are still bringing considerable improvements to humanity. However, a risk of making inappropriate use of academic achievements, as a result of which fundamental values related to human rights will be violated, is inextricably linked to this progress. In view of this fact, the Council of Europe has developed a number of legal instruments within the scope of bioethics, taking into account one of the aims of its existence, which is protection of dignity and basic rights referring to the use of biology and medicine. Standards developed by the Council of Europe with respect to bioethics, both soft law and hard law, are of crucial nature. This article presents an analysis of normative and doctrinal aspects thereof.

Anna Dąbrowska

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny
im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu*

Słowa kluczowe:
bioetyka, prawa człowieka, Rada Europy,
regulacje prawne

Key words:
bioethics, human rights, Council
of Europe, legal regulations

<https://doi.org/10.36128/priv.vi4.52>

1. Wstęp

Dynamiczny rozwój technik i nauk biomedycznych (w tym nauk biologicznych, biochemicznych, biofizycznych i biotechnologicznych) wpłynął na wzrost zainteresowania Rady Europy problematyką dotyczącą bioetyki. Państwa członkowskie uświadomiły sobie, że niewłaściwe wykorzystanie osiągnięć technologii i nauk biomedycznych może prowadzić do czynów zagrażających ludzkiej godności. Najważniejszym dokumentem ogólnie regulującym kwestie godnościowe jest Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem

nr 2¹. Pomimo jej fundamentalnego znaczenia z punktu widzenia systemu ochrony praw człowieka funkcjonującego wokół Rady Europy traktat ten nie zawiera jednak gwarancji z zakresu bioetyki. Wychodząc niejako naprzeciw nowym wyzwaniom, Rada Europy postanowiła więc ustanowić standardy również i w tym zakresie. Początkowo opracowywane zostały dokumenty o charakterze *soft law*. Przyjmowanie zaś traktatów stanowi jeden ze sposobów, którymi organizacja posługuje się w realizacji celu określonego w swoim Statucie. Z uwagi na ten fakt, w kwietniu 1997 r. otwarto do podpisu Konwencję o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencję o prawach człowieka i biomedycynie².

Celem niniejszego artykułu jest kompleksowa prezentacja standardów opracowanych przez organy Rady Europy w zakresie bioetyki. Punktem wyjścia staną się dywagacje dotyczące znaczenia pojęcia „bioetyka”, stanowiące tło do dalszych rozważań. Następnie przedstawiono kwestie związane ze znaczeniem Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie w procesie formułowania standardów bioetycznych, problematyka dotycząca prac Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w odniesieniu do bioetyki, jak również aktywności Komitetu Ministrów Rady Europy związanej z rozwojem biomedycyny. Poza obszarem analizy pozostało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu odnoszące się do tytułowej problematyki, które mogłoby stanowić samodzielną materię badawczą.

2. Słów kilka o bioetyce

Bioetyka³ (ang. *bioethics*, z gr. *bios* – życie, *ethos* – zachowanie, obyczaj) to stosunkowo nowa dziedzina wiedzy i praktyki społecznej, która powstała na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. w Stanach Zjednoczonych i krajach Europy Zachodniej w odpowiedzi na bezprecedensowy postęp nauk medycznych i biologicznych oraz rosnące skomplikowanie systemów ochrony zdrowia. Od kilku lat zainteresowanie tą dziedziną

1 Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

2 Tekst polski w: *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, przeł. oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1998, s. 3 i n.

3 Po raz pierwszy pojęcia tego użył amerykański biochemik Van Rensselaer Potter w 1970 r., w rozważaniach moralnych w przedmiocie nauk biologicznych i nauk medycznych. Zob. *Bioethics: The Science of Survival*, „Perspectives in Biology and Medicine” nr 14, 1970. Prekursor bioetyki chciał rozpocząć systematyczną refleksję dotyczącą problemów wynikających z postępu medycyny, zob. G. Gerin, *Bioetyka: zarys historyczny i definicje*, [w:] *Bioetyka a prawa człowieka*, oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1997, s. 41.

zarówno wśród przedstawicieli zawodów medycznych, jak i filozofów, teologów, socjologów, prawników oraz polityków rośnie również w Polsce.

Na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. doszło do rewolucyjnej zmiany w treści, formie i sposobie prowadzenia refleksji nad etycznymi aspektami medycyny. Powstanie bioetyki było odpowiedzią na niebywałe przeobrażenia, jakie zaszły po II wojnie światowej w krajach zachodnich w medycynie jako nauce i instytucji oraz jej społeczno-politycznym otoczeniu. Doprowadziły one do zakwestionowania obowiązującego przez stulecia paradygmatu myślenia o powinnościach lekarza zakorzenionego w tradycji hipokratejskiej. Zrodziły problemy, wobec których tradycyjne wyobrażenia filozoficzne, religijne i społeczne okazały się bezradne, i których rozwiązanie wymagało wiedzy i umiejętności wykraczających poza kompetencje medyczne i indywidualne wyczucie moralne lekarzy⁴.

We współczesnym świecie bioetyka jest dość modnym zagadnieniem, co niewątpliwie ma związek, jak wskazuje Wojciech Bołoz, z zagrożeniem naturalnego środowiska i możliwościami ingerencji w rozwój organizmów żywych, które są następstwem odkryć w zakresie genetyki. Szczególny niepokój budzi perspektywa traktowania życia ludzkiego jako materiału poddawanego modyfikacjom przy pomocy metod inżynierii genetycznej, prokreacji wspomaganiej medycznie czy transplantacji, a także określania czasu śmierci bez odwoływania się do godności ludzkiej i zasad etycznych⁵.

Bioetyka stawia przed nauką i filozofią pytania o granice interwencji w cykl ludzkiego życia, o podmiotowość pacjenta, w tym człowieka umierającego, o definicję śmierci, sens transplantacji, terapii genetycznej, pobierania komórek macierzystych z embrionów ludzkich, klonowania, w tym klonowania terapeutycznego, jak również eugeniki. Jak każda dziedzina wiedzy odpowiadająca na wyzwania cywilizacyjne w kategoriach moralnych, rodzi wiele kontrowersji i prowokuje różnice w podejściach odpowiadających odmiennym światopoglądom i zróżnicowanej wrażliwości⁶. Bioetyka to zawodowe standardy działania dotyczące jednostek ludzkich (a także ciała ludzkiego i jego wyodrębnionych elementów) w obszarze biologii i medycyny, które zostały ukształtowane pod wpływem określonych poglądów etycznych, głównie w końcu ostatniego stulecia⁷. Zdaniem Marka Safjana, bioetyka obejmuje

4 J. Różyńska, P. Łuków, *Narodziny i natura bioetyki*, [w:] *Bioetyka*, red. J. Różyńska, W. Chańska, Warszawa 2013, s. 15.

5 W. Bołoz, *Bioetyka. Jej historia i sposoby pojmowania*, „*Studia Ecologiae et Bioethicae*” nr 1, 2003, s. 161.

6 G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 121-122.

7 Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r., Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565.

szeroki obszar problemów wyłaniających się na tle dynamicznego rozwoju biologii i medycyny, który dokonał się w okresie ostatnich kilkudziesięciu lat. Przedmiotem refleksji bioetycznej są więc problemy prawne i etyczne dotyczące podstawowych pytań naszej egzystencji, związanych z poszanowaniem życia i integralności każdej istoty ludzkiej, autonomii i wolności w decydowaniu o sobie samym, granic wolności badań naukowych, sposobu rozumienia fundamentalnej koncepcji godności każdego człowieka⁸.

W 1998 r. V. Tabone, ówczesny Przewodniczący Komitetu Ministrów Rady Europy, stwierdził, że biotechnologia czyni dzisiaj możliwym to, co było jeszcze wczoraj niewyobrażalne. Panuje jednak zgoda co do tego, że nie wszystko, co znajduje się w zasięgu możliwości, powinno być zarazem dopuszczalne. Moralne, etyczne i prawne następstwa biotechnologii oraz biomedycyny dla jednostek, rodziny i całego społeczeństwa są ogromne. Wymaga to poważnej refleksji, ale i podjęcia szybkich decyzji⁹.

Przywołane przykłady niejednokrotnie nie są łatwe do rozstrzygnięcia. Stanowią nie tylko materię badawczą prawa krajowego, ale również przedmiot uwagi norm prawa międzynarodowego. Tematyka związana z bioetyką leży w polu zainteresowania Rady Europy, która od 70 lat wypracowuje standardy ochrony praw człowieka. Jak słusznie zauważa bowiem Safjan, problematyka bioetyczna pozostaje w ścisłym i bezpośrednim związku z podstawową aktywnością tej organizacji nakierowaną na ochronę podstawowych praw i wolności człowieka¹⁰.

3. Standardy Rady Europy w zakresie bioetyki

Realizując cel wynikający ze Statutu Rady Europy¹¹, jakim jest „osiągnięcie większej jedności między jej członkami, aby chronić i wcielać w życie ideały i zasady, stanowiące ich wspólne dziedzictwo, oraz aby ułatwić ich postęp ekonomiczny i społeczny”, organizacja ta opracowuje dokumenty międzynarodowe również z zakresu biomedycyny.

Biorąc pod uwagę jej prawotwórczą działalność należy wskazać, że tworzone w tym zakresie standardy należą zarówno do bogatego prawa *soft law*, jak i *hard law*. Rada Europy jako pierwsza opracowała wiążące standardy dotyczące wzajemnych relacji bioetyki i praw człowieka. Zarówno normy bioetyczne, jak i prawa człowieka stanowią nieuporządkowane praktyki

8 M. Safjan, *Dylematy bioetyki w pracach Rady Europy. Słowo wstępne*, [w:] *Prawa pacjentów i problemy etyczne współczesnej medycyny w dokumentach Rady Europy*, Warszawa 1994, s. 5.

9 Cyt. za: Ch. Byk, *O projekcie europejskiej konwencji w sprawie bioetyki*, „Państwo i Prawo”, 1993, nr 1, s. 38.

10 M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 161.

11 Zob. art. 1 Statutu Rady Europy.

wynikające ze wzajemnego oddziaływania doktryny, debaty intelektualnej, form instytucjonalnych, interesów politycznych i działań zainteresowanych osób¹².

Fundamentalnym traktem dotyczącym tej problematyki jest Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie¹³ (ang. *Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*), przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 19 listopada 1996 r. Została otwarta do podpisu w Oviedo (Hiszpania) 4 kwietnia 1997 r.

Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie nie powstała w próżni prawnej. Jej twórcom przyświecały postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r., Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Europejskiej Karty Społecznej¹⁴ z dnia 18 października 1961 r., Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵ oraz Międzynarodowego

12 R.E. Ashcroft, *Could Human Rights Supersede Bioethics?*, „Human Rights Law Review”, 2010, s. 639 [numer specjalny „Human Rights and New Technologies”, red. O. Bekou, T. Murphy].

13 European Treaty Series no. 164; tekst Konwencji zob. <<http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>>, [dostęp: sierpień-wrzesień 2019 r.]. Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie weszła w życie 1 grudnia 1999 r., po uzyskaniu pięciu ratyfikacji. Na 15 września 2019 r. spośród 47 państw członkowskich Rady Europy Konwencję o prawach człowieka i biomedycynie podpisało 35, a ratyfikowało 29 państw. Polska podpisała Konwencję 7 maja 1999 r. i do dnia dzisiejszego jej nie ratyfikowała. Maja Grzymkowska wskazuje, że w Polsce rozpowszechniona jest błędna nazwa „Europejska konwencja bioetyczna”. Na początku prac nad Konwencją używano tej nazwy również w łonie Komitetu Kierowniczego do spraw Bioetyki Rady Europy, świadomie jednak z niej zrezygnowano, jako że przymiotnik „bioetyczna” mógł kojarzyć się z próbą ustanowienia etycznych standardów lub też sugerował odwołanie do jednej konkretnej koncepcji bioetyki. Ponieważ Konwencja nie promuje określonej opcji etycznej, nie narzuca etycznych uzasadnień przyjętych norm prawnych, a jest dokumentem prawnym, wynikiem negocjacji, próby znalezienia kompromisu – uznano, że nazwa „Konwencja bioetyczna” mogłaby być myląca. Proponowana oficjalna nazwa skrócona to Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie. M. Grzymkowska, *Czy Europie potrzebne są wspólne standardy bioetyczne?*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 4, 2008, s. 21.

14 Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.

15 Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych¹⁶ z dnia 19 grudnia 1966 r., Konwencji o ochronie jednostki w aspekcie automatycznego przetwarzania danych o charakterze osobowym¹⁷ z 28 stycznia 1981 r., a także Konwencji o prawach dziecka¹⁸ z dnia 20 listopada 1989 r., czego wyraz dali w preambule prezentowanego aktu. Analizując zatem treść tej preambuły, będącej uroczystym wstępem, można założyć, że przywołane akty prawne posłużyły do wypracowania ostatecznej treści Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie.

Stosowanie Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie niekoniecznie jest uzależnione od jej ratyfikacji, ma ona bowiem trudny do przecenienia walor interpretacyjny. Jej postanowienia były już niejednokrotnie powoływane przez sądy krajowe (również polski Sąd Najwyższy) jako wskazówka wspomagająca wykładnię prawa krajowego. Była także wielokrotnie przywoływana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który co prawda nie ma kompetencji do orzekania na podstawie tej Konwencji, lecz traktując ją – zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów¹⁹ z dnia 23 maja 1969 r. – jako kontekst interpretacyjny, wykorzystywał ją do wykładni Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁰.

Nie ulega wątpliwości, że Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie jest jedynym międzynarodowym prawnie wiążącym instrumentem ochrony praw człowieka w dziedzinie biomedycyny. W literaturze podkreśla się, że stanowi pierwszy wiążący standard praw człowieka w zakresie biomedycyny²¹. Swym zakresem przedmiotowym obejmuje niezwykle szeroki obszar – od testów genetycznych i interwencji w genom do eksperymentów i transplantacji. Powszechnie wskazuje się również, że uregulowania w niej zawarte mają ogólny i ramowy charakter. Zdaniem Pawła Łukowa wskazuje ona na minimalne standardy bioetyczne, jakimi powinny się kierować państwa członkowie Rady Europy, konstruując własne regulacje prawne w tym zakresie. Oznacza to, że prawo krajowe może przewidywać bardziej restrykcyjne

16 Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

17 European Treaty Series No. 108, <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>>, [dostęp: sierpień-wrzesień 2019 r.].

18 Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

19 Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

20 T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 13-14.

21 S. E. Salako, *The Council of Europe Convention on Human Rights Biomedicine: A New Look at international biomedical law and ethic*, „Medical Law” nr 27, 2008, s. 339.

rozwiązania²². Jednocześnie warto zwrócić uwagę na fakt, iż kwestie wywołujące kontrowersje kwestie aborcji czy eutanazji nie zostały objęte zakresem przedmiotowym omawianej Konwencji.

W głównej mierze postanowienia Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie mają na celu ochronę godności i tożsamości wszystkich ludzi, a także zagwarantowanie wszystkim poszanowania ich integralności oraz innych praw i podstawowych wolności w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny.

Konwencja została skonstruowana jako narzędzie prawne mające usprawnić kontrolę nad rozwojem nauki i technologii biomedycznych²³. Jest krokiem naprzód w ochronie praw człowieka i godności osób ludzkich. Może stać się narzędziem do właściwego kierowania gwałtownie rozwijającymi się zastosowaniami biologii i medycyny. Za sukces uznano osiągnięcie międzynarodowego prawnego konsensu w dość trudnych problemach etycznych²⁴.

W doktrynie podkreśla się, że duża część postanowień Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie stanowi konkretyzację praw gwarantowanych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w szczególności w jej art. 2, 3 i 8)²⁵. Dorota Krakowska uważa, że Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie włącza się do podsystemu Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w ramach systemu ochrony praw człowieka Rady Europy. Tworzy dodatkowy mechanizm ochrony praw i wolności człowieka poprzez przewidziany tryb proceduralny. Z drugiej strony wykracza poza ten system, ponieważ podejmuje się regulacji pewnych nowych wartości związanych z postępem biomedycyny²⁶.

Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie reguluje szerokie spektrum zagadnień mających związek z leczeniem i badaniami naukowymi z udziałem człowieka. Jej treść etyczną zawarto w preambule i siedmiu następujących po sobie rozdziałach. Rozdział I „Postanowienia ogólne” (art. 1–4) przedstawia fundamentalne ideały moralne, które stanowią podstawę pozostałych rozwiązań normatywnych analizowanej umowy międzynarodowej. Rozdział II „Zgoda” (art. 5–9), będący kwintesencją regulacji etycznej Konwencji, zawiera postanowienia dotyczące świadomej zgody i warunków jej ważności

22 P. Łuków, *Europejska Konwencja Bioetyczna*, [w:] *Zdrowie publiczne. Wybrane zagadnienia*, t. II, red. J. Opolski, Warszawa 2011, s. 16.

23 T. Biesaga, *Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Medycyna Praktyczna” nr 11-12, 2006, s. 25.

24 M. A. M. de Wachter, *The European Convention on Bioethics*, „Hastings Center Report” nr 27, 1997, s. 20.

25 Por. M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 161.

26 D. Krakowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, s. 64.

we wszelkich kontekstach medycznych, w które wchodzi leczenie, diagnostyka i badania naukowe. Rozdział III „Prywatność i prawo do informacji” (art. 10) obejmuje prawo do poszanowania życia prywatnego w odniesieniu do informacji dotyczących swojego zdrowia. Przedmiotem rozdziału IV „Ludzki genom” (art. 11–14) uczyniono regulacje dotyczące genomu ludzkiego, a następujący po nim rozdział V „Badania naukowe” (art. 15–18) formułuje wymagania związane z badaniami naukowymi z udziałem ludzi, ze specjalnym uwzględnieniem osób niezdolnych do wyrażenia świadomej zgody. Rozdział VI zgodnie ze swoim tytułem dotyczy pobierania organów i tkanek od żyjących dawców dla celów transplantacji (art. 19–20), a kończący regulację rozdział VII „Zakaz osiągnięcia zysku i wykorzystywanie ciała ludzkiego” (art. 21–22) normuje kwestie dotyczące czerpania korzyści finansowych z części ludzkiego ciała i dysponowania nimi.

Zgodnie z wykładnią art. 1 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie: „Strony niniejszej Konwencji chronią godność i tożsamość istoty ludzkiej i gwarantują każdej osobie, bez dyskryminacji, poszanowanie dla jej integralności oraz innych podstawowych praw i wolności wobec zastosowań biologii i medycyny. Państwa-Strony podejmą w prawie wewnętrznym konieczne środki w celu zapewnienia skuteczności przepisów niniejszej Konwencji”. Brzmienie tego artykułu skupia prawa, integralność psychiczną i tożsamość człowieka w jednym podmiocie. Tożsamość, integralność i godność „istoty ludzkiej” stanowi podstawę interpretacyjną dla pozostałych praw w niej zawartych, dotyczących ingerencji medycznej m.in. w ludzką biogenezę²⁷. Analizowany artykuł obliguje państwa-sygnatariuszy do ochrony godności i tożsamości wszystkich „istot ludzkich” oraz poszanowania ich godności i praw w kontekście biologii i medycyny. Taki zakres ochrony prawnej przysługuje wszystkim „istotom ludzkim”²⁸ od momentu powstania życia. Jednocześnie ustawodawca nie dookreśla komu przysługuje gwarancja poszanowania godności i praw; brak tutaj zdefiniowania kategorii podmiotów

27 T. Biesaga, *Europejska Konwencja...*, op. cit., s. 25.

28 Pojęcie „istota ludzka” może być rozumiane w wymiarze jednostkowym i gatunkowym. Wymiar jednostkowy obejmuje konkretny genotyp jednostki, wywierający znaczący wpływ na jej fenotyp – czyli kształt konkretnego istnienia. Wymiar gatunkowy odnosi się zaś do genetycznych fundamentów *homo sapiens* – tożsamości gatunku ludzkiego, która w związku z rozwojem nauk i technik biomedycznych może zostać zagrożona. Zob. pkt 14 Sprawozdania wyjaśniającego do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: konwencji o prawach człowieka i biomedycynie. Tekst sprawozdania w języku polskim: J. Czepek, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne...*, op. cit., s. 24-55.

prawa. Dookreślenie to pozostawia się w gestii państw-stron Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie²⁹. Konwencja zobowiązuje państwa do podejmowania działań w celu zapewnienia odpowiedniej jakości opieki zdrowotnej oraz sprawiedliwego dostępu do niej.

W świetle art. 2 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie „interes i dobro istoty ludzkiej przeważa nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki”. A zatem dobro i interes istoty ludzkiej zostały uznane za ważniejsze od wyłącznego interesu społeczeństwa lub nauki. Zgodnie ze Sprawozdaniem wyjaśniającym do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie każde z postanowień Konwencji należy interpretować w świetle zasady prymatu istoty ludzkiej.

Zdaniem Safjana zasada prymatu istoty ludzkiej jest w istocie transpozycją podstawowych praw człowieka – potwierdzeniem, że osiągnięcia naukowe i ich najbardziej nawet obiecujące zastosowania nie mogą dokonywać się z pogwałceniem tych praw³⁰.

Pewien niedosyt budzi fakt, że Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie nie zawiera legalnej definicji kluczowych pojęć, jakimi są „istota ludzka” (ang. *human being*) i „każda osoba”³¹ (ang. *everyone*). Podobna sytuacja dotyczy terminów „embrion ludzki” czy „osoba ludzka”.

Warto zwrócić uwagę na postanowienia art. 11 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie, w świetle którego zakazuje się wszelkiej dyskryminacji przeciwko osobie przez wzgląd na jej dziedzictwo genetyczne. Zakazane są również interwencje mające na celu zmodyfikowanie cech genetycznych niemających związku z chorobą bądź dolegliwością. Interwencje mające na celu wprowadzenie modyfikacji w genomie potomstwa są także zakazane. Na mocy art. 14 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie nie jest dopuszczalne wykorzystywanie techniki medycznego wspomaganego prokreacji celem wyboru płci dziecka, za wyjątkiem sytuacji, w której chodzi o uniknięcie poważnej choroby dziedzicznej związanej z płcią. Artykuł 20 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie zajmuje się kwestią pobierania organów lub tkanek od osoby, która nie ma zdolności do wyrażenia zgody. Zasadą w tym zakresie jest, że pobranie takie jest zakazane. Pobrania nie wolno także dokonać, jeśli potencjalny dawca w taki

29 P. Łuków, *Europejska Konwencja...*, op. cit., s. 17.

30 M. Safjan, *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 5-18.

31 Zgodnie ze Sprawozdaniem wyjaśniającym do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie (pkt 18) „w braku jednomyślności wśród państw członkowskich Rady Europy co do definicji tych terminów, zgodzono się pozostawić prawu wewnętrznemu ewentualną troskę o wprowadzenie sprecyzowań odpowiednich dla potrzeb stosowania niniejszej Konwencji”.

czy inny sposób temu się sprzeciwia. Zgodnie zaś z art. 23 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie, państwa-strony muszą zapewnić odpowiednią ochronę sądową, aby zapobiec lub położyć kres bezprawnemu naruszeniu praw i zasad określonych w Konwencji.

Postanowienia Konwencji o prawach człowieka i biomedycyny zostały uzupełnione protokołami dodatkowymi. Skonstruowano je w oparciu o zasady przyświecające autorom Konwencji. Łącznie przyjęto cztery protokoły dodatkowe: 1) Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny w sprawie zakazu klonowania istot ludzkich³² (ang. Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings), Paryż, 12 stycznia 1998 r., 2) Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w sprawie transplantacji organów i tkanek pochodzenia ludzkiego³³ (ang. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin), Strasburg, 24 stycznia 2002 r., 3) Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie w sprawie badań biomedycznych³⁴ (ang. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Biomedical), Strasburg, 25 stycznia 2005 r., 4) Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie w sprawie testów genetycznych wykonywanych dla celów medycznych³⁵ (ang. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes), Strasburg, 27 listopada 2008 r.

Pierwszy z wymienionych protokołów dodatkowych zawiera jeden artykuł merytoryczny. Jednoznacznie zakazuje w nim wszelkich działań mających na celu stworzenie istoty ludzkiej, która byłaby identyczna z żyjącym lub martwym człowiekiem. Wskazuje, że istota ludzka genetycznie identyczna oznacza istotę dzielącą z inną ten sam zespół genów zawartych w jądrze komórkowym. Zgodnie z regulacją ujętą

32 Tekst polski: <https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS168_Polish.pdf>, [dostęp: 01.10.2019].

33 Tekst angielski: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680081562>>, [dostęp: 01.10.2019].

34 Tekst angielski: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008371a>>, [dostęp: 01.10.2019].

35 Tekst angielski: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084824>>, [dostęp: 01.10.2019].

w analizowanym dokumencie, rozmyślne klonowanie istot ludzkich stanowi zagrożenie dla ludzkiej tożsamości, albowiem niweczy niezbędną ochronę przed przesądzeniem przez stronę trzecią ludzkiej konstytucji genetycznej. Zakaz klonowania istot ludzkich opiera się po pierwsze i nade wszystko na godności ludzkiej, która zagrożona jest instrumentalizacją w następstwie sztucznego klonowania istot ludzkich. Protokół stanowi ważny krok w kształtowaniu jasnych postanowień etycznych i prawnych w dziedzinie medycyny reprodukcyjnej.

Protokół z 2002 r. ma zastosowanie wyłącznie wobec działań prowadzonych w celach terapeutycznych. Z regulacji w nim zawartych wynika m.in., że państwa-strony Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie powinny zapewnić, że organy będą alokowane wyłącznie między pacjentami z oficjalnych list osób oczekujących, transparentnie, obiektywnie, zgodnie ze słusznymi zasadami określonymi przez kryteria medyczne. W świetle analizowanych postanowień pobranie organów nie może mieć miejsca, gdy zmarły się temu za życia sprzeciwiał, a ciało ludzkie i jego części nie mogą być źródłem korzyści materialnych.

Zgodnie z postanowieniami protokołu z 2005 r. badania na ludziach w obszarze biologii i medycyny mogą być prowadzone tylko w braku alternatywy o podobnym poziomie efektywności. Naczelną dyrektywą protokołu jest preferowanie interesu i dóbr istoty ludzkiej (ang. *human being*) w relacji do wyłącznego interesu społeczeństwa lub nauki. Postanowienia te nawiązują do regulacji zawartych w Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie. Ponadto, badania prowadzone w obszarze biomedycyny nie mogą obciążać istoty ludzkiej ryzykiem i ciężarem nieproporcjonalnie wysokim w porównaniu do spodziewanych korzyści. Jeżeli prowadzone badania nie mają potencjału do wygenerowania bezpośrednich korzyści dla zdrowia ich uczestnika, mogą być one przedsięwzięte tylko gdy niosą za sobą ryzyko i ciężary nie większe niż akceptowalne. Od strony formalnej przeprowadzenie badań musi być poprzedzone uzyskaniem zgody odpowiedniego organu. W rozdziale IV i V Protokół przewiduje regulacje dotyczące zgody uczestnika badań.

Protokół dodatkowy z 2008 r. porusza kwestie testów genetycznych wykonywanych dla celów medycznych. Podaje definicję testu genetycznego wskazując, iż jest to test wykonywany w celach medycznych oraz identyfikujący cechy genetyczne (odziedziczone lub nabyte we wczesnym rozwoju prenatalnym). W świetle postanowień protokołu, by przeprowadzenie testu mogło zostać uznane za prawnie dopuszczalne muszą zostać kumulatywnie spełnione następujące przesłanki: 1) wystąpienie po stronie osoby małoletniej bezpośredniej korzyści wynikającej z przeprowadzonego testu; 2) powstrzymanie się od wykonania testu do czasu, gdy w świetle prawa krajowego małoletni osiągnie zdolność do wyrażenia zgody; 3) realizacja obowiązku informacyjnego; 4) poinformowanie o możliwości skorzystania z poradnictwa genetycznego oraz 5) zakaz

przeprowadzenia testu genetycznego bez upoważnienia przedstawiciela ustawowego lub innej osoby, władzy czy organu do tego upoważnionego na mocy prawa.

Prawotwórcza działalność Rady Europy w zakresie standardów bioetycznych nie ogranicza się wyłącznie do wydawania dokumentów prawnie wiążących. Za sprawą Zgromadzenia Parlamentarnego i Komitetu Ministrów organizacja ta stworzyła wiele dokumentów z zakresu bioetyki o charakterze „miękkiego prawa” (ang. *soft law*). Mają one dużą wartość, albowiem niejednokrotnie stają się bardziej efektywnymi instrumentami aniżeli umowa międzynarodowa.

Twórcy systemu Rady Europy, mocno osadzonego na fundamencie praw człowieka, musieli zareagować na narodziny bioetyki i włączyć się w kształtowanie standardów bioetycznych. Trudno się zatem dziwić, że już w latach siedemdziesiątych XX w. sformułowano pierwsze standardy przygotowane przez Zgromadzenie Parlamentarne i/lub Komitet Ministrów Rady Europy³⁶.

Standardy występujące w aktach zaliczanych do kategorii „miękkiego prawa” określa się terminem standardów uchwałodawczych. Pełnią one ważną rolę w odniesieniu do regulacji zawartych w uchwałach Rady Europy, inspirując powstanie standardów traktatowych bądź je uzupełniając³⁷. Powodem tworzenia standardów międzynarodowych o charakterze „miękkiego prawa” w wielu przypadkach było to, że w danej organizacji międzynarodowej wiele wartości nie było znanych *in statu nascendi*³⁸. Jan Klabbers twierdzi, że mamy tendencję do używania terminu *soft law* do opisywania rzeczy, które są trudne do opisu jako *hard law*. Dlatego też wytyczne, kodeksy postępowania, rezolucje, zalecenia i programy działania, nieokreślone postanowienia traktatów, nieratyfikowane konwencje, a być może także opinie rzeczników generalnych lub zdania odrębne poszczególnych sędziów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub różnych trybunałów praw człowieka mogą być kwalifikowane jako *soft law*. „Wyraźnie nie są one *hard law*; wyraźnie nie są także zupełnie nieistotne, stąd *voilà*: to musi być *soft law*”³⁹. Słusznie twierdzi

36 T. Jasudowicz, *Europejska Konwencja Bioetyczna na tle międzynarodowego systemu normatywnego*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 55.

37 Zob. C. Mik, *Standardy Rady Europy dotyczące prasy*, „Palestra” nr 9-10, 1993, s. 97.

38 Por. J. Jaskiernia, *Znaczenie standardów Rady Europy o charakterze „miękkiego prawa”*, [w:] *Ius est ars boni et equi. Księga pamiątkowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy*, red. N. Szczęch, Legnica 2010.

39 J. Klabbers, *The Undesirability of Soft Law*, „Nordic Journal of International Law” t. LXVII, 1998, s. 385.

się więc, że *soft law* i *hard law* są ze sobą powiązane i splecione w takim stopniu, że czasami nie sposób jednoznacznie odróżnić te dwa pojęcia. Na przykład instrumenty *soft law* mogą mieć określoną treść normatywną, która jest w rzeczywistości „trudniejsza” niż pewne „miękkie” zobowiązania zawarte w niektórych traktatach i, co równie ważne, niewiążące instrumenty mogą przewidywać mechanizmy nadzorcze charakterystyczne dla rozwiązań prawa twardego⁴⁰.

Wśród dokumentów Rady Europy z zakresu bioetyki o charakterze „miękkiego prawa” można wymienić m.in.:

- Rekomendację R (79)5 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącą międzynarodowej wymiany i przewożenia materiałów pochodzenia ludzkiego,
- Rekomendację R (81)1 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącą regulacji automatycznych banków danych medycznych,
- Rekomendację R (83)2 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącą prawnej ochrony osób cierpiących na zaburzenia psychiczne,
- Rekomendację R (84)16 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącą notyfikacji prac związanych z rekombinowanym kwasem dezoksyrybonukleinowym (DNA),
- Rekomendację R (90)3 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie badań medycznych na istotach ludzkich,
- Rekomendację R (90)13 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie prenatalnych genetycznych badań przesiewowych, prenatalnej diagnostyki genetycznej i powiązanego z nimi poradnictwa genetycznego,
- Rekomendację R (92)1 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wykorzystania analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA),
- Rekomendację R (92)3 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie genetycznych badań diagnostycznych i przesiewowych wykonywanych w celach medycznych,
- Rekomendację R (93)4 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie prób klinicznych wymagających użycia elementów lub produktów pochodzących z ludzkiej krwi lub plazmy,
- Rekomendację R (94)1 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie banków tkanek ludzkich,
- Rekomendację R (94)11 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącą medycyny zapobiegawczej,
- Rekomendację R (99)21 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie kryteriów zarządzania listami oczekujących i czasem oczekiwania w zakresie opieki zdrowotnej,

40 Zob. D. Shelton, *Law, Non-Law and the Problem of „Soft Law”*, [w:] *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, red. D. Shelton, Oxford 2000, s. 10.

- Rekomendację (2001)5 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zarządzania listami oczekujących i czasami oczekiwania na transplantację,
- Rekomendację (2003)24 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie organizacji opieki paliatywnej,
- Rekomendację (2004)7 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie handlu organami,
- Rekomendację (2004)7 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie handlu organami,
- Rekomendację (2004)8 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie banków krwi,
- Rekomendację (2004)10 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony praw człowieka i godności osób z zaburzeniami psychicznymi,
- Rekomendację (2006)18 Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich w sprawie opieki zdrowotnej w wielokulturowym społeczeństwie,
- Rekomendację (2010)11 Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich w sprawie wpływu genetyki na organizację świadczeń zdrowotnych oraz szkolenie pracowników służby zdrowia,
- Rekomendację (2010)6 Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich w sprawie dobrego zarządzania systemami opieki zdrowotnej,
- Rekomendację 779(1976) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie praw chorych i umierających,
- Rekomendację 818(1977) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy dotyczącą sytuacji psychicznie chorych,
- Rekomendację 934(1982) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy dotyczącą inżynierii genetycznej,
- Rekomendację 1418(1999) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie ochrony praw człowieka i godności osób terminalnie chorych i umierających z 25 czerwca 1999 r.,
- Rekomendację 934(1982) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie inżynierii genetycznej,
- Rekomendację 1046(1986) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie wykorzystywania ludzkich embrionów i płodów dla celów diagnostycznych, terapeutycznych, przemysłowych i handlowych,
- Rekomendację 1100(1986) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy dotyczącą wykorzystywania ludzkich embrionów i płodów w badaniach naukowych,
- Rekomendację 1159(1991) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie uzgodnienia zasad dotyczących autopsji,
- Rekomendację 1160(1991) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie przygotowania konwencji bioetycznej,

- Rekomendację 1213(1993) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy dotyczącą postępu biotechnologicznego i jego konsekwencji dla rolnictwa,
- Rekomendację 1235(1994) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy dotyczącą psychiatrii i praw człowieka,
- Rekomendację 1240(1994) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy w sprawie ochrony i opatentowania materiałów pochodzenia ludzkiego,
- Rekomendację 1512(2001) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy dotyczącą ochrony genomu ludzkiego przez Radę Europy,
- Rekomendację 1626(2003) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy w sprawie reformy systemów opieki zdrowotnej w Europie: zasady równości, jakości i wydajności.

Z przeglądu przywołanych dokumentów o charakterze niewiążącym wynika, że zawierają one regulacje prawne różnych zagadnień. Dotyczą m.in.: eksperymentów medycznych na istotach ludzkich, transplantacji, sztucznej prokreacji, genetycznego badania przesiewowego i diagnostyki prenatalnej, które mają na celu ochronę nie tylko istoty ludzkiej, ale także rodziny jako części społeczeństwa. W przeciwieństwie do konwencji międzynarodowych wchodzi w życie z chwilą ich przyjęcia. Ponadto, zakres ich oddziaływania, zwłaszcza zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy, rozciąga się na wszystkie państwa członkowskie organizacji, podczas gdy konwencje wiążą jedynie te państwa, które je podpisały i ratyfikowały. Dodatkowo na rzecz zaleceń przemawia ich swoista plastyczność, bowiem uzupełnienie lub zmiana treści zalecenia odbywa się zdecydowanie szybciej aniżeli modyfikacja treści konwencji.

W końcu należy zauważyć, że z punktu widzenia implementacji określonych zasad zalecenia w praktyce często wykazują większą skuteczność aniżeli traktaty. Praktyka dowodzi, że państwa skwapliwiej realizują postanowienia zaleceń niż przyjmują na siebie zobowiązania w drodze ratyfikacji konwencji⁴¹. Wiążą więc one państwo członkowskie już od momentu ich przyjęcia, ale jest to związanie słabsze, właśnie o charakterze „miękkiego prawa”. Mamy jednak do czynienia z pewną opcjonalnością w przypadku standardów uchwałodawczych, która nie wynika z możliwości nieprzystąpienia (skoro nie ma takiej procedury), ale stąd, że państwo członkowskie może po prostu nie podjąć działań na rzecz wdrożenia takich standardów, wychodząc

41 O. Nawrot, *Polityka Rady Europy w zakresie ochrony istoty ludzkiej w prenatalnych stadiach rozwoju*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XXXIII, 2015, s. 302.

z założenia, że nie ciąży na nim obowiązek prawny, a z jakichś powodów uważa wprowadzenie tych standardów za niestosowne⁴².

4. Zakończenie

Tworzenie standardów przez organizacje międzynarodowe jest procesem dynamicznym. Każdy etap rozwojowy danej organizacji przynosi nowe rozwiązania merytoryczne poszerzające jej dorobek. Podsumowując wcześniejsze rozważania, należy wskazać, że Rada Europy, jako organizacja regionalna, ma znaczący dorobek w zakresie biomedycyny. Za sprawą zaprezentowanych powyżej dokumentów w zakresie standardów bioetycznych wypracowano kompromis państw członkowskich organizacji. Wysiłki Rady Europy na rzecz harmonizacji prawa jej państw członkowskich wynikają ze statutowego zadania organizacji, którym uczyniono promowanie współpracy rządów państw europejskich. Standardy z zakresu biomedycyny proponowane przez Radę Europy można podzielić na dwa rodzaje – standardy traktatowe i standardy zalecane.

Biorąc pod uwagę dorobek bioetyczny Rady Europy, należy wskazać, że spośród bioetycznych rozstrzygnięć legislacyjnych organizacji najważniejsze znaczenie ma Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie. Łącznie z towarzyszącymi jej protokołami dodatkowymi tworzy wspomniane standardy traktatowe. Istotne znaczenie dla ich powstania miały zaprezentowane powyżej dokumenty „miękkiego prawa”. Określają one bowiem główne zasady ochrony istoty ludzkiej i podstawowe reguły przeprowadzania interwencji medycznych, wzmacniając jednocześnie europejski system ochrony praw człowieka. Jest to tym bardziej istotne, że w niektórych państwach członkowskich Rady Europy kwestie dotyczące biomedycyny jak dotąd nie doczekały się prawnego uregulowania. Dzięki możliwości ratyfikacji Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie przez państwa, które nie są członkami Rady Europy, standardy proponowane przez organizację mogą stać się uniwersalne. Należy w tym miejscu postulować *de lege ferenda* do poszczególnych państw członkowskich organizacji o szybką ratyfikację standardów w zakresie bioetyki, albowiem w sytuacji braku stosownych uregulowań wewnętrznych, „to, co nie jest zakazane staje się dopuszczalne”.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe prace Rady Europy dotyczące regulacji z zakresu bioetyki, zarówno o charakterze *hard law*, jak również dokumenty o charakterze *soft law*, należy stwierdzić, że organizacja ta stworzyła i w dalszym ciągu będzie tworzyć ramy prawne dla problemów pojawiających się na styku biologii i medycyny oraz praw człowieka. Problemów, które są

42 Zob. A. Jaskiernia, *Media masowe w demokratycznych procesach wyborczych: standardy europejskie i uwarunkowania ich realizacji*, Warszawa 2008, s. 188-189.

niezwykle istotne nie tylko z punktu widzenia jednostki, ale również z punktu widzenia całego gatunku ludzkiego.

Bibliografia

- Ashcroft R.E., *Could Human Rights Supersede Bioethics?*, „Human Rights Law Review”, 2010 [numer specjalny „Human Rights and New Technologies”, red. O. Bekou, T. Murphy].
- Biesaga T., *Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Medycyna Praktyczna” nr 11-12, 2006.
- Bioethics: The Science of Survival*, „Perspectives in Biology and Medicine” nr 14, 1970.
- Bołoz W., *Bioetyka. Jej historia i sposoby pojmowania*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” nr 1, 2003.
- Byk Ch., *O projekcie europejskiej konwencji w sprawie bioetyki*, „Państwo i Prawo” nr 1, 1993.
- de Wachter M.A.M., *The European Convention on Bioethics*, „Hastings Center Report” nr 27, 1997.
- Europejska Karta Społeczna z dnia 18 października 1961 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.
- Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, wstęp, przeł. i oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1998.
- Gerin G., *Bioetyka: zarys historyczny i definicje*, [w:] *Bioetyka a prawa człowieka*, oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1997.
- Grzymkowska M., *Czy Europie potrzebne są wspólne standardy bioetyczne?*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 4, 2008.
- Grzymkowska M., *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009.
- Jaskiernia A., *Media masowe w demokratycznych procesach wyborczych: standardy europejskie i uwarunkowania ich realizacji*, Warszawa 2008.
- Jaskiernia J., *Znaczenie standardów Rady Europy o charakterze „miękkiego prawa”*, [w:] *Ius est ars boni et equi. Księga pamiątkowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy*, red. N. Szczęch, Legnica 2010.
- Jasudowicz T., Czepek J., Kapelańska-Pręgowska J., *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014.
- Jasudowicz T., *Europejska Konwencja Bioetyczna na tle międzynarodowego systemu normatywnego*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997.
- Klabbers J., *The Undesirability of Soft Law*, „Nordic Journal of International Law” t. LXVII, 1998.

- Konwencja o ochronie jednostki w aspekcie automatycznego przetwarzania danych o charakterze osobowym z 28 stycznia 1981 r., European Treaty Series no. 108, tekst angielski, <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>>.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i biomedycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 4 kwietnia 1997 r.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.
- Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.
- Krakowska D., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009.
- Łuków P., *Europejska Konwencja Bioetyczna*, [w:] *Zdrowie publiczne. Wybrane zagadnienia*, t. II, red. J. Opolski, Warszawa 2011.
- Michałowska G., *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Mik C., *Standardy Rady Europy dotyczące prasy*, „Palestra” nr 9-10, 1993.
- Nawrot O., *Polityka Rady Europy w zakresie ochrony istoty ludzkiej w prenatalnych stadiach rozwoju*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XXXIII, 2015.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.
- Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny w sprawie zakazu klonowania istot ludzkich z dnia 12 stycznia 1998 r., <https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS168_Polish.pdf>.
- Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w sprawie transplantacji organów i tkanek pochodzenia ludzkiego z dnia 24 stycznia 2004 r., <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680081562>>.
- Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie w sprawie badań biomedycznych z dnia 25 stycznia 2005 r., <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008371a>>.

Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie w sprawie testów genetycznych wykonywanych dla celów medycznych z dnia 27 listopada 2008 r., <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084824>>.

Różyńska J., Łuków P., *Narodziny i natura bioetyki*, [w:] *Bioetyka*, red. J. Różyńska, W. Chańska, Warszawa 2013.

Safjan M., *Dylematy bioetyki w pracach Rady Europy. Słowo wstępne*, [w:] *Prawa pacjentów i problemy etyczne współczesnej medycyny w dokumentach Rady Europy*, Warszawa 1994.

Safjan M., *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Prawo i Medycyna” nr 5, 2000.

Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.

Salako S.E., *The Council of Europe Convention on Human Rights Biomedicine: A New Look at international biomedical law and ethic*, „Medical Law” nr 27, 2008.

Shelton D.: *Law, Non-Law and the Problem of „Soft Law”*, [w:] *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, red. D. Shelton, Oxford 2000.

Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r., Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565.

Obowiązek informowania o przetwarzaniu danych osobowych

The Obligation to Provide Information on the Processing of Personal Data

The obligation to provide information on the processing of personal data is one of the basic obligations of the administrator imposed by the provisions of the EU General Data Protection Regulation. However, the information obligation is sometimes seen as excessively onerous, and the manner of its implementation raises numerous doubts and practical problems. In part they are an effect of ignoring of these regulations, in part of misunderstanding of the essence and significance of this obligation, as well as legal constructions related to it, and possibilities of their practical application. Therefore, it seems reasonable to conduct a detailed analysis of this issue and present its results.

The article discusses the essence and significance of the information obligation, the scope of this obligation, the modes and forms of its implementation, under the provisions on the protection of personal data law. Part of these issues is the concept of layered implementation of this obligation and the implementation of the information obligation by public bodies as well as micro-entrepreneurs. The author also discusses the exclusions of the information obligation and liability for failure to comply with this obligation.

Paweł Fajgielski

*Profesor Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego Jana Pawła II*

Słowa kluczowe:
ochrona danych osobowych

Key words:
personal data protection

1. Wstęp

Obowiązek informowania o przetwarzaniu danych osobowych jest jednym z podstawowych obowiązków administratora, nałożonych przepisami unijnego ogólnego rozporządzenia o ochronie danych¹. Jednak obowiązek informacyjny jest postrzegany niekiedy

1 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz.

jako nadmiernie uciążliwy, a sposób jego realizacji budzi liczne wątpliwości i problemy praktyczne. Wynikają one po części z niewiedzy i niezajomości przepisów, a po części z niezrozumienia istoty i znaczenia tego obowiązku oraz odnoszących się do niego konstrukcji prawnych, jak również możliwości ich praktycznego zastosowania, dlatego wydaje się zasadne przeprowadzenie szczegółowej analizy tej problematyki i zaprezentowanie jej wyników.

W artykule omówiona zostanie istota i znaczenie obowiązku informacyjnego, zakres tego obowiązku, tryby i formy jego realizacji, na gruncie przepisów o ochronie danych osobowych. W ramach tych zagadnień przedstawiona zostanie koncepcja warstwowej realizacji obowiązku informacyjnego oraz zarysowana zostanie problematyka realizacji obowiązku informacyjnego przez organy administracji publicznej, a także przez mikroprzedsiębiorców. W dalszej części artykułu omówione zostaną wyłączenia obowiązku informacyjnego oraz odpowiedzialność za niedopełnienie tego obowiązku.

2. Istota i znaczenie obowiązku informacyjnego

Obowiązek informacyjny odgrywa kluczową rolę w zapewnieniu ochrony osobom, których dane poddawane są przetwarzaniu. Obowiązek ten został wprowadzony m.in. po to, aby zapobiegać potajemnemu (niejawnemu) gromadzeniu i wykorzystywaniu danych osobowych ze szkodą dla osób, których dane te dotyczą. Jawność procesów przetwarzania i związany z nią obowiązek informacyjny stanowi jeden z europejskich standardów ochrony danych osobowych², podniesiony niedawno do rangi jednej z podstawowych zasad przetwarzania danych – określonej w art. 5 ust. 1 lit a rozporządzenia 2016/679 zasady przejrzystości przetwarzania danych dla osób, których dane dotyczą. Obowiązek informacyjny uznawany jest w piśmiennictwie przedmiotu za jedną z głównych gwarancji autonomii informacyjnej jednostki³.

Dzięki realizacji obowiązku informacyjnego osoba, której dane dotyczą może dowiedzieć się o tym, m.in. kto, w jakim celu i w jakim zakresie, a także na jakiej podstawie przetwarza dane jej dotyczące. Informowanie umożliwia podmiotowi danych sprawowanie kontroli procesów przetwarzania danych. Realizacja obowiązku informacyjnego warunkuje możliwość skorzystania z pozostałych uprawnień przyznanych osobie, której dane dotyczą

UE L 119, s. 1, ze sprostowaniem), wskazywane daje skrótowo jako: rozporządzenie 2016/679.

- 2 Na temat europejskich standardów ochrony danych por. M. Jagielski, *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010 i wskazaną tam literaturę.
- 3 Por. m.in. P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2018, s. 346.

przepisami o ochronie danych osobowych, gdyż osoba mająca wiedzę o przetwarzaniu danych może zweryfikować prawidłowość danych na swój temat, w razie stwierdzenia nieprawidłowości może domagać się skorygowania danych; może kwestionować zakres i cel przetwarzania danych oraz zgodność przetwarzania danych z prawem, a w szczególnych przypadkach może nawet sprzeciwić się przetwarzaniu danych. Osoba niepoinformowana, nieposiadająca tego rodzaju wiedzy, pozbawiona jest możliwości korzystania z przyznanych jej uprawnień; skoro nie wie ona o przetwarzaniu to nie może bronić się przed negatywnymi konsekwencjami, jakie mogą z tego przetwarzania wynikać. Wskazane powyżej racje dowodzą jak istotne znaczenie ma obowiązek informacyjny, a fakt, iż w praktyce jego realizacja wiąże się z koniecznością poniesienia przez administratora dodatkowych nakładów, nie powinien prowadzić do kwestionowania zasadności tego obowiązku. Realizacja obowiązku informacyjnego zabezpieczona jest również sankcją – za nieprzestrzeganie przepisów nakładających ten obowiązek przewidziano dotkliwe administracyjne kary pieniężne (o czym szerzej będzie mowa w końcowej części niniejszego artykułu).

3. Zakres i tryb realizacji obowiązku informacyjnego

Obowiązek informacyjny ma złożoną strukturę, gdyż prawodawca zobowiązał administratora do informowania podmiotu danych na różnych etapach przetwarzania danych, przy czym w zależności od etapu informowanie ma być realizowane w różnym trybie: z inicjatywy administratora (w trybie bezwnioskowym), bądź na wniosek podmiotu danych (w trybie wnioskowym). Na omawiany obowiązek składają się wymogi dotyczące informowania podmiotu danych:

- przy gromadzeniu danych bezpośrednio od osoby, której dane dotyczą – informowanie z inicjatywy administratora (art. 13 rozporządzenia 2016/679);
- przy gromadzeniu danych z innych źródeł – informowanie z inicjatywy administratora (art. 14 rozporządzenia 2016/679);
- na dalszych etapach przetwarzania – informowanie na żądanie osoby, której dane dotyczą (art. 15 rozporządzenia 2016/679).

Ponadto, szeroko rozumiany obowiązek informacyjny obejmuje również zawiadamianie podmiotu danych o naruszeniu ochrony danych (art. 34 rozporządzenia 2016/679), z inicjatywy administratora bądź jako realizacja obowiązku nałożonego na administratora przez organ nadzorczy⁴.

4 Jednak ze względu na specyficzny zakres, zagadnienie zawiadamiania o naruszeniu ochrony danych nie zostanie tu szerzej omówione. Na ten temat por. m.in. P. Fajgielski, *Informowanie o naruszeniu ochrony danych osobowych w świetle przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*,

Podmiotem, na którego nałożony został obowiązek informacyjny, jest administrator, jednakże w praktyce możliwe, a z punktu widzenia przepisów dopuszczalne jest powierzenie (częściowo) realizacji tego obowiązku podmiotowi przetwarzającemu dane na zlecenie administratora (np. podmiot, który w imieniu administratora gromadzi dane, może realizować obowiązek informacyjny za administratora przy zbieraniu danych).

Zakres przedmiotowy obowiązku informacyjnego jest zróżnicowany, w zależności od tego, na jakim etapie realizowany jest ten obowiązek. Wskutek reformy przepisów o ochronie danych zakres informacji, jakie mają być przekazywane podmiotowi danych został znacznie poszerzony w stosunku do poprzedniego stanu prawnego⁵.

W przypadku gromadzenia danych bezpośrednio od podmiotu danych (np. na formularzu, który wypełnia osoba, której dane dotyczą), administrator – działając zgodnie z art. 13 rozporządzenia 2016/679 – podczas pozyskiwania danych powinien przekazać: informacje, które go identyfikują (tożsamość i dane kontaktowe administratora); dane kontaktowe inspektora ochrony danych – jeśli został on wyznaczony; informacje o celu przetwarzania danych i podstawie prawnej przetwarzania; informacje o odbiorcach lub kategoriach odbiorców; informacje o czasie, przez który dane będą przechowywane bądź kryteriach ustalenia tego okresu; informacje o uprawnieniach przysługujących podmiotowi danych (prawie dostępu do danych, prawie żądania sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania bądź wniesienia sprzeciwu) oraz prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego; informacje o dobrowolności lub obowiązku podania danych i ewentualnych konsekwencjach niepodania danych, a także informacje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu. Ponadto, w zależności od spełnienia określonych w przepisie przesłanek prawodawca nakazuje podanie dodatkowych informacji: jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie prawnie uzasadnionego interesu (art. 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia 2016/679) administrator powinien wskazać ten prawnie uzasadniony interes; jeżeli administrator zamierza przekazywać dane do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej – powinien o tym poinformować; jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody (art. 6 ust. 1 lit. a lub art. 9 ust. 2 lit. a rozporządzenia

[w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2016*, red. G. Sibiga, Warszawa 2016, s. 43-47 i wskazaną tam literaturę.

- 5 Na gruncie ustawy z 1997 r. obowiązek ten mógł być spełniony poprzez przekazanie kilku prostych zdań zawierających podstawowe informacje o administratorze i przetwarzaniu danych. Szerzej na temat zmiany przepisów por. P. Fajgielski, *Obowiązek informacyjny w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych*, „Informacja w Administracji Publicznej” nr 1, 2017, s. 19 i n.

2016/679) – informacje o prawie do cofnięcia zgody w dowolnym momencie. Ponadto, obowiązek informacyjny obejmuje informowanie o zmianie celu przetwarzania danych, zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia 2016/679.

Nieco inaczej ukształtowany został zakres i czas realizacji obowiązku informacyjnego w przypadku gromadzenia danych z innych źródeł. W sytuacji, gdy dane pozyskiwane są nie od osoby, której dane dotyczą (np. od innego administratora), administrator, który pozyskał dane ma – zgodnie z art. 14 rozporządzenia 2016/679 – obowiązek podać podmiotowi danych, oprócz informacji wskazanych w art. 13 rozporządzenia 2016/679, informacje o kategoriach danych, które uzyskał oraz źródle tych danych, nie musi natomiast informować o dobrowolności lub obowiązku podania danych, gdyż przesłanka ta nie ma tu zastosowania. Obowiązek informacyjny w tym przypadku powinien zostać spełniony w rozsądnym terminie po pozyskaniu danych osobowych – najpóźniej w ciągu miesiąca – mając na uwadze konkretne okoliczności przetwarzania danych osobowych, w przypadku gdy dane osobowe mają być stosowane do komunikacji z osobą, której dane dotyczą – najpóźniej przy pierwszej takiej komunikacji z tą osobą, natomiast jeżeli planuje się ujawnić dane osobowe innemu odbiorcy najpóźniej przy ich pierwszym ujawnieniu⁶.

W art. 15 rozporządzenia 2016/679 określony został zakres obowiązku informacyjnego realizowanego na żądanie podmiotu danych. W przepisie tym – oprócz wskazania, iż osoba, której dane dotyczą, ma prawo uzyskać dostęp do swoich danych oraz może domagać się przekazania kopii danych podlegających przetwarzaniu – określono kategorie informacji, jakie administrator ma obowiązek podać, przy czym zakres ten jest zbliżony do zakresu przedstawionego powyżej (przewidzianego w art. 13 i 14 rozporządzenia 2016/679). Przekazanie informacji na żądanie powinno zostać dokonane bez zbędnej zwłoki, najpóźniej w ciągu miesiąca od wystąpienia z żądaniem, a w razie potrzeby termin ten może zostać przedłużony o kolejne dwa miesiące z uwagi na skomplikowany charakter żądania lub liczbę żądań⁷.

Jak widać z powyższego zestawienia, zakres informacji, jakie administrator powinien przekazać podmiotowi danych, jest rozległy. Obejmuje on nie tylko podstawowe informacje dotyczące administratora i przetwarzania, ale również kilka grup informacji szczegółowych. Można zastanawiać się, na ile szczegółowość obowiązku informacyjnego faktycznie wpływa na skuteczność ochrony podmiotu danych. W mojej ocenie przekazywanie osobie, której dane dotyczą zbyt wielu szczegółowych informacji może prowadzić do skutku odwrotnego od zamierzonego – zamiast poprawiać sytuację prawną, prowadzi z reguły do jej pogorszenia, gdyż osoba uzyskująca zbyt wiele informacji z reguły nie zapoznaje się z ich treścią (nie czyta obszernej klauzuli

6 Por. art. 14 ust. 3 rozporządzenia 2016/679.

7 Por. art. 12 ust. 3 rozporządzenia 2016/679.

informacyjnej), a co za tym idzie prowadzi to do fikcji znajomości tych informacji (potwierdzonej niekiedy nawet złożeniem podpisu pod treścią klauzuli informacyjnej), a w przypadku sporu administrator może powoływać się na to, że podmiot danych został poinformowany. Szczytne założenie, że osoba szczegółowo poinformowana będzie mogła podejmować lepsze decyzje, w praktyce wydaje się zbyt idealistyczne, z uwagi na powszechną praktykę lekceważenia (nie czytania) obszernych klauzul informacyjnych.

Inną kwestią sporną jest problem zrozumienia niektórych informacji przez podmiot danych. Prawodawca unijny w art. 12 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 wymaga, aby informacje były przekazywane podmiotowi danych „w zwięzłej, przejrzystej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem”. Zestawiając te wymogi ogólne z niektórymi wymogami szczegółowymi odnoszącymi się do informowania, można mieć wątpliwości, co do możliwości pogodzenia ich ze sobą⁸.

Dostrzegając wskazane powyżej problemy, administratorzy nie powinni jednak kwestionować ani lekceważyć obowiązku informacyjnego, a szukać praktycznych rozwiązań, które pozwolą im spełnić ten obowiązek w możliwie jak najlepszy sposób i w odpowiedniej formie.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na to, że pierwotny obowiązek informacyjny (tzn. obowiązek realizowany przy gromadzeniu danych bezpośrednio od osoby, której dane dotyczą) powinien być realizowany w sposób zindywidualizowany, tzn. że informacje „powinny być kierowane bezpośrednio do osoby, od której zbiera się dane podczas ich pozyskiwania. Nie ma przeszkód, by staranny administrator treść odpowiadającą obowiązkowi informacyjnemu zamieścił na swej stronie internetowej czy w regulaminie, którym się posługuje. Jednakże takie działanie ma charakter wyłącznie ogólnoinformacyjny i dodatkowy. Zabieg taki może pozwolić na ogólne zapoznanie się przez każdego zainteresowanego ze specyfiką przetwarzania danych osobowych w konkretnym przypadku czy przy określonym

8 Jako przykład wskazać można wymóg wynikający z art. 13 ust. 1 lit f) rozporządzenia 2016/679, zgodnie z którym administrator powinien podać osobie, której dane dotyczą informacje „o zamiarze przekazania danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej oraz o stwierdzeniu lub braku stwierdzenia przez Komisję odpowiedniego stopnia ochrony lub w przypadku przekazania, o którym mowa w art. 46, art. 47 lub art. 49 ust. 1 akapit drugi, wzmiankę o odpowiednich lub właściwych zabezpieczeniach oraz informację o sposobach uzyskania kopii tych zabezpieczeń lub o miejscu ich udostępnienia”. Przeciętny odbiorca tego rodzaju komunikatu może mieć problem z jego zrozumieniem, gdyż może nie wiedzieć, czym są decyzje dotyczące odpowiedniego poziomu ochrony ani też jakie powinny być odpowiednie zabezpieczenia.

profilu działalności administratora, jednak nie może zastępować indywidualnie spełnianego obowiązku informacyjnego⁹. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że prawodawca krajowy w przepisach szczególnych może odmiennie uregulować te kwestie, dopuszczając możliwość informowania w inny sposób (o czym poniżej).

4. Formy realizacji obowiązku informacyjnego

Prawodawca unijny łączy kwestie sposobu realizacji obowiązku informacyjnego z formą w jakiej informacje mają być udzielane. Przepisy unijne – rozporządzenia (art. 12 ust. 1) określają, że obowiązek informacyjny może być spełniony „na piśmie lub w inny sposób, w tym w stosownych przypadkach – elektronicznie. Jeżeli osoba, której dane dotyczą, tego zażąda, informacji można udzielić ustnie, o ile innymi sposobami potwierdzi się tożsamość osoby, której dane dotyczą”. W praktyce, z uwagi na wymóg rozliczalności, istotne jest, aby spełniać obowiązek informacyjny w taki sposób, który w razie sporu pozwoli na wykazanie, że obowiązek został spełniony. W tradycyjnym obrocie prawnym, przy przekazywaniu podmiotowi danych wymaganych informacji dominuje wykorzystanie formy pisemnej (wydrukowane klauzule informacyjne), natomiast w obrocie elektronicznym powszechnie wykorzystywane są formularze elektroniczne. Przy spełnieniu obowiązku informacyjnego nie jest jednak wymagane odbieranie pod treścią klauzuli informacyjnej podpisu potwierdzającego, że osoba zapoznała się z treścią przekazanych jej informacji, wystarczające w tym zakresie jest udokumentowanie procedury realizacji obowiązku informacyjnego. W wyjątkowych przypadkach wykorzystywane są inne formy i sposoby przekazu informacji, przy czym istotne jest wyraźne określenie procedury informowania, dla celów dowodowych (np. w sytuacji przekazywania informacji przez telefon).

Rozległy zakres informacji, które powinny być przekazywane podmiotowi danych sprawia, że wykorzystywane są tu różne możliwości informowania, pozwalające uczynić ten proces bardziej efektywnym a zarazem mniej uciążliwym dla administratora. Istotne znaczenie w zakresie dokonywania interpretacji i stosowania przepisów określających wymogi informacyjne mają opinie Grupy Roboczej Art. 29 (zastąpionej w roku 2018 przez Europejską Radę Ochrony Danych, zgodnie z art. 68 rozporządzenia 2016/679). W opinii dotyczącej zasady przejrzystości¹⁰ przedstawiona została koncepcja

9 M. Sakowska-Baryła, *Komentarz do art. 13*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018, s. 212.

10 Grupa Robocza art. 29, *Wtyczne dotyczące przejrzystości na mocy rozporządzenia 2016/679*, WP 260, polska wersja dokumentu dostępna na stronie internetowej Urzędu Ochrony Danych Osobowych, <URL=https://uodo.gov.pl/pl/10/434>, [dostęp: 23.09.2019].

tzw. warstwowej realizacji obowiązku informacyjnego, która może być dla administratorów wartościową wskazówką, pozwalającą usprawnić procedurę realizacji obowiązku informacyjnego. Opiera się ona na założeniu, że w zależności od kontekstu, dopuszczalne jest realizowanie obowiązku informacyjnego w zróżnicowany sposób.

W kontekście cyfrowym (*on-line*, np. na stronie internetowej) realizacja obowiązku informacyjnego może następować z wykorzystaniem warstwowych oświadczeń, które rozwijanie umożliwiają przechodzenie do różnych bardziej szczegółowych informacji. Oznacza to, że dopuszczalne jest wyświetlanie na stronie internetowej pierwszej warstwy (informacji podstawowych), a następnie przechodzenie do kolejnych warstw zawierających informacje bardziej szczegółowe, zamiast wyświetlania wszystkich informacji na jednej stronie w formie ciągłego tekstu. Takie rozwiązanie ma pozwolić na uniknięcie „przeładowania informacyjnego”, zrównoważenie kompletności i zrozumienia. Pierwsza warstwa powinna zawierać najważniejsze informacje i jasny obraz tego, gdzie są dostępne informacje szczegółowe, tj. kolejne warstwy.

W kontekście innym niż cyfrowy (*off-line*, np. w tradycyjnych, drukowanych klauzulach informacyjnych) również jest dopuszczalne warstwowe spełnianie obowiązku informacyjnego, jednak jest ono rozumiane inaczej, jako wykorzystywanie różnych sposobów w celu ułatwienia podawania informacji. Pierwsza warstwa powinna być prezentowana, gdy administrator po raz pierwszy wchodzi w interakcję z podmiotem danych (np. w trakcie rozmowy telefonicznej podanie podstawowych informacji, a pozostałych informacji w inny sposób). Przy takim podejściu szczególnie istotne jest, aby miejsce udostępnienia informacji zostało wyraźnie wskazane, a podmiot danych nie musiał sam poszukiwać tych informacji¹¹. Należy jednak podkreślić, że w tradycyjnym obronie prawnym warstwowa realizacja obowiązku informacyjnego nie powinna – co do zasady – polegać na dzieleniu klauzuli informacyjnej wydrukowanej na nośniku papierowym (dokumencie, który jest przekazywany podmiotowi danych) na części (jak w środowisku cyfrowym) i odsyłaniu w dokumencie głównym do kolejnych dokumentów, gdyż taki sposób nie czyni zadość wymogom określonym w przepisach. W tym kontekście warstwowa realizacja obowiązku polega na wykorzystaniu różnych sposobów przekazu informacji, gdy przekaz informacji z wykorzystaniem podstawowego sposobu jest niemożliwy lub nieefektywny (np. w przypadku informowania o zastosowaniu monitoringu wizyjnego uznaje się za dopuszczalne podanie podstawowych informacji w postaci krótkiego ogłoszenia o monitoringu, ze wskazaniem adresu strony internetowej zawierającej informacje szczegółowe).

11 Por. *Wytyczne dotyczące przejrzystości...*, op. cit., s. 20-22.

Informowanie o przetwarzaniu danych w administracji publicznej

Prawodawca krajowy ma możliwość odmiennego ukształtowania zakresu, formy i sposobu realizacji obowiązku informacyjnego. Z tej możliwości skorzystał polski ustawodawca dokonując zmian w wielu regulacjach prawnych¹². Ze względu na szeroki zakres oddziaływania, na szczególną uwagę zasługują zmiany przepisów proceduralnych, odnoszące się do sposobu realizacji obowiązku informacyjnego w administracji publicznej.

Uwzględniając specyfikę funkcjonowania administracji publicznej, prawodawca znowelizował przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego o przetwarzaniu danych osobowych. Do kodeksu dodany został przepis art. 61 § 5 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej przekazuje informacje o przetwarzaniu danych osobowych (o których mowa w art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia 2016/679), przy pierwszej czynności skierowanej do strony, chyba że strona posiada te informacje, a ich zakres lub treść nie uległy zmianie. Taka konstrukcja prawna oznacza, że organ administracji nie ma obowiązku informowania o przetwarzaniu danych bezpośrednio przy gromadzeniu danych (jak wynikałoby to z ogólnych zasad), a może informować później – w praktyce najczęściej w pierwszym piśmie, które jest skierowane do strony postępowania (chyba, że obowiązek informacyjny został zrealizowany wcześniej, np. na urzędowym formularzu służącym do gromadzenia danych). Analogiczna zmiana została wprowadzona również do art. 165 § 9 ordynacji podatkowej. Oprócz tego, w art. 122h § 1 k.p.a. określono, że w sprawach załatwianych milcząco organ administracji publicznej udostępnia informacje o przetwarzaniu danych w Biuletynie Informacji Publicznej na swojej stronie podmiotowej, na swojej stronie internetowej oraz w widocznym miejscu w swojej siedzibie.

Ustawodawca polski nie zdecydował się na przyjęcie reguły polegającej na umożliwieniu spełnienia przez wszystkie organy administracji publicznej obowiązku informacyjnego poprzez wywieszenie klauzul informacyjnych w Internecie oraz w siedzibie organu – co było rozwiązaniem postulowanym w trakcie prac legislacyjnych. Prawodawca uznał, że realizacja tego obowiązku powinna mieć wymiar indywidualny, a możliwość spełnienia obowiązku informacyjnego w uproszczony sposób (z wykorzystaniem BIP czy tablicy

12 Por. przepisy ustawy z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. U. z 19.04.2019 r., poz. 730.

ogłoszeń) to rozwiązanie wyjątkowe, którego dopuszczalność powinna wynikać z przepisów szczególnych¹³.

5. Informowanie o przetwarzaniu danych osobowych przez mikroprzedsiębiorców

Obowiązek informacyjny może być szczególnie uciążliwy dla najmniejszych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (mikroprzedsiębiorców) ze względu na niewielką skalę prowadzonej przez nich aktywności gospodarczej. Mając to na uwadze prawodawca wprowadził przepis ułatwiający tego rodzaju przedsiębiorcom realizację omawianego obowiązku. Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta¹⁴, administrator będący mikroprzedsiębiorcą¹⁵, wykonuje obowiązki informacyjne (o których mowa w art. 13 rozporządzenia 2016/679), przez wywieszenie w widocznym miejscu w lokalu przedsiębiorstwa lub udostępnienie na swojej stronie internetowej stosownych informacji. Mikroprzedsiębiorcy nie są zatem zobligowani do indywidualnego informowania każdego z klientów, od którego uzyskują dane o przetwarzaniu ich danych, a mogą spełnić obowiązek informacyjny w uproszczony sposób, np. wieszając klauzule informacyjną w swoim sklepie czy też na swojej stronie internetowej – jeżeli za pośrednictwem takiej strony oferują swoje towary lub usługi. Jednak zgodnie z dalszą częścią wskazanego powyżej przepisu, mechanizmu uproszczonego informowania nie stosuje się, gdy osoba, której dane dotyczą, nie ma możliwości zapoznania się z informacjami, jakie mają być jej przekazane bądź w przypadku, gdy mikroprzedsiębiorca przetwarza szczególne kategorie danych¹⁶.

13 Na temat zmian wprowadzonych w k.p.a. szerzej por. G. Sibiga, *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego z 21.2.2019 r. w zakresie ochrony danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” nr 11, 2019, s. 580 i n.

14 Dz. U. z 2019 r. poz. 134.

15 Mikroprzedsiębiorcą w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.) jest przedsiębiorca, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące warunki: a) zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników oraz b) osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 2 milionów euro.

16 Zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, do szczególnych kategorii danych osobowych należą informacje ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz dane genetyczne, dane biometryczne przetwarzane w celu jednoznacznego

Oznacza to np. że jeżeli przedsiębiorca prowadzi niewielki sklep stacjonarny, to klauzula informacyjna powinna być wywieszona w lokalu sklepowym, nie wystarczy jej zamieszczenie na stronie internetowej, gdyż w tym przypadku podmiot danych mógłby nie mieć możliwości zapoznania się z treścią informacji. Możliwość skorzystania z uproszczonego sposobu informowania została wyłączona także w sytuacji, gdy mikroprzedsiębiorca udostępnia szczególne kategorie danych innym administratorom, z wyjątkiem przypadku gdy osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na udostępnienie swoich danych albo udostępnienie danych jest niezbędne do wypełnienia obowiązku ciążącego na administratorze. O ile wprowadzenie reguły uproszczonego informowania przez mikroprzedsiębiorców zasługuje na uznanie, to sformułowanie wyjątków może budzić obawy przedsiębiorców i być dla nich źródłem niepewności. Wskazane powyżej uproszczenie nie dotyczy przedsiębiorców innych niż mikroprzedsiębiorcy – pozostali przedsiębiorcy powinni więc realizować obowiązek informacyjny na zasadach ogólnych.

6. Wyłączenia obowiązku informacyjnego

Zarówno w przepisach unijnych, jak i w przepisach krajowych przewidziano wyłączenia obowiązku informacyjnego. W przepisie art. 13 ust. 4 rozporządzenia 2016/679 przewidziano tylko jedno wyłączenie obowiązku informacyjnego w przypadku gromadzenia danych bezpośrednio od osoby, której dane dotyczą – gdy osoba, dysponuje już informacjami, które miałyby zostać jej przekazane (została poinformowana już wcześniej). Znacznie więcej wyłączeń przewidziano w art. 14 ust. 5 rozporządzenia 2016/679, a więc w przypadku gromadzenia danych z innych źródeł. W tym przypadku administrator nie ma obowiązku informowania podmiotu danych, jeżeli: 1) osoba, której dane dotyczą, dysponuje już informacjami, które miałyby zostać przekazane; 2) udzielenie takich informacji okazuje się niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernie dużego wysiłku, w szczególności w przypadku przetwarzania do celów archiwalnych, do celów badań naukowych lub historycznych albo do celów statystycznych lub o ile obowiązek informacyjny może uniemożliwić, lub poważnie utrudnić realizację celów takiego przetwarzania; 3) pozyskiwanie lub ujawnianie jest wyraźnie uregulowane prawem, przewidującym odpowiednie środki chroniące prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą; 4) dane osobowe muszą pozostać poufne zgodnie z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej przewidzianym w przepisach prawa. W praktyce jednym z najczęściej wykorzystywanych wyłączeń

zidentyfikowania osoby fizycznej oraz dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby. Szerzej na temat dopuszczalności przetwarzania tego rodzaju danych por. P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 193 i n. oraz wskazaną tam literaturę.

jest, wskazane powyżej w pkt 3, wyłączenie dotyczące sytuacji, gdy przetwarzanie danych (pozyskiwanie lub ujawnianie) jest określone przepisami prawa (co stanowi regułę w odniesieniu do organów administracji publicznej działających zgodnie z zasadą legalizmu).

Wyłączenia obowiązku informacyjnego przewidziane w przepisach krajowych dotyczą m.in. działalności dziennikarskiej, literackiej, artystycznej oraz naukowej¹⁷; organów administracji publicznej w przypadku zmiany celu przetwarzania danych¹⁸ bądź gdy wykonanie obowiązku informacyjnego mogłoby uniemożliwić lub znacząco utrudnić prawidłowe wykonanie zadania publicznego¹⁹. Również z przepisów ustaw szczególnych wynikać różnego rodzaju ograniczenia dotyczące obowiązku informacyjnego²⁰.

7. Odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązku informacyjnego

Naruszenie przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych odnoszących się do obowiązku informowania o przetwarzaniu danych (art. 12-15) może pociągnąć za sobą odpowiedzialność w postaci nałożenia na administratora przez organ nadzorczy administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 83 ust. 5 rozporządzenia. W odniesieniu do podmiotów prywatnych górna granica wymiaru kary to 20 mln euro, a w przypadku przedsiębiorstwa do 4% jego całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego, przy czym zastosowanie ma kwota wyższa. W przypadku administratorów z sektora publicznego (np. organów administracji publicznej) górna granica wysokości administracyjnej kary pieniężnej jest niższa i wynosi 100 tys. zł, natomiast w przypadku państwowych i samorządowych instytucji kultury (m.in. teatrów, bibliotek, domów kultury) maksymalny wymiar administracyjnej kary pieniężnej został obniżony do 10 tys. zł²¹. Administracyjna kara pieniężna ma być odstrasżającym a zarazem skutecznym środkiem skłaniającym administratorów do przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, w tym również do realizacji obowiązku informacyjnego. Polski organ nadzorczy – Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych nałożył już pierwsze kary za niewywiązywanie się przez administratorów z omawianego obowiązku²².

17 Por. art. 2 u.o.d.o.2018.

18 Por. art. 3 u.o.d.o.2018.

19 Por. art. 4-5 u.o.d.o.2018.

20 Por. w tym zakresie przepisy ustawy z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia.

21 Por. art. 102 u.o.d.o.2018.

22 Najwyższą jak dotąd karą nałożoną przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych za naruszenie przepisów dotyczących obowiązku informacyjnego była kara w wysokości niemal miliona złotych (dokładnie:

8. Podsumowanie

Obowiązek informacyjny należy bez wątpienia do kluczowych obowiązków pozwalających na zapewnienie ochrony osób w związku z przetwarzaniem danych z uwagi na to, że umożliwia podmiotowi danych sprawowanie kontroli nad procesem przetwarzania danych, reagowanie w sytuacji występowania nieprawidłowości i realizację pozostałych uprawnień. Jednak administratorzy postrzegają często ten obowiązek jako uciążliwy, a zarazem niepotrzebny i starają się unikać jego spełnienia. Przedstawione powyżej analizy ukazują, że możliwe jest spełnianie obowiązku informacyjnego w różny sposób, co może pozwolić na ograniczenie uciążliwości tego obowiązku. Warto również pamiętać, że prawodawca przewidział wiele ograniczeń i wyłączeń, z których korzystać mogą zarówno podmioty publiczne jak i prywatne. Jeżeli jednak przepisy nie zwalniają administratora, a ten nie wykonuje ciężącego na nim obowiązku informacyjnego, to może spotkać go dotkliwa administracyjna kara pieniężna. Lepiej więc aby administratorzy poznali przepisy, co pozwoli im odpowiednio realizować obowiązek i uniknąć odpowiedzialności w tym zakresie.

Bibliografia

- Decyzja PUODO z 15 marca 2019 r. ZSPR.421.3.2018, <URL=https://uodo.gov.pl/decyzje/ZSPR.421.3.2018>, [dostęp: 23.09.2019].
- Fajgielski P., *Informowanie o naruszeniu ochrony danych osobowych w świetle przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2016*, red. G. Sibiga, Warszawa 2016.
- Fajgielski P., *Obowiązek informacyjny w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych*, „Informacja w Administracji Publicznej” nr 1, 2017.
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Grupa Robocza art. 29, *Wytyczne dotyczące przejrzystości na mocy rozporządzenia 2016/679*, WP 260, polska wersja dokumentu dostępna na stronie internetowej Urzędu Ochrony Danych Osobowych, <URL=https://uodo.gov.pl/pl/10/434>, [dostęp: 23.09.2019].
- Jagielski M., *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010.

dziewięćset czterdzieści trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt złotych), jaką organ nałożył na jednego z przedsiębiorców w marcu 2019 r. Szerzej na ten temat por. *Decyzja PUODO z 15 marca 2019 r. ZSPR.421.3.2018*, <URL=https://uodo.gov.pl/decyzje/ZSPR.421.3.2018>, [dostęp: 23.09.2019].

Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz, red. P. Litwiński, Warszawa 2018.

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018.

Sibiga G., *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego z 21.2.2019 r. w zakresie ochrony danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” nr 11, 2019.

The Impact of a Spouse's Gross Ingratitude on the Admissibility or Inadmissibility of Revocation of a Donation Made to Joint Marital Property, in the Views of Doctrine and the Case Law

There are many arguments in doctrine and case-law concerning the issue of the admissibility of a revocation of a donation made to the joint marital property if only one of them shows gross ingratitude towards the donor. Many of the opinions discussed in the article go beyond the topic of the admissibility of the revocation of a donation in favour of the return of an object after the revocation of the donation. The admissibility of the revocation of the donation should be considered regardless of the problem of returning the item, which occurs only after the effective revocation of the donation. The issue of the admissibility or inadmissibility of a revocation of a donation cannot be determined by the existence of potential obstacles in the future return of the object after the revocation of the donation. The position allowing for partial revocation of a donation should be supported, as the arguments in favour of this view take into account the principles of social coexistence and appear to be the most equitable solution from the point of view of the interests of both the donor and the beneficiaries. If one of the spouses shows grossly reprehensible behaviour, the donor should retain its right to revoke the donation in any case, as this right results from the provisions of the Civil Code. However, it is essential that the possibility to revoke a donation should apply only to the person who has presented gross ingratitude, in the absence of a legal basis for extending liability to the other spouse. Consequently, the stance on the partial admissibility of revocation of a donation should be regarded as the most appropriate.

Natalia Korulczyk

*PhD student at the Catholic University of Lublin JP II,
a graduate of law and psychoogy
at the Catholic University of Lublin JP II*

Key words:
donation, joint marital property, spouses,
gross ingratitude

[https://doi.org/ 10.36128/priw.vi4.66](https://doi.org/10.36128/priw.vi4.66)

The article aims to present two existing positions in doctrine in regards to the problem of revocation of a donation where it was made to the joint marital property while only one of the spouses has become ungrateful to the donor. By the provisions of the Polish Civil Code, gross ingratitude of the donor is a premise for the revocation of the donation which has been already made. When a donation is made directly to joint marital property, the problem arises as to the admissibility of its revocation if only one of the spouses presented grossly ungrateful behaviour. With

regard to this problem, both doctrine and the case law developed two stances. The first is in favour of the total inadmissibility of a revocation of a donation where only one of the spouses has shown gross ingratitude towards the donor, while the second is in favour of allowing a partial revocation of the donation. Each of these stances presents various arguments which will be presented in this article.

The view of total inadmissibility of the revocation a donation made to the joint marital property due to the gross ingratitude of only one of the spouses, arose as part of the criticism¹ of the Supreme Court's sentence, when the possibility of revoking the donation was allowed in the discussed circumstances, by accepting the thesis that at the moment of making the declaration of intent to revoke the donation, ownership of the object from joint ownership without shares automatically changes into joint ownership in equal parts².

The first argument raised by advocates of this approach states that the good of the family may be endangered by the revocation of a donation which has been made to the joint marital property. It is essential due to the fact that the protection of the family has been raised to the rank of a constitutional principle in Polish law³. The rationale behind the existence of a joint marital property institution is the well-being of the family⁴, the realisation of equal rights of spouses in the economic functioning of the family⁵, financial stability⁶, closer union of spouses⁷. The importance of the institution was

-
- 1 A. Szpunar, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18.2.1969 r., III CZP 133/68, OSNCNP 1969, nr 11, poz. 193*, „Nowe Prawo” No. 7-8, 1970, p. 1180; art. 35 Family and Guardianship Code: „During the duration of the statutory joint marital ownership, no spouse may request the division of joint property. Nor may he dispose of or undertake to dispose of the share which, in the event of cessation of the co-ownership, will accrue to him in the joint property or in individual objects belonging to such property”.
 - 2 Supreme Court Resolution of 18.2.1969 r., III CZP 133/68, OSNCNP 1969, No. 11, item 193.
 - 3 Art. 18 Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483): „Marriage as a union of a man and a woman, a family, maternity and parenthood are under the protection and care of the Republic of Poland”.
 - 4 Supreme Court sentence of 4.11.2004, V CK 215/04, Legalis,
 - 5 Supreme Court sentence 31.1.2003, IV CKN 1710/00, Legalis.
 - 6 Supreme Court Resolution of 9.6.1976 r., III CZP 46/75, OSNCNP 1976, No. 9, item 184.
 - 7 J. Słyk, [in:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz, art. 31*, ed. K. Osajda, Warszawa 2018, nb. 14.

particularly evident in ineffective attempts to replace it with a construction of property separation with equalisation of assets and achievements⁸.

The problem of the economic burden of returning the revoked donation arises in the event of revocation of a donation made to the joint marital property. If the donation is revoked in a whole or in relation to only one spouse, the obligation to return the whole object, half of its shares or the respective monetary value, in the legal sense would be incurred only by the ungrateful spouse, but in the factual sense by both spouses and the whole family in consequence. This problem is particularly evident when the object of the donation is a real estate. Partial revocation of the donation could create an unexpected obligation to return the respective monetary value equals to half of the property, which could significantly exceed financial capabilities of the family⁹. Thus, according to this standpoint, the good of the family is safeguarded by the existence of the statutory joint marital ownership which constitutes an obstacle to the effective revocation of the whole donation, in the event of the gross ingratitude of one of the spouses.

The second argument in favour of the inadmissibility of the revocation of the donation in discussed circumstances, resulting from the provisions of Articles 35 and 42 of The Family and Guardianship Code. These provisions prohibit any of the spouses from demanding the division of the marital property when the statutory joint marital ownership was still in force, and from administering or promising to administer of the share which would accrue to the spouse after the division of that property¹⁰. Also, these provisions prohibit a creditor from demanding to satisfy his interest by individual assets belonging to the joint marital property but also by a share of the joint marital property, when the statutory joint marital ownership was still in force¹¹.

Thus, if the statutory joint marital ownership is not divisible into shares by its nature, there is no physical possibility to determine the elements of the joint marital property which the spouses could administer or promise to administer. From the perspective of the creditor, the meaning of the provisions can be expressed by the statement that the creditor cannot have more

8 T. Smoczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, „Monitor Prawniczy” No. 18, 2004, p. 827-828; J. Słyk, [in:] *Kodeks Rodzinny...*, op. cit., art. 31, nb. 15.

9 L. Stecki, *Glosa do uchwały SN z 18 lutego 1969 r., III CZP 133/68*, „Nowe Prawo” No. 9, 1970, p. 1353-1357.

10 Art. 35 Family and Guardianship Code.

11 Art. 42 Family and Guardianship Code: „The spouse’s creditor may not, during the term of the joint action, demand satisfaction from the share which, if the joint action is terminated, will accrue to that spouse in the joint property or in individual property belonging to that property”.

rights to the object than its owner¹². The creditor has no right to direct the enforcement to the spouse's share in the joint marital property. This entitlement is acquired after the dissolution of the joint marital property and division of assets¹³.

According to the doctrine, there is no need to divide the joint marital property into the parts during the time when the statutory joint marital ownership is still in force if due to the dissolution of the joint marital property there are some shares which can be modified (reduced or increased for each spouse), pursuant to Article 43 § 2 of The Family and Guardianship Code, and that is a justification of existence of prohibitions mentioned above¹⁴.

The return of the object of the donation should be interpreted as a dispositive legal act within the scope of the discussed provisions (administration of shares in joint marital property) due to the Supreme Court's case-law, the revocation of the donation takes on the effect under the law of obligations, therefore, the ungrateful beneficiary is obliged to transfer the ownership, not possession of given property back to the donor¹⁵.

The third argument in favour of the inadmissibility of the revocation of the donation in discussed circumstances, resulting from the fact that the donor voluntarily excludes the principle specified in Article 33 point 2 of The Family and Guardianship Code, according to which if the beneficiary is a person remaining in statutory joint marital ownership, the object originating from the donation is nevertheless transferred to his/her separate individual property¹⁶. If therefore, the donor stipulates in the donation agreement

12 S. Breyer, S. Gross, [in:] *Komentarz do Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego*, ed. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, p. 217; K. Pietrzykowski, [in:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, ed. K. Pietrzykowski, art. 42, nb. 2, Warszawa 2018.

13 Supreme Court Resolution of 17.4.2015 r., III CZP 9/15, OSNC 2016, No. 4, item 41.

14 K. Pietrzykowski, [in:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz*, ed. K. Pietrzykowski, art. 42, nb. 2-4, Warszawa 2018.

15 Resolution (7) Supreme Court of 7.1.1967, III CZP 32/66, OSN 1968 No. 12, item 199; Resolution (7) Supreme Court of 30.11.1994 r., III CZP 130/94, OSP 1995 z. 7, item 159; A. Szpunar, *Kilka uwag o odwołaniu darowizny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” No. 3, 1986, p. 9.

16 Art. 33 p. 2 Family and Guardianship Code: „The personal property of each of the spouses includes: (...) property acquired by inheritance, bequest or donation, unless the testator or donor decides otherwise”; art. 197 Civil Code: „Co-owners shall be presumed to have equal shareholdings”.

that the object should be placed in the joint marital property, by doing so, he/she makes an exception to the principle expressed in the Code and the donor therefore voluntarily agrees to limit his/her rights. For this reason, revocation of the donation is not admissible¹⁷.

According to the doctrine, nothing precludes the donor of making a donation not to the joint marital property but their separate individual assets in the form of fractional co-ownership¹⁸.

Such a solution would allow the donor to revoke the donation if one of the spouses showed gross ingratitude to the donor. This view is reflected in the principle *volenti non fit iniuria* („to a willing person, injury is not done”) which states that if someone willingly places themselves in a position where harm might result, knowing that some degree of harm might result, they are not able to bring a claim against the other party in tort or delict¹⁹.

This principle is invoked to justify the total inadmissibility of the revocation of a donation²⁰ or the partial admissibility of the revocation only to one of the spouses²¹. However, it is stressed out, that in both situations mentioned above, there is lack of an effective way to revoke the donation and return the object to the donor in a whole, in consequence of the donor's waive from the Code rule described above²².

-
- 17 Decision of the Supreme Court of 15.2.2012, I CSK 284/11, OSP 2013, No. 1, item 3; Sentence of the Court of Appeals in Katowice of 6.3.2013, I ACA 66/13, Legalis; A. Szpunar, *Kilka uwag...*, op. cit., p. 14.
- 18 S. Rejman, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18.2.1969 r., III CZP 133/68*, „Nowe Prawo” No. 6, 1971, p. 974-976.
- 19 J. Krzynówek, *Volenti non fit iniuria. Powstanie i historia reguły*, [in:] *Łacińskie paremie w kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, ed. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek. Warszawa 2001. p. 267-287.
- 20 S. Rejman, *Glosa do uchwały...*, op. cit., p. 974-976.
- 21 M. Warciński, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 15.2.2012 r., I CSK 284/11. Cywilne prawo – zobowiązania – odwołanie darowizny nieruchomości objętej majątkiem wspólnym z powodu rażącej niewdzięczności – roszczenie pieniężne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w razie odwołania wobec jednego małżonka*”, „Orzecznictwo Sądów Polskich” No. 1, 2013, p. 19.
- 22 K. Gromek, [in:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, art. 35*, ed. K. Gromek, Warszawa 2016, nb. 7 oraz [in:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, art. 41*, ed. K. Gromek, Warszawa 2016, nb. 4; Decision of the Supreme Court of 15.2.2012, I CSK 284/11, OSP 2013, No. 1, item 3; Decision of the Supreme Court of 15.2.2012, I CSK 284/11, OSP 2013, No. 1, item 3.

The advocates of this viewpoint emphasising that the entry of the object and its remaining into the joint marital property until one of the spouses manifested gross ingratitude, is in itself an obstacle to both revocation of the donation but also to the return of the object to the donor. As a result, the donor's rights are limited to the possibility of claiming the respective consideration monetary value back from the ungrateful spouse only²³.

The fourth argument in favour of the inadmissibility of the revocation of the donation in discussed circumstances is to refer to the principle of equity, which prescribes an individual examination of the case. An unfair revocation of a donation to a spouse may be considered unfair if the spouse's conduct does not give rise to do so²⁴. Even if such inappropriate behaviour towards the donor happens, the consequences of the spouse's misconduct are not justified in the current legal status. Nor does it follow from the regulations governing the statutory joint marital ownership that it is possible to cancel a donation in relation to both spouses.

The fifth argument in favour of the inadmissibility of the revocation of the donation in discussed circumstances is the need to protect the interests of the spouse's creditors. If the revocation of a donation has an effect in property and results in a transfer of shares from joint marital property to separate individual property of spouses, this effect could constitute an instrument to circumvent the law²⁵.

A revocation of a donation made as an action of an ostensible nature would deprive the creditor of the possibility of enforcement of an object of which half of the shares, after revocation, would be owned, by virtue of law, to the separate property of the other spouse. In this case, such enforcement would have to be limited only to a share in the property belonging to the spouse who had entered into an obligation and only when the obligation was entered into in order to satisfy the needs of the family²⁶.

The sixth argument in favour of the inadmissibility of the revocation of the donation in discussed circumstances is the indivisible nature of the object. There is a view that, at the time when an object enters the joint marital

23 Sentence of the Court of Appeals in Białystok of 24.9.2015, I ACA 409/15, Legalis.

24 H. Ciepła, S. Brzeszczyńska, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018, p. 746.

25 K. Mularski, [in:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego, art. 450-1088*, vol. II, ed. M. Gutowski, Warszawa 2016, p. 1298.

26 M. Warciński, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., p. 18; art. 41 § 1 Family and Guardianship Code: „If the spouse has entered into a commitment with the permission of the other spouse, the creditor may also demand satisfaction from the joint property of the spouses”.

property, the object of a donation acquires the attribute of an indivisible²⁷. However, such a position is criticised in doctrine. In M. Warciński's opinion, it is not the type of property which includes the subject of the donation that determines the indivisibility of the object, but the fact of inability to satisfy the obligation without a material change in the object or its value²⁸. Also S. Dmowski expressed the view that the indivisible nature of an object in itself (e.g. a car), if it was given to several people, determines that it is impossible to revoke a donation in the situation of gross ingratitude of one of them²⁹, and in particular when a donation has been made to the joint marital property the revocation of the donation is totally inadmissible³⁰.

The seventh argument in favour of the inadmissibility of the revocation of the donation in discussed circumstances is to indicate the inconsistency of the consequences of the revocation of the donation in this case. The dual effect of the revocation of a donation means that an effective revocation of a donation at first results in a material effect (transfer of an object from joint marital property to separate individual property of spouses), and then in an obligation effect (obligation of the spouse to return the object of the donor)³¹. The view on the duality of the effects of revocation is criticised in terms of the admissibility of revocation, due to the need for uniform application of the law. This matter is still the subject of continuous discussion in the doctrine³². However, approach which presents the obligation effect of revocation of a donation is predominant. At this point, we have presented all the arguments raised by the advocates of the total inadmissibility of the revocation of the donation in the case of gross ingratitude of only one of the spouses.

-
- 27 A. Szpunar, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18.2.1969 r., III CZP 133/68*, „Nowe Prawo” nr 7(8), 1970, p. 1180-1185; A. Szpunar, *Kilka uwag ...*, op. cit., p. 14.
- 28 M. Warciński, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., p. 18.
- 29 S. Dmowski, [in:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania*, vol. II, ed. G. Bieniek, Warszawa 2005, p. 740.
- 30 *Ibidem*, p. 741.
- 31 Supreme Court sentence of 26.11.1997, II CKN 458/97, OSNC 1998, No. 5, item 84.
- 32 Supports an obligation effect: uchwała SN z 7.1.1967 r., III CZP 32/66, OSNCP 1968, No. 12, item 199; M. Safjan, [in:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, art. 450-1088, vol. II, ed. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 889; supports a material effect: S. Grzybowski, [in:] *System Prawa Cywilnego*, vol. III, *Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, ed. S. Grzybowski, Wrocław, 1976, p. 248; E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1974, p. 132; Supreme Court Resolution of 17.10.1963, III CO 51/63, OSNCPiUS 1964, No. 9, item 170.

Next, we will present the arguments of advocates of the view of partial admissibility of the revocation of the donation made to the joint marital property but only in relation to the spouse who showed gross ingratitude to the donor. According to this stance, partial revocation of the donation is permissible for several reasons.

The first argument is the fulfilment of the condition of gross ingratitude specified in Article 898 § 1 of the Civil Code by only one of the beneficiary spouses. Therefore, this condition is not met in its entirety. Since the other spouse's behaviour did not give a reason to revoke the donation in relation to himself, he or she cannot be held liable for the other spouse, nor can he lose the object of the donation, since the object is also his property³³.

Also, the doctrine indicates that there are no personal or objective restrictions in the Article 898 § 1 of the Civil Code, so that the revocation of the donation made to the joint marital property when only one of the spouses showed gross ingratitude to the donor, is permissible³⁴. The Supreme Court, in its resolution of 28 September 1979, also expressed the view that in the event of gross ingratitude of only one of the beneficiary spouses to the donor, the donation may be revoked in relation to him, but no to the other spouse, as there is no legal basis for doing so³⁵.

The second argument is to recognise the priority of the Article 898 § 1 of the Civil Code on the revocation of a donation over the provisions of the Article 43 § 2 of The Family and Guardianship Code on statutory joint marital ownership³⁶. According to this view, the fact that the spouses remain in statutory joint marital ownership cannot affect the donor's rights to revoke the donation. Since this right is an integral part of the donation institution, The Supreme Court supported this stance in its resolution³⁷.

According to the doctrine, in the event of a conflict between the regulations concerning a donation and the regulations governing the statutory joint marital ownership, the legislator gives priority to the content of the donor's declaration of will³⁸, as evidenced by the provisions of Article 33(2) of The Family and Guardianship Code allowing the donor to make a donation directly to the joint marital property, and this effect arises even if only one of

33 K. Gromek, [in:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, ed. K. Gromek, art. 42, nb. 5, Warszawa 2016.

34 M. Warciński, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., p. 17.

35 Supreme Court Resolution of 28.9.1979, III CZP 15/79, LEX 2435.

36 M. Safjan, [in:] *Kodeks Cywilny. Komentarz, art. 450-1088...*, op. cit., p. 692.

37 Supreme Court Resolution of 28.9.1979 r., III CZP 15/79, LEX 2435.

38 M. Safjan, [in:] *Kodeks Cywilny. Komentarz, art. 450-1088...*, op. cit., p. 561.

the spouses was a party to the donation agreement³⁹. According to the doctrine, the preservation of the donor's right to revoke a donation is an example of how the law is applied following the principles of social coexistence⁴⁰.

It would be highly unjust to withdraw the right to revoke a donation from a person who treats a donor unfairly and reprehensibly only because he or she is in statutory joint marital ownership. Advocates of this viewpoint emphasize the need for the donor to retain even a partial right to revoke the donation. This view is supported by the resolution of the Supreme Court of 28 September 1979, which allows the revocation of a donation only in respect of a spouse who has shown gross ingratitude to the donor, even if the object was transferred to the joint marital property⁴¹.

On the other hand, Polish law prohibits making use of one's right, which would be contrary to the principles of social coexistence⁴². In the discussed circumstances, it would mean demanding the return of the object from a spouse who has not shown gross ingratitude towards the donor. Also, Z. Policzekiewicz supports the stance of the admissibility of the revocation of the donation only in relation to an ungrateful spouse, even if the object of the donation was transferred to their joint marital property, as the total revocation of the donation, in the author's opinion, would be grossly unfair⁴³.

The third argument in favour of the partial admissibility of the revocation of the donation in discussed circumstances is in favour of this position is that the ingratitude of one spouse and the ingratitude of both spouses should not be treated in the same way, since the other spouse could have acted in favour of the donor, for example in his defence⁴⁴.

The fourth argument in favour of the partial admissibility of the revocation of the donation in discussed circumstances is the cancellation of the original provisions of the donation agreement as a result of its revocation. At the moment of revocation of the donation, the act of will is cancelled not

39 L. Stecki, *Umowa darowizny*, Warszawa-Poznań 1974, p. 75.

40 M. Warciński, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., p. 17.

41 Supreme Court Resolution of 18.9.1979, III CZP 15/79, Lex Polonica No. 301359, OSNCP 1980, No. 4, item 63.

42 Art. 5 sentence 1 of Civil Code: „It is not allowed to make a use of one's right that is contrary to the socio-economic purpose of that right or to the principles of social coexistence”.

43 Z. Policzekiewicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15.1.1992 r., III CZP 142/91*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” nr 3(54), 1993, teza 2.

44 M. Warciński, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., p. 17.

only concerning the donation of the object but also to its entry into the joint marital property⁴⁵.

The consequence of the revocation of a donation is that, in relation to the spouse, who was not grossly ingratitudinous, the legal basis which is the donor's declaration of intent is not legally effective for both – the reason she or he receives an object but also for the entry of that object into the joint property. On the other hand, there is no legal basis for claiming that the object of the revoked donation must leave the property of a spouse who was not grossly ingratitudinous so that a partial revocation of the donation should be considered as the best solution in the situation of gross ingratitude of only one of the spouses.

Bibliography

- Breyer S., Gross S., [in:] *Komentarz do Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego*, ed. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975.
- Ciepla H., Brzeszczyńska S., *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018.
- Dmowski S., [in:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania*, t. II, ed. G. Bieniek, Warszawa 2005.
- Drozd E., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1974.
- Gromek K., [in:] *Kodeks Rodziny i Opiekuńczy. Komentarz*, ed. K. Gromek, Warszawa 2016.
- Grzybowski S., [in:] *System Prawa Cywilnego*, vol. III, part. 2, *Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, ed. S. Grzybowski, Wrocław 1976.
- Krzynówek J., *Volenti non fit iniuria. Powstanie i historia reguły*, [in:] *Łacińskie paremie w kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, ed. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001.
- Mularski K., [in:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego, art. 450-1088*, ed. M. Gutowski, t. II, Warszawa 2016.
- Pietrzykowski K., [in:] *Kodeks Rodziny i Opiekuńczy. Komentarz*, ed. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
- Policzkiewicz, Z., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15.1.1992 r., III CZP 142/91*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” No. 3, 1993.
- Rejman S., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18.2.1969 r., III CZP 133/68*, „Nowe Prawo” No. 6, 1971.
- Safjan M., [in:] *Kodeks Cywilny. Komentarz, art. 450-1088*, vol. II, ed. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Słyk J., [in:] *Kodeks Rodziny i Opiekuńczy. Komentarz*, ed. K. Osajda, Warszawa 2018.

45 Supreme Court Resolution of 28.9.1979, III CZP 15/79, LEX 2435.

- Smyczyński T., *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, „Monitor Prawniczy” No. 18, 2004.
- Stecki L., *Umowa darowizny*, vol. XIII, No. 1, Warszawa-Poznań 1974.
- Stecki L., *Glosa do uchwały SN z 18 lutego 1969 r., III CZP 133/68*, „Nowe Prawo” No. 9, 1970.
- Szpunar A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18.2.1969 r., III CZP 133/68, OSNCP 1969, Nr 11, poz. 193*, „Nowe Prawo” No. 7-8, 1970.
- Szpunar A., *Kilka uwag o odwołaniu darowizny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” No. 3, 1986.
- Warciański M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2012 r., I CSK 284/11. Cywilne prawo – zobowiązania – odwołanie darowizny nieruchomości objętej majątkiem wspólnym z powodu rażącej niewdzięczności – roszczenie pieniężne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w razie odwołania wobec jednego małżonka*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” No. 1, 2013.
- Woś P., *Darowizna na rzecz współmałżonka w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Człowiek, rodzina prawo” No. 7, 2014.

Spółdzielnie w Niemczech wobec wyzwań współczesnego rolnictwa – wybrane aspekty prawne*

Cooperatives in Germany Facing the Challenges of Modern Agriculture. Selected Legal Aspects

The author tries to answer the question, whether and to what extent the legal provisions governing agricultural cooperatives in Germany, as well as the way they are established and operated, respond to the challenges of modern agriculture. Since the subject is broad only selected issues are presented in the article.

In the first part the author considers challenges of modern agriculture indicated in the documents of the European Union, the United Nations or resulting from the Common Agricultural Policy. There are also references to draft acts concerning the CAP after 2020. Then, the author focuses on the typology of agricultural cooperatives in Germany, the Genossenschaftsgesetz and its amendments of 2006, 2015 and 2017, on combining the cooperatives and selected tax reliefs addressed to cooperatives.

In summary, the author states, among other things, that the German legislator tries to introduce regulations that are expected to solve legal problems of existing cooperatives and encourage creating new ones, and he takes into account the challenges of agriculture and rural areas.

Aneta Suchoń

*Profesor Uniwersytetu
im. Adama Mickiewicza w Poznaniu*

Key words:
cooperatives, agriculture, agricultural
cooperatives, Common Agricultural Policy,
rural areas

Słowa kluczowe:
spółdzielnie, rolnictwo, spółdzielnie
rolnicze, Wspólna Polityka Rolna,
obszary wiejskie

1. Wprowadzenie

Zmiany społeczno-gospodarcze, degradacja środowiska naturalnego i postęp cywilizacyjny stawiają nowe wyzwania przed rolnictwem. Przede wszystkim konieczny jest jego zrównoważony rozwój, łączenie celów ekonomicznych, społecznych i środowiskowych (np. ochrona gruntów rolnych, agroturystyka, energia odnawialna, handel i wytwarzanie

<https://doi.org/10.36128/priv.vi4.60>

* Artykuł stanowi jeden z efektów stażu naukowego w Institut für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen (Niemcy) w ramach „Programu Staży Naukowych realizowanych za granicą w roku 2019 przez nauczycieli akademickich zatrudnionych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu”.

żywności wysokiej jakości)¹. W dokumencie ONZ² *Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030* nawiązano do wyzwań rolnictwa i wskazano m.in., że do 2030 roku należy zwiększyć wydajność rolnictwa i dochody producentów żywności, w szczególności kobiet, rodzinnych gospodarstw rolnych, utworzyć systemy zrównoważonej produkcji żywności, podejmować działania w zakresie przystosowania się do zmian klimatu i łagodzenia skutków jego zmian³.

Niemcy to kraj, w którym rolnictwo stanowi ważną gałąź gospodarki, a producent rolny jest z reguły członkiem co najmniej dwóch spółdzielni rolniczych zrzeszonych w Niemieckim Związku Raiffeisen⁴. To właśnie spółdzielnie przyczyniają się do rozwoju obszarów wiejskich i rozwiązywania występujących tam problemów. Prowadzą działalność m.in. w zakresie zaopatrzenia, czyli nabywania dóbr potrzebnych do produkcji rolnej prowadzonej przez jej członków, usług agrotechnicznych, przechowania i wspólnej sprzedaży produktów rolnych, przetwórstwa. Spółdzielnie wnoszą znaczący wkład w dobrobyt gospodarczy i stabilność społeczną w tym kraju. W aspekcie rozwoju rolnictwa istotne jest zapewnienie odpowiednich uwarunkowań prawnych, w ramach których spółdzielnie mogą dobrze funkcjonować⁵.

Podstawowym aktem prawnym w zakresie zakładania i prowadzenia działalności przez spółdzielnie jest *Genossenschaftsgesetz* (prawo spółdzielni, zwana GenG) z 1889 r.⁶. Ustawa ta była oczywiście wielokrotnie nowelizowana (uproszczono także jej nazwę)⁷. Prócz wspomnianego aktu prawnego na

-
- 1 J. Zegar, *Współczesne wyzwania rolnictwa*, Warszawa 2012, s. 10 i nn.; *Agrarrecht*, red. M. Düsing, J. Martínez, München 2016, s. 699 i nn.
 - 2 ONZ, *Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*, <URL=http://www.unic.un.org.pl/files/164/Agenda%202030_pl_2016_ostateczna.pdf>, [dostęp: 10.09.2018].
 - 3 Ibidem.
 - 4 Deutschen Raiffeisenverband e.V., <URL=http://www.raiffeisen.de/>, [dostęp: 08.07.2019].
 - 5 Tak np. Hans-Joachim Fuchtel, parlamentarny sekretarz stanu przy federalnym ministrze żywności i rolnictwa, 19 lutego 2019 r. w Berlinie podczas *Jahresempfang der deutschen Genossenschaften 2019. Genossenschaften in Deutschland*, <URL=https://www.genossenschaften.de/jahresempfang-der-deutschen-genossenschaften-2019>, [dostęp: 20.09.2019].
 - 6 BGBl (Bundesgesetzblatt, czyli Federalny Dziennik Ustaw). I S. 2230, ostatnia zmiana z 17.07.2017 r. BGBl. I, s. 2541, 2543.
 - 7 *Gesetz betreffend die Erwerbs und Wirtschaftsgenossenschaften*, ogłoszona w dniu 01.05.1889 (RGBl., s. 55 ze zm.), weszła w życie z dniem 1 października 1889 r. Obecna nazwa *Genossenschaftsgesetz*, zwana

działalność omawianych podmiotów gospodarczych wpływają także inne regulacje, jak choćby *Umwandlungsgesetz* z 1994⁸ (ustawa o przekształceniach), przepisy podatkowe⁹ czy te związane ze Wspólną Polityką Rolną¹⁰.

Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim stopniu przepisy prawne regulujące spółdzielnie rolnicze w Niemczech, ich organizację i funkcjonowanie, odpowiadają na wyzwania współczesnego rolnictwa. Tematyka jest rozbudowana, dlatego w ramach artykułu zaprezentowane zostaną tylko wybrane zagadnienia. W pierwszej części nastąpi nawiązanie do wyzwań współczesnego rolnictwa wskazanych w dokumentach Unii Europejskiej, ONZ czy wynikających z regulacji prawnych Wspólnej Polityki Rolnej. Następnie rozważania będą się koncentrowały na rodzajach spółdzielni rolniczych w Niemczech, ustawie *Genossenschaftsgesetz* i jej nowelizacjach z 2006, 2015 i 2017, połączeniu spółdzielni oraz wybranych ulgach podatkowych adresowanych do spółdzielni.

2. Wyzwania rolnictwa w dokumentach UE, ONZ i regulacjach prawnych Wspólnej Polityki Rolnej

Wyzwania współczesnego rolnictwa uwzględniła Unia Europejska formując politykę rolną i uchwalając regulacje prawne. Obszary, na których

dalej GenG. Zob. np J. Lang, L. Weidmüller, *Genossenschaftsgesetz, Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Mit Erläuterungen zum Umwandlungsgesetz. Kommentar*, Berlin 2019, s. 12 i nn. G. Klotz, *Genossenschaften als Alternative zu Kapitalgesellschaften in Zeitender Finanz und Wirtschaftskrise? Eine Analyseaus rechtlicher, soziologischer und wirtschaftlicher Perspektive*, Saarbrücken 2016. *Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz*, red. K. P. Hillebrandt, J. Keßler, Berlin 2019, s. 14 i nn.

- 8 Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts z 28 października 1994 r. (BGBl. I, s. 3210; 1995 I, s. 428), zwana dalej UmwG. Zob. L. Böttcher, O. Habighorst, Ch. Schulte, *Umwandlungsrecht, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Verfahrensrecht*, Baden-Baden 2019; V. Beuthien, M. Schöpflin, R. Wolff, *Genossenschaftsgesetz: mit Umwandlungs und Kartellrecht sowie Statut der Europäischen Genossenschaft*, München 2018; *Kommentar zum Umwandlungsgesetz*, red. M. Habersack, H. Wicke, München 2019.
- 9 *Körperschaftsteuergesetz* (BGBl. I, s. 4144). Ostatnia zmiana z 4 sierpnia 2019 (BGBl. I, s. 1122, 1123).
- 10 Np. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007, Dz. U. UE.L. z 2013 r. L 347, s. 671.

prowadzona jest działalność rolnicza i leśna, zajmują 84 % terytorium UE. Sektory te są uzależnione od środowiska i wywierają na nie wpływ¹¹. W Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Przyszłość rolnictwa i produkcji żywności*¹² z 2017 r. podkreślono, że Unia Europejska jest jednym ze światowych liderów w produkcji żywności; zapewnia bezpieczeństwo żywnościowe ponad 500 mln obywateli Unii. Co istotne, to rolnicy są jednocześnie pierwszymi zarządcami środowiska przyrodniczego¹³, ponieważ dbają o zasoby naturalne w postaci gleby, wody, powietrza i różnorodności biologicznej na 48% gruntów w UE. W dokumencie wskazano, jak istotne są rozwój technologiczny i cyfryzacja. Umożliwiają one czynienie ogromnych postępów w efektywnym gospodarowaniu zasobami, umacniając tym samym rolnictwo przyjazne środowisku i klimatowi, co ogranicza wpływ hodowli i upraw na środowisko oraz klimat, zwiększa odporność i poprawia stan gleby oraz zmniejsza koszty ponoszone przez rolników. W komunikacie *Przyszłość rolnictwa i produkcji żywności* podkreślono, że sektor ten stoi jednocześnie w obliczu wyzwań związanych z niską rentownością – m.in. z uwagi na obowiązujące w UE wysokie normy, wysokie koszty czynników produkcji oraz rozdrobnioną strukturę sektora pierwotnego¹⁴. Zmiana klimatu oraz ograniczenie zasobów naturalnych będą nadal negatywnie oddziaływać na

-
- 11 Tak, wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiający przepisy dotyczące wsparcia na podstawie planów strategicznych sporządzanych przez państwa członkowskie w ramach wspólnej polityki rolnej (planów strategicznych WPR) i finansowanych z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) i z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) COM/2018/392 final – 2018/0216 (COD), s. 3, <URL=<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52018PC0392>>, [dostęp: 23.09.2019].
 - 12 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 29 listopada 2017 r. *Przyszłość rolnictwa i produkcji żywności*, COM(2017) 713 final.
<URL=<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0713&from=PL>>, [dostęp: 10.07.2019].
 - 13 H.-J. Peters, Th. Hesselbarth, F. Peters, *Umweltrecht*, München 2015, s. 97 i nn.; K. Bartenstein, W. Durner, A. Epiney, A. Proelß, *Internationales Umweltrecht*, München 2017, s. 285 i nn.
 - 14 Ibidem.

rolnictwo i stanowić źródło wyzwań w zakresie bezpieczeństwa żywnościowego i żywności¹⁵.

Z kolei w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów WPR do 2020 r.: *sprostać wyzwaniom przyszłości związanym z żywnością, zasobami naturalnymi oraz aspektami terytorialnymi* została zaakcentowana szczególnie rola rolnictwa w przeciwdziałaniu zmianie klimatu¹⁶. Rolnicy podjęli już działania, aby znacznie obniżyć poziom emisji gazów cieplarnianych. Rolnictwo może przyczynić się do zrównoważonego zaopatrzenia w energię oraz do rozwoju chemii przyjaznej dla środowiska w oparciu o zasoby odnawialne. Wskazano, że specjalna rola przypada również władzom lokalnym i regionalnym, które wspierają innowacyjne, również oparte na biomasie, koncepcje produkcji energii¹⁷.

Wspólna Polityka Rolna w latach 2014 -2020 skupia się na trzech celach. Po pierwsze, na efektywnej produkcji żywności, czyli zapewnieniu bezpieczeństwa żywnościowego, poprawie zdolności produkcyjnej rolnictwa unijnego i jego konkurencyjności, zwiększeniu dochodów rolników. Po drugie, zrównoważonym zarządzaniu zasobami naturalnymi, czyli wspieraniu działalności rolniczej prowadzonej metodami przyjaznymi środowisku, zabezpieczeniu dostarczania środowiskowych dóbr publicznych, promowaniu ekologicznego wzrostu poprzez innowacje, kontynuacji działań mających na celu łagodzenie skutków zmiany klimatu. Po trzecie, zrównoważonym rozwoju terytorialnym, czyli wspieraniu zatrudnienia na terenach wiejskich, zachowaniu sfery społecznej obszarów wiejskich i promowaniu dywersyfikacji w celu zapewnienia wykorzystania potencjału przez podmioty lokalne¹⁸.

Spółdzielnie z jednej strony mogą pomóc w realizacji tych trzech celów, z drugiej zaś można wysunąć twierdzenie, że nowe zadania WPR przyczynią się do rozwoju i poszerzenia przedmiotu działalności przez niektóre spółdzielnie czy zakładania nowych podmiotów. Do poprawy zdolności

15 Ibidem. Zob. też A. Meisterernst, *Lebensmittelrecht*, 2018, s. 137 i nn.; R. Norer, *Agrarrecht: Entwicklungen* 2017, Bern 2018, s. 20 i nn.; R. Norer, *Handbuch zum Agrarrecht*, Bern 2017, s. 270 i nn.

16 Szerzej: <URL=http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:192:0020:0027:PL:PDF>, [dostęp: 09.07.2019].

17 Szerzej: <URL=http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:192:0020:0027:PL:PDF>, [dostęp: 09.07.2019].

18 Zob. szerzej np. Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów WPR do 2020 r.; Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 13 lutego 2012 r., <URL=http://www.eur-lex.europa.eu >, [dostęp: 07.07.2019].

produkcyjnej i konkurencyjności sektora rolnego oraz zwiększenie jego udziału wartościowego w łańcuchu żywnościowym producentów rolnych bezsprzecznie może przyczynić się spółdzielczość branżowa. Angażowanie się zrzeszeń rolników w negocjowanie cen produktów rolnych, zakup tańszych produkcji oraz przetwórstwo mogą przyczynić się do zwiększenia dochodów rolników. Rolnikom działającym w spółdzielniach łatwiej także spełnić drugi cel związany z prowadzeniem działalności rolniczej metodami ukierunkowanymi na dbałość o ochronę środowiska, rozwój rolnictwa zrównoważonego, wzrostem gospodarczym przyjaznym środowisku poprzez innowacje, wymagającym wprowadzenia nowych technologii czy produktów, zmiany procesów produkcyjnych¹⁹. Spółdzielnie wpisują się także w realizację polityki regionalnej²⁰ oraz energetycznej Unii Europejskiej.

Jak podkreśla się w literaturze, europejska polityka regionalna zmierza do harmonijnego rozwoju Unii Europejskiej, niwelowania różnic, czyli osiągnięcia spójności pomiędzy różnymi obszarami pod względem rozwoju społeczno-gospodarczego²¹. Polityka regionalna zakłada: wsparcie rozwoju gospodarczego zacofanych ekonomicznie regionów, restrukturyzację regionów i obszarów przygranicznych, zwalczanie bezrobocia, stymulowanie rozwoju wsi, a także pomoc regionom w wykorzystaniu ich potencjału oraz poprawienie konkurencyjności²². Spółdzielnie co do zasady są związane z danym regionem, znają jego specyfikę, często są to podmioty o długiej tradycji. Przyczyniają się do rozwoju wsi. Warto podkreślić, że VII zasada spółdzielcza przyjęta na XXXI Kongresie Międzynarodowego Związku Spółdzielczego w Manchesterze w 1995 r. to właśnie troska o społeczność lokalną²³.

Z kolei polityka energetyczna ma na celu zachowanie bezpieczeństwa energetycznego. Wynika z niej zwiększanie udziału energii odnawialnej. Do 2020 r. jej udział energii w końcowym zużyciu energii brutto we Wspólnocie ma wynosić 20%. Wynika to z Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

-
- 19 A. Suchoń, *Wpływ polityki i prawa Unii Europejskiej na rozwój spółdzielni rolniczych w wybranych krajach członkowskich*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 1, 2015, s. 95-120.
- 20 Zob. np. K. Kokocińska, *Polityka regionalna w Polsce i w Unii Europejskiej*, Poznań, s. 14 i nn.; S. Pastuszka, *Polityka regionalna Unii Europejskiej. Cele, narzędzia, efekty*, Warszawa 2012, s. 11 i nn.
- 21 T. G. Grosse, *Polityka regionalna Unii Europejskiej i jej wpływ na rozwój gospodarczy. Przykład Grecji, Włoch, Irlandii i wnioski dla Polski*, Warszawa 2000, s. 7 i nn.
- 22 Zob.: <URL=<http://www.uniaeuropejska.info.pl/polityka-regional-na-ue>>, [dostęp: 09.07.2019].
- 23 Zob.: <URL=http://www.ozrss.promotion.org.pl/pliki/deklaracja_spoldzielczosci.pdf>, [dostęp: 04.07.2019].

2009/28/WE w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE²⁴. Okazuje się, że spółdzielnie angażują się w osiągnięciu tych założeń. Odnotować należy bowiem spory udział tychże podmiotów w budowę biogazowi, elektrowni wiatrowych, fotowoltaiki²⁵.

W dokumencie ONZ²⁶ *Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030* wskazano, że do 2030 r. należy podwoić wydajność rolnictwa i dochody drobnych producentów żywności, w szczególności kobiet i rodzinnych gospodarstw rolnych, utworzyć systemy zrównoważonej produkcji żywności²⁷ oraz wdrożyć praktyki przętnego rolnictwa mające zwiększyć wydajność i produkcję, zachować ekosystemy, wzmocnić zdolność przystosowania się do zmian klimatu²⁸, ekstremalnych zjawisk pogodowych, suszy, powodzi i innych katastrof, a także działania mające stopniowo poprawiać jakość gleby i gruntów, zapewnić różnorodność genetyczną nasion, roślin uprawnych, zwierząt hodowlanych i udomowionych. W dokumencie zostało także podkreślone, że należy podjąć działania zapewniające prawidłowe funkcjonowanie rynków towarów żywnościowych i ich pochodnych oraz ułatwiających dostęp do aktualnych informacji rynkowych, w tym do informacji o rezerwach żywnościowych, by ograniczyć ekstremalną niestabilność cen żywności. Niektóre z wyzwań rolnictwa są także ujęte w projektach aktów prawnych UE dotyczących Wspólnej Polityki Rolnej po 2020 roku.

W dniu 1 czerwca 2018 r. Komisja Europejska (KE) przedstawiła pakiet trzech projektów rozporządzeń ustanawiających przepisy dotyczące realizacji WPR w latach 2021-2027, tj.: wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiający przepisy dotyczące wsparcia na podstawie planów strategicznych sporządzanych przez państwa członkowskie w ramach wspólnej polityki rolnej (planów strategicznych WPR) i finansowanych z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) i z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) COM/2018/392 final – 2018/0216 (COD); wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie finansowania wspólnej

24 Dz.U. UE. L. z dnia 5 czerwca 2009 r. 140.16.

25 Zob.: <URL=http://www.europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/l27067_pl.htm [dostęp: 04.07.2019].

26 ONZ, *Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*, <URL=http://www.unic.un.org.pl/files/164/Agenda%202030_pl_2016_ostateczna.pdf>, [dostęp: 04.07.2019].

27 Ibidem.

28 Klimafolgen Deutschland, <URL=<http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimafolgen-anpassung/folgen-des-klimawandels/klimafolgen-deutschland>>, [dostęp: 04.07.2019].

polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylającego rozporządzenie (UE) nr 1306/2013 [COM(2018)393]; wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1308/2013 ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych, (UE) nr 1151/2012 w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych, (UE) nr 251/2014 w sprawie definicji, opisu, prezentacji, etykietowania i ochrony oznaczeń geograficznych aromatyzowanych produktów sektora wina, (UE) nr 228/2013 ustanawiające szczególne środki w dziedzinie rolnictwa na rzecz regionów najbardziej oddalonych w Unii Europejskiej i (UE) nr 229/2013 ustanawiające szczególne środki dotyczące rolnictwa dla mniejszych wysp Morza Egejskiego [COM(2018)394]²⁹.

Nowa WPR będzie dążyć do realizacji celów szczegółowych takich, jak: a) wspieranie godziwych dochodów gospodarstw rolnych i odporności w całej Unii (w celu wzmocnienia bezpieczeństwa żywnościowego); b) zwiększenie zorientowania na rynek i konkurencyjności, w tym większe ukierunkowanie na badania naukowe, technologię i cyfryzację; c) poprawa pozycji rolników w łańcuchu wartości; d) przyczynianie się do łagodzenia zmiany klimatu i przystosowywania się do niej, a także do zrównoważonej produkcji energii; e) wspieranie zrównoważonego rozwoju i wydajnego gospodarowania zasobami naturalnymi, takimi jak woda, gleba i powietrze; f) przyczynianie się do ochrony różnorodności biologicznej, wzmacnianie usług ekosystemowych oraz ochrona siedlisk i krajobrazu; g) przyciąganie młodych rolników i ułatwianie rozwoju działalności gospodarczej na obszarach wiejskich; h) promowanie zatrudnienia, wzrostu, włączenia społecznego i rozwoju lokalnego na obszarach wiejskich, w tym biogospodarki i zrównoważonego leśnictwa³⁰. Nowa WPR ma być bardziej dostosowana do lokalnych warunków. Państwa członkowskie będą mogły określić większość warunków otrzymania środków unijnych na poziomie krajowym, aby dostosować je do swych specyficznych uwarunkowań³¹.

Nie ulega wątpliwości, że dla realizacji powyższych celów WPR i zadań stojących przed rolnictwem niezmiernie istotne jest zrzeszanie się producentów rolnych oraz podejmowanie takich działań, jak chociażby wspólna sprzedaż produktów rolnych, zakup środków produkcji, angażowanie się w przetwórstwo, przedsięwzięcia w zakresie odnawialnych źródeł energii,

29 Pakiet reform WPR po 2020 r., Bruksela czerwiec 2018 r., <URL=<http://www.data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10008-2019-INIT/pl/pdf>>, [dostęp: 09.07.2019]; Projekty prawne Komisji Europejskiej dotyczące WPR w latach 2021-27 (czerwiec 2018 r.), <URL=<http://www.gov.pl/web/rolnictwo/projekty-prawne-komisji-europejskiej-dotyczace-wpr-w-latach-2021-27-czerwiec-2018-r>>, [dostęp: 05.09.2019].

30 Ibidem.

31 Ibidem.

wspieranie rolnictwa ekologicznego czy też zapewnienie pracy osobom bezrobotnym lub niepełnosprawnym³². Odnotować należy duże znaczenie organizacji producentów rolnych w ramach WPR przed i po 2020 r., które mogą działać także w formie spółdzielni.

3. Rodzaje spółdzielni rolniczych w Niemczech

Według danych statystycznych na koniec 2018 r. do niemieckich regionalnych związków spółdzielczych związanych z rolnictwem (*Genossenschaftsverbände*) należały 2104 spółdzielnie (2186 spółdzielni w 2016 r.), w tym 172 mleczarskie, 81 producentów bydła i mięsa, 156 plantatorów wina, 84 owoców i warzyw, 368 zakupu i sprzedaży produktów rolnych (zaopatrzenia i zbytu), 129 kredytowych, 704 produkcji rolnej oraz inne działające na wsi, np. 469 związanych z bioenergią, gorzelnictwem, leśnictwem. Ich łączny obrót w 2018 r. wyniósł ponad 63 mld euro³³.

Ogólnie w Niemczech funkcjonuje ponad 7500 spółdzielni, stanowiąc ważną część gospodarki średniej wielkości. Działają w perspektywie długoterminowej, promują swoich członków i są aktywne szczególnie w regionie. Stabilność wyróżnia spółdzielnie w Niemczech³⁴. Liczba nowopowstających spółdzielni, szczególnie energetycznych, pokazuje, że idee współpracy, samopomocy i samorządności w omawianym państwie są nadal popularne³⁵. Obecnie funkcjonuje ponad 900 spółdzielni energetycznych i zauważyć należy dynamiczny wzrost ich liczby³⁶. W latach 2006–2014 utworzono 716 takich podmiotów z ponad 145 tys. spółdzielców (ok. 130 tys. to osoby prywatne, często mieszkańcy wsi i miasteczek). Członkami mogą być

32 COPA, COGECA, *Promowanie pozycji rolników i spółdzielni w łańcuchu dostaw żywności*, <URL=http://www.copa-cogeca.be/img/user/file/902_v_P.pdf>, [dostęp: 09.09.2019].

33 Deutscher Raiffeisenverband e.V., <URL=<http://www.raiffeisen.de/presse/zahlen-und-fakten>>, [dostęp: 09.07.2019].

34 Genossenschaften in Deutschland, <URL=<http://www.genossenschaften.de>>, [dostęp: 10.09.2019].

35 H. Münkner, *Germany*, [w:] *Study on the implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE), Part II. National Report*, Brussels 2010, s. 560 i nn.

36 <URL=http://www.genossenschaften.de/sites/default/files/20190715_DGRV_Umfrage_Energiegenossenschaften_2019_0.pdf>; <URL=<http://www.unendlich-viel-energie.de/mediathek/grafiken/energiegenossenschaften-in-deutschland>>, [dostęp: 10.07.2019]; B. Klagge, T. Meister, *Energy cooperatives in Germany – an example of successful alternative economies?*, „Local Environment” nr 7, 2018, s. 697-716.

także podmioty publiczne. Wśród spółdzielni rolniczych są podmioty prowadzące biogazownie (których członkami są producenci rolni), wykorzystujące do produkcji biogazu czy energii elektrycznej produkty rolne albo produkty uboczne z działalności rolniczej³⁷.

Znaczna liczba spółdzielni energetycznych wytwarza energię słoneczną³⁸, niektóre są właścicielami turbin wiatrowych. Coraz więcej projektów ciepłowniczych jest realizowanych przez spółdzielnie, istnieją też takie zajmujące się zagadnieniami elektromobilności i kontraktowania³⁹. Kluczowe postanowienia programu ochrony klimatu są istotne dla spółdzielni energetycznych. Mianowicie 20 września 2019 r. rząd federalny uzgodnił podstawy programu ochrony klimatu do 2030 r. Następnie w październiku b.r. przedstawiony został projekt federalnej ustawy o ochronie klimatu. Z punktu widzenia Federalnej Agencji Spółdzielni Energetycznych przy DGRV (Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e.V.) niektóre instrumenty w niej zawarte należy ocenić pozytywnie, a inne wymagają dyskusji. Rząd federalny skonkretyzował m.in. obszar energii słonecznej, w wyniku czego moc zainstalowana powinna zostać zwiększona do 98 GW do 2030 r. Oznacza to, że w porównaniu z obecną sytuacją w ciągu najbliższych 11 lat ma zostać założonych około 50 GW instalacji energii słonecznej. Energia wiatrowa, a tym samym spółdzielnie energetyczne, mają zostać wzmocnione. Ponadto ma zostać wprowadzona premia za regionalizację, aby więcej turbin wiatrowych powstało w południowych landach. Niemieckie Federalne Ministerstwo Gospodarki opublikowało 7 października 2019 r. listę zadań mających na celu wzmocnienie energii wiatrowej na lądzie⁴⁰.

37 Deutscher Raiffeisenverband e.V., Aktueller Geschäftsbericht, Rückblick 2013 – Ausblick 2014, 11 i 64, <URL=http://www.raiffeisen.de>, [dostęp: 09.09.2019].

38 S. Enkhardt, *Energiegenossenschaften sehen sich von Politik bei Photovoltaik ausgebremst*, <URL=http://www.pv-magazine.de/2019/07/22/energiegenossenschaften-sehen-sich-von-politik-bei-photovoltaik-ausgebremst/>, [dostęp: 09.09.2019].

39 *Energiegenossenschaften – die Energiewende für jedermann*, <URL=http://www.energiewende.baden-wuerttemberg.de/mitmachen/energiegenossenschaften/energiegenossenschaften-die-energiewende-fuer-jedermann>, [dostęp: 10.07.2019]. B. Klagge, H. Schmole, I. Seidl, S. Schön, *Zukunft der deutschen Energiegenossenschaften Herausforderungen und Chancen aus einer Innovationsperspektive*, „Bericht aus Forschung und Praxis” 2016, s. 243 i nn.

40 *Eckpunkte zum Klimaschutzprogramm 2030 aus Sicht der Energiegenossenschaften*, <URL=https://www.genossenschaften.de/bundesgeschftsstelle-energiegenossenschaften>, [dostęp: 08.09.2019].

W części wschodniej Niemiec działają także rolnicze spółdzielnie produkcyjne (zwane LPG). Jest ich obecnie ok. 704. Prowadzą wspólne gospodarstwa na 27% powierzchni gruntów rolnych landów wschodnich. Średnio jedna spółdzielnia produkcji rolnej ma około 1,8 tys. ha i 44 członków⁴¹. Spółdzielnie produkcji rolnej to podmioty prowadzące działalność rolniczą z wykorzystaniem coraz nowszych technologii, ochrony uprawy roślin i nawozów. Poza tym starają się one uwzględniać wymogi ochrony środowiska w rolnictwie. Spółdzielnie produkcji rolnej prowadzą działalność w zakresie produkcji energii ze źródeł odnawialnych (np. energii wiatrowej, słonecznej i biogazu). W celu zapewnienia efektywnego wykorzystania energii z biogazu inicjują budowę sieci ciepłowniczych dostarczających energię do wsi i odbiorców lokalnych. W ten sposób przyczyniają się do ochrony klimatu. Uczestniczą także w tworzeniu i utrzymaniu miejsc pracy oraz prowadzą szkolenia na obszarach wiejskich. Świadczą także usługi dla ludności wiejskiej i przyczyniają się do zrównoważonego rozwoju niemieckich wsi w landach wschodnich⁴². Natomiast w części zachodniej Niemiec długą historię mają spółdzielnie zajmujące się skupem i sprzedażą produktów wytwarzanych w gospodarstwie pojedynczego rolnika. Ugruntowaną pozycję na rynku mleka mają także spółdzielnie mleczarskie.

Omawiając spółdzielczość w aspekcie wyzwań rolnictwa, warto także wskazać na branże, które nie występują w Polsce, np. spółdzielnie łowieckie czy zajmujące się melioracjami i sprawami związanymi z gospodarką wodną. Zasady działalności tych pierwszych określone zostały w *Bundesjagdgesetz* z 29 listopada 1952 r. (ustawie łowieckiej)⁴³. Według § 9 tej ustawy właściciele powierzchni tzw. zasadniczej, gdzie odbywają się polowania, należącej do wspólnego okręgu (rewiru) łowieckiego, tworzą spółdzielnię łowiecką. Spółdzielnia łowiecka jest reprezentowana przez zarząd (łowiecki) w sprawach sądowych i pozasądowych, który jest wybierany przez członków spółdzielni. Dopóki nie został wybrany zarząd, przy zawieraniu transakcji spółdzielnia jest reprezentowana przez zarząd gminy. Spółdzielnia łowiecka korzysta z prawa do polowania, z reguły je wydzierżawiając. Może je ograniczyć do

41 Zob. <URL=<http://www.raiffeisen.de/uebersicht-der-genossenschafts-sparten/agrargenossenschaften/>>, [dostęp: 09.08.2019].

42 Zob. Deutscher Raiffeisenverband e.V., *20 Jahre Agrargenossenschaften eine Erfolgsgeschichte*, s. 5 i n.; *Agrargenossenschaften sind ein Eckpfeiler des ländlichen Raums in Ostdeutschland*, s. 1 i n.; *DRV-Bericht über den Geschäftsbetrieb der Agrargenossenschaften 2010/2011*, s. 3 i n., <URL=<http://www.raiffeisen.de/downloads/publikationen/>>, [dostęp: 09.07.2019].

43 Ustawa w wersji opublikowanej w dniu 29 września 1976 r. (BGBl. I S. 2849), ostatnia nowelizacja z 4 listopada 2018 r. (BGBl. I S. 1850, 1851).

kręgu spółdzielców, czyli członków. Spółdzielnia łowiecka może także wykonywać prawo do polowania na własny rachunek poprzez zatrudnienie myśliwych.

4. Ustawa niemiecka *Genossenschaftsgesetz* – uwagi wprowadzające

Podstawowy akt prawny dotyczący spółdzielni stanowi wspomniana już ustawa z 20 maja 1889 r. o *Genossenschaftsgesetz*. Oczywiście odnotować należy kilkanaście nowelizacji tego aktu prawnego, a niektóre z nich zostaną przedstawione w dalszej części artykułu. Według § 1 *Genossenschaftsgesetz* spółdzielnia jest zrzeszeniem o nieokreślonej liczbie członków, których cel skierowany jest na wspieranie przychodów i interesów gospodarczych członków albo ich socjalnych i kulturalnych potrzeb poprzez prowadzenie wspólnej działalności gospodarczej. Po zarejestrowaniu nabywa status spółdzielni zarejestrowanej. Co więcej, spółdzielnie mogą uczestniczyć w spółkach i innych zrzeszeniach osób, łącznie ze stowarzyszeniami prawa publicznego, jeśli służą one wspieraniu interesów gospodarczych członków spółdzielni albo ich socjalnych i kulturalnych aspiracji albo działaniom na rzecz spółdzielni⁴⁴.

Na terenie zachodnich Niemiec do dnia dzisiejszego obowiązuje ustawa z 1889 r. Inaczej było w dawnej NRD. W Niemieckiej Republice Demokratycznej po II wojnie światowej spółdzielnie produkcyjne funkcjonowały pod wpływem ZSRR. Początkowo w NRD obowiązywała ustawa o spółdzielniach z 1889 r. Dopiero po reformie Boden w 1952 r. i wejściu w życie ustawy o rolniczych spółdzielniach produkcyjnych (LPG) (od 1959 r.) na terenie NRD wiązała odmienna regulacja prawna⁴⁵. W następnych latach uchwalono kolejne akty prawne dotyczące rolniczych spółdzielni produkcyjnych, np. ustawę z 2 lipca 1982 r.⁴⁶.

Z dniem 3 października 1990 r. nastąpiło zjednoczenie Niemiec, niósące zmiany także w ramach rolnictwa. Dnia 29 czerwca 1990 r. uchwalona została ustawa w sprawie dopasowania rolnictwa⁴⁷, stanowiąca podstawę przekształceń w mieniu spółdzielni LPG (rolnicze spółdzielnie produkcyjne). Po zjednoczeniu Niemiec każda spółdzielnia założona na podstawie socjalistycznego prawa dawnej NRD musiała przekształcić się w jedną z następujących form prawnych: spółdzielnię zarejestrowaną według ustawy z 1889 r. o spółdzielniach (obowiązującej na terenie RFN), spółkę osobową (prawa cywilnego, komandytową), spółkę kapitałową (spółkę akcyjną albo

44 J. Lang, L. Weidmüller, *Genossenschaftsgesetz...*, op. cit., s. 15 i nn.

45 Zob. szerzej: H. Münkner, *Germany, [w:] Study on the implementation...*, op. cit., s. 560 i nn.

46 *Gesetz über die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften vom 2. Juli 1982* (GB1. 1 Nr. 25, s. 443).

47 *Landwirtschaftsanpassungsgesetz* (GB1. I, s. 642). Ustawa ta była wielokrotnie zmieniana.

spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością)⁴⁸. Po połączeniu Niemiec kolejne nowelizacje przepisów poświęconych spółdzielniom obowiązują zarówno w starych, jak i nowych landach.

5. Nowelizacje *Genossenschaftsgesetz*

Z dniem 18 sierpnia 2006 r. weszła w życie ustawa o wprowadzeniu spółki europejskiej oraz zmieniająca niemieckie prawo spółdzielcze (*Genossenschaftsgesetz*)⁴⁹, która miała dwojaki cel. Z jednej strony było nim stworzenie podstaw prawnych do implementacji spółdzielni europejskiej SCE jako nowej formy prawnej w prawie niemieckim. Z drugiej strony głównym założeniem nowych regulacji było wprowadzenie ułatwień przy tworzeniu i rejestrowaniu spółdzielni oraz pozyskiwaniu i utrzymywaniu dla niej kapitału/funduszy, jak również wzmocnienie praw członków. W literaturze niemieckiej podkreśla się, że ta tzw. duża reforma prawa spółdzielczego była oczekiwana od wielu lat⁵⁰.

Nowelizacja z 2006 r. wprowadziła zmiany do ustawy Prawo spółdzielcze odnoszące się m.in. do minimalnej liczby członków (z siedmiu do trzech §3 GenG), nowe rozwiązania w zakresie możliwości inwestowania przez członków oraz ustalania minimalnego kapitału podstawowego. Modyfikacje miały ułatwić w szczególności zakładanie spółdzielni, pozyskiwanie i utrzymanie ich kapitału⁵¹. Celem nowelizacji miało być także wprowadzenie rozwiązań prawnych w zakresie usprawnienia zarządzania i funkcjonowania spółdzielni. Dlatego w odniesieniu do mniejszych podmiotów przewidziano możliwość powołania zarządu jednoosobowego i uproszczenia w zakresie nadzoru. Wprowadzono udogodnienia odnośnie do dostarczania informacji

48 H. Münkner, *Germany...*, op. cit., s. 560 i nn.

49 Gesetz zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung Genossenschaftsrechts, BGBl. I 2006, s. 1911-1957.

50 H. Münkner, *Germany...*, op. cit., s. 560 i nn.

51 Na temat nowelizacji ustawy o spółdzielniach z 2006 r., a szczególnie na temat wprowadzonej tym aktem prawnym spółdzielni europejskiej odnotować należy bardzo bogatą literaturę, np. M. Geschwandtner, M. Helios, *Genossenschaftsrecht, Das neue Genossenschaftsgesetz und die Einführung der Europäischen Genossenschaft*, Freiburg–Berlin–München 2006; V. Beuthien, *Die Europäische Genossenschaft als gesellschaftsrechtliche Herausforderung – Was muss ein Genossenschaftsgesetz leisten?*, „Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen” t. 57, 2007, s. 3-16; T. Brockmeier, *Zur Reform des deutschen Genossenschaftsgesetzes – Frischer Wind durch das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)*, [w:] *Volkswirtschaftliche Theorie der Kooperation in Genossenschaften*, red. Th. Brockmeier, U. Fehl, *Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen*, t. 100, Göttingen 2007, s. 831-894.

członkom spółdzielni, umożliwiono przeprowadzanie on-line walnego zgromadzenia i oddawanie głosów na nim drogą internetową (o ile statut tak stanowi). Nastąpiło rozszerzenie przedmiotu działalności spółdzielni w zakresie promocji społecznej i kulturalnej (§ 1pkt 1GenG); wnoszenia wkładów w formie rzeczowej. Mianowicie zgodnie z § 7 ust. 3 GenG postanowienia statutu mogą przewidywać, że wkłady do spółdzielni mogą być wnoszone w postaci wkładów rzeczowych. To powoduje, że finansowanie spółdzielni jest bardziej elastyczne. Również poszerzenie katalogu członków o tych inwestujących, a nie tylko korzystających z usług spółdzielni, miało na celu polepszenie sytuacji finansowej spółdzielni. Zmiana do ustawy Prawo spółdzielcze z 2006 r. wprowadziła możliwość przystąpienia do spółdzielni członków inwestujących. Są to podmioty, które nie są zainteresowani nawiązywaniem stosunków handlowych ze spółdzielnią, lecz – wnosząc kapitał – oczekują z tego tytułu dywidendy⁵².

W przeciwieństwie do rozporządzenia unijnego w sprawie spółki europejskiej niemiecka ustawa o spółdzielniach nie przewiduje obligatoryjnego minimalnego kapitału początkowego. Jednocześnie od wejścia w życie nowelizacji z 2006 r. statut może przewidywać wprowadzenie stałej wartości kapitału minimalnego, a tym samym zrezygnować z charakterystycznej dla spółdzielni cechy zmienności kapitału (§ 8a GenG). Jeżeli chodzi o wypłatę nadwyżki bilansowej, to decyzja tej sprawie należy do członków walnego zgromadzenia. Po nowelizacji omawianej ustawy w 1973 r. spółdzielnie nie tylko wypłacają dywidendy w zależności od wniesionego udziału, lecz także odsetki (§ 21a ustawy). Ustawa nie wprowadza żadnych limitów zarówno do wysokości dywidendy, jak i odsetek⁵³.

W dalszej kolejności rozważań zasadne wydaje się krótkie przedstawienie organów spółdzielni i zasad ich działania z uwzględnieniem omawianej noweli. Według ustawy walne zgromadzenie członków lub zebranie delegatów stanowią najwyższą władzę w spółdzielni. Decydują one o wszystkich ważnych sprawach dotyczących funkcjonowania spółdzielni. To właśnie co do zasady walne zgromadzenie dokonuje, np. zmiany statutu (§ 16 ust.

52 Finansowanie spółdzielni to jedno z zagadnień omawianych w praktyce i doktrynie niemieckiej od kilku lat zob. np. R. Günther, *Mitgliedschaft von „Investoren – in Genossenschaften*, [w:] *Perspektiven für genossenschaftliche Finanzierung*, Hamburger Beiträge zum Genossenschaftswesen, t. 28, red. H.-H. Münkner, R. Günther, Hamburg 2002, s. 51-80; H.-H. Münkner, *Fördermitglieder, Investorenmitglieder und externe Anteilseigner – neue Ansätze zur Milderung der strukturellen Schwächen im Finanzierungsbereich*, [w:] *Genossenschaftsrecht im Spannungsfeld von Bewahrung und Veränderung*, red. R. Steding, Göttingen 1994, s. 83-106.

53 Zob. szerzej H. Münkner, *Germany...*, op. cit., s. 561 i nn.

1 GenG), wyboru członków rady nadzorczej (§ 36 ust. 1 GenG), podejmuje decyzje w sprawie zatwierdzenia rocznego zeznania i przydziału rocznych nadwyżek (§ 48 ust. 1 ustawy), połączenia (§13 ustęp 1UmwG), konwersji (§ 193, ustęp 1UmwG) i rozwiązania (§ 78ust. 1 ustawy)⁵⁴. Nowelizacja z 2006 r. wprowadziła jednak pewne zmiany w zakresie działania walnego zgromadzenia. Otóż zgodnie z nowo dodanym § 43 ust.7 GenG, o ile statut na to pozwala, podejmowanie decyzji przez członków może następować w drodze pisemnej albo elektronicznej. Co więcej, członkowie rady nadzorczej mogą uczestniczyć w walnym zgromadzeniu w drodze wideo i transmisji audio⁵⁵.

Według § 43 GenG każdy członek ma jeden głos. Statut może jednak przewidywać prawo do kilku głosów. Przesłanki do takiego działania powinny być określone w statucie, uwzględniając następujące kryteria: prawo do kilku głosów powinno być zagwarantowane tylko tym członkom, którzy wspierają szczególnie działalność spółdzielni, poza tym żadnemu z członków nie można zostać przyznane więcej niż trzy głosy. Jednocześnie w przypadku decyzji, wymagających zgodnie z ustawą obligatoryjnie większości $\frac{3}{4}$ oddanych głosów lub znacznej większości, jak również w przypadku tych dotyczących zniesienia lub ograniczenia postanowień statutu w kwestii prawa do wielu głosów, członek ma tylko jeden głos, nawet jeśli co do zasady gwarantuje się mu prawo do wielu głosów. Powyższe zasady nie obowiązują w odniesieniu do spółdzielni, w których więcej niż $\frac{3}{4}$ członków są przedsiębiorcami w rozumieniu § 14 BGB. Ograniczenia nie mają zastosowania także do spółdzielni, których członkowie są spółdzielniami wyłącznie albo w przeważającej mierze zarejestrowanymi. Statut tych spółdzielni może różnicować prawo głosu członków wedle wielkości ich udziałów bądź według innego kryterium. Szczegółowe zasady dotyczące odstępstwa od zasady jeden członek jeden głos powinny być uregulowane oczywiście w statucie⁵⁶.

Ciekawe rozwiązania wynikają z § 43a ust 1 GenG. Otóż w spółdzielniach liczących ponad 1500 członków, w których – mimo że walne zgromadzenie zostało zastąpione przez zgromadzenie delegatów – statuty mogą postanowić, że niektóre ważne decyzje są nadal podejmowane przez wszystkich członków. Niemieckie przepisy umożliwiają więc funkcjonowanie na stałe obok siebie walnego zgromadzenia i zgromadzenia przedstawicieli. Skutkuje to tym, że spółdzielnia może mieć dwa zgromadzenia członków o kompetencjach do podejmowania decyzji dotyczących funkcjonowania spółdzielni. Ponadto dzięki nowelizacji z 2006 r. prawa mniejszości członków są lepiej

54 A. Gätsch, *Verfassung der Genossenschaft*, [w:] *Beck'sches Handbuch der Genossenschaft*, red. M. Helios, Th. Strieder, München 2009, s. 211 i nn.

55 A. Suchoń, *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych*, Poznań 2016, s. 117 i nn.

56 Zob. szerzej H. Münkner, *Germany...*, op. cit., s. 561 i nn.

chronione. Co najmniej jedna dziesiąta członków (lub w mniejszej liczbie, o ile wynika to ze statutu) może żądać zwołania walnego zgromadzenia, aby podjąć, np. decyzję o powrocie do demokracji bezpośredniej i zrezygnować z zebranie delegatów na rzecz walnego zgromadzenia (§43 pkt 7 GenG). W celu ochrony członków wymagana jest co do zasady większość kwalifikowana na walnym zgromadzeniu.

Zmiany do ustawy *Genossenschaftsgesetz* wprowadzone zostały także w 2015 r. na podstawie ustawy z 25 kwietnia 2015 r. o równym udziale kobiet i mężczyzn na stanowiskach kierowniczych w służbie prywatnej i publicznej (*Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst*) obowiązującej od 1 maja 2015 r. Jej celem było zwiększenia udziału kobiet w organach podmiotów biznesowych i administracyjnych. W przypadku rad nadzorczych spółek publicznych, obowiązuje parytet płci w wysokości 30 procent. Podmioty zobowiązane są do ustalenia wytycznych w celu zwiększenia odsetka kobiet w zarządach i wyższych stanowiskach kierowniczych. Na podstawie artykułu 17 ustawy z 25 kwietnia 2015 r. wprowadzone zostały zmiany w GenG. W § 9 zostały dodane ustępy 3 i 4 określające, że zarząd spółdzielni, który podlega współdecydowaniu, ustala cele dotyczące odsetka kobiet na dwóch poziomach zarządzania poniżej zarządu. Jeśli odsetek kobiet jest mniejszy niż 30 procent, rozmiary docelowe nie mogą być niższe niż odpowiednio osiągnięta proporcja. Jednocześnie należy ustalić terminy osiągnięcia wartości docelowych, które nie mogą być dłuższe niż pięć lat. Także rada nadzorcza określa cele dotyczące odsetka kobiet w radzie nadzorczej i radzie wykonawczej (§ 9 GenG)⁵⁷.

Ustawa o promocji redukcji biurokracji i przejrzystości w spółdzielniach z 17 lipca 2017 r.⁵⁸ (*Gesetz zum Bürokratieabbau und zur Förderung der Transparenz bei Genossenschaften*) miała dostosować prawo spółdzielcze do praktyki czasów elektronicznych oraz umożliwić łatwiejsze wprowadzanie innowacji. Przepisy wzmocniły także prawa spółdzielców, szczególnie tych, którzy nie zostali wybrani do zgromadzenia przedstawicieli (delegatów) poprzez m.in. obowiązek zwołania zebrania na wniosek co najmniej 1/10 liczby członków, procedurę wyboru przedstawicieli, przekazywanie informacji i wgląd do listy przedstawicieli⁵⁹. Wraz z wejściem w życie nowelizacji GenG w dniu 22 lipca 2017 r., ustawą o zmniejszeniu biurokracji oraz o wspieraniu przejrzystości w spółdzielniach z dnia 17 lipca 2017 r. prawo spółdzielcze zostało w kilku miejscach dostosowane do potrzeb praktyki oraz warunków społeczno-gospodarczych, w których dominuje przekazywanie informacji

57 *Berliner Kommentar...*, op. cit., s. 12 i nn.

58 BGBl. Teil I Nr 48 z 21 lipca 2017 r., s. 2434.

59 Zob. szerzej, np. M. Helios, *Rechtsgeschichtliche Entwicklung...*, op. cit., s. 9 i nn.

drogą elektroniczną. Jako istotne innowacje należy wyróżnić np. regulacje z § 6 oraz 43a GenG⁶⁰.

W przypadku zaproszeń na walne zgromadzenie czy na zgromadzenie przedstawicieli poprzez bezpośrednie powiadomienie jasno stwierdzono, że forma pisemna (§126b BGB) jest wystarczająca i konieczna (§ 6 ust. 4 GenG). Przekazanie może nastąpić w drodze bezpośredniego powiadomienia wszystkich członków lub w drodze publicznego zawiadomienia w gazecie oficjalnej. Sąd może dopuścić wyjątki. Jednak publikacja zaproszenia na walne zgromadzenie w innym elektronicznym nośniku nadal jest niewystarczająca (§ 6 ust. 4 GenG). Jako oficjalny dziennik obwieszczeń (ogłoszeń) spółdzielni teraz w statucie mogą być określone publicznie dostępne, elektroniczne media informacyjne (takie jak elektroniczny Federalny Dziennik lub własne strony internetowe) (§ 6 ust. 5 GenG). W celu zwiększenia transparentności oraz poinformowania członków, deklaracje (wnioski) członkowskie muszą zawierać dodatkowe informacje (np. o opłatach, bieżących składkach, okresach wypowiedzenia dłuższych niż jeden rok). Konkretnie projekty inwestycyjne mogą być finansowane z pożyczek członkowskich. Zwiększono wielkości dotyczące zwolnień; a dla małych spółdzielni wprowadzono uproszczone sprawdzania⁶¹.

W ramach przejrzystości zmieniono § 43a ust.6 GenG dotyczący wystawienia listy wybranych przedstawicieli. Lista zawierająca nazwiska i adresy wybranych przedstawicieli i ich zastępców musi być podana (dostępna) do wglądu dla członków w siedzibie spółdzielni i w jej oddziałach przez co najmniej dwa tygodnie. Dzięki modyfikacji § 43a ust. 6 GenG wybrani przedstawiciele mogą w przyszłości wskazywać numer telefonu lub adres e-mail, zamiast podawania swojego adresu pocztowego. Co więcej, do końca trwania kadencji reprezentantów ich lista może być podana do wiadomości na stronie internetowej spółdzielni, a nie tylko udostępniona w siedzibie spółdzielni i jej oddziałach. Podanie lub dostępność danych w Internecie musi być też opublikowane w „dzienniku publicznym” (określony przez statut dziennik zawierający ogłoszenia). Okres udostępniania rozpoczyna się od dnia publikacji ogłoszenia. Spółdzielca może nadal w każdej chwili zażądać kopii (odpisu) listy przedstawicieli i zastępców przedstawicieli; należy wskazać to w ogłoszeniu.

Według § 46 GenG porządek obrad zebrania przedstawicieli powinien zostać podany do wiadomości wszystkich spółdzielców poprzez publikację w dziennikach spółdzielczych lub w internecie na stronach spółdzielni lub poprzez bezpośrednie powiadomienie na piśmie. Rada nadzorcza spółdzielni ma być wybierana przez walne zgromadzenie zgodnie z § 36 ust. 1 GenG. Odstępując od tego, według ustępu 5 § 36 GenG – oraz w oparciu o regulację

60 *Berliner Kommentar...*, op. cit., s. 6 i nn.

61 J. Lang, L. Weidmüller, *Genossenschaftsgesetz, Gesetz...*, op. cit., s. 40 i nn.

zawartą w § 101 ust. 2 AktG – statut spółdzielni może przewidywać, że niektórzy członkowie mogą mieć prawo do wskazywania członków do rady nadzorczej. Liczba osób wskazanych do rady nadzorczej nie może razem z liczbą członków, którzy inwestują, przekroczyć 1/3 członków rady nadzorczej.

Zasadniczo członkowie zarządu muszą starannie i sumiennie wykonywać swoje zadania kierownicze w spółdzielni (§ 34 ust. 1 zdanie 1 GenG). Na podstawie § 31a ust. 1 zdanie 1 BGB (odpowiedzialność członków zarządu za umyślne i rażące zaniedbanie), wprowadza się w § 34 (2) GenG zwolnienie z odpowiedzialności członków zarządu, którzy prowadzą nieodpłatną działalność. Zgodnie z § 34 ust. 2 zdanie 3 GenG nieodpłatna działalność członka zarządu musi zasadniczo być uwzględniana przy ocenie należytej staranności wykonywania obowiązków oraz z korzyścią dla danego członka. Przywilej zwolnienia z odpowiedzialności obowiązuje na podstawie § 41 GenG również w stosunku do członków rady nadzorczej. Dopiero w przyszłości okaże się, w jakim stopniu ta regulacja faktycznie zmniejsza kryterium staranności nałożone przez prawodawstwo na członków organów działających nieodpłatnie (honorowo).

6. Łączenie spółdzielni w prawie niemieckim

Jako że procesy globalizacji wymuszają konieczność łączenia spółdzielni, także temu zagadnieniu warto poświęcić uwagę. Jest ono szczególnie ważne w aspekcie konsolidacji spółdzielni przetwórczych, np. mleczarskich. Przez wiele lat kwestie te były uregulowane przede wszystkim w GenG (§ 93). Z dniem 1 stycznia 1995 r. weszła w życie wspomniana już ustawa z 1994 r. o przekształceniach (*Umwandlungsgesetz*, UmwG, ostatnia zmiana z 19 grudnia 2018 r.)⁶². Ten akt prawny ma zastosowanie nie tylko w odniesieniu do spółdzielni, lecz także do innych podmiotów, m.in. spółek z o.o., spółki akcyjnej, spółki komandytowej w przypadku przekształceń w drodze połączenia czy podziału. W świetle ustawy spółdzielnie mogą swobodnie łączyć się z innymi podmiotami gospodarczymi, w tym spółdzielniami lub przekształcić, np. w spółkę akcyjną. W tym celu niezbędna jest jednak uchwała walnego zgromadzenia podjęta większością co najmniej trzech czwartych oddanych głosów. Statut może jednak nałożyć dodatkowe obowiązki i wtedy procedura staje się trudniejsza⁶³. Co istotne, również spółki kapitałowe, np. spółka akcyjna, mogą przekształcić się w spółdzielnię. Jak pokazuje praktyka, coraz większa liczba spółek decyduje się na taką procedurę. Dotyczy

62 L. Böttcher, O. Habighorst, Ch. Schulte, *Umwandlungsrecht, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Verfahrensrecht*, Baden-Baden 2019; *Kommentar zum Umwandlungsgesetz*, red. M. Habersack, H. Wicke, München 2019 oraz inne publikacje.

63 Zob. szerzej np. Ch. Bleschke, *Die Verchmelzung eigener genossenschaften*, Boorberg 2003, s. 21 i nn.

to szczególnie tych działających w zakresie energii odnawialnej. Do takiego działania zachęcają instrumenty podatkowe, o czym mowa będzie w dalszej części publikacji. Podmiot o innej formie prawnej może zostać połączony tylko w drodze przyjęcia lub połączenia z zarejestrowaną spółdzielnią, jeżeli jednocześnie wraz z fuzją zostanie uchwalona niezbędna zmiana statutu przejmowanej spółdzielni. § 80 ustawy stanowi, że umowa połączenia musi zawierać ustalenia dotyczące stosunku wymiany udziałów, każdy członek spółdzielni przejmującej będzie miał udział w spółdzielni przyjmującej, z zastrzeżeniami wskazanymi w ustawie.

W przypadku połączenia w drodze włączenia innej formy prawnej przez spółdzielnię zarejestrowaną dokumenty dotyczące połączenia muszą określać dodatkowo dla każdego akcjonariusza (posiadacza udziałów) takiego podmiotu prawnego, np. spółki akcyjnej, kwotę lub wysokość jednostkowego udziału i liczbę posiadanych w ramach spółdzielni. Uchwała o połączeniu lub jej projekt muszą określić dla każdej spółdzielni przekazującej datę przedstawienia bilansu końcowego.

Według § 81 *Umwandlungsgesetz* przed zwołaniem walnego zgromadzenia, które zadecyduje o połączeniu, każda z uczestniczących spółdzielni musi uzyskać opinię związku sprawdzającego, czy połączenie jest zgodne z interesami członków i wierzycieli spółdzielni (opinia z weryfikacji). Może być ona również składana wspólnie dla kilku uczestniczących spółdzielni. § 84 *Umwandlungsgesetz* wskazuje, że uchwała walnego zgromadzenia o połączeniu jest podejmowana większością trzech czwartych oddanych głosów. Statut może określać także dodatkowe wymogi. W przypadku połączenia każdy członek spółdzielni przekazującej jest zaangażowany w jednostkę przejmującą zgodnie z dokumentami o połączeniu.

7. Przykłady preferencji podatkowych w odniesieniu do spółdzielni

W Niemczech popularne są spółdzielnie, które wybudowały i eksploatują biogazownie. Niektóre z nich to typowe spółdzielnie rolnicze wykorzystujące biogazownie na potrzeby gospodarstw rolnych, inne zaś można uznać za spółdzielnie energetyczne. Do budowy biogazowni zachęcają przepisy podatkowe. Jeśli biogazownia działa w ramach spółdzielni, to wtedy jest możliwe zwolnienie z podatku na podstawie omawianego §5 ust.1 pkt 14 zdanie 1 lit. c KStG⁶⁴. W takiej jednak sytuacji do wytwarzania biogazu wykorzystywana jest wyłącznie biomasa należąca do rolników i leśników – członków spółdzielni. Warto zaznaczyć, że wykorzystanie surowców roślinnych i zwierzęcych jako biomasy w celu uzyskania biogazu jest pierwszym etapem przetwarzania w ramach gospodarki leśnej i rolnej. Jeśli dana spółdzielnia

64 Zob. J. Leinpinsel, *Biogasanlagen in genossenschaftlicher Rechtsform*, „Dialog” nr 2, 2007, s. 5 i nn.

wytwarzająca biogaz produkuje energię w celu ogrzania biogazowni korzysta dalej ze zwolnienia z podatku.

Natomiast, jeśli nadmierną ilością energii wytworzonej przez spółdzielnię zasilana jest sieć ciepłna czy elektryczna oraz jest ona dostarczana do osób trzecich, to należy uznać to za drugi etap wytwarzania. Wytwarzanie i przetwarzanie biogazu w ramach tzw. spółdzielni-generatorów, czyli wytwarzanie energii jest działalnością pozarolniczą i leśną. Nie podlega zatem zwolnieniu z podatku zgodnie z § 5 ust.1 nr 14 zdanie 1 lit. c KStG. W przypadku gdy spółdzielnia wytwarzająca biogaz działa w ramach spółdzielni-generatora, zobowiązanej do uiszczania podatków, wówczas udziały w zysku i uposażeniu są traktowane zasadniczo jako przychody z działalności nieuprzywilejowanej pod względem podatkowym⁶⁵.

Do innych działalności prowadzonych w ramach spółdzielni korzystających ze zwolnienia podatkowego na podstawie § 5 ust.1 pkt 14 zdanie 1 lit. c KStG należy np. przetwarzanie ziemniaków (produkcja mączki ziemniaczanej), jabłek (produkcja wina), syropu z buraków cukrowych, mąki zbożowej (ale nie chodzi o produkcję pieczywa), wyroby z tartaku (ale nie chodzi tu o produkcję mebli).

Warto także podkreślić, że zwolniona z płacenia podatku gorzelnia nie traci swoich przywilejów podatkowych (zwolnienie od podatku), w momencie gdy udostępni odpłatnie część swojego majątku zakładowego w celu zwiększenia możliwości wytwórczych innej, zwolnionej z podatku gorzelnii, w której członkowie tej pierwszej mają przykładowo 90 procent udziałów. Współpraca pozioma (horyzontalna) zwolnionych z podatku spółdzielni przez wzajemne członkostwo – bez względu na jego zakres – jest korzystna z punktu widzenia podatkowego. Ze zwolnienia od podatku ciągle mogą korzystać przy pionowej (wertykalnej) współpracy nieopodatkowane centralne spółdzielnie (centrale), jak i ich spółdzielnie członkowskie czy spółdzielnie dostawcze. Również te same zasady mają zastosowanie w odniesieniu do odpłatnego przekazania majątku spółdzielni, jeśli obie nieopodatkowane spółdzielnie współpracując, nie wykraczają poza zakres działalności zwolnionej z podatku i tym samym nie uczestniczą w obrocie gospodarczym⁶⁶.

Co do zasady § 5 ust. 1 pkt 14 KStG ma zastosowanie także do centrali, które działają w formie spółdzielni. *Bundesfinanzhof* (Najwyższy Federalny Trybunał ds. Podatków i Cel) sformułował w swojej opinii z 2 grudnia 1950 r.⁶⁷ zasadę, że centrale rolniczych spółdzielni przetwórczych i usługowych są wtedy zwolnione z podatku, jeśli spółdzielnie, które są ich członkami,

65 Tak M. Helios, *Ertragsbesteuerung der Genossenschaft und ihrer Mitglieder*, [w:] *Beck'sches Handbuch der Genossenschaft*, red. M. Helios, Th. Strieder, München 2009, s. 406 i nn.

66 Ibidem.

67 BFH v. 2.12.1950, I D 3/50 S, BStBl.III 1951, 26.

spełniają warunki zawarte w omawianym przepisie. Centrale przetwarzają bowiem tylko produkty spółdzielni podstawowych. Trybunał podkreślił, że zwolnienie z podatku służy wspieraniu spółdzielni rolników. Byłoby sprzeczne z głównym założeniem przepisu wprowadzającym zwolnienie z podatku, gdyby nie udzielono przywileju podatkowego, w sytuacji połączenia się kilku spółdzielni w centralną spółdzielnię, w celu realizacji zdań spółdzielczych i co byłoby uzasadnione ze względów gospodarczych. Jeśli termin „samodzielnie uzyskane produkty” obejmuje produkty z własnej rolniczej działalności, to przesłanki określone w ustawie są spełnione, gdy przetwórstwo produktów ogranicza się do zaewidencjonowanych przez spółdzielnie produktów rolnych ich członków oraz gdy są one wyłącznie przetwarzane przez członków i przez centrale⁶⁸.

Z podatku korporacyjnego zwolnione są także spółdzielnie, których przedmiot działalności obejmuje doradztwo w zakresie produkcji, przetwórstwa produktów rolnych i leśnych z gospodarstw ich członków (§5 ust. 1 nr 14 lit. d). Działalność doradcza nie ogranicza się tylko do produkcji, lecz obejmuje też przetwórstwo rolnych i leśnych produktów. Z omawianego przepisu mogą skorzystać także spółdzielnie, które doradzają swoim członkom w zakresie roślinnej oraz zwierzęcej produkcji w ich gospodarstwach rolnych i leśnych, np. co do metod sadzenia, wyboru gatunków, nawożenia, zwalczania szkodników, zbiorów, hodowli, pielęgnacji i dokarmiania. Doradzanie z zakresu przetwórstwa produktów rolnych i leśnych obejmuje także zagadnienie z zakresu np. sortowania, pakowania, możliwości zbytu, okresów promocyjnych. Co istotne, przedmiot działania spółdzielni musi ograniczać się do doradztwa dla rolnych i leśnych gospodarstw członków spółdzielni. Jeśli obejmuje ono także gospodarstwa nie-członków albo handlowych przedsiębiorców, to wtedy nie są spełnione przesłanki zwolnienia podatkowego. Spółdzielnia doradcza podlega obowiązkowi podatkowemu, czyli nie korzysta ze zwolnienia podatkowego, także wtedy, gdy doradztwo w stosunku do gospodarstw członków nie dotyczy bezpośrednio produkcji i przetwórstwa wyrobów rolnych i leśnych. Spółdzielnia doradcza może także działać jako spółdzielnia usługowa. Podobnie może działać kooperacja w zakresie chowu zwierząt oraz wykonująca dla swoich gospodarstw członkowskich drobne usługi i prace jako spółdzielnia przetwórstwa, korzystająca ze zwolnienia podatkowego. W przypadku, gdy przedmiot działalności spółdzielni spełnia jednocześnie kilka przesłanek zawartych w przepisie o zwolnieniu podatkowym (§ 5 ust. 1 pkt 14), korzysta ona dalej z preferencji podatkowych⁶⁹.

68 Tak M. Helios, *Ertragsbesteuerung der Genossenschaft...*, op. cit., s. 408 i nn.

69 Ibidem.

8. Podsumowanie

Nawiązując do celu artykułu, przeprowadzone rozważania pozwalają na wysunięcie następujących wniosków. Spółdzielnie działające w rolnictwie i na obszarach wiejskich w Niemczech odznaczają się bogatą historią i ugruntowaną pozycją. Niewątpliwie duży wpływ na dalszy rozwój spółdzielczości w XXI w. miały nowelizacje niemieckiej ustawy spółdzielczej (*Genossenschaftsgesetz*). Ustawodawca stara się wprowadzić regulacje, które mają rozwiązać problemy prawne istniejących spółdzielni i zachęcić do zakładania nowych działających w rolnictwie i na obszarach wiejskich. Uwzględnia przy tym wyzwania rolnictwa i obszarów wiejskich wskazane w polityce oraz prawie UE. Obecnie w Niemczech wystarczą tylko trzy osoby fizyczne lub prawne, aby powołać spółdzielnię. Innym ciekawym rozwiązaniem jest chociażby możliwość przystąpienia do spółdzielni członków–inwestorów, kontynuacji członkostwa przez spadkobierców, zasady wypowiedzania członkostwa (w tym wprowadzenia dłuższego okresu pozwalającego na wystąpienie ze spółdzielni), odstąpienie od zasady jeden członek – jeden głos. Nowatorskie są niektóre niemieckie regulacje związane z walnym zgromadzeniem, np. podejmowanie decyzji przez spółdzielców w drodze elektronicznej czy też możliwość uczestnictwa członków rady nadzorczej w walnym zgromadzeniu przy pomocy transmisji audio i wideo. Na uwagę zasługuje także odrębna ustawa o przekształceniach (*Umwandlungsgesetz*), której odpowiednika nie ma w polskim systemie. W świetle tego aktu prawnego spółdzielnie mogą swobodnie łączyć się z innymi podmiotami gospodarczymi. Co istotne, również spółki kapitałowe, np. spółka akcyjna, mogą przekształcić się w spółdzielnię. Dodatkowo przepisy podatkowe stanowią jeden z efektywnych czynników zachęcających do wyboru formy spółdzielni oraz przekształcania spółek w spółdzielnie.

Funkcjonowanie spółdzielni, szczególnie typu Raiffeisen, w Niemczech wpisuje się w potrzeby współpracy producentów rolnych na różnych etapach prowadzenia działalności rolniczej – począwszy od zakupu środków produkcji, poprzez korzystanie z maszyn rolniczych, sprzedaż plonów i doradztwo, aż po przetwórstwo. Silne spółdzielnie są wiarygodnymi partnerami handlowymi i kontraktowymi, np. w przetwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu produktów pochodzenia zwierzęcego i roślinnego⁷⁰. Spółdzielnie działające w rolnictwie należą do spółdzielni regionalnych, a te z kolei są członkiem Deutscher Raiffeisenverband e.V. Omawiane podmioty współpracują, wymieniają doświadczenia oraz organizują szereg szkoleń i konferencji, stwarzając możliwości rozwoju dla członków spółdzielni podstawowych. Organizacje podejmują działania mające chronić ich interesy na szczeblu krajowym

70 Landwirtschaftliche Waren- und Dienstleistungsgenossenschaften, <URL=<http://www.genossenschaftsverband.de/mitglieder/landwirtschaftliche-genossenschaften/>>, [dostęp: 07.07.2019].

i unijnym. Oprócz siedzib w Berlinie oraz Bonn Deutscher Raiffeisenverband ma bowiem także siedzibę w Brukseli.

Zaobserwować można ewolucję spółdzielni w podmioty bardziej dynamiczne rozszerzające działalność, co wpisuje się w wielofunkcyjny i zrównoważony rozwój rolnictwa. Taki kierunek jest możliwy m.in. dzięki zmianom prawodawstwa dotyczącego spółdzielni. Producentom rolnym działającym w spółdzielczych łatwiej także spełnić wyzwania związane z prowadzeniem działalności rolniczej metodami ukierunkowanymi na dbałość o ochronę środowiska, rozwój rolnictwa zrównoważonego oraz wzrost gospodarczy przyjazny środowisku poprzez innowacje, wprowadzenie nowych technologii czy produktów, zmianę procesów produkcyjnych. Nie dążą, co do zasady, do maksymalizacji zysku, a ten ewentualnie wypracowany z reguły przeznaczają na dalszy rozwój spółdzielni. Tworzą także fundusze wspierające dochody spółdzielców-producentów rolnych. Spółdzielnie prowadzące działalność rolniczą, muszą spełnić wiele wymagań prawnych związanych z ochroną środowiska i dobrotanem zwierząt, co także wpisuje się w wyzwania dla rolnictwa. Z kolei spółdzielnie mleczarskie jako podmioty skupujące mleko i zarazem przetwórcy są zobligowane do prowadzenia działalności według przepisów związanych z unijnym rynkiem mleka oraz prawem żywnościowym. Europeizacja przepisów mających wpływ na formułę organizowania i funkcjonowania spółdzielni rolniczych łączy się z ekspansywnym rozwojem prawa rolnego⁷¹, żywnościowego oraz współczesnymi wyzwaniami rolnictwa.

W sektorze rolnym – z uwagi na sytuację na rynkach europejskim i światowym, procesy globalizacji i instrumenty Wspólnej Polityki Rolnej – następować będzie dalszy proces konsolidacji spółdzielni. Zmniejszanie się liczby producentów rolnych oznacza mniejszą liczbę członków. Jednak istotne są obroty spółdzielni, a one z reguły wzrastają. Świadczy to z kolei o rozwoju spółdzielni i rolników będących jej członkami. Jak zostało wykazane w artykule, odnotować należy także powstawanie nowych podmiotów spółdzielczych w Niemczech w zakresie np. energii odnawialnej.

Aktualny trend rozwoju spółdzielni w Niemczech wpisuje się w rozwój polityk i przepisów unijnych oraz nowych wyzwań dla rolnictwa. Wiąże się to np. z koniecznością zwiększenia konkurencyjności producentów rolnych, ochroną produktów regionalnych, ekonomią społeczną, energetyką, ochroną środowiska, przetwórstwem. Reasumując stwierdzić należy, że

71 Tendencje rozwoju prawa rolnego – zob. R. Budzinowski, *Problemy ogólne prawa rolnego, Przemiany podstaw legislacyjnych i koncepcji doktrynalnych*, Poznań 2008, s. 73 i nn. Na temat ekspansji prawa rolnego zob.: R. Budzinowski, *Współczesne tendencje rozwoju prawa rolnego*, „*Studia Iuridica Agraria*” t. VII, 2009, s. 17 i nn.

przepisy prawne regulujące spółdzielnie rolnicze, ich organizację i funkcjonowanie w Niemczech starają się odpowiadać na wyzwania współczesnego rolnictwa.

Bibliografia

- Bartenstein K., Durner W., Epiney A., Proelß A., *Internationales Umweltrecht*, München 2017.
- Beuthien V., *Die Europäische Genossenschaft als gesellschaftsrechtliche Herausforderung – Was muss ein Genossenschaftsgesetz leisten?*, „Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen” t. LVII, 2007.
- Beuthien V., Schöpflin M., Wolff R., *Genossenschaftsgesetz: mit Umwandlungs- und Kartellrecht sowie Statut der Europäischen Genossenschaft*, München 2018.
- Bleschke Ch., *Die Verchmelzung eigetregener genossenschaften*, Boorberg 2003.
- Brockmeier T., *Zur Reform des deutschen Genossenschaftsgesetzes – Frischer Wind durch das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)*, [w:] *Volkswirtschaftliche Theorie der Kooperation in Genossenschaften*, red. Th. Brockmeier, U. Fehl, Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen, t. 100, Göttingen 2007.
- Böttcher L., Habighorst O., Schulte Ch., *Umwandlungsrecht, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Verfahrensrecht*, Baden-Baden 2019.
- Budzinowski R., *Problemy ogólne prawa rolnego, Przemiany podstaw legislacyjnych i koncepcji doktrynalnych*, Poznań 2008.
- Budzinowski R., *Współczesne tendencje rozwoju prawa rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” t. VII, 2009.
- COPA, COGECA, *Promowanie pozycji rolników i spółdzielni w łańcuchu dostaw żywności*, <URL=http://www.copa-cogeca.be/img/user/file/902_v_P.pdf>, [dostęp: 09.09.2019].
- Deutscher Raiffeisenverband e.V., *20 Jahre Agrargenossenschaften eine Erfolgsgeschichte*. Raiffeisen, <<http://www.raiffeisen.de>>, [dostęp: 05.09.2019].
- Agrarrecht*, red. M. Düsing, J. Martínez, München 2016.
- Enkhardt S., *Energiegenossenschaften sehen sich von Politik bei Photovoltaik ausgebremst*, <URL=<http://www.pv-magazine.de/2019/07/22/energiegenossenschaften-sehen-sich-von-politik-bei-photovoltaik-ausgebremst/>>, [dostęp: 09.09.2019].
- Fehl U., *Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen*, t. 100, Göttingen 2007.
- Gätsch A., *Verfassung der Genossenschaft*, [w:] *Beck'sches Handbuch der Genossenschaft*, red. M. Helios, Th. Strieder, München 2009.

- Geschwandtner M., Helios M., *Genossenschaftsrecht, Das neue Genossenschaftsgesetz und die Einführung der Europäischen Genossenschaft*, Freiburg-Berlin-München 2006.
- Grosse T. G., *Polityka regionalna Unii Europejskiej i jej wpływ na rozwój gospodarczy. Przykład Grecji, Włoch, Irlandii i wnioski dla Polski*, Warszawa 2000.
- Günther R., *Mitgliedschaft von „Investoren – in Genossenschaften*, [w:] Perspektiven für genossenschaftliche Finanzierung, Hamburger Beiträge zum Genossenschaftswesen, t. 28, red. H.-H. Münkner, R. Günther, Hamburg 2002.
- Kommentar zum Umwandlungsgesetz*, red. M. Habersack, H. Wicke, München 2019.
- Helios M., *Ertragsbesteuerung der Genossenschaft und ihrer Mitglieder*, [w:] *Beck'sches Handbuch der Genossenschaft*, red. M. Helios, Th. Strieder, München 2009.
- Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz*, red. K. P. Hillebrandt, J. Keßler, Berlin 2019.
- Klagge B., Meister T., *Energy cooperatives in Germany – an example of successful alternative economies?*, „Local Environment” nr 7, 2018.
- Klotz G., *Genossenschaften als Alternative zu Kapitalgesellschaften in Zeiten der Finanz- und Wirtschaftskrise? Eine Analyse aus rechtlicher, soziologischer und wirtschaftlicher Perspektive*, Saarbrücken 2016.
- Kokocińska K., *Polityka regionalna w Polsce i w Unii Europejskiej*, Poznań 2010.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 29 listopada 2017 r. Przyszłość rolnictwa i produkcji żywności, COM(2017) 713 final, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52017DC0713>>, [dostęp: 07.07.2019].
- Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 13 lutego 2012 r., <URL=<http://www.eur-lex.europa.eu>>, [dostęp: 07.07.2019].
- Lang J., Weidmüller L., *Genossenschaftsgesetz, Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Mit Erläuterungen zum Umwandlungsgesetz. Kommentar*, Berlin 2019.
- Leinpinsel J., *Biogasanlagen in genossenschaftlicher Rechtsform*, „Dialog” nr 2, 2007.
- Münkner H.-H., *Fördermitglieder, Investorenmitglieder und externe Anteilseigner – neue Ansätze zur Milderung der strukturellen Schwächen im Finanzierungsbereich*, [w:] *Genossenschaftsrecht im Spannungsfeld von Bewahrung und Veränderung*, red. R. Steding, Göttingen 1994.

- Münkner H., *Germany*, [w:] *Study on the implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)*, Part II. National Report, Brussels 2010.
- Norer R., *Handbuch zum Agrarrecht*, Bern 2017.
- Norer R. *Agrarrecht: Entwicklungen 2017*, Bern 2018.
- ONZ, *Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*, <URL=http://www.unic.un.org.pl/files/164/Agenda%202030_pl_2016_ostateczna.pdf>, [dostęp: 10.09.2019].
- Pastuszka S., *Polityka regionalna Unii Europejskiej. Cele, narzędzia, efekty*, Warszawa 2012.
- Peters H-J., Hesselbarth Th., Peters F., *Umweltrecht*, München 2015.
- Suchoń A., *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych*, Poznań 2016.
- Suchoń A., *Wpływ polityki i prawa Unii Europejskiej na rozwój spółdzielni rolniczych w wybranych krajach członkowskich*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 1, 2015.
- Zegar J., *Współczesne wyzwania rolnictwa*, Warszawa 2012.



RECENZJE

Spór o tożsamość podmiotu praw człowieka

Arkadiusz Barut, *Prawa człowieka jako dekonstrukcja symboliki prawnopolitycznej społeczeństwa ponowoczesnego*, Warszawa 2018.

Karol Dobrzeniecki

Profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika

Prawa człowieka należą do tematów szczególnie chętnie podejmowanych we współczesnej literaturze prawniczej. Czyni się je przedmiotem refleksji z różnych punktów widzenia. Po pierwsze, jako kategorię prawa pozytywnego, czyli publiczne prawa podmiotowe gwarantowane przez traktaty i konstytucje. Obiektywnego punktu wyjścia dla naukowego wyводу upatruje się tu w prawie międzynarodowym, będącym wyrazem powszechnego konsensusu, w szczególności w Powszechnej Deklaracji Prawa Człowieka z 1948 roku. W tym nurcie pisane są komentarze do formułowanych przez prawodawców kart praw oraz modeli ich ochrony. Inni autorzy postrzegają prawa człowieka jako przede wszystkim koncepcję filozoficzną – zbiór ideałów, z którymi prawo pozytywne wykazuje mniejszą lub większą zgodność. Bywa również tak – co można

[https://doi.org/ 10.36128/priw.vi4.46](https://doi.org/10.36128/priw.vi4.46)

dostrzec w twórczości np. Johna Rawlsa czy Josepha Raza – że traktuje się prawa człowieka jako elementy instytucji prawnych i politycznych, a więc składniki rzeczywistości społecznej.

Na tle dotychczasowego piśmiennictwa, wydana w 2018 roku praca profesora Arkadiusza Baruta jawi się jako dzieło oryginalne z co najmniej kilku powodów. Autor dostrzega słabości postawy badawczej, wedle której prawa człowieka traktowane są wyłącznie jako elementy konwencjonalne systemu prawa. Krytykuje też podejście, w którym traktuje się je jedynie jako idee. Propozycja, którą autor książki przedstawia czytelnikowi opiera się na modelu imaginarium społecznego. Dąży do uwydatnienia związku, który zachodzi pomiędzy zmianą kluczowej dla praw człowieka idei podmiotowości a transformacją symboliki społecznej, w szczególności powszechnych wyobrażeń na temat prawa i państwa. Sięgnięcie po konstrukcję imaginarium, na którą składają się działania społeczne i nadające im sens idee, otwiera szerszą niż konwencjonalna dla nauk prawnych perspektywę badawczą. Autor dostrzega w związku z tym zjawiska i procesy znajdujące się zwykle poza zasięgiem prawniczego dyskursu, takie jak problem postępującej ewolucji, czy wręcz cichej rewolucji w obrębie znaczenia i funkcji praw człowieka w dobie ponowoczesnej. Koncentrując uwagę na aspekcie ideowym tych praw, Arkadiusz Barut sięga w pracy nie tylko do koncepcji, które postrzega jako teoretycznie wartościowe, ale poświęca też wiele uwagi tym z nich, które uznaje za szczególnie reprezentatywne społecznie.

Mimo złożonej i niełatwej materii książki, czytelnik już na jej wstępie otrzymuje klarowne objaśnienia dotyczące pojęć używanych w pracy. Autor tłumaczy jak rozumie zjawisko ponowoczesności, z kluczowym dla jej sfery prawnej policentryzmem źródeł oraz odejściem od idei podmiotu o jasno sprecyzowanej tożsamości. Wyjaśnia istotę myśli ponowoczesnej. Wspólny mianownik dla różnorodnych nurtów tej myśli odnajduje w przeświadczeniu, że naczelnym celem humanistyki jest „usunięcie przejawów opresji jednostki”. W tym ujęciu wolność indywidualna „ma zawsze przewagę nad realizacją celów ponadjednostkowych” (s. 25). We wstępie wyjaśnione zostało także upowszechnione przez Jacques’a Derridę pojęcie dekonstrukcji. Autor syntetycznie kreśli obraz tego, jak ewoluują w ostatnich dziesięcioleciach kategorie podmiotu, polityczności, polityki i prawa.

Wspomniana już oryginalność książki, a przy tym odwaga jej autora, polega również na tym, że profesor Barut rzuca wyzwanie kluczowym dogmatom kultury polityczno-prawnej, charakterystycznej dla czasów określanych nie bez powodu jako „wiek praw człowieka”. Ma przy tym świadomość, że prawa te stanowią wyraz samoidentyfikacji politycznej współczesnych społeczeństw zachodnich, że uzasadniają istniejący porządek polityczny państwa liberalno-demokratycznego, stanowiąc też podstawowe kryterium legitymizacji władzy politycznej. Co więc skłania autora do stoczenia tej ryzykownej potyczki intelektualnej? Wydaje się, że odpowiedzi należy szukać w dynamice

społecznej związanej z ewolucją koncepcji praw człowieka. W epoce ponowoczesnej nasiliło się traktowanie praw człowieka przede wszystkim jako „metody walki o zmianę polityczno-kulturową”, narzędzie do przeciwstawienia się przemocy czy też opresji upatrywanej w tradycji. Autor formułuje hipotezę, że transformacja kulturowa dokonująca się za sprawą praw człowieka ma związek ze zmieniającym się, a ściślej mówiąc, stale rozszerzającym się zakresem podmiotowym i przedmiotowym tych praw. Stwierdza wprost, że „prawa człowieka analizuje jako ideologię”, bowiem „gdy prawa człowieka stają się najważniejszym symbolem politycznym, legitymizującym władzę, zarówno prawo jak i sfera polityczna tracą swoją specyfikę i funkcję” (s. 15). Gdy symbolika polityczna przestaje być wspólnym kodem komunikacyjnym, to realizowane są żądania partykularne, a prawo traci swoją stabilność. Efektem tego jest jego nasilająca się ingerencja w życie społeczne. Źródłem tego procesu autor upatruje w postępującym procesie zacierania się konturów znaczeniowych podmiotu praw człowieka.

Arkadiusz Barut prezentuje w książce postawę badawczą, którą sam określa jako metodologiczny konstruktywizm w wersji hermeneutycznej, a motywem przewodnim czyni wpisującą się w nią koncepcję imaginarium społecznego sformułowaną przez Charlesa Taylora. Dla ukazania jak następuje odejście od utrwalonych kulturowo znaczeń kluczowych kategorii prawnopolitycznych, przyjmuje założenie, że więzi społeczne konstytuują znaczenie, które nadają im ludzie, którzy te więzi tworzą. Ideologia prawa człowieka dekonstruuje symbolikę społeczeństwa, w szczególności takie jej elementy, jak prawa obywatelskie i demokrację. Autor dowodzi, że w dominujących aktualnie nurtach myśli filozoficzno-prawnej i filozoficzno-politycznej szeroko reprezentowany jest pogląd o płynności tożsamości podmiotów jednostkowych i zbiorowych, o jej kontekstualnym, prowizorycznym charakterze. Towarzyszy temu przekonanie, że takie postrzeganie podmiotu powinno być, jeżeli nie forsowane, to przynajmniej propagowane metodami politycznymi i prawnymi.

Osiem rozdziałów książki można podzielić pod względem tematycznym na dwie zasadnicze części. Rozdziały od pierwszego do czwartego stanowią wprowadzenie do problematyki współczesnych idei politycznych i prawnych odnoszących się do kwestii relacji jednostki i społeczeństwa. Autor rekonstruuje, a następnie polaryzuje dwie grupy stanowisk: z jednej strony sytuując myśl republikańsko-instytucjonalną, z drugiej zespół poglądów liberalno-lewicowych. Rozdziały od piątego do ósmego służą wyjaśnieniu sposobu manifestowania się i skutków ideologii praw człowieka, tj. ukazaniu w jaki sposób prawa te prowadzą do ciągłego przeformułowywania znaczenia instytucji politycznych, prawnych, norm etycznych i obyczajowych – dekonstrukcji podmiotu praw człowieka oraz dekonstrukcji podmiotu zbiorowego w demokracji.

W pierwszym rozdziale prawa człowieka są prezentowane jako instytucja, lecz w powiązaniu z ukazaniem ich funkcji w ramach współczesnego imaginariów społecznego. Autor rekonstruuje typ idealny, w ramach którego funkcjonują jako zespół uprawnień przysługujących jednostce niezależnie od jej statusu społecznego, od uznania przez inne jednostki i władzę polityczną. Są równe i uniwersalne, choć sytuacyjnie zróżnicowane. Mają dwoisty: jurydyczno-społeczny oraz krytyczno-legitymizujący charakter. Z jednej strony uzasadniają krytykę określonych instytucji polityczno-prawnych, z drugiej afirmują te instytucje, które służą realizacji praw jednostki.

Kolejny rozdział traktuje o tym, jak idea prawa i instytucje prawne tworzą symbolikę konstytuującą tożsamość danej wspólnoty politycznej i jak wpływają na stabilizację relacji politycznych i wyznaczenie miary działania politycznego. Autor odtwarza „republikańsko-instytucjonalną” koncepcję związków prawa i polityki, wedle której warunkiem istnienia prawa jest funkcjonowanie wspólnoty politycznej odwołującej się do idei dobra wspólnego. W jego ocenie, wskutek uznania państwa za narzędzie realizacji woli podmiotów jednostkowych i zbiorowych, taka wspólna symbolika polityczna jest unicestwiana.

W rozdziale trzecim Barut akcentuje te aspekty idei praw człowieka, które mają decydujący wpływ na jej współczesną ewolucję. Są to, w szczególności, woluntaryzm oraz pełnienie funkcji ideologicznej. Autor konstatuje, że prawa człowieka są efektem przekształcenia klasycznej koncepcji prawa naturalnego. Pierwszym etapem tego procesu było przejście od idei prawa jako rozumnego porządku do pojmowania go jako wyrazu woli. Prawo przestało być uzasadniane metafizycznie pojętymi celami ludzkiej natury, a zaczęło być uzasadniane ludzkimi pragnieniami. Indywidualne uprawnienia naturalne, stwarzające jednostce sferę swobodnego wyboru, stały się dominującym współcześnie kryterium kontroli i legitymacji władzy politycznej, czy wręcz źródłem porządku politycznego (s. 87).

Rozdział czwarty obejmuje rozważania nad interpretacją relacji jednostka-struktura instytucjonalna w myśli lewicowo-liberalnej, czyli w doktrynach, które deklarują wolę łączenia idei równości i wolności. Szeroko omawia występujący w marksizmie wątek wykorzystania idei praw człowieka do dekonstrukcji tożsamości podmiotów politycznych i prawnych poprzez ciągłą zmianę treści przysługujących jednostkom uprawnień oraz stałe reformułowywanie kryteriów przynależności do zbiorowego suwerena.

Z tą ideą łączy się sposób rozumienia praw człowieka jako, przede wszystkim, metody działania politycznego, któremu poświęcony został rozdział piąty. Prawa człowieka stanowią mają instrument do walki z opresją, czego niepożądanym skutkiem, również z punktu widzenia teorii lewicowych, może być utrata możliwości pełnienia przez nie funkcji krytycznej wobec instytucji politycznych, które takiej walce mają służyć.

Rozdział szósty dotyczy zjawiska dekonstrukcji podmiotu praw człowieka w prawno-politycznej myśli feminizmu i ruchu LGBT. Za charakterystyczną cechą stosunku tych doktryn do praw człowieka autor uważa wtórność kwestii adekwatności treści praw wobec tożsamości ich podmiotów względem użyteczności w walce politycznej. Artykulacje praw człowieka stają się coraz bardziej tymczasowe, co ma związek z ich nieokreślonością. Autor zwraca uwagę na fakt, iż prawa nowo formułowane mogą szkodzić prawom już uprzednio ugruntowanym, wskazując jako przykład możliwość przymusowego przypisywania homoseksualistom tożsamości gejoskiej w celu włączenia ich w walkę polityczną ruchu LGBT.

Współczesna ideologia praw człowieka prowadzi również do dekonstrukcji praw obywatelskich, o czym traktuje rozdział siódmy pracy. Prawa te są radykalnie przeformułowywane w kierunku uwypuklenia ich roli emancypacyjnej, czego wyrazem jest ich koncentracja na sferze symbolicznej. Mają wyrażać wszystkie pozycje podmiotowe, co manifestuje się w koncepcji tzw. szczególnych praw obywatelskich przyznawanych członkom mniejszości kulturowych, dla zapewniania ich przedstawicielom prawnej i politycznej równości. Również w tym przypadku treść praw traci na znaczeniu względem ich pozycji w walce o emancypację i staje się pochodną aktualnej potrzeby politycznej, przy braku obiektywnego kryterium ich posiadania.

Ostatni rozdział pracy dotyczy procesu dekonstrukcji podmiotu demokracji. W ponowoczesnym ujęciu na straży demokracji mają stać organy, które wprawdzie nie pochodzą z powszechnych wyborów, ale mają za zadanie ochronę praw człowieka. Są nimi w szczególności sądy konstytucyjne, których prawotwórcza aktywność służy realizacji ideologii prawa człowieka, ciągłego poszerzania granic tych praw. Sądowy aktywizm ma być czynnikiem ugruntowywania się ponowoczesnej etyki wyrażającej się w filozofii wolnego dyskursu czy w kategoriach Inności, tj. otwarciu na odmienność kulturową. Pojęcie demokracji poddawane jest więc dekonstrukcji. „Słowo «lud» zaczyna być traktowane jako nazwa rozwiązania instytucjonalno-prawnego, ocenianego według kryterium zgodności z prawami człowieka, a nie jakkolwiek pojętymi preferencjami rządzonych lub też nawet z ich cechami i interesami” (s. 324).

Książka Arkadiusz Baruta jest jedną z nielicznych w polskiej literaturze prawniczej prac, która ukazuje niedostrzegalne dla wielu badaczy oblicze praw człowieka, a właściwe popularyzującego się współcześnie sposobu ich odczytywania, przybierającego postać swoistej ideologii. Ideologia ta prowadzi do przeformułowywania znaczenia instytucji politycznych i prawnych. Autor wywiązuje się z obietnicy danej czytelnikowi na wstępie i dąży do potwierdzenia swoich refleksji filozoficznych poprzez wskazanie, jak opisane zjawiska ze świata idei materializują się i wpływają na rzeczywistość społeczną. W tym kontekście niewątpliwym walorem pracy jest sięgnięcie do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Sądu Najwyższego

USA, w którym to orzecznictwie coraz wyraźniej uobecnia się argumentacja prowadząca do dekonstrukcji podmiotu, odchodzenia od kryteriów ontologicznych na rzecz kierowania się wymogami politycznymi i pełnieniem przez sądy funkcji instytucjonalnej.

Opisanym w książce przykładem takiej dekonstrukcji może być podjęta przez Trybunał próba odczytania na nowo prawa do prywatności i wyprowadzenia zeń prawa do autonomii osobistej jednostki z doniosłymi tego konsekwencjami. ETPCz uznał, że art. 8 Konwencji, który traktuje o prawie do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, stanowi gwarancję swobodnego wyboru własnej tożsamości oraz sposobu życia, jak również publicznoprawnego uznania dla takich decyzji. W ocenie autora taka transformacja prawa do prywatności „koreluje z odejściem od przesądzeń ontologicznych co do tożsamości podmiotu praw zapisanych w EKPCz na rzecz jej ustalania przez Trybunał, jak również zmianą rozumienia idei demokracji i suwerenności państwa” (s. 307). Dekonstrukcji w orzecznictwie podlega również pojęcie integralności cielesnej. Następuje to poprzez uznanie, że prawo do prywatności pojętej jako autonomia osobista daje uprawnienie do oddawania się praktykom moralnie i fizycznie szkodliwym, czynienia z własnym ciałem wszystkiego, czego się zapragnie. Wyroki ETPCz utrwalają tym samym opisane wcześniej tendencje w rozumieniu praw człowieka, odzwierciedlając podstawowe sposoby symbolicznej samoidentyfikacji społeczeństwa w drugiej połowie XX i początku XXI wieku. Trybunał w swoich orzeczeniach deklaruje posługiwanie się wykładnią ewolucyjną i autonomiczną zakładając, że sposób rozumienia przepisów Konwencji wyznacza aktualny stan świadomości społecznej rozpoznawany przez tenże organ sądowy. Autor zauważa, że tym sposobem klasyczne prawo negatywne, za które było uważane dotąd prawo do prywatności, ulega w orzecznictwie transformacji w pozytywne prawo do osobistego samorozwoju, do uznania i ochrony jego rezultatów.

Pracę Arkadiusza Baruta należy traktować nie tylko jako erudycyjną i oryginalną książkę, ale także jako swego rodzaju ostrzeżenie skierowane do czytelników, szczególnie tych uwiedzionych ponowoczesną filozofią i estetyką. Autor stawia tezę o „samo-destrukcji” praw człowieka, której upatruje w arbitralnej zmianie znaczenia słów i pozbawienia ich treści, które dotąd mogły być kryteriami oceny działań władzy. W jego ocenie finalnym skutkiem tego procesu może być tylko wzrost znaczenia władzy administracyjnej, której instytucjonalne ograniczenia ulegają semantycznemu zatarciu. Prawa człowieka tracą swoją tożsamość wraz z utratą tożsamości przez ich podmiot. Stwierdzenie to pozwala wyodrębnić istoty społecznie, „sygnalizacyjny” walor pracy. Autor prognozuje, że niesiona przez ideologię praw człowieka destrukcja więzi łączących prawo z symboliką polityczną konkretnej wspólnoty skutkować będzie w pierwszej kolejności usankcjonowaniem niczym nieograniczonych pragnień partykularnych, a następnie swobodnej realizacji woli autorytarnego czy wręcz totalitarnego państwa. Wskazuje tym samym

na niebezpieczeństwo tkwiące w zjawisku kolejnego odwrótu od prawa naturalnego. Píše (na s. 326): „prawo naturalne nie wiąże już przy ustalaniu znaczenia praw podmiotowych w procesie orzecznym, prawo do prywatności nie oznacza już wolności od ingerencji państwa i społeczeństwa, a postawa obywatelska nie implikuje działania dla dobra wspólnego, skoro sama kategoria podmiotu równych praw obywatelskich staje się podejrzana. Demokracja oznaczać ma prawodawstwo organu elitarnego – sądu, niezwiązanego nawet przyjętym dotąd znaczeniem praw człowieka”.

Ukazanie się książki *Prawa człowieka jako dekonstrukcja symboliki prawnopolitycznej społeczeństwa ponowoczesnego* jest sygnałem, iż filozoficzno-prawny dyskurs na temat praw człowieka wszedł w Polsce w nową fazę. Po epoce, którą można nazwać transformacyjną, w której prawa te stanowiły synonim zachodnich standardów cywilizacyjnych, a społeczeństwo, po odrzuceniu komunizmu, zgłaszało przede wszystkim zapotrzebowanie na edukację w tej dziedzinie, nastąpiły czasy „oceny i niuansowania”. Praca Arkadiusza Baruta zapoczątkowuje, na gruncie rodzimej doktryny, dyskusję nad ponowoczesną ideologią praw człowieka, ukazaniem jej skutków społecznych i politycznych, a przy tym zachęca do przyjęcia wobec tych zjawisk świadomej i racjonalnej postawy.



AUTORZY

Noty o autorach

Igor Petrovich Antonov – doktor nauk prawnych, profesor na Wydziale Badań nad Towarami i Cłami Krasnodarskiego Instytutu Spółdzielczego (filia Rosyjskiego Uniwersytetu Spółdzielczego).

Małgorzata Balwicka-Szczyrba – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Gdańskiego w Katedrze Prawa Handlowego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego Wydziału Prawa i Administracji. Radca prawny. Autorka licznych publikacji z zakresu prawa cywilnego.

Anna Dąbrowska – doktor nauk prawnych, magister administracji. Adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Technologiczno-Humanistycznego im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu. Radca prawny. Autorka licznych publikacji naukowych z zakresu prawa międzynarodowego publicznego. Jej zainteresowania badawcze dotyczą sądownictwa międzynarodowego ze szczególnym uwzględnieniem regionalnych trybunałów praw człowieka, prawotwórczej działalności Rady Europy oraz międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Karol Dobrzeński – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Katedrze Teorii Prawa i Państwa Wydziału Prawa i Administracji. Ekspert ds. legislacji Biura Analiz Sejmowych. Autor monografii, podręczników i artykułów naukowych poświęconych aktualnym problemom filozofii prawa i logiki prawniczej. Jego zainteresowania badawcze dotyczą m.in. kwestii wyzwań regulacyjnych społeczeństwa informacyjnego, pluralizmu prawnego i prawa do prawdy.

Paweł Fajgielski – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, kierownik Centrum Prawa Technologii Informacyjnych i Ochrony Danych na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji. Jest autorem kilkudziesięciu publikacji naukowych dotyczących ochrony danych osobowych, kilku książek, w tym monografii *Ochrona danych osobowych w telekomunikacji – aspekty prawne; Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych. Studium teoretycznoprawne*; współautorem komentarza do ustawy o ochronie danych osobowych z roku 1997 (wspólnie z prof. Januszem Baratą i prof. Ryszardem Markiewiczem) oraz autorem komentarza do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych i ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r. Specjalizuje się w problematyce prawnej ochrony danych osobowych, prawa nowych technologii oraz prawa administracyjnego.

Natalia Korulczyk – magister prawa. Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

Oksana Vladimirovna Martynenko – doktor nauk ekonomicznych, profesor. Dyrektor kaliningradzkiej filii Rosyjskiego Uniwersytetu Spółdzielczego.

Aneta Suchoń – doktor habilitowana nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu w Katedrze Prawa Rolnego na Wydziale Prawa i Administracji. Uczestniczyła w kilku projektach badawczych oraz posiada bogate doświadczenie dydaktyczne. Współpracuje z branżowymi czasopismami w zakresie popularyzacji przede wszystkim prawa rolnego oraz ochrony środowiska. Aktywnie uczestniczy w naukowych konferencjach polskich i zagranicznych oraz szkoleniach (łącznie ponad sześćdziesiąt referatów). Autorka ponad stu trzydziestu publikacji naukowych i laureatka wielu nagród za dorobek naukowy. Jej zainteresowania naukowe koncentrują się na prawie rolnym, ale także na prawie spółdzielczym, gospodarce nieruchomościami, prawie ochrony środowiska oraz żywnościowym.

Na okładce obraz Joos de Momper II, *Pejzaż zimowy*.

Joos de Momper II (1564–1635) – flamandzki malarz pejzażysta. Obraz powstał w l. 1618-20.