Nr 26

cena
40 zł
(w tym 5% VAT)

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK VII NUMER 4 (26) ZIMA 2018 ROK ISSN 2299-405X

SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

www.prawoiwiez.edu.pl • www.sin.edu.pl

2019

MOCNY TYDZIEŃ

z TELEWIZJĄ WPOLSCE PL

PONIEDZIAŁEK 17:05

BARDZO WAŻNA SPRAWA

WTOREK 22:00!

SERIAL SŁUGA NARODU

WŁĄCZ WPOLSCE PL

ŚRODA 13:05!

PROSZĘ TO WYJAŚNIĆ

CZWARTEK 17:25

TYDZIEŃ JACKA I MICHAŁA KARNOWSKICH!

PIĄTEK 22:00

BEZ SPINY!!!

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK VII NUMER 4 (26) ZIMA 2018 ISSN 2299-405X

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** (UWM)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michalski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Justyn Piskorski** (UAM)
dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz** (KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
prof. zw. dr hab. h. c. **Dariusz Szpoper** (AP w Słupsku)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)

International Board:
prof. **Arsen Akopian** (Federacja Rosyjska)
prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
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
Janusz Ossowski – redaktor zarządzający
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Prenumerata roczna 160 zł,
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),
nakład 55 egz.

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

Okładka: Anthonie Beerstraten, *Zimowy pejzaż z łyżwiarzami na zamarzniętym jeziorze*
Źródło: Commons Wikimedia (Public Domain)

Liczba punktów do oceny parametrycznej jednostek naukowych - 5

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; redakcja_piw@skok.pl

Adres do korespondencji:
Redakcja „Prawa i Więzi”
ul. Podchorążych 13D/20, 87-100 Toruń
www.prawoiwiez.edu.pl
e-mail: prawoiwiez@gmail.com

Na okładce: Anthonie Beerstraten (1635–1665), *Zimowy pejzaż z łyżwiarzami na zamarzniętym jeziorze*. Autor był holenderskim malarzem pejzażystą.

PRAWO i WIĘŹ

numer 4 (26) zima 2018

Spis treści

ARTYKUŁY

Grzegorz Kozieł
Uwagi o koncepcjach normatywnych określenia kompetencji organu administrującego w systemie monistycznym w polskiej regulacji spółki europejskiej (SE) i spółdzielni europejskiej (SCE) 7

Grzegorz Maroń
Instytucja „uchwał problemowych" organów samorządu terytorialnego na wybranym przykładzie 16

Michał Grudecki
Tak zwane przestępstwo plagiatu jako przejaw ochrony autorskiego prawa do utworu 43

Marcin Maksymiuk
Wpływ jednostek samorządu terytorialnego na proces legislacyjny – nieformalny *lobbing legislacyjny* 67

AUTORZY

Noty o autorach 81

ARTYKUŁY

Grzegorz Kozieł

Uwagi o koncepcjach normatywnych określenia kompetencji organu administrującego w systemie monistycznym w polskiej regulacji spółki europejskiej (SE) i spółdzielni europejskiej (SCE)

Comments on Models for Regulating the Competence of the Administrative Body in a Monistic System in the Polish Regulation of a European Company (SE) and a European Cooperative Society (SCE)

The author formulates some remarks on the issue of models for regulating the competence of the administrative body in a monistic system in the Polish regulation of a European Company (SE) and a European Cooperative Society (SCE). Adoption of a monistic system subsequently means the obligation to establish an administrative body called the administrative council (RA) by the SE and the SCE operating in the territory of the Republic of Poland. Due to separate regulations relating to SE and SCE in this area it is justified to distinguish separate (autonomous) models for regulating the monistic system in SE and SCE based in Poland, which can be referred to as „company" and „cooperative" model.

Grzegorz Kozieł

doktor habilitowany nauk prawnych, prof. UMCS, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

1. Wstęp

Przyjęcie monistycznego systemu zarządzania jest rezultatem wyboru jednego z dwóch sposobów administrowania SE lub SCE[1]. Nie

1 O systemie monistycznym i dualistycznym obszernie wypowiadają się w szczególności K. Bilewska, *Spółka europejska*, Warszawa 2006, s. 173-197; K. Niedzielska, *Europejska spółka akcyjna*, Warszawa 2005, s. 152-187; K. Oplustil, A. Rachwał, *Wprowadzenie europejskiej spółki akcyjnej do prawa*

stanowi zatem obowiązku „organizacyjnego" (art. 27 SEu[2], art. 19 SCEu[3]). Obowiązkiem jest podjęcie decyzji w zakresie wyboru jednego z systemów administrowania. Konsekwencją przyjęcia systemu monistycznego jest powinność ustanowienia organu administrującego, który zarówno w SE, jak i w SCE działających w Polsce został nazwany radą administrującą (RA) – art. 27 zd. 2 SEu, 19 zd. 2 SCEu. W związku z odrębnymi regulacjami SEu oraz SCEu należy przyjąć odrębność (autonomię) modelu unormowania systemu monistycznego w SE oraz SCE z siedzibą w Polsce. Modele te można nazwać „umownie", jakkolwiek jest to kwestią określonej konwencji językowej odpowiednio – „spółkowym" i „spółdzielczym".

2. Sposób określenia kompetencji rady administrującej

Każdy z modeli regulacji monistycznego systemu zarządzania w Polsce przewiduje dla RA domniemanie kompetencji (do kompetencji RA należą wszystkie sprawy niezastrzeżone przez ustawę lub statut dla walnego zgromadzenia – art. 28 ust. 2 SEu, art. 20 SCEu). Jednak w modelu „spółkowym" wskazuje się wyraźne na trzy kompetencje – prowadzenie spraw, reprezentacja i stały nadzór (art. 28 ust. 1 SEu), czego niema w modelu „spółdzielczym".

Można w tym miejscu postawić pytanie o znaczenie takiej różnicy w regulacji. Trzeba mieć na uwadze, że domniemanie kompetencji w swoim podstawowym znaczeniu odnoszone jest generalnie do prowadzenia spraw (kierowania) i reprezentacji, a nie nadzoru (czy też kontroli)[4].

Jeżeli zatem przyjmiemy, że zakres domniemania kompetencji obejmuje – „wąsko" – tylko prowadzenie spraw i reprezentację, w sytuacji braku (w konkretnym przypadku) odmiennej regulacji statutowej można by zaryzykować stwierdzenie, iż w modelu monistycznym unormowania RA w SCE (zwanym „spółdzielczym") rada administrująca nie ma jakichkolwiek

polskiego, „KPP" nr 3, 2003, s 669-678; E. Skibińska, *Europejska Spółka Akcyjna*, „EP" nr 6, 2005, s. 16; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2009, s. 559-568; R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Spółdzielnia europejska. Charakterystyka ogólna*, „KPP" z. 3, 2003, s. 531 i n.; Z. Niedbała, *Spółdzielnie osób prawnych i niektóre szczególne rodzaje spółdzielni w świetle obowiązującej i projektowanej ustawy*, „RPEiS" nr 3, 2005, s. 91 i n.; H. Cioch, *Spółdzielnia europejska jako nowy rodzaj spółdzielni szczebla podstawowego*, „Rejent" nr 12, 2006, s. 9 i n.; A. Zalcewicz, *Bank spółdzielczy jako Spółdzielnia Europejska - analiza prawna wybranych zagadnień w odniesieniu do regulacji polskich*, „PUG" nr 10, 2008, s. 13-14.

2 Ustawy z 4 maca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (t.j. Dz.U. z 2018, poz. 2036), dalej: SEu.

3 Ustawy z 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2043), dalej: SCEu.

4 Zob. np. A. Kidyba, *Prawo handlowe*…, op. cit., s. 561.

kompetencji ściśle nadzorczych, a zatem że w tym wariancie modelu monistycznego nie ma organu przynajmniej w części o kompetencjach nadzorczych w ścisłym znaczeniu. Kompetencje RA należałoby w tej sytuacji oceniać jako *quasi*-nadzorcze.

W przeciwnym wypadku, t.j. kiedy uznamy, że zakresem domniemania kompetencji rady administrującej objęte są także kompetencje nadzorcze, wskazana powyżej różnica w określeniu kompetencji rady administrującej w SE i SCE w Polsce ma wymiar czysto werbalny (słowny, semantyczny). Powyższa różnica w sposobie określenia kompetencji powinna być w tym przypadku zakwalifikowana jako pozostająca bez wpływu na faktyczny zakres kompetencji organu administrującego (rady administrującej) w SCE. Z domniemania kompetencji tego organu w systemie monistycznym powinno się wywodzić, że do zakresu jego kompetencji w SCE należy kierowanie działalnością SCE, jej reprezentacja, a także w określonym zakresie nadzór nad działalnością. Można przy tym mieć pewne wątpliwości co do efektywności wykonywania kompetencji nadzorczych w sytuacji, w jakiej nie zostały wyodrębnione „zespoły" w postaci np. komitetów, których zadaniem jest zajmowanie się jedynie określoną płaszczyzną kompetencji rady administrującej, np. w tym wypadku nadzorem.

3. Znaczenie wyliczenia kompetencji wyłącznych rady administrującej w SE

W modelu „spółkowym" regulacji występuje dodatkowo egzemplifikacja, wyliczenie wyłącznych kompetencji RA w zakresie prowadzenia spraw (art. 31 ust. 1-2 SEu). Powstają w tym miejscu dodatkowe pytania: czy przy domniemaniu kompetencji RA potrzebne jest wyliczanie jej kompetencji? Czemu takie wyliczenie ma (miałoby) służyć? Jak oceniać jego brak w koncepcji „spółdzielczej" system monistycznego?

W związku z przyjętym domniemaniem kompetencji rady administrującej, co do zasady wyliczanie jej kompetencji (np. w zakresie prowadzenia spraw) może być *prima facie* w pewnym zakresie oceniane jako zbędny zabieg legislacyjny, polegający na wskazaniu określonych przykładów kompetencji.

Inaczej, jak się wydaje, należy kwalifikować przewidziane w powyższej regulacji wyliczenie wyłączne. Z domniemania kompetencji wynika wprawdzie, że rada administrująca jest właściwa we wszystkich sprawach z zakresu prowadzenia spraw (kierowania), co nie budzi wątpliwości, jak analizowane wyżej domniemanie kompetencji nadzorczych w koncepcji spółdzielczej. Trzeba jednak mieć na uwadze, że niektóre z tych kompetencji są – z mocy prawa – lub mogą być jednocześnie (równolegle) – zwłaszcza na podstawie postanowień statutowych – przedmiotem kompetencji innych organów, w tym walnego zgromadzenia, podmiotów (w tym poszczególnych dyrektorów wykonawczych) czy też zespołów RA (t.j. jej komitetów).

Dotyczy to sytuacji, w których pewne czynności z zakresu kompetencji RA muszą być podejmowane w określonej sekwencji łącznie przez dwa lub więcej organów, z udziałem innych podmiotów czy zespołów (np. za zgodą walnego zgromadzenia). Z regulacji koncepcji „spółkowej" systemu monistycznego w Polsce wynika, że wyraźnie wskazane kompetencje (wyłączne) rady administrującej z zakresu prowadzenia spraw nie mogą być wykonywane przy udziale w procesie decyzyjnym innych organów, podmiotów lub zespołów (komitetów), a także, iż nie mogą być (z mocy postanowień statutowych) „przeniesione" na inny organ lub podmiot (np. dyrektora wykonawczego)[5].

W modelu spółdzielczym nie ma powyższych ograniczeń. Można zatem na podstawie postanowień statutowych kształtować przypisanie kompetencji albo udziału w procesie wykonania kompetencji z zakresu prowadzenia spraw nie tylko radzie administrującej, ale także innym organom (w tym walnemu zgromadzeniu), podmiotom albo zespołom (t.j. powołanym w statucie komitetom).

4. Zasady stosowania do rady administrującej przepisów o zarządzie i radzie nadzorczej w spółce akcyjnej albo spółdzielni

W każdej z koncepcji regulacji przyjęto, że do RA stosuje się odpowiednio określone przepisy dotyczące zarządu i rady nadzorczej w odpowiedniej strukturze krajowej (t.j. zasadniczo: spółce akcyjnej, spółdzielni), a w razie wątpliwości czy do RA stosować przepisy o zarządzie czy o radzie nadzorczej – przepisy o zarządzie i jego członkach (art. 29 ust. 1 SEu, art. 21 SCEu). W przypadku każdego z modeli odesłanie ma miejsce do przepisów rangi podstawowej dla danej organizacji (kodeksu spółek handlowych, prawa spółdzielczego) a także odrębnych ustaw. Warto zauważyć, że w konkretnym wypadku może to być przyczyną określonych komplikacji interpretacyjnych, wynikających z nałożenia się niespójnych (albo sprzecznych) unormowań w sytuacji, gdy przepisy szczególne odsyłają do kodeksu spółek handlowych lub prawa spółdzielczego.

Zarówno w wariancie „spółkowym", jak i w „spółdzielczym" wyłączono stosowanie niektórych przepisów dotyczących odpowiednich struktur krajowych (art. 29 ust. 2 SEu, art. 21 ust. 2 SCEu). Z przepisu art. 29 ust.

5 Zob. zwłaszcza J. Sokołowski, *Monistyczny system zarządu w Europejskiej Spółce Akcyjnej – wyzwanie dla polskiego ustawodawcy*, „Prawo Spółek" nr 12, 2003, s. 9-16; M. Hejbudzki, *Struktura i kompetencje organu administrującego spółki europejskiej opartej na systemie monistycznym*, „SP" nr 4, 2004, s. 92; E. Wójtowicz, *Prawo polskie wobec monistycznego systemu zarządzania w spółkach akcyjnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis Przegląd Prawa i Administracji" nr 64, 2004, s. 293-309; K. Kohutek, *Rada administrująca w spółce europejskiej*, „PPH" nr 10, 2006, s. 46 i n.

2 SEu wynika wyłączenie stosowanie regulacji art. 378, 381-384, art. 385 § 1-2, art. 386-387, art. 388 § 1 i 4 oraz art. 389-391 Kodeksu spółek handlowych[6], natomiast z art. 21 ust. 2 SCEu – wyłączenie stosowania unormowań: art. 45 § 1, 4 i 5, art. 46 § 1 pkt 8, art. 48, art. 49 § 1, 2, 4 i 5, art. 50, art. 56 § 1 i art. 57 Prawa spółdzielczego[7]. Wyłączenia te generalnie dotyczą przepisów prawa, które nie są do pogodzenia z istotą systemu monistycznego albo odmiennym uregulowaniem rozporządzeń w sprawie statutu SE oraz SCE[8].

5. Zakres regulacji odnoszącej się do dyrektorów wykonawczych

W każdym z tych modeli przewidziano powierzenie (delegację) kompetencji RA dyrektorowi (dyrektorom) wykonawczym (art. 30 SEu, art. 24 SCEu). Unormowanie statusu dyrektorów występuje w zasadzie tylko w modelu „spółkowym"[9], a przepisy SCEu nie odsyłają do SEu. Rodzi się zatem wątpliwość: czy w modelu „spółdzielczym" dyrektorzy wykonawczy podlegają swobodne, statutowej, regulacji?

Należało by uznać, że w koncepcji „spółdzielczej" status prawny (w tym szczegółowy zakres i sposób wykonywania kompetencji) przez dyrektorów wykonawczych może być określony w statucie SCE:

1) na wzór przywołanej regulacji w modelu „spółkowym",
2) w sposób suwerenny (autonomiczny).

Nie chodząc w szczegółową analizę tego zagadnienia, wydaje się, że lepszym (praktycznie) rozwiązaniem byłoby skorzystanie w tym zakresie (przy tworzeniu regulacji statutowej) na zasadzie *analogii iuris* z uregulowań „modelu spółkowego".

6. Zakres unormowań dotyczących komitetów

Trzeba też dostrzegać, że tzw. przekazanie kompetencji RA wewnętrznie – tzw. komitetom – zostało przyjęte tylko w koncepcji spółkowej (art. 32 ust. 3 SEu)[10]. Nasuwa się w tym miejscu pytanie o przyczynę tej rozbieżności w obu modelach?

---

6 Ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2017, poz. 1577 ze zm.), dalej: k.s.h.

7 Ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1285 ze zm.), dalej: pr. spółdz.

8 Zob. M. Hejbudzki, *Struktura i kompetencje organu*…, op. cit., s. 92; K. Kohutek, *Rada administrująca*…, op. cit., s. 46 i n.

9 Szerzej: M. Gładysz, *Dyrektor wykonawczy – nowa kategoria funkcjonariusza spółki w polskim prawie spółek*, „R. Pr." nr 1, 2007, s. 38 i n.

10 Zob. np. J. Sokołowski, *Monistyczny system zarządu*…, op. cit., s. 9-16; E. Wójtowicz, *Prawo polskie wobec*…, op. cit., s. 293-309.

W przypadku przyjęcia, że polski ustawodawca w procesie legislacyjnym (prawotwórczym) postępował racjonalnie (przyjęcia modelowego założenia o tzw. racjonalności ustawodawcy), należałoby uznać, iż powyższa odmienność jest konsekwencją nie wyliczenia przez niego w grupie kompetencji RA nadzoru nad działalnością SCE. Nie wydaje się jednak – i nie jest to wyraz określonej uszczypliwości w stosunku do ustawodawcy – aby tak było. Wypada raczej uznać, że ustawodawca zwyczajnie „zapomniał" zaproponować możliwości tworzenia (ustanawiania) komitetów w SCE. Nie można zatem co do zasady wywodzić z powyższego wyłączenia możliwości ich ustanowienia w SCE na podstawie stosownych postanowień jej statutu:

1) opartych na regulacjach SE,
2) odmiennych od unormowań SE.

7. Szczególne zasady reprezentacji z członkami rady administrującej

Poza ogólnymi zasadami reprezentacji w modelu „spółkowym" i „spółdzielczym" przewidziano szczególne tryby reprezentacji w czynnościach między członkiem RA a organizacją (SE, SCE) – art. 38 SEu, art. 25 SCEu (pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia). W modelu „spółkowym" odniesiono ten wariant wyraźnie do umów i sporów między członkiem RA a wskazaną organizacji. Powstaje pytanie, czy w tym kontekście regulacja SCEu jest szersza, bo obejmuje wszystkie czynności, czy węższa, ponieważ nie obejmuje czynności spornych (podejmowanych w sporze)?

Należy przyjąć, że kategoria „czynności (prawne)" jest zasadniczo szersza od określenia „umowy i spory". Obejmuje zarówno czynności sądowe, jak i pozasądowe, w tym czynności stanowiące podstawę zatrudnienia członków RA w spółdzielni europejskiej. Z tej perspektywy wydaje się, że regulacja analizowanej instytucji w modelu spółdzielczym jest przynajmniej formalnie obszerniejsza, ponieważ dotyczy:

1) sporów z członkiem RA,
2) umów z członkiem RA,
3) innych czynności prawnych z członkiem RA.

Trzeba mieć na uwadze, że z węższej regulacji SE nie można wprost (bezpośrednio) wywodzić powinności szczególnej (specjalnej) reprezentacji w innych czynnościach, które nie dotyczą sporów albo umów. Wypada stwierdzić, że w tym ujęciu regulacja SCE jest bardziej kompleksowa niż unormowanie SE i może być dla niego swego rodzaju „wzorem".

8. Szczególne zasady reprezentacji z dyrektorami wykonawczymi niebędącymi członkami rady administrującej

Ponadto w modelu „spółkowym" zamieszczono specjalną regulację dotyczącą reprezentacji (SE) w umowie lub sporze z dyrektorem wykonawczym nie będącym członkiem RA (członek RA nie będący dyrektorem

wykonawczym – art. 45 SEu). Regulacji takiej brak w modelu „spółdzielczym". Nasuwa to pytanie o zasady reprezentacji SCE w tych czynnościach (i sugeruje obowiązywanie reguł ogólnych).

Regulacja w SEu dotyczy dyrektorów wykonawczych niebędących członkami RA. Do członków RA odnosi się wskazana wyżej autonomiczna zasada reprezentacji. Wydaje się, że w modelu spółdzielczym nie ma podstaw do stosowania w tym zakresie przepisów innych, niż ogólne dotyczące reprezentacji. Trzeba mieć przy tym na uwadze, iż czynności te – zwłaszcza ze względu na ich specyficzny charakter – powinny podlegać szczególnej regulacji w przepisach dotyczących SCE. Ze statutu SCE mogą ponadto w tym zakresie wynikać określone unormowania dotyczące statusu dyrektorów wykonawczych nie będących członkami RA. Ze względu na wyjątkowy charakter wskazanej zasady reprezentacji SE (co skłania do restryktywnej jej interpretacji), dyskusyjne byłoby proponowanie przyjęcia podobnej reguły w SCE w drodze *analogii iuris*.

9. Reprezentacja przy czynnościach „w interesie członka rady administrującej"

W modelu „spółdzielczym" dodatkowo szczególny sposób reprezentacji ustalono dla czynności „w interesie" członka rady administrującej. Czynności takich nie wyróżnia się w koncepcji „spółkowej", co prowadzi do refleksji, którą można ująć w formie pytania: czy czynności te nie podlegają szczególnej regulacji w tym systemie i dlaczego nie? Tradycyjnie regulacja koncepcji „spółdzielczej" jest przy tym (tak jak w innych powyżej wskazanych przypadkach) uboższa od unormowania w modelu „spółkowym".

Z powyższego wynika, że w modelu spółkowym czynności – w interesie – członka RA nie podlegają szczególnym zasadom reprezentacji.

Trzeba przy tym wyraźnie odróżnić prowadzenie działalności gospodarczej przez SCE w interesie jej członków[11] od czynności SCE, w tym czynności wykonywanych przez RA, w interesie członków RA.

Wypada też zauważyć, że szczególna – odpowiadająca przywołanej wyżej – zasada reprezentacji przy czynnościach w interesie członka (rady nadzorczej) występuje w krajowym prawie spółdzielczym (ustawie prawo spółdzielcze) statuującym jedynie model dualistyczny (art. 46 § 1 pkt 8 pr. spółdz.).

W koncepcji „spółdzielczej" systemu monistycznego można mieć wątpliwości w zakresie przede wszystkim tego, co znaczy sformułowanie czynności „w interesie członka RA". W związku z brakiem definicji normatywnej wydaje się, że należy to rozumieć możliwie szeroko –jako czynności zarówno w interesie majątkowym, jak i interesie niemajątkowym członka RA, ale nie członka SCE.

11 Zob. np. A. Kidyba, *Prawo handlowe*…, op. cit., s. 621.

Ponadto, można *de lege ferenda* rozważyć wprowadzenie takiego wymogu w SE i spółkach kapitałowych prawa polskiego, oczywiście przy założeniu że „czynności w interesie członka" zostaną określone normatywnie, aby ich zakres nie budził wątpliwości.

10. Podsumowanie

W podsumowaniu tej wypowiedzi należy sformułować następujące konkluzje:

Po pierwsze, odmienności między modelem „spółkowym" a „spółdzielczym" regulacji kompetencji RA pozostają w zgodzie z podstawowymi założeniami systemu monistycznego, wynikającymi odpowiednio z rozporządzeń w sprawie statutu SE i SCE; są one wyrazem raczej określonej „specjalizacji krajowej" systemu monistycznego w odniesieniu odpowiednio do modelu krajowego – polskiego spółki akcyjnej albo spółdzielni,

Po drugie, zdecydowana większość odrębności w modelu spółdzielczym (w stosunku do spółkowego) unormowania kompetencji RA jest wynikiem odrębności typologicznej i ustrojowej SCE (dotyczy to np. różnic obejmujących niewyliczenie kompetencji wyłącznych RA w zakresie prowadzenia spraw, szczególną reprezentację SCE w czynnościach prawnych z członkiem RA albo w czynnościach prawnych w interesie członka RA),

Po trzecie, niektóre z tych odmienności można traktować jako konsekwencje określonej „przypadkowości" w procesie legislacyjnym SCEu (co odnosi się do nie wskazania w zakresie kompetencji RA nadzoru, braku kompleksowej regulacji statusu dyrektorów wykonawczych, braku wyraźnego dopuszczenia możliwości tworzenia komitetów),

Po czwarte, przeważająca część tych różnic nie „przekłada się" na prawidłowe funkcjonowanie SE i SCE w modelu monistycznym i jako organizacji w ogólności; jest rezultatem określonej tradycji funkcjonowania każdej z tych organizacji (form prawnych prowadzenia działalności gospodarczej),

Po piąte, dostrzeżone odrębności zasadniczo optymalizują monistyczną koncepcję zarządu, przy czym stwierdzenie to w większym stopniu dotyczy modelu przyjętego w SE niż SCE, w której określone optymalizacje mogłyby – jak wskazano – mieć jeszcze miejsce; trudno w tym wypadku twierdzić, że różnice te optymalizują funkcjonowanie SE czy SCE, raczej jest to modyfikacja funkcjonowania tych organizacji w kierunku monistycznym (w takim zakresie, w jakim standardowo przyjęcie systemu monistycznego modyfikuje funkcjonowanie określonych podmiotów),

Po szóste, odmienności te mogą jednak zostać w zakresie określonym w przepisach prawa zniwelowane (ograniczone) w statucie SCE (czego nie można co do zasady stwierdzić odpowiednio w odniesieniu do statutu

SE); konstrukcja statutu SCE „zakłada" większą, niż w przypadku statutu SE swobodę kształtowania treści, a w konsekwencji struktury organizacyjnej i zasad działania SCE, w tym kompetencji RA.

Grzegorz Maroń

Instytucja „uchwał problemowych" organów samorządu terytorialnego na wybranym przykładzie

An Example of Using the Institution of "Problem Resolutions" of the Legislative Bodies of Local Government

The article deals with the legislative activity of local government bodies in relation to so-called "problem resolutions". This type of resolution usually serves to articulate municipal (county, regional) council's position on issues which are socially significant and constitute the subject-matter of a current public debate. Most frequently, the author of the problem resolution refers in it to specific public authorities to take appropriate steps to implement the state of affairs expected by the council. As an example, the author discusses resolutions in which self-government bodies expressed dissatisfaction with The National Broadcasting Council's decision of 2011 on denying television license for TV "TRWAM". Although problem resolution is an official act, it is only of symbolic significance. Despite the fact that given resolutions are not part of normative acts and do not bind, they should however be consistent with constitution and statutes. According to the author, the best form of control of the given resolutions is not so much a judicial review but a social scrutiny carried out by the residents of local communities within the framework of the electoral mechanism. Recognizable shortcomings in the operationalization of the problem resolutions should not obscure the importance of the title institution as a form of local government's participation - and therefore participation of the local society itself – in public debate on political, axiological, philosophical and historical issues.

Grzegorz Maroń

doktor nauk prawnych
Uniwersytet Rzeszowski

1. Wstęp

Redemptorysta ks. Tadeusz Rydzyk jest twórcą jednych z największych mediów katolickich w Polsce. Z jego inicjatywy w 1991 r. rozpoczęła nadawać ogólnopolska rozgłośnia „Radio Maryja", w 1998 r. zaczął ukazywać się ogólnopolski dziennik „Nasz Dziennik", a w 2003 r. ofertę polskich kanałów telewizyjnych wzbogaciła „Telewizja Trwam".

Działalność wymienionych mediów oraz osoba samego ks. Tadeusza Rydzyka stanowi przedmiot

zainteresowania tak opinii publicznej[1], publicystów, jak i przedstawicieli nauki różnych dyscyplin, w szczególności medioznawców, politologów czy socjologów[2].

Przykładem oddziaływania niniejszych mediów na szeroko rozumianą debatę publiczną w Rzeczypospolitej Polskiej jest kazus starań Telewizji Trwam o możliwość nadawania w ramach naziemnej telewizji cyfrowej na multipleksie pierwszym (MUX-1). Nie przyznanie w 2011 r. Fundacji Lux Veritatis – będącej nadawcą TV Trwam – miejsca na multipleksie stało się nie tylko przedmiotem sporu prawnego, ale spotkało się także z silnym społecznym odzewem[3]. Niekorzystną dla Telewizji Trwam uchwałę Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wiele osób postrzegało jako dyskryminację nadawcy katolickiego oraz próbę cenzurowania określonych poglądów. Obiekcje wobec postępowania koncesyjnego i jego rozstrzygnięcia podnosili zarówno sympatycy TV Trwam, jak i osoby oraz podmioty nie związane z nią, czy nawet ideowo będące w opozycji do linii programowej stacji[4]. Na nierówne traktowanie uczestników postępowania koncesyjnego zwróciła uwagę

1 Zob. Komunikat z badań CBOS: *Dwadzieścia lat Radia Maryja*, BS/168/2011, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2011/K_168_11.PDF, [dostęp: 30.11.2017]; Komunikat z badań CBOS: *Ocena wiarygodności programów informacyjnych i publicystycznych*, BS/150/2012, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2012/K_150_12.PDF, [dostęp: 30.11.2017].

2 Zob. np. K. Przybysz, *Wizerunek III RP w dyskursie o. Tadeusza Rydzyka w kontekście „walki o multipleks"*, „Refleksje**.** Pismo naukowe studentów i doktorantów WNPiD UAM" nr 9, 2014, s. 73-83; I. Krzemiński, *Czego nas uczy Radio Maryja? Socjologia treści i recepcja rozgłośni*, Warszawa 2009; E. Bobrowska *Obrazowanie społeczeństwa w mediach. Analiza radiomaryjnego dyskursu,* Kraków 2007; K. Pokorna-Ignatowicz, *Przywódca nie tylko duchowy, czyli problem z ojcem Rydzykiem,* [w:] *Model przywództwa,* red. A. Piasecki, Kraków 2006, s. 285-301; D. Kępa-Figura, *Unia Europejska oczami Radia Maryja (analiza językoznawcza)*, „Studia Medioznawcze" nr 5, 2003, s. 173-190; K. Pokorna-Ignatowicz, *Antyunijne imperium ojca Rydzyka. Od Radia Maryja do Telewizji Trwam*, „Studia Medioznawcze" nr 5, 2003, s. 191-208.

3 M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, *Prawo prasowe. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2013, Lex nr 204347 (komentarz do art. 2).

4 Zob. *Nieoczekiwane wsparcie dla Rydzyka. Anna Grodzka i Robert Biedroń bronią TV Trwam*, http://wiadomosci.onet.pl/kraj/nieoczekiwane-wsparcie-dla-rydzyka-anna-grodzka-i-robert-biedron-bronia-tv-trwam/r4h26, [dostęp: 30.11.2017].

Najwyższa Izba Kontroli[5]. Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył do Trybunału Konstytucyjnego przepisy ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji dotyczące procedury koncesyjnej[6]. Zastrzeżenia wobec transparentności postępowania koncesyjnego podniosła również Helsińska Fundacja Praw Człowieka[7].

W wielu miastach odbyły się manifestacje, podczas których publicznie domagano się zmiany rozstrzygnięcia KRRiT. W marszach przeprowadzonych w stolicy 21 kwietnia i 29 września 2012 r. uczestniczyło – według różnych szacunków – nawet ponad 100 tysięcy osób. W dniu 5 czerwca 2012 r. w Parlamencie Europejskim w Brukseli miało miejsce tzw. wysłuchanie publiczne zatytułowane „Wolność mediów w Polsce – casus TV Trwam" dotyczące koncesji dla Fundacji Lux Veritatis.

W kampanię na rzecz przyznania TV Trwam miejsca na multipleksie zaangażowały się również organy samorządu terytorialnego. Rady gmin, rady powiatów i sejmiki województw przyjęły łącznie ponad 300 tzw. uchwał problemowych, w których wyrażono dezaprobatę wobec uchwały KRRiT i decyzji przewodniczącego KRRiT.

Opracowanie ma na celu ustalenie natury tytułowej instytucji uchwał problemowych oraz prawnych uwarunkowań ich podejmowania przez organy samorządu terytorialnego. Za ich egzemplifikację posłużą uchwały poświęcone sprawie koncesji dla TV Trwam. Ogólna charakterystyka uchwał problemowych zostanie połączona z omówieniem sprofilowanej tematycznie praktyki uchwałodawczej organów samorządu terytorialnego. Sięgnięcie do tej praktyki pozwoli aspekt teoretyczno-prawny rozważań wzbogacić o wymiar empiryczny. Aproksymację kategorii uchwał problemowych starano się jednocześnie osadzić w dorobku orzeczniczym, jakkolwiek niespójnym, sądów administracyjnych. Syntetyczne studium uchwał poświęconych kwestii koncesji dla TV Trwam poprzedzono przywołaniem przebiegu samego postępowania koncesyjnego i zapadłych w jego trakcie rozstrzygnięć[8]. Zamierzeniem artykułu nie jest weryfikacja legalności uchwał KRRiT oraz decyzji

5 Informacja NIK o wynikach kontroli działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz innych organów w zakresie realizacji koncesji dla Radia Maryja, Nr ewid.: 164/2000/I/00/002/DEN.

6 Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich Nr RPO-691496-V-12/VP z 27.06.2012 r. Zob. Wyrok TK z 18.02.2014 r., K 29/12. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił zastrzeżeń Rzecznik Praw Obywatelskich, orzekając, że kwestionowane przepisy pozostają w zgodzie z ustawą zasadniczą.

7 E. Łosińska, *Helsińska Fundacja upomina się o Telewizję Trwam*, http://www.rp.pl/artykul/118849,789743.html, [dostęp: 30.11.2017].

8 Zob. B. Secler, *Spór o multipleks. Telewizja Trwam kontra Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, „Przegląd Politologiczny" nr 1, 2013, s. 133-158.

Przewodniczącego KRRiT czy trafności dotyczących tych uchwał i decyzji orzeczeń sądów administracyjnych. Zasadniczym przedmiotem badań są uchwały rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich i skorelowane z nimi – a nie z postępowaniem koncesyjnym – pytania i wątpliwości natury prawnej. Poza zakresem opracowania znajduje się zarówno ocena zasadności interweniowania przez organy samorządu terytorialnego w sprawę koncesji dla prywatnego nadawcy, jak i treściowej optymalności uchwał podjętych przez te organy.

2. Pojęcie „uchwały problemowej"

Wśród uchwał organów stanowiących samorządu terytorialnego znajdują się „uchwały problemowe". Pojęcie „uchwała problemowa" co do zasady nie występuje we współczesnej nauce prawa administracyjnego[9] oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych. Nazwa ta pojawia się natomiast w opracowaniach jurysprudencji w odniesieniu do uchwał Sejmu i Senatu RP[10]. Z racji tego, iż niektóre uchwały rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich podzielają wiernie charakterystykę parlamentarnych uchwał problemowych, uzasadnione jest zapożyczenie terminu „uchwała problemowa" do kategoryzacji uchwał występujących w praktyce uchwałodawczej organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Uchwały problemowe służą do wyrażenia przez organ kolegialny niewiążącego stanowiska w określonych sprawach zarówno tych związanych z bieżącą działalnością tego organu, jak i tych społecznie doniosłych i stanowiących przedmiot aktualnej publicznej debaty. Posiadają one charakter krytyczno-ocenno-postulatywny. W tej formie rada gminy (rada powiatu, sejmik województwa) zwraca się do konkretnych organów władzy publicznej lub innych podmiotów, ewentualnie całej wspólnoty samorządowej, o podjęcie stosownych działań dla realizacji oczekiwanego przez radę (sejmik) stanu rzeczy. Niekiedy uchwała problemowa nie formułuje wprost żadnych celów i towarzyszących im postulatów, a jej rola sprowadza się do artykułowania i komunikowania poglądów rady, zwykle krytycznych, odnośnie do konkretnego wydarzenia, zjawiska, problemu czy zagrożenia.

Niniejsza kategoria uchwał przyjmuje postać albo nominalnie „uchwały", albo nominalnie „apelu", „deklaracji", „opinii", „oświadczenia", „rezolucji" czy „stanowiska". Uchwały niemające w swoim nagłówku terminu

9 O tzw. uchwałach problemowych rad narodowych w okresie PRL zob. J. Świątkiewicz, *Uchwały rad narodowych i prezydiów w 1962 roku*, „Problemy Rad Narodowych" nr 2, 1964, s. 84.

10 Zob. G. Maroń, *Uchwały okolicznościowe Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego" nr 3, 2014, s. 35-36; idem, *Uchwały okolicznościowe Senatu w polskim porządku prawnym,* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" nr 3, 2014, s. 257-259.

„uchwała" można nazwać mianem „uchwał *sensu largo*". Organ stanowiący pożądane przez siebie działania wyraża przy pomocy różnych środków językowych – zarówno prośby, życzenia bądź sugestii, jak i ponagleń, wezwań bądź żądań. Niezależnie od zastosowanej językowej stylizacji, stanowisko zakomunikowane w uchwale nie posiada prawnie wiążącego charakteru.

Uchwały problemowe zaliczają się do niewładczych form działania organów samorządu terytorialnego. W sensie ścisłym uchwała tego typu nie konstytuuje w ogóle prawa, będąc częścią porządku prawnego, ale nie systemu prawnego. Jej specyfika polega na tym, iż w przeciwieństwie do innych kategorii uchwał nie stanowi ona ani aktu normatywnego powszechnie, ani wewnętrznie obowiązującego. Pozbawiona normatywności, nie rodzi po stronie adresata uchwały źródła żadnych obowiązków prawnych, podobnie jak i nie jest źródłem umocowania żadnych uprawnień[11]. Nie może stanowić podstawy prawnej dla prawnie doniosłych zachowań obywateli czy organów władzy publicznej. Uchwała ta nie wiąże organu wykonawczego, nawet gdyby w jej treści postanowiono, iż to właśnie temu organowi powierza się jej wykonanie. Nie jest również indywidualnym aktem prawnym, jak np. uchwała rady gminy przyznająca honorowe obywatelstwo gminy.

Natura uchwał problemowych pozostaje analogiczna do uchwał okolicznościowych, które z kolei służą do solennego i symbolicznego upamiętnienia zasłużonych dla państwa lub regionu osób albo uczczenia ważnych w dziejach Narodu lub społeczności lokalnej wydarzeń historycznych[12]. Podobnie jak uchwały problemowe, także uchwały okolicznościowe nie mają wiążącego charakteru, formułując nie tyle normy postępowania, co komunikując pewne fakty i wyrażając konkretne oceny[13].

Nie będąc aktem prawa miejscowego uchwały problemowe nie podlegają ogłoszeniu w wojewódzkich dziennikach urzędowych. Rodzi to trudności w ustaleniu faktu ich przyjęcia i w dotarciu do ich treści. Niejednokrotnie informacja o tego typu uchwałach oraz one same nie są zamieszczane na stronach BIP danej jednostki samorządu terytorialnego. Tłumaczy to posługiwanie się w opracowaniu w odniesieniu do uchwał o tytułowej tematyce zwrotami „co najmniej" czy „nie mniej niż" w kontekście czynionych kwantytatywnych szacunków.

Sądy administracyjne nie zajmują jednolitego stanowiska w przedmiocie legitymacji organów stanowiących samorządu terytorialnego do

11 Por. D. Dąbek, *Komentarz do art. 40 u.s.g.*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013.

12 Zob. G. Maroń, *Upamiętnianie ofiar katastrofy smoleńskiej w praktyce uchwałodawczej organów samorządu terytorialnego,* „Prawo i Więź" nr 4, 2015, s. 57-83.

13 Zob. G. Maroń, *Osoba świętego Jana Pawła II w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2016, s. 51-87.

podejmowania uchwał problemowych. Niektóre sądy badając legalność uchwał *sensu largo* prawidłowo uznały, iż rada gminy (rada powiatu, sejmik województwa) ma prawo do wyrażenia w drodze głosowania stanowiska w określonej sprawie, które nie jest wiążące dla żadnego organu. Akty te nie potraktowano ani za akty prawa miejscowego, ani nawet za uchwały w sprawach z zakresu administracji publicznej wyrażające wiążące oświadczenie woli, lecz za jedynie „pogląd w sprawie"[14].

Inne sądy administracyjne bezpodstawnie przyjmują, iż każdorazowe nadanie aktowi – w sensie użytej w jego nagłówku nazwy – postaci „uchwały", przesądza o zakwalifikowaniu tej uchwały do źródeł prawa materialnego, z wszelkimi tego konsekwencjami[15]. Niekiedy w orzecznictwie administracyjnym mylnie antycypuje się też, iż jedyną formą artykulacji przez radę gminy swojego stanowiska jest nominalnie „uchwała", a więc już nie uchwały *sensu largo*, w postaci np. apelu czy rezolucji[16]. Kwestią sporną jest też kwalifikowanie partykularnych uchwał jako uchwał problemowych, tj. „aktów niewładczych...wyrażających stanowisko czy opinie"[17].

3. Postępowanie koncesyjne o przyznanie miejsca na multipleksie pierwszym

W drugiej połowie 2010 r. rozpoczęto stopniowe uruchamianie w Polsce multipleksów naziemnej telewizji cyfrowej w ramach procesu zastępowania techniki nadawania analogowego techniką cyfrową[18]. Z punktu widzenia tytułowego opracowania istotna jest kwestia obsadzania miejsc na multipleksie pierwszym (MUX 1). Spośród 17 wnioskodawców, w tym Fundacji Lux Veritatis, ubiegających się o 4 pierwsze miejsca na tym multipleksie w ogłoszonym przez KRRiT postępowaniu koncesyjnym, stosowną koncesję

14 Postanowienie WSA w Łodzi z 06.09.2005 r., II SA/Łd 765/05. Zob. też Wyrok WSA w Poznaniu z 21.12.2006 r., I SA/Po 835/06; Postanowienie WSA w Warszawie z 18.06.2008 r., I SA/Wa 357/08; Wyrok WSA w Krakowie z 06.07.2012 r., II SA/Kr 716/12.

15 Wyrok WSA w Olsztynie z 12.03.2013 r., II SA/Ol 80/13.

16 Postanowienie WSA w Szczecinie z 02.10.2013 r., I SA/Sz 452/13; Wyrok NSA w Szczecinie z 12.09.2002 r., SA/Sz 2989/01. Odmiennie i prawidłowo por. A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza działalność organów samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999, s. 51.

17 Wyrok NSA z 27.09.2017 r., I OSK 1066/17.

18 Ustawa z 30.06.2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej, Dz.U. 2016, poz. 649 (tekst jednolity). Zob. R. Guzowski, *Cyfryzacja telewizji naziemnej w Polsce jako element aktywnej polityki medialnej wybranych grup społecznych i politycznych,* [w:] *Rola informatyki w naukach ekonomicznych i społecznych. Innowacje i implikacje interdyscyplinarne*, red. Z. E. Zieliński, Kielce 2013.

mocą uchwały KRRiT z dnia 26 kwietnia 2011 r. otrzymali nadawcy następujących programów: Kino Polska Nostalgia, Eska TV, ATM Rozrywka TV, U-TV (obecne TTV)[19]. Po tym, gdy spółka Kino Polska TV zrezygnowała z koncesji, KRRiT uchwałą z 6 lipca 2011 r. przyznała zwolnioną koncesję spółce Lemon Records oferującej kanał Polo TV. Uchwały Rady znalazły swoją kontynuację w decyzji Przewodniczącego KRRiT z 29 lipca 2011 r.[20], utrzymanej w mocy kolejną decyzją z 17 stycznia 2012 r.[21].

Odmawiając uwzględnienia wniosku Fundacji Lux Veritatis wskazano, iż nie spełniła ona kryterium wiarygodności finansowej. Organ koncesyjny stwierdził, że „Z przedstawionej dokumentacji finansowej wnioskodawcy wynika, że Fundacja w minionych latach generowała na działalności operacyjnej ujemne wyniki finansowe, które były pokrywane z pozostałych przychodów operacyjnych (głównie darowizn). Wnioskodawca posiadał na koniec 2010 r. sytuację finansową pozwalającą na terminowe wywiązywanie się z bieżących zobowiązań, jednak nie wypracował nadwyżki środków, którymi mógłby finansować wysokie koszty nadawania drogą naziemną cyfrową. KRRiT stwierdziła, że możliwość finansowania własnymi środkami byłaby uzależniona od wysokości przyszłych darowizn, charakteryzujących się wysokim stopniem niepewności, od realizacji planów dotyczących sprzedaży czasu antenowego, a także od warunków obsługi wysokiego zadłużenia długoterminowego, które nie zostały we wniosku doprecyzowane. Wobec tego KRRiT uznała, że przedstawione założenia finansowe nie gwarantują realizacji przedsięwzięcia".

W środkach społecznego przekazu podnoszono, iż kondycja finansowa nadawców, którzy otrzymali koncesje również budziła istotne obiekcje. Rodziło to podejrzenia o stosowanie przez KRRiT niejednolitych standardów wobec wszystkich uczestników postępowania koncesyjnego oraz zarzuty o brak transparentnych kryteriów oceny rozpatrywanych wniosków[22].

Zastrzeżeń tych nie podzieliły sądy administracyjne. Legalność decyzji Przewodniczącego KRRiT stwierdził niejednomyślnie WSA w Warszawie

19 Zob. K. Wąsowski, *Zakres przedmiotowy rozstrzygnięcia koncesyjnego w świetle ustawy o radiofonii i telewizji . Uwagi wprowadzające*, „Studia Iuridica" t. XLIII, 2004, s. 233-244.

20 Decyzja Nr DK - 137/2011 Przewodniczącego KRRiT z 29.07.2011 r.

21 Decyzją Nr DR – 018/2012 Przewodniczącego KRRiT z 17.01.2012 r.

22 I. Kacprzak, K. Baranowska, W. Wybranowski, *TV Trwam finansowo stoi lepiej niż inni nadawcy*, http://www.rp.pl/artykul/794384.html, [dostęp: 30.11.2017].

wyrokiem z 25 maja 2012 r.[23], a następnie prawomocnie NSA wyrokiem z 21 maja 2014 r.[24].

Ostatecznie Telewizja Trwam otrzymała jedno z pozostałych 4 miejsc na MUX 1 w drugim postępowaniu koncesyjnym. Fundacja Lux Veritatis o koncesje na nadawanie programu telewizyjnego o charakterze wyspecjalizowanym społeczno-religijnym rywalizowała ze spółką Wieczorna.pl oferującą kanał „Radiotelewizja". Krajowa Rada Radiofonii Telewizji na posiedzeniu 5 lipca 2013 r. podjęła uchwałę o przyznaniu koncesji Fundacji[25], a w dniu 9 sierpnia stosowną decyzję wydał Przewodniczący KRRiT[26].

4. Uchwały problemowe w obronie prawa Telewizji Trwam do miejsca na multipleksie

Organy stanowiące co najmniej 326 jednostek samorządu terytorialnego podjęły uchwały problemowe, w których poddały krytyce decyzję Przewodniczącego KRRiT z 2011 r. o nie przyznaniu Telewizji Trwam miejsca na multipleksie. W gronie tym znalazły się rady 253 gmin, rady 70 powiatów i sejmiki 3 województw. Proporcjonalnie uchwały tego typu przyjęły zatem organy stanowiące ponad 10 % wszystkich gmin, ponad 22 % powiatów i około 19 % polskich województw.

Sejmik Województwa Lubelskiego oraz Rada Miejska w Łapach dwukrotnie w formie uchwały problemowej interweniowały w sprawie przyznania Telewizji Trwam miejsca na multipleksie przez KRRiT. Spośród organów stanowiących miast wojewódzkich jedynie rada miasta Rzeszowa i Lublina podjęły stosowne uchwały. W ponad 40 przypadkach przedmiotowe

23 Wyrok WSA w Warszawie z 25.05.2012 r., VI SA/Wa 627/12. Zdanie odrębne do wyroku złożył sędzia Andrzej Wieczorek. Zob. glosę do orzeczenia autorstwa Wojciecha Maciejko, „Jurysta" nr 2, 2012, s. 33-39.

24 Wyrok NSA z 21.05.2014 r., II GSK 1795/12.

25 Uchwała Nr 323/2013 KRRiT z 05.07.2013 r. o zmianie (rozszerzeniu) koncesji Nr 188/K/2012-T, udzielonej Fundacji Lux Veritatis na rozpowszechnianie programu telewizyjnego pod nazwą „TRWAM", poprzez przyznanie prawa do rozpowszechniania programu telewizyjnego w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny.

26 Decyzja Nr DR-439/2013-2/188/K Przewodniczącego KRRiT z 09.08.2013 r. Fundacja Lux Veritatis 23.08.2013 r. złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w zakresie dotyczącym wniesienia opłaty koncesyjnej. Przewodniczący KRRiT decyzją Nr DR-588/2013 z 22.11.2013 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. Legalność decyzji potwierdził WSA w Warszawie wyrokiem z 01.10.2014 r., VI SA/Wa 389/14 oraz NSA wyrokiem z 23.09.2016 r., II GSK 548/15.

uchwały przegłosowała zarówno rada powiatu, jak i rada gminy mająca siedzibę w mieście powiatowym.

Wśród ponad 320 rozpatrywanych aktów dominują nominalnie „stanowiska" (124), następnie „uchwały" (121), „apele" (46), „rezolucje" (21), „oświadczenia" (10), „postanowienia" (2) oraz po jedynej uchwale nazwanej „pismem" i „petycją".

W uchwałach organy samorządu terytorialnego nieprzyznanie TV Trwam miejsca na multipleksie oceniły negatywnie, niejednokrotnie podnosząc zarzut dyskryminowania nadawcy katolickiego i jego telewidzów oraz łamania konstytucyjnej wolności słowa. Zwykle nie poprzestawano w uchwałach na skrytykowaniu uchwały KRRiT i decyzji Przewodniczącego KRRiT, ale *explicite* lub *implicite* postulowano czy wręcz żądano ich rewizji. W niektórych uchwałach problemowych wprost wskazano oczekiwane przez radnych rozstrzygnięcie postępowania koncesyjnego sprowadzające się do przyznania Fundacji Lux Veritatis jako nadawcy miejsca na MUX 1.

Chronologicznie pierwszą z uchwał problemowych podjęła Rada Miasta Lublin, przyjmując 19 stycznia 2012 r. stanowisko w trosce o uszanowanie praw widzów Telewizji „Trwam". Do końca stycznia 2012 r. podobne uchwały zostały przegłosowane w nie mniej niż 27 innych jednostkach samorządu terytorialnego. Najwięcej uchwał podjęto w miesiącach luty i marzec 2012 r., odpowiednio co najmniej 92 i 103. Począwszy od kwietnia 2012 r. (co najmniej 40 uchwał podjętych w tym miesiącu) liczba przedmiotowych uchwał zaczęła maleć. W okresie od maja do końca 2012 r. uchwał tych przyjęto nie mniej niż 55. W całym zaś 2013 r. uchwały popierające TV Trwam w jej staraniach o uzyskanie miejsca na multipleksie stały się udziałem co najmniej 9 organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Zwraca uwagę, iż dwie uchwały zostały przyjęte po 5 lipca 2013 r. czyli po dacie, kiedy KRRiT podjęła ostatecznie uchwałę o przyznaniu Fundacji Lux Veritatis koncesji. Rada Miejska w Łapach stanowiskiem z 25 października 2013 r. „w sprawie nieudostępniania TV Trwam miejsca na multipleksie cyfrowym mimo formalnego przyznania" wyraziła swój niepokój i oburzenie faktem, iż „pomimo pozytywnej decyzji i wpłacenia raty przez Fundację Lux Veritatis nadal Telewizja Trwam nie może korzystać z miejsca na multipleksie cyfrowym" w związku z „niezwolnieniem miejsca na pierwszym multipleksie przez Telewizję Polską". Postępowanie „państwowego operatora oraz władz państwowych odpowiedzialnych za medialną spółkę" uznano za „wyraz złej woli". Rada zwróciła się do KRRiT „o niezwłoczne zrealizowanie decyzji o przyznaniu Fundacji Lux Veritatis miejsca dla Telewizji Trwam na multipleksie cyfrowym". Podobnej treści apel wystosował 25 listopada 2013 r. Sejmik Województwa Lubelskiego. Podkreślono w nim, że faktyczne pozbawienie TV Trwam możliwości nadawania na multipleksie cyfrowym „powoduje narastanie poczucia dyskryminacji i niesprawiedliwości".

Nie każda próba podjęcia uchwały problemowej postulującej przyznanie TV Trwam miejsca na MUX 1 kończyła się powodzeniem. Organy stanowiące co najmniej kilkudziesięciu jednostek samorządu terytorialnego wszystkich trzech szczebli nie udzieliły poparcia przedmiotowej inicjatywie. Radni albo nie zgodzili się na włączenie kwestii rozpoznania stosownego projektu uchwały do porządku obrad, zdjęli niniejszy punkt z porządku obrad lub formalnie odrzucili projekt uchwały w akcie głosowania[27]. Niejednokrotnie podkreślali przy tym, iż jakkolwiek nie kwestionują prawa TV Trwam do miejsca na multipleksie, to jednak za niestosowne uważają podejmowanie w tej kwestii formalnej uchwały.

Rada Powiatu w Nakle nad Notecią nie tylko, że odrzuciła projekt oświadczenia, w którym apelowano „do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o zmianę decyzji i przyznanie Telewizji TRWAM należnego jej miejsca na multipleksie cyfrowym", ale ponadto przyjęła konkurencyjne oświadczenie o następującej treści: „W debetowanej publicznie sprawie nieumieszczania Telewizji Trwam na multipleksie cyfrowym, Rada Powiatu oświadcza, iż należy ją pozostawić do rozstrzygnięcia właściwym organom państwa. Rada Powiatu jako organ władzy publicznej nie może kwestionować postanowień innych niezależnych organów władzy publicznej"[28].

Organy samorządu terytorialnego podejmowały uchwały problemowe związane z działalnością medialną ks. Tadeusza Rydzyka także przed 2012 r. Kilkanaście lat wcześniej co najmniej kilka rad gmin w tej formie wsparło starania rozgłośni katolickiej „Radio Maryja" o przyznanie jej częstotliwości nadawczych[29].

---

27 Np. Biała Podlaska, Bystrzyca Kłodzka, Bydgoszcz, Ciechanów, Częstochowa, Elbląg, Gorzów Wielkopolski, Jaworzno, Jelenia Góra, Konin, Korczyna, Kraków, Krosno, Leszno, Limanowa (g.w.), Lipie, Łagiewniki, Mława, Mogilno, Nisko, Nowy Tomyśl, Oborniki, Płock, Smętowo Graniczne, Stalowa Wola, Suwałki, Teresin, Tomaszów Mazowiecki, Turek, Wrocław, Zielona Góra, pow. bocheński, pow. brzozowski, pow. malborski, pow. starogardzki, pow. średzki, pow. wielicki, woj. śląskie, woj. wielkopolskie.

28 Oświadczenie Nr 3/2012 Rady Powiatu w Nakle nad Notecią z 28.06.2012 r. dotyczące Telewizji Trwam.

29 Uchwała Nr 0150/430/97 Rady Miejskiej w Tychach z 23.01.1996 r. w sprawie przyznania częstotliwości dla „Radia Maryja" w Katowicach; Uchwała Nr XXIX/166/97 Rady Gminy Zebrzydowice z 28.04.1997 r. w sprawie przyznania częstotliwości dla „Radia Maryja" w Katowicach; Rezolucja Nr 18/XXXIII/99 Rady Miasta Krakowa z 20.10.1999 r. w sprawie przyznania częstotliwości nadawczych rozgłośni katolickiej Radio Maryja.

Z kolei Rada Miejska w Tarnowie uchwałą z 23 stycznia 2003 r. – czyli blisko pół roku przed rozpoczęciem przez TV Trwam nadawania – poparła inicjatywę utworzenia ogólnopolskiej telewizji katolickiej[30]. Nie była to pierwsza uchwała problemowa dotycząca telewizji katolickiej. W 1996 r. Rada Miejska w Lublinie dwukrotnie – w formie oświadczenia i stanowiska – aprobatywnie wypowiedziała się o działalności Telewizji Niepokalanów[31].

W 2001 r. także Sejm RP podjął uchwałę, w której zarzucił KRRiT „dyskryminowanie Radia Maryja przy jednoczesnym preferowaniu interesów pozostałych nadawców ogólnopolskich" oraz wezwał ją „do podjęcia wszelkich działań w celu niezwłocznego usunięcia nierównej pozycji Radia Maryja w stosunku do pozostałych nadawców ogólnopolskich"[32].

Najsilniejsze poparcie TV Trwam w swych staraniach o koncesję na nadawanie na multipleksie uzyskała z reguły w województwach uchodzących za zamieszkałe przez osoby o konserwatywnym światopoglądzie i religijnie praktykujące. Prawidłowość ta nie uległa potwierdzeniu jedynie w przypadku województwa świętokrzyskiego. Kolejno najwięcej uchwał problemowych podjęły samorządy z województw podkarpackiego (48), mazowieckiego (47), lubelskiego (42), małopolskiego (40), podlaskiego (26), śląskiego (24), dolnośląskiego (22), łódzkiego (18), wielkopolskiego (17), warmińsko-mazurskiego (10), lubuskiego (9), pomorskiego (7), kujawsko-pomorskiego (5), świętokrzyskiego (4) i zachodnio-pomorskiego (4).

30 Uchwała Nr VI/64/2003 Rady Miejskiej w Tarnowie z 23.01.2003 r. w sprawie udzielenia poparcia idei utworzenia niezależnej, katolickiej Telewizji „Trwam".

31 Oświadczenie Rady Miejskiej Lublina z 13.06.1996 r. w sprawie poparcia starań Telewizji Niepokalanów o uzyskanie koncesji na nadawanie programów telewizyjnych; Stanowisko Rady Miejskiej w Lublinie z 05.12. 1996 r.

32 Uchwała Sejmu RP z 26.04.2001 r. w sprawie nierównoprawnego traktowania nadawców radiowych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji w związku z realizacją koncesji radiowych, M.P. 2001, Nr 14, poz. 220. Zob. G. Maroń, *Uchwały okolicznościowe Sejmu i Senatu RP w świetle zasady religijnej, światopoglądowej i filozoficznej bezstronności władz publicznych*, [w:] *Polityka wyznaniowa a prawo III Rzeczypospolitej*, red. P. Steczkowski, M. Skwarzyński, Lublin 2016, s. 67.

Uchwały problemowe organów samorządu terytorialnego dotyczące miejsca na MUX 1 dla Telewizji Trwam

Lp.	Lp.	Jednostka samorządu terytorialnego	Data podjęcia uchwały	Rodzaj aktu*	Nr uchwały	Województwo
1	1	Bielawa	25.04.2012	U	XXII/236/12	dolnośląskie
2	2	Borów	30.03.2012	S	-	
3	3	Chocianów	23.02.2012	U	XVII.140.2012	
4	4	Dzierżoniów	26.03.2012	A	1/2012	
5	5	Jaworzyna Śląska	26.04.2012	A	-	
6	6	pow. jeleniogórski	11.06.2012	U	XX/120/12	
7	7	Kłodzko	23.02.2012	S	-	
8	8	Kudowa Zdrój	24.05.2012	A	1/12	
9	9	pow. lwówecki	29.02.2012	U	XVII/92/12	
10	10	Miękinia	27.01.2012	S	-	
11	11	Milicz	04.06.2012	A	-	
12	12	Mirsk	20.03.2012	U	XXI/I34/12	
13	13	Oleśnica	28.02.2012	S	-	
14	14	Piława Górna	27.03.2012	S	-	
15	15	Polkowice	01.03.2012	U	XVI/187/12	
16	16	Przemków	12.04.2012	U	XXIII/121/12	
17	17	Siekierczyn	28.02.2012	S	-	
18	18	Świdnica	24.02.2012	A	-	
19	19	Trzebnica	29.10.2012	S	-	
20	20	pow. trzebnicki	25.04.2012	S	-	
21	21	Zgorzelec	25.09.2012	U	239/2012	
22	22	woj. dolnośląskie	09.02.2012	U	XX/481/12	
23	1	Chełmno	30.10.2012	S	-	kujawsko-pomorskie
24	2	Golub-Dobrzyń	27.06.2012	A	-	
25	3	Gostycyn	31.08.2012	A	-	
26	4	Lipno	27.04.2012	U	XVIII/141/2012	
27	5	Osiek	07.02.2012	O	-	

* A – apel; O – opinia; R – rezolucja; S – stanowisko; U – uchwała.

** g.w. – gmina wiejska [skrót używany, gdy istnieje również gmina miejska o takiej samej nazwie].

28	1	Adamów	27.04.2012	S	-	lubelskie
29	2	Biłgoraj	24.02.2012	A	-	
30	3	Biłgoraj (g.w.)**	14.03.2012	S	-	
31	4	pow. biłgorajski	24.02.2012	S	-	
32	5	Dzwola	30.03.2012	S	0004.4.2012	
33	6	Garbów	26.01.2012	S	-	
34	7	Hańsk	27.12.2012	A	-	
35	8	Hrubieszów (g.w.)	18.06.2013	S	-	
36	9	pow. janowski	26.01.2012	S	-	
37	10	Kazimierz Dolny	01.02.2012	S	-	
38	11	Kock	31.01.2012	S	-	
39	12	Kraśnik	24.02.2012	S	-	
40	13	pow. kraśnicki	29.02.2012	S	-	
41	14	Krzczonów	30.05.2012	U	XIII/82/2012	
42	15	Kurów	08.02.2012	S	-	
43	16	Lubartów	27.01.2012	S	-	
44	17	Lublin	19.01.2012	S	-	
45	18	pow. lubelski	25.01.2012	S	-	
46	19	pow. łęczyński	30.04.2012	U	XVII/ 155 /2012	
47	20	Łuków	23.02.2012	O	-	
48	21	Łuków (g.w.)	16.03.2012	U	XXI/112/2012	
49	22	pow. łukowski	14.02.2012	U	XII/134/2012	
50	23	Międzyrzec Podlaski	30.03.2012	S	-	
51	24	Niemce	26.04.2012	S	-	
52	25	Poniatowa	09.03.2012	S	-	
53	26	pow. parczewski	30.03.2012	R	-	
54	27	Puławy	23.02.2012	S	-	
55	28	Radecznica	20.02.2012	S	-	
56	29	Radzyń Podlaski	30.03.2012	S	-	
57	30	Radzyń Podlaski (g.w.)	17.02.2012	A	-	
58	31	pow. radzyński	21.02.2012	S	-	
59	32	Ryki	05.04.2013	U	XXXIII/196 /2013	
60	33	pow. świdnicki	28.02.2012	S	-	
61	34	Świdnik	01.03.2012	S	-	
62	35	Tarnogród	29.03.2012	S	-	

63	36	Tomaszów Lubelski	30.03.2012	U	XXI/201/2012	lubelskie
64	37	Tomaszów Lubelski (g.w.)	30.03.2012	S	-	
65	38	pow. włodawski	29.03.2012	S	-	
66	39	Zamość	26.03.2012	S	-	
67	40	pow. zamojski	22.02.2012	S	-	
68	41	woj. lubelskie	25.11.2013	A	-	
69	42		30.01.2012	O	-	
70	1	Dobiegniew	29.03.2012	O	XXIII/133/12	lubuskie
71	2	pow. nowosolski	25.05.2012	S	-	
72	3	Słubice	29.03.2012	U	XXIII/175/2012	
73	4	Sulechów	20.03.2012	O	0007.1.12	
74	5	Szlichtyngowa	23.03.2012	U	XX/133/12	
75	6	pow. świebodziński	26.04.2012	S	-	
76	7	Wschowa	31.05.2012	S	-	
77	8	pow. wschowski	29.02.2012	S	-	
78	9	pow. żarski	29.03.2012	U	XVIII/130/2012	
79	1	Bełchatów	29.03.2012	U	XXII/186/12	łódzkie
80	2	pow. bełchatowski	27.06.2012	U	XXI/178/2012	
81	3	Dobroń	25.10.2012	U	XXIII/160/2012	
82	4	Kodrąb	30.03.2012	S	-	
83	5	Lubochnia	15.02.2012	S	-	
84	6	pow. łaski	28.06.2012	S	-	
85	7	Łowicz	26.04.2012	O	-	
86	8	Maków	28.03.2012	S	-	
87	9	Opoczno	27.01.2012	S	-	
88	10	pow. opoczyński	25.01.2012	S	-	
89	11	Pabianice (g.w.)	24.06.2013	S	-	
90	12	Piotrków Trybunalski	29.02.2012	A	-	
91	13	pow. skierniewicki	27.04.2012	S	-	
92	14	Skierniewice	29.02.2012	S	-	
93	15	Szczerców	27.06.2013	U	XXXI/282/13	
94	16	pow. tomaszowski	29.03.2012	S	-	
95	17	pow. wieluński	25.06.2012	U	XXII/163/12	

96	18	Żarnów	28.02.2012	U	XIII/107/2012	łódzkie
97	1	Brzeg	23.03.2012	U	XXV/157/12	opolskie
98	2	pow. brzeski	29.03.2012	S	-	
99	3	pow. głubczycki	26.02.2013	U	XXVI/217/2013	
100	4	Lewin Brzeski	31.01.2012	R	-	
101	5	Prudnik	14.12.2012	U	XXXV/620/2012	
102	1	Biecz	04.06.2012	A	1/2012	małopolskie
103	2	Bochnia	29.03.2012	petycja	-	
104	3	Borzęcin	28.03.2012	U	XVI/121/2012	
105	4	Bukowno	27.03.2012	O	XIX/126/2012	
106	5	Dąbrowa Tarnowska	27.03.2012	R	1/12	
107	6	pow. dąbrowski	24.10.2012	U	XVI/210/2012	
108	7	Gnojnik	29.03.2012	U	XII/111/12	
109	8	Gorlice	26.04.2012	S	-	
110	9	pow. gorlicki	21.06.2012	A	-	
111	10	Gródek nad Dunajcem	25.04.2012	U	XXII.138.2012	
112	11	Grybów	06.09.2012	U	XVIII/174/2012	
113	12	Kamionka Wielka	23.02.2012	U	XIV/121/2012	
114	13	pow. krakowski	28.03.2012	U	XVII/177/12	
115	14	Laskowa	31.07.2012	R	-	
116	15	Libiąż	14.06.2012	U	XVI/112/2012	
117	16	Limanowa	27.03.2012	U	XXV.156.2012	
118	17	pow. limanowski	29.03.2012	S	-	
119	18	Lipinki	30.03.2012	U	XVI/122/12	
120	19	Michałowice	27.03.2012	S	5 /2012	
121	20	Niepołomice	05.12.2012	U	XXIV/5/12	
122	21	Nowy Sącz	24.01.2012	U	XXII/204/2012	
123	22	pow. nowosądecki	22.06.2012	U	210/XVII/12	
124	23	Nowy Targ	26.04.2012	A	-	
125	24	pow. nowotarski	23.02.2012	R	7/XVlI/2012	
126	25	Ochotnica Dolna	23.03.2012	R	XVI/3/12	
127	26	Olkusz	27.03.2012	R	2/2012	
128	27	Pcim	25.05.2012	A	-	
129	28	Radogoszcz	23.02.2012	S	-	
130	29	Skawina	29.02.0212	R	8/2012	

131	30	Skrzyszów	27.03.2012	U	XIII/169/12	małopolskie
132	31	Stryszawa	30.03.2012	U	XVI/120/12	
133	32	Świątniki Górne	27.08.2012	U	XXII/190/2012	
134	33	pow. tarnowski	11.04.2012	R	3/2012	
135	34	Tarnów (g.w.)	29.03.2012	R	-	
136	35	pow. tatrzański	29.02.2012	R	1/12	
137	36	Wieliczka	28.02.2012	R	3/XVI/2012	
138	37	Zabierzów	26.10.2012	U	XXVII/196/12	
139	39	Zakopane	10.02.2012	S	-	
140	40	Żegocina	26.03.2012	R	-	
141	1	Brańszczyk	04.04.2012	S	2/2012	mazowieckie
142	2	pow. ciechanowski	26.02.2012	S	-	
143	3	Garwolin	30.01.2012	S	-	
144	4	Gostynin	26.04.2012	U	123/XXIII/2012	
145	5	Górzno	24.02.2012	U	XVI/84/2012	
146	6	pow. grójecki	30.03.2012	U	XVII/103/2012	
147	7	Grudusk	29.03.2012	R	-	
148	8	Konstancin-Jeziorna	21.03.2012	S	-	
149	9	Iłów	16.04.2012	S	-	
150	10	Łochów	08.02.2012	S	-	
151	11	pow. łosicki	30.03.2012	S	-	
152	12	Marki	11.04.2012	U	XXIVI160/2012	
153	13	Milanówek	26.04.2012	S	-	
154	14	Mińsk Mazowiecki	13.02.2012	O	-	
155	15	Nowa Sucha	23.02.2012	S	-	
156	16	Ostrołęka	02.02.2012	U	243/XX/2012	
157	17	pow. ostrołęcki	15.02.2012	A	-	
158	18	Ostrów Mazowiecka	16.07.2012	S	-	
159	19	Ożarów Mazowiecki	15.03.2012	S	-	
160	20	pow. piaseczyński	02.02.2012	S	-	
161	21	Piastów	28.02.2012	S	-	
162	22	Pionki	25.01.2012	S	-	
163	23	Płońsk	30.01.2012	S	-	
164	24	pow. płoński	31.01.2012	S	-	

165	25	pow. przysuski	29.08.2012	S	-	
166	26	Przysucha	31.05.2012	S	-	
167	27	Radom	27.02.2012	pismo	-	
168	28	Radzymin	02.04.2012	S	-	
169	29	Siedlce	24.02.2012	U	XVII/369/2012	
170	30	Sobolew	23.02.2012	S	-	
171	31	Sochaczew	08.02.2012	S	-	
172	32	Strzegowo	30.03.2012	S	-	
173	33	Sulejówek	29.03.2012	U	XXIII/194/2012	
174	34	Szydłowiec	26.03.2012	S	-	
175	35	pow. szydłowiecki	23.02.2012	U	XIV/95/2012	
176	36	Tłuszcz	21.02.2012	A	-	mazowieckie
177	37	Warka	30.04.2012	S	-	
178	38	pow. węgrowski	23.03.2012	S	-	
179	39	Węgrów	29.02.2012	S	-	
180	40	Wieniawa	23.03.2012	U	IX/99/2012	
181	41	Wiskitki	31.05.2012	S	-	
182	42	Wołomin	27.01.2012	S	-	
183	43	Wyszków	29.03.2012	S	-	
184	44	pow. wołomiński	28.02.2012	U	XV/144/2012	
185	45	Zielonka	27.02.2012	U	XVII/168/12	
186	46	Żyrardów	26.04.2012	U	XXI/173/12	
187	47	pow. żyrardowski	11.04.2012	A	-	
188	1	Brzozów	29.03.2012	S	-	
189	2	Cieszanów	04.04.2012	U	XXI/16/2012	
190	3	Czudec	09.02.2012	A	-	
191	4	Dębica	09.03.2012	S	-	
192	5	Grodzisko Dolne	27.02.2012	S	-	
193	6	Horyniec Zdrój	28.03.2012	S	-	
194	7	Hyżne	29.03.2012	U	XVII/108/12	podkarpackie
195	8	Iwonicz Zdrój	09.02.2012	S	-	
196	9	Jarosław	26.03.2012	A	-	
197	10	Jasło	27.02.2012	A	-	
198	11	Jaśliska	17.02.2012	S	-	
199	12	pow. jasielski	16.02.2012	A	-	
200	13	Kamień	29.03.2012	U	XV/78/2012	
201	14	pow. krośnieński	31.01.2012	S	-	

202	15	Laszki	22.06.2012	R	-	
203	16	Leżajsk	08.03.2012	S	-	
204	17	Leżajsk (g.w.)	22.02.2012	A	-	
205	18	Lubaczów (g.w.)	09.03.2012	U	XVII/202/2012	
206	19	Lubaczów	28.03.2012	S		
207	20	pow. lubaczowski	06.03.2012	U	XIII/123/2012	
208	21	Łańcut	06.02.2012	A	-	
209	22	Łańcut (g.w.)	20.03.2012	U	XVIIII144/12	
210	23	pow. łańcucki	27.02.2012	U	XVI/103/2012	
211	24	Mielec	29.03.2012	A	-	
212	25	Mielec (g.w.)	31.05.2012	A	-	
213	26	pow. mielecki	13.11.2012	U	XXII/204/2012	
214	27	Niebylec	16.03.2012	U	XV/95/2012	
215	28	Nisko	26.04.2012	U	XX/188/12	
216	29	Nowa Sarzyna	27.02.2012	A	-	
217	30	Orły	29.02.2012	U	XVII/142/12	
218	31	Padew Narodowa	24.02.2012	S	-	
219	32	Pilzno	26.01.2012	U	XV/128/2012	podkarpackie
220	33	Przemyśl	08.03.2012	R	3/2012	
221	34	pow. przemyski	28.03.2012	R	3/2012	
222	35	Przeworsk (g.w.)	22.03.2012	U	XIV/79/2012	
223	36	Radymno	28.03.2012	U	90/XVI/2012	
224	37	Ropczyce	24.02.2012	A	-	
225	38	Rzeszów	26.01.2012	U	XXVI/505/2012	
226	39	pow. rzeszowski	28.02.2012	U	XVII/170/12	
227	40	Sanok	28.02.2012	O	-	
228	41	Sędziszów Młp,	15.03.2012	U	XV/129/12	
229	42	Sokołów Młp	18.04.2012	U	XX/154/2012	
230	43	pow. strzyżowski	22.02.2012	U	XVII/140/2012	
231	44	Tryńcza	26.03.2012	R	-	
232	45	Tuszów Narodowy	16.03.2012	U	XIV/113/2012	
233	46	Wielkie Oczy	27.03.2012	S	-	
234	47	Wielopole Skrzyńskie	30.03.2012	A	-	
235	48	woj. podkarpackie	27.02.2012	U	XVIII/319/12	
236	1	pow. białostocki	02.02.2012	U	XIV/123/2012	podlaskie
237	2	Brańsk	24.02.2012	U	X/88/12	
238	3	Ciechanowiec	20.02.2012	S	-	

239	4	Choroszcz	22.02.2012	U	VIII/99/2012	
240	5	Czyżew	22.03.2012	S	-	
241	6	Grajewo	30.03.2012	A	-	
243	7	pow. grajewski	07.03.2012	S	-	
244	8	Juchnowiec Kościelny	16.03.2012	S	-	
245	9	Kolno	16.03.2012	U	XIV/73/12	
246	10	Kołaki Kościelne	16.02.2012	S	-	
247	11	Łapy	25.10.2013	S	-	
248	12		20.01.2012	S	-	
249	13	Łomża	25.01.2012	S	-	
250	14	Łomża (g.w.)	27.01.2012	A	-	
251	15	Raczki	15.05.2012	U	XVI/87/12	podlaskie
252	16	pow. siemiatycki	28.02.2012	U	X/95/12	
253	17	Sokoły	20.03.2012	S	-	
254	18	Sokółka	29.03.2012	U	XXVI/196/12	
255	19	pow. sokólski	24.08.2012	S	-	
256	20	Supraśl	31.01.2012	U	XV/136 2012	
257	21	Szepietowo	23.02.2012	S	-	
258	22	Wasilków	31.05.2012	U	XXIII/192/12	
259	23	Wysokie Mazowieckie	31.01.2012	S	-	
260	24	Wysokie Mazowieckie (g.w.)	21.03.2012	S	-	
261	25	pow. wysokomazowiecki	15.02.2012	S	-	
262	26	Wyszki	01.03.2012	S	-	
263	1	Czersk	27.09.2012	A	-	
264	2	Jastarnia	27.02.2012	R	-	
265	3	Lębork	22.03.2012	U	XVI-219/2012	
266	4	pow. lęborski	30.03.2012	U	XVI/ 125/2012	pomorskie
267	5	Sopot	24.02.2012	R	-	
268	6	Starogard Gdański	29.10.2012	U	XXXII/292/2012	
269	7	Trąbki Wielkie	20.03.2012	U	28/III/2012	
270	1	Bielsko-Biała	27.03.2012	S	-	
271	2	pow. bielski	24.07.2012	A	-	śląskie
272	3	Czerwionka-Leszczyny	30.03.2012	U	XX/226/12	

273	4	pow. gliwicki	29.02.2012	U	XIX/110/2012	śląskie
274	5	Jastrzębie-Zdrój	23.02.2012	U	II.26.2012	
275	6	Jeleśnia	30.03.2012	U	XVIII/121/2012	
276	7	Kalety	28.09.2012	U	199/XXI/2012	
277	8	Kobiór	26.04.2012	U	XIV/91/12	
278	9	Koszęcin	08.02.2012	U	190/XX/2012	
279	10	Krzepice	21.03.2012	U	21/151/2012	
280	11	Łodygowice	29.05.2012	U	XVI/171/2012	
281	12	Miedźno	15.05.2012	U	153/XX/2012	
282	13	Mysłowice	28.06.2012	U	XXIX/565/12	
283	14	Pawłowice	29.05.2012	U	XVIII / 214 / 2012	
284	15	Pszczyna	26.04.2012	U	XIX/258/12	
285	16	pow. pszczyński	25.04.2012	U	XVII/160/12	
286	17	Radlin	27.03.2012	U	BRM.0007. 021.2012	
287	18	Rybnik	22.02.2012	U	247/XIX/2012	
288	19	Rydułtowy	23.03.2012	A	-	
289	20	Świerklaniec	27.12.2012	U	X'XXIII'256112	
290	21	Tarnowskie Góry	24.04.2013	U	XL/444/2013	
291	22	pow. wodzisławski	29.03.2012	U	XVI/194/2012	
292	23	Żarki	25.04.2012	U	XVIII/131/2012	
293	24	Żywiec	26.04.2012	U	XXVI/196/2012	
294	1	Opatów	28.03.2012	A	-	świętokrzyskie
295	2	Starachowice	27.04.2012	R	-	
296	3	Włoszczowa	23.02.2012	A	-	
297	4	pow. włoszczowski	26.03.2012	S	-	
298	1	pow. działdowski	29.03.2012	S	-	warmińsko-mazurskie
299	2	Ełk	31.01.2012	postanowienie	-	
300	3	Ełk (g.w.)	24.02.2012	postanowienie	-	
301	4	pow. ełcki	26.04.2012	U	XX.209.2012	
302	5	Giżycko	19.04.2012	S	-	
303	6	Kętrzyn	28.06.2012	S	-	
304	7	Nidzica	04.07.2013	A	-	

305	8	Pozedrze	05.07.2012	U	XIX/103/12	warmińsko-mazurskie
306	9	pow. węgorzewski	28.06.2012	U	XXVI/119/2012	
307	10	Wieliczki	24.08.2012	U	XXI125/2012	
308	1	Czarnków	29.02.2012	S	-	wielkopolskie
309	2	pow. gnieźnieński	22.02.2012	A	-	
310	3	Kaczory	27.04.2012	A	-	
311	4	Krzywiń	28.05.2012	O	-	
312	5	Łobżenica	30.05.2012	A	-	
313	6	Łubowo	27.02.2012	A	-	
314	7	Margonin	26.04.2012	U	XVII/158/2012	
315	8	Odolanów	28.02.2012	O	-	
316	9	Rawicz	25.04.2012	S	2/2012	
317	10	Rogoźno	29.02.2012	U	XIX/151/2012	
318	11	Szczytniki	11.05.2012	A	-	
319	12	Środa Wielkopolska	23.02.2012	A	1/2012	
320	13	Trzcianka	09.02.2012	S	-	
321	14	pow. turecki	31.01.2012	S	-	
322	15	Włoszakowice	28.02.2012	S	-	
323	16	Wyrzysk	27.04.2012	A	-	
324	17	Wysoka	31.05.2012	S	-	
325	1	Choszczno	06.03.2012	U	XVII/156/2012	zachodniopomorskie
326	2	Gryfino	22.03.2012	U	XVIII/167/12	
327	3	Kamień Pomorski	27.04.2012	U	XXVI/307/12	
328	4	pow. stargardzki	28.03.2012	A	-	

5. Ocena legalności uchwał problemowych w sprawie koncesji dla TV TRWAM

Jako podstawę prawną nominalnie „uchwał" rady gmin w większości wskazały art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym[33]. Z kolei w apelach, opiniach, rezolucjach, stanowiskach zwykle w ogóle nie podano podstawy prawnej, względnie uczyniono nią przepis statutu gminy. Rady powiatów w swoich „uchwałach" problemowych przywołały najczęściej art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym[34], a sejmiki

33 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 994, dalej: u.s.g.

34 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 995, dalej: u.s.p.

wojewódzkie art. 18 pkt 20 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa oraz przepisy statutu województwa[35]. Natomiast w uchwałach problemowych *sensu largo* rad powiatów i sejmików wojewódzkich podstawę prawną zwykle pomijano.

Dla sądów administracyjnych art. 18 ust. 1 u.s.g. nie stanowi „samodzielnej podstawy i nie upoważnia organów gminy do podejmowania jakichkolwiek działań zmierzających do samodzielnego kreowania spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, ponieważ zgodnie z zasadą praworządności, wyrażoną w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa"[36]. Najczęściej jednak kwestionuje się stosowność tego przepisu do legitymowania nim aktów prawa miejscowego, a nie wszystkich uchwał rady gminy. NSA przyjmuje bowiem, że art. 18 ust. 1 u.s.g. „upoważnia radę gminy do podejmowania działań niewładczych, np. o charakterze programowym, intencyjnym, pozostających w granicach zadań gminy przewidzianych w przepisach prawa"[37]. W ocenie tego sądu stopień związania organów administracji publicznej prawem zależy od rodzaju stosowanych przez nie prawnych form działania i „jest on mniejszy w odniesieniu do niewładczych form działania. Podstawą prawną działań niewładczych mogą stanowić przepisy ogólnokompetencyjne"[38]. Z różną wnikliwością sądy administracyjne weryfikują czy podjęcie uchwały problemowej – tak w formie nominalnie uchwały, jak i uchwały *sensu largo* – zawiera się w kompetencjach rady gminy[39].

Część z wymienionych w tabeli uchwał przyjęto przez aklamację, czyli bez technicznego głosowania. Praktyka taka wydaje się być legalna. Uznanie bowiem, iż ustawowe znaczenie terminu „uchwała" odnosi się do uchwał w sensie materialnoprawnym[40], sprawia, iż do kategorii uchwał problemowych nie znajdują zastosowania wymogi proceduralne z ustaw samorządowych – chyba, że inaczej stanowi statut jednostki samorządu terytorialnego

35 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 913, dalej: u.s.w.

36 Wyrok NSA z 11.02.2009 r. (II OSK 1502/08).

37 Wyrok NSA z 28.04.2011, r., II OSK 269/11. Zob. też Wyrok NSA z 28.09.2010 r., II OSK 1476/10.

38 Wyrok NSA z 17.05.2006 r., II OSK 287/06.

39 Zob. orzeczenia stwierdzające nieważność tego typu uchwał: Wyrok NSA z 07.12.2009 r., I OSK 716/09; Wyrok WSA w Rzeszowie z 28.01.2010 r., II SA/Rz 889/09; Wyrok WSA w Lublinie z 07.04.2011 r., III SA/Lu 98/11.

40 Wyrok WSA w Krakowie z 23.02.2007 r., II SA/Kr 1301/06.

– czyli np. art. 14 u.s.g. wobec uchwał problemowych rady gminy[41]. Wiele uchwał okolicznościowych organy stanowiące samorządu terytorialnego również przyjmują w formie aklamacji. Nie jest jednak oczywiste czy pewien laksyzm procedowania w sprawach uchwał problemowych dotyczy także kwestii kworum. Jeśli niebezpodstawnie uznać, iż rygor kworum w postaci „połowy ustawowego składu rady" ma zastosowanie, to wówczas np. przegłosowane 1 marca 2012 r. stosunkiem głosów 10 „za" przy 0 głosów „przeciw" i „wstrzymujących się" stanowisko Rada Miasta Świdnik w sprawie koncesji na nadawanie naziemne cyfrowe dla Telewizji Trwam można uznać za stanowisko wyłącznie tych konkretnych radnych, a nie stanowisko Rady Miasta ponieważ w głosowaniu wzięło udział tylko 10 z 21 radnych (część radnych manifestacyjnie opuściła salę sesyjną).

Za uchwałę problemową organu stanowiącego samorządu terytorialnego nie może natomiast uchodzić akt nie poddany pod głosowanie rady ani nie przyjęty w drodze aklamacji, lecz legitymujący się poparciem radnych – choćby większości – którzy jedynie podpisali się pod jego tekstem.

Radni co najmniej kilkunastu gmin (Dąbrowa Górnicza, Grodzisk Mazowiecki, Kalisz, Koło, Konopnica, Kościerzyna, Krosno, Lubań, Poznań, Radomsko, Rymanów, Tuchów), dwóch powiatów (grodziski, jarosławski) i jednego województwa (podlaskie) złożyli podpis pod „uchwałą" krytycznie oceniającą nieprzyznanie TV Trwam miejsca na MUX-1. „Uchwały" te nie stanowią uchwał organu samorządu terytorialnego, nawet gdy akt podpisywania pod danym stanowiskiem miał miejsce podczas sesji rady (sejmiku). W ich nagłówkach prawidłowo podano np. „uchwała radnych rady gminy" czy „uchwała grupy radnych rady gminy", a w treści np. „my niżej podpisani radni rady gminy". Nie można również mówić o wspólnej uchwale w przypadku stanowiska Radnych Miasta i Gminy Raszków oraz Burmistrza Raszkowa. Akt ten to osobiste oświadczenie radnych i osoby burmistrza, a nie akt urzędowy rady i burmistrza jako organów władzy publicznej. W kategoriach prywatnego protestu osoby sprawującej funkcję organu władzy publicznej, a nie aktu organu władzy publicznej należy traktować też np. pismo do Przewodniczącego KRRiT autorstwa burmistrza Wielunia[42]. Uchwałą problemową w sensie formalnym – jako organu władzy wykonawczej powiatu – jest natomiast Oświadczenie Zarządu Powiatu Łomżyńskiego z dnia 31 stycznia 2012 r. wzywające KRRiT do przyznania TV Trwam miejsca na multipleksie cyfrowym.

41 Wyrok WSA w Olsztynie z 01.07.2014 r., II SA/Ol 608/14. Tak też M. Augustyniak, *Organizacja i funkcjonowanie rady gminy*, Warszawa 2012, Lex nr 156780.

42 http://www.radiomaryja.pl/bez-kategorii/janusz-antczak-burmistrz-wielunia/, [dostęp: 30.11.2017].

Kwestią wątpliwą pozostaje możliwość skutecznego zaskarżania do sądów administracyjnych uchwał problemowych. Zgodnie z art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[43] sądy te sprawują kontrolę działalności administracji publicznej w sprawach ze skarg na: akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej (pkt 5) oraz akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż akty prawa miejscowego podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej (pkt 6).

Rozpatrywana kategoria uchwał nie spełnia cech aktów prawa miejscowego. Do zaliczenia ich natomiast do „innych aktów podejmowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej" orzecznictwo administracyjne wymaga, aby uchwały te „zawierały element władztwa administracyjnego". W ocenie WSA w Gliwicach elementu władztwa pozbawiona jest np. Uchwała Nr 247/XIX/2012 Rady Miasta Rybnika z dnia 22 lutego 2012 r. w sprawie zajęcia stanowiska w trosce o uszanowanie praw widzów Telewizji Trwam. W uchwale tej rada miasta zwraca się do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o podjęcie pozytywnej decyzji w sprawie przyznania Telewizji Trwam transpondera na multipleksie cyfrowym do emisji naziemnej oraz „zobowiązuje" Prezydenta Miasta do przesłania uchwały do KRRiT. Według sądu niniejsza uchwała „zawiera tylko niewiążące stanowisko", a w związku z tym skarga na nią podlega odrzuceniu, gdyż „wykracza poza granice kognicji sądu administracyjnego"[44]. WSA w Gliwicach zauważa ponadto, iż także art. 101 ust. 1 u.s.g. dopuszcza możliwość wniesienia skargi na uchwałę lub zarządzenie podjęte przez organ gminy wyłącznie wtedy, gdy dotyczy to uchwał lub zarządzeń w sprawie z zakresu administracji publicznej.

Do takiego samego prawidłowego wniosku doszedł WSA w Krakowie w przedmiocie rezolucji (petycji) Rady Miasta Bochnia z dnia 29 marca 2012 r., w której Rada Miasta zwróciła się do Przewodniczącego KRRiT o zmianę decyzji Rady i przyznania TV Trwam miejsca na cyfrowym multipleksie. Sąd stanął na stanowisku, że „rezolucja Rady Miasta, która nie mieści się w żadnym z katalogów aktów prawnych wymienionych w art. 3 § 2 p.p.s.a. w szczególności nie jest to ani decyzja ani postanowienie, czy też akt lub czynność z zakresu administracji publicznej. Nie jest to również akt prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej, ani też inny akt organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków podejmowany w sprawach z zakresu administracji publicznej. Na rezolucję rady gminy nie przysługuje więc skarga

43 Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1302.

44 Postanowienie WSA w Gliwicach z 18.03.2013 r., IV SA/Gl 387/12.

do sądu administracyjnego, a zatem również skarga na bezczynność dotycząca tej rezolucji jest niedopuszczalna"[45].

W kolejnym orzeczeniu WSA w Krakowie postanowił, że ingerencja sądu administracyjnego może odbywać się tylko w stosunku do uchwał w znaczeniu materialnym. Jak bowiem argumentuje „Przyjęcie założenia, że dopuszczalność zaskarżania przez organ nadzoru do sądu administracyjnego wszystkich uchwał organów gminy jest jednoznaczna z dopuszczalnością stwierdzania nieważności tych uchwał, prowadziłoby do konkluzji, że zakres właściwości rzeczowej organów nadzoru, a w dalszej kolejności sądów administracyjnych uzależniony jest od zakwalifikowania przez organ gminy swojego działania jako uchwały. Traktując wszelkie czynności organów kolegialnych jako uchwały w znaczeniu materialnym – od aktów z zakresu administracji publicznej poprzez decyzje administracyjne, aż do oświadczeń woli w sprawach cywilnych – organ gminy mógłby kształtować zakres kompetencji organów nadzoru, a w dalszej kolejności sądów administracyjnych"[46].

Zasada legalizmu wymaga od organów władzy publicznej działania nie tylko na podstawie prawa, ale także w granicach prawa. W kontekście omawianych uchwał aktualizuje się pytanie o poszanowanie konstytucyjnej zasady bezstronności w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Po pierwsze, nieoczywiste jest to, czy art. 25 ust. 2 ustawy zasadniczej dotyczy także działań niewładczych organów władzy publicznej. Po drugie, nawet przyjęcie, iż przepis ten znajduje zastosowanie do uchwał problemowych organów samorządu terytorialnego, nie przesądza o tym, że treść objętych analizą uchwał narusza niniejszą konstytucyjną zasadę. Organy stanowiące nie tyle występowały *explicite* w obronie dogmatów czy choćby wartości chrześcijańskich, w szczególności katolickich, co w obronie prawa nadawcy katolickiego do możliwości artykułowania swoich poglądów w mass mediach. Uchwały te przy powyższej ich interpretacji były ukierunkowane

45 Postanowienie WSA w Krakowie z 28.08.2012 r., III SAB/Kr 48/12.

46 Wyrok WSA w Krakowie z 23.02.2007 r., II SA/Kr 1301/06. Stanowisko, iż uchwała problemowa nie stanowi uchwały czy aktów w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym i prawa o postępowaniu przez sądami administracyjnymi, a tym samym kontrola jej legalności leży poza zakresem legitymacji sądów administracyjnych nie jest jedynym stanowiskiem przyjmowanym przez te sądy. Jak już sygnalizowano, orzecznictwo administracyjne dostarcza wyroków i postanowień, w których zakwestionowano uchwały problemowe, jako podjęte bez podstawy prawnej z naruszeniem wymogu legalizmu. W jeszcze innych orzeczeniach antycypowano kompetencje organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego do podejmowania w oparciu o art. 18 ust. 1 u.s.g. lub przepisy statutu gminy nienormatywnych uchwał artykułujących stanowisko danej rady gminy w partykularnej sprawie.

na zagwarantowanie poszanowania konstytucyjnej wolności słowa (art. 54) oraz wolności religijnej (art. 53 ust. 2), nawet jeśliby przyjąć, że uchwałodawca w działaniach KRRiT mylnie doszukiwał się nieuzasadnionej reglamentacji niniejszych wolności. Kwestią sporną jest to, na ile próby zdeterminowania rozstrzygnięcia KRRiT w zakresie realizacji jej ustawowych kompetencji były motywowane autentyczną i szczerą troską o wolność słowa i pluralizm środków społecznego przekazu, a na ile stanowiły one quasi-lobbingowe działania na rzecz bliskiego ideowo nadawcy.

6. Podsumowanie

Instytucja uchwał problemowych organów samorządu terytorialnego znajduje się poniekąd na peryferiach zainteresowania rodzimej jurysprudencji. Przyczyn tego należy upatrywać w tym, iż tytułowa kategoria uchwał nie stanowi źródła prawa, tj. nie konstytuuje norm prawnych. Uchwała problemowa nie będąc sama aktem prawnym, nie jest prawnie irrelewantna. Podejmowanie przez organy władzy publicznej uchwał problemowych jako aktów urzędowych powinno dokonywać się bowiem z poszanowaniem obowiązującego prawa. Niewładczy i symboliczny charakter przedmiotowych uchwał każe jednak ocenę ich legalności czynić bez przesadnego puryzmu. Za ich legitymowaną podstawę prawną mogą uchodzić art. 18 ust. 1 u.s.g., art. 9 ust. 1 u.s.p., art. 18 pkt 20 u.s.w. lub przepis statutu danej jednostki samorządu terytorialnego. Niebezpodstawnie w dwóch przywołanych orzeczeniach przyjęto, iż brak elementu „władztwa administracyjnego" w uchwałach problemowych wyklucza możliwość ich zaskarżenia do sądów administracyjnych. Sądowa weryfikacja tego, czy uchwała problemowa nie narusza prawa sprowadzałaby się w praktyce do wartościowania poglądów i ocen moralnych, historycznych czy politycznych. Oznaczałoby to uczynienie z sądów administracyjnych recenzenta i cenzora debaty publicznej. Ocena uchwał problemowych powinna być głównie politycznej natury. Mieszkańcy danej jednostki samorządu terytorialnego, zwłaszcza w procesie wyborczym, finalnie afirmują lub przejawiają dezaprobatę wobec działań reprezentujących ich radnych.

W nowszym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjęto jednak, że legalność „nawet niewiążącego stanowiska, czy też opinii" zależy od tego czy rada gminy wypowiadała się „w kwestiach pozostających w zakresie działania gminy (art. 18 ust. 1 u.s.g.), a zatem w sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów (art. 6 ust. 1 u.s.g.)"[47]. Niniejsze stanowisko wyrażono w kontekście uchwał rad miast w sprawie stosowania się władz samorządowych do wyroków Trybunału Konstytucyjnego, *in concreto* nie zaliczonych do uchwał problemowych. Konsekwentne stosowanie rozumowania NSA – w myśl

47 Wyrok NSA z 01.02.2017 r., I OSK 2779/16; Wyrok NSA z 27.09.2017, I OSK 1006/17. Odmiennie wyrok NSA z 25.04.2017 r., I OSK 121/17.

którego rada gminy może podejmować niewiążące uchwały jedynie w sprawach z zakresu swoich ustawowych kompetencji – istotnie, i w ocenie Autora nadmiernie, ograniczałoby zakres przedmiotowy (tematyczny) nie tylko uchwał problemowych, ale i okolicznościowych.

Uchwały problemowe dotyczące koncesji dla TV Trwam dowodzą doniosłości tytułowej instytucji dla dyskursu publicznego na szczeblu samorządowym. Pokazują, iż działania nienależące do sfery imperium są niemarginalną płaszczyzną funkcjonowania rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich. Uchwały problemowe stanowią poniekąd zinstytucjonalizowaną formę artykulacji *vox populi* w sprawach społecznie doniosłych[48]. Ilekroć radni w uchwałach tych komunikują stanowisko podzielane przez większość członków wspólnoty samorządowej, to można mówić o społecznej legitymizacji niniejszych uchwał. Uchwały problemowe tracą natomiast swoją funkcję, gdy wyrażają osobiste poglądy radnych, które nie są reprezentatywne dla mieszkańców danej gminy (powiatu, województwa). Zamiast podejmować wówczas uchwałę – będącą na zewnątrz aktem organu władzy publicznej – bardziej wskazane byłoby poprzestanie radnych na wystosowaniu oświadczenia wyłącznie w swoim własnym imieniu, a nie całej wspólnoty samorządowej.

Poczynione w opracowaniu studium uchwał problemowych ujawnia, iż w województwach zamieszkiwanych przez osoby o bardziej konserwatywnych i prawicowych poglądach gotowość samorządowców do poparcia starań TV Trwam o miejsce na multipleksie była największa. Niebezpodstawne jest więc antycypować, iż analizowane uchwały w większości komunikowały punkt widzenia nie tylko radnych, ale i mieszkańców – choć na pewno nie wszystkich – poszczególnych gmin, powiatów czy województw.

Uchwały problemowe organów samorządu terytorialnego wydają się być wartościowym źródłem badań nie tylko prawników, ale także politologów czy socjologów. Stanowią egzemplifikację niemałej doniosłości sfery „symboliki, retoryki i emblematów"[49] w porządku prawnym. Ich bliższy ogląd pozwala na zrekonstruowanie podzielanych wartości i przekonań, odczuwanych potrzeb i subiektywnie pojmowanych interesów przez członków poszczególnych wspólnot samorządowych.

---

48 Zob. G. Maroń, *Uchwały problemowe organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w sprawach etyki seksualnej*, „Polityka i Społeczeństwo" nr 2, 2016, s. 96-119; idem, *„Uchwały problemowe" organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego na przykładzie uchwał dotyczących zagadnień bioetycznych*, „Samorząd Terytorialny" nr 1-2, 2016, s. 111-126.

49 W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, (LEX 122604).

Michał Grudecki

Tak zwane przestępstwo plagiatu jako przejaw ochrony autorskiego prawa do utworu

The So-called Crime of Plagiarism as a Manifestation of the Protection of the Copyrights

In the article the author presents the Article 115 ust. 1 of Act of 4 February 1994 on Copyright and Related Rights as a protection measure from infracting authors moral rights. He especially focuses on the identification of the proper legal good which is protected by this rules. Such identification is necessary to determine the scope of criminalisation. The author also analyses the features of an offence having regard to all interpretation problems attached. He also considers the rationality of the criminalisation of plagiarism.

Michał Grudecki

magister prawa
Uniwersytet Śląski

„Słyszałem, Fidentynie, że ty wiersze moje
Publicznie deklamujesz podając za swoje.
Albo przyznaj, że moje fraszki ludziom czytasz,
Albo zapłać, bym milczał, i będziemy kwita!"
Marcus Valerius Martialis[1]

Plagiat jest zachowaniem godzącym w najważniejsze z praw autorskich – prawo do autorstwa utworu. Stanowi on, jak słusznie zauważa Grzegorz Sołtysiak, poważny

1 Marcjalis, *Epigramy,* http://cyfroteka.pl/ebooki/Epigramy-ebook/p14107i35845#Gdziekupic, [dostęp: 19.12.2017].

problem czasów współczesnych, aczkolwiek lekceważony przez społeczeństwo i traktowany z przymrużeniem oka[2]. Oczywistym jest fakt, że korzystanie z cudzego dorobku wpływa na dalszy rozwój nauki, kultury, sztuki oraz innych aspektów życia. Ważne jest jednak, aby owo korzystanie odbywało się zgodnie z respektowanymi w społeczeństwie regułami, wynikającymi zarówno z przepisów prawa, jak i zasad współżycia społecznego[3]. Niestety pokusa niedozwolonego zaczerpnięcia z cudzego utworu jest często za silna[4].

2 G. Sołtysiak, *Plagiat. Zarys problemu*, Warszawa 2009, s. 5. Jan Błeszyński słusznie nazywa plagiat zagadnieniem o ogromnej wadze społecznej (idem, *Plagiat a naruszenie autorstwa utworu,* [w:] *Działalność naukowo-dydaktyczna w świetle prawa autorskiego,* red. W. Lis, G. Tylec, Lublin 2015, s. 11). Choć plagiat rzeczywiście stanowi istotny problem współczesnego społeczeństwa, to znany jest od czasów starożytnych. M. Treder zwraca bowiem uwagę, że już w I w. n.e. rzymski poeta Marcjalis „[...] w jednym ze swoich epigramów wskazywał, iż inny twórca Fidentyn deklamuje publicznie swe wiersze jako swoje żądając jednocześnie by ten bądź przyznał, iż nie jest ich autorem bądź dokonał stosownej opłaty za tego typu działalność" (eadem, *Prawnokarna analiza przestępstw związanych z naruszaniem praw autorskich – karalność w Polsce*, [w:] *Praworządność. Wczoraj-Dziś-Jutro,* red. J. Zimny, Stalowa Wola 2015, s. 752). Patrz też J. Szczotka, *Granice plagiatu w utworach naukowych – kiedy „plagiat" nie jest plagiatem,* [w:] *Działalność...,* op. cit., s. 35 czy J. Misztal-Konecka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna nauczycieli akademickich w przypadku popełnienia plagiatu,* [w:] *Działalność...,* op. cit., s. 51. Autorka wspomina, że inny rzymski artysta, Owidiusz, pojęcie plagiatu odnosił do „[...] wykorzystywania jego twórczości przez młodych patrycjuszy celem wywarcia wrażenia na kobietach". Krótką historię kształtowania się praw autorskich oraz pojęcia plagiatu przedstawia bardzo dobrze m.in. T. Paczkowski, *Własność intelektualna i jej ochrona – zagadnienia wybrane,* [w:] *Przestępczość przeciwko prawom własności intelektualnej,* red. W. Dadak, Kraków 2016, s. 11-15.

3 Patrz też W. Dadak, *Wstęp,* [w:] *Przestępczość...*, op. cit., s. 6.

4 W. Dadak sugeruje, że jest ona szczególnie obecna wśród studentów (idem, *Wstęp,* op. cit., s. 6); zaś K. Kobiela twierdzi, że w społeczeństwie występuje przyzwolenie m.in. na plagiatowanie, które objawia się np. przyzwoleniem nauczycieli na kopiowanie przez uczniów ze stron internetowych gotowych fragmentów do prac zaliczeniowych, pozwalaniem na odczytywanie referatów, bez podawania źródeł zapożyczeń, zamiast ich wygłaszania, brak reakcji społeczeństwa w przypadku wykrycia plagiatu (K. Kobiela, *Plagiat w pracach magisterskich i dyplomowych jako szeroko zakrojony problem społeczno-psychologiczny,* [w:] *Przestępczość...,* op. cit., s. 40-41). Autorka skupia

W związku z tym bardzo ważne jest ustanowienie oraz stosowanie skutecznej ochrony przed tym zjawiskiem.

Zadaniem niniejszej publikacji jest zbadanie owej ochrony, gwarantowanej przez typizacje z art. 115 ust. 1 pr. aut., ze szczególnym uwzględnieniem *ratio legis* owego przepisu[5]. Należy bowiem odpowiednio interpretować znamiona tychże typizacji, aby nie za wąsko, ale też przede wszystkim nie za szeroko konstruować pole kryminalizacji[6]. Żeby uniknąć wspomnianych zagrożeń, dokonujący wykładni przepisów celem zdekodowania struktur normatywnych, musi zawsze poszukiwać sensu wprowadzenia normy sankcjonowanej, a zatem dobra prawnego[7]. Dlatego też kluczowym aspektem w trakcie dokonywania egzegezy typizacji z art. 115 ust. 1 pr. aut. jest właściwe odczytanie przedmiotu ochrony. Dopiero wówczas będzie możliwe ustalenie zakresu bezprawności i tym samym granic odpowiedzialności karnej za ów czyn zabroniony.

Nieumiejętność sprecyzowania dobra prawnego oraz postępujące zmiany w świecie grożą nieuchronnie dematerializacją tego pojęcia, a także rozszerzeniem penalizacji poprzez niewłaściwy sposób ujmowania danego dobra[8]. Mianem dobra prawnego często, na co zwraca uwagę Hans Joachim Hirsch, nazywa się „coś", co nie odzwierciedla rzeczywistego interesu, który wymaga ochrony przed naruszeniami[9]. Podobne zagrożenie widoczne jest na gruncie typizacji z art. 115 ust. 1 pr. aut., i dlatego właśnie tak istotna jawi się próba właściwego odczytania przedmiotu ochrony wspomnianego przepisu.

---

się na zagadnieniu plagiatu w szkolnictwie oraz szkolnictwie wyższym, ale jej wnioski, m.in. o braku zachęty młodych ludzi do samodzielnego myślenia, są cenne również w ocenie plagiatu jako zjawiska generalnego, nieograniczającego się wyłącznie do dziedziny edukacji. Bardzo celnie zauważa, że „samodzielne myślenie nie jest preferowane" (ibidem, s. 41).

5 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tj. Dz. U. z 2017, poz. 880 z późn. zm.), zwana dalej pr. aut.

6 Wykładnia rozszerzająca na niekorzyść sprawcy jest bowiem na gruncie prawa karnego zakazana ze względu na obowiązującą, fundamentalną zasadę *nullum crimen sine lege*.

7 S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. akt I KZP 15/09),* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" z. 1 (16), 2012, s. 124.

8 Patrz D. Gruszecka, *Pojęcie dobra w prawie karnym,* „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie" nr 1, 2008, s. 141-143.

9 H. J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" nr 1, 2002, s. 13.

Pojęcie twórcy, utworu, praw autorskich oraz plagiatu

Na wstępie prowadzonych rozważań należy zarysować rudymentarne kwestie z zakresu prawa autorskiego, które będą niezbędne, wręcz kluczowe, w późniejszej analizie znamion typów czynów zabronionych z art. 115 ust. 1 pr. aut. Omówieniu podlegać muszą zatem pojęcia twórcy, utworu, praw autorskich oraz plagiatu rozumianego na gruncie prawa autorskiego.

Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych zamiast pojęcia autora posługuje się w głównej mierze określeniem twórcy jako podmiotu prawa autorskiego. Mimo kontrowersji dotyczących tego sformułowania w stosunku do pojęcia autora, przyjmuje się, że na gruncie tej ustawy powinny być one traktowane synonimicznie[10]. Twórcą może być wyłącznie osoba fizyczna, gdyż utwór jest przejawem działalności twórczej o charakterze indywidualnym, a więc może być efektem wyłącznie ludzkich osiągnięć. Dla powstania utworu i bycia twórcą nie jest ważna motywacja oraz świadomość stworzenia dzieła, a także cechy podmiotowe osoby fizycznej, takie jak wiek, zdolność do czynności prawnych, ponieważ kreacja utworu jest czynnością o charakterze realnym, nie jest natomiast czynnością prawną[11].

Norma art. 8 ust. 2 pr. aut. zawiera domniemanie autorstwa. Zgodnie z tym przepisem domniemywa się, że twórcą jest osoba, której nazwisko w tym charakterze uwidoczniono na egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnieniem utworu. Przyjęcie domniemania autorstwa jest równoznaczne z „[...] przyjęciem domniemania w zakresie istnienia autorskich praw osobistych na rzecz osoby, która jest ujawniona jako twórca dzieła”[12]. Domniemanie prawne z art. 8 ust. 2 pr. aut. jest wzruszalne, a obalić je może ten, kto zaprzecza autorstwu osoby, na którą wskazuje domniemanie. Na zaprzeczającym ciąży zatem ciężar dowodu w tej sprawie.

Zgodnie z normą art. 1 ust. 1 utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci,

10 Wzajemny stosunek pojęć „autor” i „twórca” opisuje m.in. M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa,* Warszawa 2011, s. 328-334.

11 D. Flisak [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz LEX,* red. D. Flisak, Warszawa 2015, s. 160-161. Oznacza to, na co zwraca uwagę J. Błeszyńska-Wysocka, że o powstaniu utworu decydują okoliczności faktyczne, a nie np. wola stron (eadem, *Plagiat ukryty i cywilnoprawna odpowiedzialność za jego popełnienie,* [w:] *Działalność...,* op. cit., s. 26).

12 Należy zaaprobować pogląd wyrażony w tej kwestii przez E. Czarny-Drożdżejko, *Mowy polityków a prawo autorskie,* [w:] *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Eżbiecie Traple,* red. P. Kostański et al., Warszawa 2017, s. 99. Autorka jednak zaznacza, że jest to w doktrynie pogląd mniejszościowy.

niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia[13]. W przepisie

13 Jak wskazuje Z. Pinkalski, w doktrynie od lat toczą się spory dotyczące interpretacji wskazanych cech utworu, co powoduje niedookreśloność tej definicji legalnej. Jego zdaniem rodzi to uzasadnione wątpliwości w zakresie zgodności z normą art. 42 ust. 1 Konstytucji RP przepisów karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (w tym art. 115 ust. 1), w których pojęcie utworu jest znamieniem strony przedmiotowej. Z fundamentalnej w systemie prawa karnego zasady określoności wynika bowiem nakaz maksymalnej ostrości typizacji, czyli opisanie zabronionego zachowania tak, by obywatel z łatwością mógł je odróżnić od legalnego. Zdaniem autora „możliwa jest [...] sytuacja, w której osoba fizyczna będzie podlegać odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie (czy też utrwalanie lub zwielokrotnianie w celu rozpowszechnienia) [ale też za przywłaszczenie – MG] dzieła, co do którego zarówno w doktrynie prawniczej, jak i orzecznictwie istniałby spór co do tego, czy można jest zakwalifikować jako utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 [...]" (idem, *Konstytucyjność terminu „utwór" w świetle przepisów karnych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych,* „Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2 (116), 2012, s. 23. Por. także s. 17-18 odnośnie wcześniejszych wywodów. Choć zasada *nullum crimen sine lege certa* nakazuje ustawodawcy w sposób jak najbardziej jasny i zrozumiały formułować typy czynów zabronionych, to Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że nie wyklucza ona możliwości „[...] posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi, jeśli ich desygnaty można ustalić" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2015 r., K 15/13, LEX nr 1648132). Ustawodawca nie powinien jednak stosować wyrażeń nieostrych, jeżeli zaistnieje ryzyko wykreowania przepisu, który będzie „w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób, posługując się różnymi metodami wykładni, nie można go interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, LEX nr 469915). Przyznać trzeba rację Z. Toborowi, że choć wykładnia prawa ma fundamentalne znaczenie w przypadku zwrotów nieostrych, to „[...] bezpieczeństwo prawne obywateli powinno być realizowane na poziomie przepisów prawnych, a nie aktów ich stosowania" (Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy,* Warszawa 2013, s. 191). W związku z tym krytyka niedookreślonego pojęcia „utwór" jako znamienia typów czynów zabronionych z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych zdaje się być słuszna, tak samo jak wniosek Lecha Gardockiego, że w polskim ustawodawstwie karnym zasada *nullum crimen sine lege certa* „[...] ciągle jest jeszcze w niedostatecznym stopniu przestrzegana, ze szkodą dla rzeczywistego funkcjonowania standardów

art. 1 ust. 2 pr. aut. wymienione są przykładowe utwory będące przedmiotem prawa autorskiego. Są to między innymi wytwory myśli ludzkiej, wyrażone słowem, jak również dzieła plastyczne, fotograficzne lub muzyczne. Katalog ten jest otwarty[14]. Utwór, według definicji legalnej, charakteryzuje przede wszystkim indywidualny charakter, czyli zarówno nowość, jak i niepowtarzalność. Posiada on taki charakter wówczas, gdy można w nim dostrzec indywidualny wkład intelektualny twórcy, będący wyrazem jego koncepcji[15]. Jest to tzw. piętno twórcy, które tworzy osobisty związek autora z jego dziełem. Utwór winien być nowy z perspektywy twórcy, który w swoim działaniu może jednak posłużyć się elementami powszechnie znanymi, ale w sposób oryginalny. Zasadniczy moment dla objęcia utworu ochroną jest chwila jego ustalenia. Ma to miejsce wtenczas, „[...] gdy przybierze jakąkolwiek postać, choćby nietrwałą, jednak o tyle stałą, żeby treść i cechy utworu wywierały efekt artystyczny"[16]. Utwór jest ustalony, gdy jest możliwy do percepcji przez osoby trzecie, inne niż autor. Owa możliwość może być wyłącznie potencjalna, dlatego też nie oznacza konieczności utrwalenia go na nośniku materialnym, ani przedstawienia osobom trzecim.

Norma art. 1 ust. 4 pr. aut. stanowi, że ochrona przysługuje twórcy niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalności. Autor nie musi dokonywać wpisu do rejestru, ponosić opłat, a także oznaczać utworu notą copyrightową©. Jest to powiązane z tradycją kontynentalnego prawa autorskiego[17]. Ochrona przysługuje z mocy prawa, od momentu ustalenia utworu.

---

demokratycznego państwa prawnego" (idem, *Zasada nullum crimen sine lege certa we współczesnym prawie karnym,* [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak,* red. A. Dębiński et al., Lublin 2006, s. 79).

14 Należy jednak pamiętać, że przedmiotem ochrony prawa autorskiego jest sposób wyrażenia, dlatego zgodnie z normą art. 1 ust. 2^1 pr. aut. nie są objęte nim odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne. Przepis art. 4 pr. aut. wyłącza spod przedmiotu prawa autorskiego akty normatywne (lub ich urzędowe projekty), urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole, opublikowane opisy patentowe lub ochronne i proste informacje prasowe. Poza tymi wyłączeniami objęty ochroną prawnoautorską jest każdy utwór, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia.

15 G. Michniewicz, *Ochrona własności intelektualnej,* Warszawa 2012, s. 24.

16 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1973 r., I CR 91/73, OSNC 1974/3/50.

17 D. Flisak [w:] *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 54.

Polski ustawodawca, przyjmując dualistyczną koncepcję praw autorskich, wyróżnił autorskie prawa osobiste (art. 16 pr. aut.) i autorskie prawa majątkowe (art. 17 pr. aut.), z wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z tego podziału[18]. Autorskie prawa majątkowe, zgodnie z art. 17 pr. aut., polegają na wyłącznym prawie twórcy do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Istotne znaczenie dla omawianej problematyki mają jednak wyłącznie autorskie prawa osobiste, a zwłaszcza prawo do autorstwa utworu, którego treść winno przybliżyć się nieco dokładniej.

Autorskie prawa osobiste skatalogowane zostały w art. 16 pr. aut. i zgodnie z tą normą chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do autorstwa utworu, do oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo, do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności oraz do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu. Elżbieta Czarny-Drożdżejko traktuje je jako wyraz ochrony autorskiego dobra osobistego w postaci różnorodnych uprawnień bezwzględnych, „[...] które twórca ma wobec wszystkich osób trzecich korzystających z jego dzieła”[19]. Autorskie prawa osobiste, na co zwraca uwagę Piotr Stec, „[...] chronią [...] nie tyle sferę osobistych przeżyć twórcy, co jego stosunek do dzieła”[20]. Cechami charakterystycznymi autorskich praw osobistych są wieczysty charakter, niezbywalność oraz niepodleganie zrzeczeniu[21]. Mają

18 Konstrukcja dualistyczna zakłada istnienie dwóch rodzajów niezależnych od siebie praw autorskich: o charakterze majątkowym, które są zbywalne, ograniczone w czasie, możliwe do poddania egzekucji, licencjom przymusowym oraz mających pierwszeństwo praw o charakterze osobistym – niezbywalnych, dziedzicznych, nieograniczonych w czasie i nieprzedawnialnych. – patrz A. Niżankowska, *Prawo do integralności utworu,* Kraków 2007, s. 45.

19 E. Czarny-Drożdżejko, *Mowy...,* op. cit., s. 100. Samo jedno autorskie dobro osobiste autorka rozumie jako cząstkę osobowości twórcy zakorzenioną w jego dziele (jej emanację).

20 J. Antoniuk, A. Drzewiecki, P. Stec, *Ochrona własności intelektualnej. Zarys wykładu,* Bydgoszcz-Opole-Gliwice 2011, s. 51.

21 Są to cechy autorskiego dobra osobistego w rozumieniu przedstawionym przez E. Czarny-Drożdżejko, *Mowy...,* op. cit., s. 100.

charakter bezwzględny, skuteczny *erga omnes*, a ich podmiotem może być wyłącznie twórca, czyli osoba fizyczna[22].

Najistotniejszym z autorskich praw osobistych jest prawo do autorstwa utworu, zwane dawniej prawem do ojcostwa utworu, co bardziej podkreślało więź pomiędzy twórcą a jego dziełem. Było ono bowiem w doktrynie prawa autorskiego, szczególnie w doktrynie przedwojennej, traktowane jako kontynuacja osobowości twórcy[23]. Dlatego też więź autorską „rozumiano jako niepowtarzalny stosunek uczuciowy ze stworzonym dziełem", podobny do uczucia, którym ojciec darzy swoje dzieci[24]. Współcześnie rozumiane pojęcie prawa do autorstwa definiuje Piotr Stec, uznając je za „uprawnienie do bycia identyfikowanym jako twórca konkretnego dzieła"[25]. Ma ono zasadnicze znaczenie dla problematyki plagiatu, dlatego spośród katalogu autorskich praw osobistych to właśnie jemu należy poświęcić uwagę. Szczegółowa analiza pozostałych uprawnień wykracza poza ramy opracowania. Ponadto można postawić tezę, że właśnie z prawa do autorstwa wynikają bezpośrednio pozostałe autorskie prawa osobiste wymienione w katalogu art. 16 pr. aut., będące wyliczeniem i uszczegółowieniem uprawnień, przypadających twórcy z faktu bycia autorem. Bez przypisania prawa do autorstwa twórca nie jest w stanie wykonywać pozostałych swoich praw, które zostały mu przyznane przez ustawodawcę.

Wyróżnia się dwie strony prawa do autorstwa: negatywną i pozytywną. Negatywna jest prawem autora do tego, by nikt inny nie rozprowadzał jego utworu pod swoim nazwiskiem. Wynika z niej zakaz przywłaszczania sobie autorstwa cudzego utworu[26]. Zdaniem Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza negatywna strona prawa do autorstwa objawia się także w „możności żądania przez twórcę od osób trzecich, by uznawały, iż on jest autorem danego utworu"[27]. Zaś pozytywna to prawo do poszanowania nazwiska twórcy (lub pseudonimu), a także tytułu dzieła przy rozpowszechnianiu utworu lub

22 Wyjątkowo po śmierci autora prawa te może wykonywać osoba prawna, jeżeli ten tak sobie zażyczy (patrz S. Stanisławska-Kloc [w:] *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 217).

23 A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego,* „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 3, 1994, s. 381-382.

24 A. Wojciechowska, *Czy....,* op. cit., s. 381-382.

25 J. Antoniuk, A. Drzewiecki, P. Stec, *Ochrona...,* op. cit., s. 52.

26 Norma sankcjonowana sprzężona z normą sankcjonującą w przepisie art. 115 ust. 1 pr. aut. *in principio.*

27 J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz,* red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 171.

jego cytowaniu[28]. W związku z tym wyodrębnić można trzy sposoby naruszenia prawa do autorstwa. Polegają one na pozbawieniu twórcy prawa do autorstwa poprzez przypisanie sobie autorstwa utworu (plagiat), przypisanie autorstwa utworu osobie trzeciej, rozpowszechnienie czyjegoś utworu anonimowo[29]. Łatwo zauważyć, że wszystkie te naruszenia dokonywane są wbrew woli twórcy.

Zasadniczą cechą prawa do autorstwa, tak samo jak autorskich praw osobistych, jest jego niezrzekalność i niezbywalność, od czego – według poglądów występujących w doktrynie – nie ma żadnych wyjątków[30]. Autorskie prawa osobiste są ponadto nieograniczone w czasie (w przeciwieństwie do autorskich praw majątkowych, które w zasadzie gasną z upływem 70 lat od śmierci uprawnionego), zatem można nazwać je wiecznymi i przysługującymi twórcy nawet po jego śmierci. Janusz Barta i Ryszard Markiewicz uważają, że podmiotem ochrony po śmierci autora jest on nadal jako nieżyjący twórca, co pozwala na przyjęcie fikcji prawnej zapobiegającej zrealizowaniu się słusznego twierdzenia, iż nie może istnieć prawo podmiotowe bez podmiotu prawa[31]. Czy pogląd ten jest jednak słuszny, skoro jak trafnie zauważa Sybilla Stanisławska-Kloc, po śmierci twórcy przestaje istnieć więź pomiędzy nim a utworem?[32]

Plagiat (z łac. *plagiatus* – skradziony) nie posiada swojej definicji legalnej, warto tym samym przedstawić kilka cywilistycznych prób zdefiniowania tego pojęcia, podejmowanych w piśmiennictwie z zakresu prawa autorskiego[33]. Najszersze znaczenie plagiatu przedstawia Joanna Błeszyńska-Wysocka,

28 M. Jankowska, *Autor...,* op. cit., s. 379. Norma sankcjonowana sprzężona z normą sankcjonującą w przepisie art. 115 ust. 1 pr. aut. *in fine.*

29 S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 228.

30 Por. M. Jankowska, *Autor...,* op. cit., s. 421.

31 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie,* Warszawa 2013, s. 107-108, cyt. za: S. Stanisławską-Kloc w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 219.

32 S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 219.

33 Szersze definiowanie i opisywanie plagiatu nie jest potrzebne, ponieważ, jak celnie zauważa Jan Błeszyński, „z prawnego punktu widzenia, właściwie posługiwanie się terminem plagiat nie jest konieczne, gdyż prawo autorskie posługuje się bardziej jednoznacznymi i bardziej precyzyjnymi pojęciami, nienasuwającymi wątpliwości interpretacyjnych, do których należą: naruszenie praw autorskich, naruszenie prawa do autorstwa utworu, przypisanie sobie autorstwa cudzego utworu, naruszenie autorskich praw osobistych w zakresie dokumentowania korzystania z cudzej twórczości" (idem, *Plagiat...,* op. cit., s. 12). Rozumienie plagiatu w prawie autorskim (cywilnoprawne) nie jest tożsame z pojmowaniem tzw. przywłaszczenia autorstwa z art.

twierdząc, że jest nim zapożyczenie w sferze intelektualnej[34]. Słownik wyrazów obcych zaś określa plagiat jako „przywłaszczenie cudzego utworu lub pomysłu twórczego, wydanie cudzego utworu pod własnym nazwiskiem; dosłowne zapożyczenie z cudzego dzieła opublikowane jako oryginalne i własne"[35]. Elżbieta Wojnicka i Beata Giesen, odwołując się do języka potocznego, nazywają plagiat „[...] kradzieżą własności intelektualnej, która obejmuje nawet przywłaszczenie sobie odkrycia lub pomysłu"[36]. Również Grzegorz Sołtysiak, powołując się na słownikową definicję, określa plagiat „kradzieżą intelektualną", a następnie proponuje własną definicję: „[...] plagiat to świadoma kradzież twórczości, pomysłu lub idei w całości lub części i przypisanie sobie autorstwa tegoż[37]. Krzysztof Czub, za orzecznictwem uznaje to zjawisko za „[...] wykorzystanie elementów cudzego utworu w takim stopniu, iż brak jest twórczej działalności plagiatora i jego utwór nie nosi cech oryginalności"[38]. Autor ten wymienia okoliczności, w których mamy do czynienia z plagiatem, stopniując ich szkodliwość w stosunku do prawa do autorstwa, za najgorsze uważając uznanie się osoby niebędącej twórcą utworu za autora całości lub jego części; brak wskazania autora lub utworu, z którego zaczerpnięto fragment do swojego dzieła; zmodyfikowanie utworu pierwotnego w sposób prowadzący do opracowania, przy braku wskazania autorstwa tegoż utworu[39]. Za cytowanym autorem, prezentującym poglądy doktryny francuskiej, można też przyjąć specyficzne określenie zjawiska plagiatu, jako takie podobieństwo utworów do siebie, że aż sprawiające wrażenie *déjá vu*[40].

115 ust. 1 pr. aut. Plagiat może bowiem być niezawiniony, a także cechować się nieumyślnością. Pojęcie to tym samym odwołuje się do stanu obiektywnego, niezależnego od winy, a zawinienie jest warunkiem koniecznym przypisania odpowiedzialności za przestępstwo przywłaszczenia autorstwa z art. 115 ust. 1 pr. aut. Patrz też J. Błeszyński, *Plagiat...,* op. cit., s. 13-15.

34 J. Błeszyńska-Wysocka, *Plagiat...*, op. cit., s. 25.

35 *Słownik wyrazów obcych,* red. E. Sobol, Warszawa 1999, s. 863.

36 E. Wojnicka, B. Giesen*, Prawo do autorstwa utworu oraz decydowania o jego oznaczeniu,* [w:] *System Prawa Prywatnego,* t. XIII, *Prawo autorskie,* red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 307. Nieco dalej autorki piszą, że plagiatem można nazwać po prostu działalność plagiatora, co jednak stanowi przykład definiowania *ignotum per ignotum.*

37 G. Sołtysiak, *Plagiat...,* op. cit.*,* s. 7.

38 K. Czub, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych*, Warszawa 2011, s. 121.

39 Ibidem, s. 121-122.

40 K. Czub, *Prawa....,* op. cit.*,* s. 122. Oznacza to, co zauważa Jan Błeszyński, że „w przypadku sporów o plagiat podstawowym

Najpełniejszą, ogólną definicję plagiatu *sensu stricto* przedstawia Joanna Błeszyńska-Wysocka, przesądzając, że jest nim „[...] przywłaszczenie, przypisanie sobie autorstwa cudzego utworu, które w praktyce jest rezultatem przejęcia cudzego utworu w całości lub w części i udostępnienie pod nazwiskiem plagiatora, lub w sposób wywołujący przekonanie, że autorem jest plagiator”[41].

Przedmiot ochrony typów czynów zabronionych z art. 115 ust. 1 pr. aut.

Zanim dokona się analizy ustawowych znamion typów z art. 115 ust. 1 pr. aut., warto ogólnie scharakteryzować odpowiedzialność karną przyjętą za naruszenie prawa autorskiego. Zamieszczanie przepisów prawnokarnych w ustawie szczególnej podyktowane jest swoistą tradycją legislacyjną, ponieważ analogiczne przepisy karne były zawarte w każdym akcie prawnym, dotyczącym prawa autorskiego zarówno w ustawie z 1926 r. (art. 61-69), jak i z 1952 r. (art. 59-60)[42]. Jak zaznacza Henryk Popławski, rozwój dziedzin obejmowanych ogólnym pojęciem prawa własności intelektualnej wymaga „[...] odpowiednich gwarancji w dziedzinie ochrony ich twórczych, duchowych i materialnych interesów”, które są realizowane na gruncie prawa konstytucyjnego i jego emanacji w postaci prawa administracyjnego, a także prawa cywilnego i na samym końcu prawa karnego[43]. Szybki rozwój technologii informacyjnych, a także ogromne znaczenie praw własności intelektualnej, powoduje, jak słusznie zauważa Monika Bartnik, konieczność wprowadzenia norm sankcjonujących prawa karnego, gdyż normy cywilnoprawne nie gwarantują należytego poziomu ochrony owych dóbr[44]. Mimo dualizmu reżimu

---

zagadnieniem jest stwierdzenie i sprecyzowanie zakresu wykorzystania twórczych oryginalnych elementów utworu będącego przedmiotem plagiatu” (J. Błeszyński, *Plagiat...,* op. cit., s. 22). Nie jest wykluczone, że tożsame elementy powstały od siebie niezależnie. Inne obrazowe określenie plagiatu przedstawia J. Misztal-Konecka, określając go jako „porwanie” cudzego utworu w celu wykorzystania jako własny (eadem, *Odpowiedzialność...,* op. cit., s. 51).

41 J. Błeszyńska-Wysocka, *Plagiat...,* op. cit., s. 22.

42 Ustawa z 29 marca 1926 r. o prawie autorskim, (Dz. U. z 1926, Nr 48, poz. 286); ustawa z 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, (Dz. U. z 1952, Nr 34, poz. 234); J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1399.

43 H. Popławski, *Przestępstwa naruszające prawo autorskie,* „Problemy Praworządności” nr 11, 1983, s. 3.

44 M. Bartnik, *Odpowiedzialność karna za naruszenie praw autorskich,* [w:] *Działalność...,* op. cit., s. 78. J. Raglewski wskazuje, że przez wiele lat dominował odmienny pogląd, głoszący, iż model ochrony własności intelektualnej powinien być realizowany włącznie na drodze

odpowiedzialności za naruszenia prawa autorskiego, w postaci mającej w założeniu podstawowe znaczenie odpowiedzialności cywilnej oraz subsydiarnej odpowiedzialności karnej, to właśnie ta druga gwarantuje skuteczny poziom ochrony[45]. Dlatego też, pomimo wspomnianej subsydiarności prawa karnego, ścieżka dochodzenia swoich roszczeń w postępowaniu karnym jest atrakcyjniejsza dla pokrzywdzonych naruszeniami praw autorskich[46]. Powinno być to szczególnie widoczne po nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r., gdy obowiązek naprawienia szkody wyodrębniono z katalogu środków karnych i umieszczono jako środek kompensacyjny, a także uproszczono i uatrakcyjniono możliwość jego dochodzenia w postępowaniu karnym[47].

Przepis art. 115 ust. 1 pr. aut. zawiera złożoną typizację, nazywaną powszechnie w nauce prawa karnego przestępstwem plagiatu[48]. Jak już zostało znacząco wskazane we wstępie niniejszej publikacji, najważniejszym

cywilnoprawnej, jednak w praktyce okazało się to nieskuteczne (idem, w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1396).

45 Tak trafnie uważa J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak op. cit., s. 1395. Podobnie również M. Bartnik, *Odpowiedzialność...,* op. cit., s. 78. Autorzy zwracają uwagę, że prawo karne służy szczególnie dobrze zwalczaniu takich naruszeń praw własności intelektualnej, jak piractwo audiowizualne.

46 Uzasadnieniem tego poglądu mogą być słowa M. Byrskiej: „[...] w procesie cywilnym powód musi wskazać osobę pozwanego, określić bezprawny charakter jego działalności, a jeśli dochodzi odszkodowania – szkodę i jej wysokość (*damnum emergens* i *lucrum cessans*)" (eadem, *Prawnokarna ochrona programów komputerowych,* [w:] *Prawne aspekty nadużyć popełnianych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji: materiały z międzynarodowej konferencji naukowej, Poznań, 20-22 kwietnia 1994 r.,* red. A. Adamski, Poznań 1994, s. 205; cyt. za P. Seledec, *Przestępstwa naruszające prawa autorskie,* „Przegląd Sądowy" 7-8 (13), 2003, s. 86. Ponadto pokrzywdzony nie musi ponosić opłaty za pozew.

47 Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. z 2015, poz 396). Patrz M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, *Środki kompensacyjne,* [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz,* red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 180-181.

48 Występują również inne nazwy tego zjawiska jak np. kradzież intelektualna, którym posługuje się z pewnymi zastrzeżeniami M. Bieczyński (idem, *Plagiat jako immanentna granica wolności twórczości artystycznej,* „Studia Prawnicze" z. 2, 2011, s. 10 czy J. Błeszyński, *Plagiat...*, op. cit., s. 11). Oczywiście plagiatem możemy nazwać tylko jeden typ, rekonstruowany z przepisu art. 115 ust. 1 pr. aut. –

zadaniem w trakcie dokonywania egzegezy omawianego przepisu, jest właściwe odkodowanie przedmiotu ochrony typizacji z art. 115 ust. 1 pr. aut. Tylko nieliczni przedstawiciele doktryny wskazują sposoby wyinterpretowania dobra prawnego, co wskazuje na wysoki stopień trudności tegoż zadania.

Włodzimierz Wróbel zauważa, że w niektórych przypadkach, zagrożenie dla dobra prawnego jest wskazane wprost w przepisach karnych (choćby w art. 129 k.k.), a niekiedy można je wyinterpretować ze skutku, który stanowi znamię czynu zabronionego[49]. Nie zawsze jednak jest to możliwe, na przykład w przypadku przestępstw formalnych. Skuteczniejszą metodę prezentuje Szymon Tarapata, zdaniem którego „[...] przy interpretacji znamienia dobra prawnego należy uwzględnić zakres znaczeniowy słów będących komponentami przepisu jurydycznego, ich relację składniową oraz powiązanie celowościowe pomiędzy danymi wyrażeniami a chronioną przez ustawodawcę abstrakcyjną wartością. […] Reasumując […] w oparciu o treść jednostki redakcyjnej tekstu prawnego, należy uwzględnić kryterium semantyczne, syntaktyczne oraz funkcjonalne"[50]. W oparciu o powyższe wskazówki należy spróbować właściwie wyinterpretować przedmiot ochrony typów czynów zabronionych z art. 115 ust. 1 pr. aut.

Na wstępie tej części rozważań warto przytoczyć poglądy prezentowane w piśmiennictwie. Autorzy podnoszą, że dobrem chronionym typizacjami z art. 115 ust. 1 pr. aut. jest prawo do autorstwa utworu jako jedno z autorskich praw osobistych[51]. Niespotykane jest szersze ujmowanie (*expressis*

przywłaszczenie autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania.

49 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, (tj. Dz. U. z 2017, poz. 2204). W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego" w wykładni przepisów prawa karnego,* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego, Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca,* red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 627. Autor twierdzi, że „dobro prawne jest wówczas wprost wskazane w typie czynu zabronionego, zaś jego naruszenie lub sprowadzenie konkretnego niebezpieczeństwa takiego naruszenia stanowi konieczny warunek realizacji znamion typu czynu zabronionego".

50 S. Tarapata, *Kontrowersje...,* op. cit., s. 143. Autor zwraca uwagę, że niestety jego metoda nie stanowi idealnego remedium na problem z właściwym dekodowaniem dobra prawnego i zaznacza, że „[...] mimo zastosowania powyższych instrumentów wykładniczych, identyfikacja dobra prawnego będzie częstokroć nastręczać wielu trudności. Dlatego też egzegeta winien dokonywać owej interpretacji w sposób uważny, zachowując przy tym dużą dozę ostrożności".

51 J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1410; Z. Ćwiąkalski w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz,* red. J. Barta,

verbis) jako przedmiotu ochrony omawianej typizacji sfery interesów publicznych, „[...] związanych z zachowaniem niezafałszowanego dziedzictwa kulturowego, naukowego”[52]. Pomimo tego, pogląd uznający, że przepis art. 115 ust. 1 pr. aut. chroni również prawo społeczeństwa do poznania prawdziwego autorstwa utworu, występuje na gruncie charakteryzowania prawa do autorstwa utworu jako rodzaju dobra prawnego. Rzecz się ma w podziale na dobra prawne o względnej bądź bezwzględnej wartości społecznej, a tym samym dotyczy możliwości wyrażenia zgody dysponenta na jego naruszenie.

Uzasadnieniem ochrony dóbr prawnych o względnej wartości społecznej, a zatem tych, które podlegają swobodnemu dysponowaniu przez dzierżyciela, jest chęć ich utrzymania przez dysponenta[53]. Jeżeli zaś wartość społeczna owych dóbr jest znaczna, a tym samym społeczeństwo interesuje się ich ochroną niezależnie od woli dzierżyciela, niedopuszczalne jest dysponowanie nimi przez tegoż[54]. Jako istotne jawi się tym samym dokonanie oceny, czy prawo do autorstwa utworu, będące jedynym dobrem prawnym chronionym typizacjami z art. 115 ust. 1 pr. aut., ma względną wartość społeczną i może podlegać swobodnemu dysponowaniu przez dzierżyciela, czy też jego ochrona nie powinna doznawać żadnych ograniczeń, ponieważ jego wartość społeczna jest bezwzględna?

W piśmiennictwie ścierają się poglądy zwolenników uznania prawa do autorstwa utworu za posiadające tak duże znaczenie dla społeczeństwa, że uniemożliwiające swobodne nim dysponowanie przez autora, z przeciwnikami tej tezy. I tak Janusz Raglewski konstatuje, że „prawo do autorstwa utworu (artystycznego wykonania) jest takim dobrem, którego nie można postrzegać wyłącznie w perspektywie osoby bezpośrednio zainteresowanej. Istotne znaczenie ma przecież świadomość innych osób co do tego, kto jest

R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 740; K. Gienas w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz,* red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2014, s. 835; J. Pająk, *Plagiat – aspekt prawnokarny,* [w:] *Własność intelektualna w sieci,* red. D. Żak, Lublin 2014, s. 155; M. Bieczyński, *Plagiat...,* op. cit., s. 14-15; M. Mozgawa, *Przestępstwa z art. 115 ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych,* [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego,* red. Z. Jędrzejewski et al., Warszawa 2014, s. 253; A. Szewc, *Plagiat,* „Monitor Prawniczy” 2, 1996, s. 44.

52 S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo...*,red. D. Flisak, op. cit, s. 220.

53 A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne),* Warszawa 1982, s. 91; E. Hryniewicz*, Czy zgoda dysponenta może wyłączyć bezprawność czynu?,* „Prokuratura i Prawo” nr 9, 2014, s. 66.

54 A. Zoll, *Okoliczności...,* op. cit., s. 89-90; E. Hryniewicz, *Czy...*, op. cit., s. 66.

rzeczywistym autorem określonego utworu (artystycznego wykonania)"[55]. Zbigniew Ćwiąkalski uważa nieco inaczej, że „[...] autorstwo utworu jest dobrem o znacznej doniosłości, choć i tu są możliwe wyjątki"[56]. Przyjmując irrelewantność wpływu zgody dysponenta dobrem na naruszenie prawa do autorstwa, za bezwzględnością tegoż dobra społecznego opowiadają się również inni autorzy[57].

Beata Gadek-Giesen wyraża pogląd odmienny, twierdząc, że interes społeczeństwa nie stanowi przyczyny, ze względu na którą prawo autorskie wprowadza ochronę[58]. Jej zdaniem prawo do autorstwa utworu jest dobrem o względnej wartości społecznej, którym dzierżyciel może dysponować[59]. Takie same spostrzeżenia wysnuwa Elżbieta Czarny, konkludując, że prawo karne nie może chronić autorstwa wbrew woli twórcy, gdyż jest ono dobrem społecznie istotnym tylko wówczas, gdy autor jest tą ochroną zainteresowany[60].

---

55 J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1415.

56 Z. Ćwiąkalski w: *Prawo...,* red. J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 741. Autor jako wyjątek podaje przygotowywanie przez tzw. *ghostwriterów* mów dla polityków.

57 Np. A. Majewski, *Wybrane aspekty prawnokarne przepisów art. 115 oraz art. 116 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych,* [w:] *Wybrane aspekty prawa nowych technologii. Część 3. Publikacja studenckiego koła naukowego „Blok prawa komputerowego",* red. E. Galewska, Wrocław 2015, s. 176. Autor jednak w ogóle nie uzasadnia swojego stanowiska. Podobnie M. Duda i M. Słobosz, *Plagiat – analiza wybranych regulacji prawnych i programów antyplagiatowych,* [w:] *Przestępczość przeciwko prawom własności intelektualnej,* red. W. Dadak, M. Słobosz, Kraków 2016, s. 53. J. Pająk zaś zgodę autora na naruszenie prawa do autorstwa utworu traktuje za sprzeczną z prawem i zasadami współżycia społecznego, a jego samego uznaje za pomocnika do przestępstwa plagiatu (eadem, *Plagiat...*, op. cit., s. 160).

58 B. Gadek-Giesen, *Plagiat dzieł naukowych – zagadnienia wybrane,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Własności Intelektualnej" 1, 2011, s. 64.

59 Autorka słusznie twierdzi, że ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych „[...] koncentruje się bowiem przede wszystkim na ochronie praw twórców, nie zaś na ochronie ogólnej zasady wyrażającej się w prawie społeczeństwa do rzetelnej i odpowiadającej prawdzie informacji o autorstwie utworu. […] W konsekwencji należy uznać, że stworzenie pozoru autorstwa poprzez przedstawienie dzieła jako własne za wiedzą i zgodą twórcy nie zasługuje na miano plagiatu" (ibidem).

60 „Autorstwo jest dobrem osobistym ściśle związanym z osobą twórcy i dlatego on powinien być zainteresowany w jego ochronie. Jeżeli

Nie budzi wątpliwości fakt, że prawo do autorstwa utworu jako ściśle związane z osobą twórcy, jest jedynym dobrem chronionym typizacjami z art. 115 ust. 1 pr. aut.[61]. Nie powinna również budzić wątpliwości ocena wskazująca na to, że owo prawo jest dobrem o względnej wartości społecznej. Już na początku XX wieku Juliusz Makarewicz zwrócił uwagę, że ściganie sprawcy czynu naruszającego własność intelektualną, na które miał zezwolenie uprawnionej jednostki, jest „[...] wkroczeniem w sferę czysto osobistych uprawnień nieinteresujących grupy społecznej"[62]. Argumentem potwierdzającym tezę, że autorstwo utworu w żadnym wypadku nie może być uznane za dobro o bezwzględnej wartości społecznej, jest autorskie prawo osobiste do oznaczenia utworu pseudonimem lub udostępnienia go anonimowo (art. 16 pkt 2 pr. aut.). Utwór oznaczony pseudonimem lub udostępniony anonimowo, nie pozwala odbiorcom ustalić, kto jest jego autorem. Tak samo dzieje się w przypadku przypisania sobie albo osobie trzeciej autorstwa cudzego utworu za zgodą jego twórcy. Społeczeństwo w związku z tym nie posiada prawa do poznania prawdziwego autora danego dzieła, a przed zafałszowaniem rzeczywistości w tej sferze nie chroni go typizacja z art. 115 ust. 1 pr. aut. Oznacza to więc, jak konstatuje Elżbieta Czarny, że „[...] autorstwo będzie tylko wtedy dobrem społecznie istotnym na gruncie prawa karnego, gdy sam twórca

natomiast sam dysponent omawianego dobra godzi się na uznanie innej osoby za autora dzieła, oznacza to, że nie jest on zainteresowany ochroną swoich praw. W takim wypadku prawo karne nie jest obligowane chronić autorstwa wbrew woli twórcy i przy braku jego aprobaty w tym kierunku" (E. Czarny, *Wpływ zgody dysponenta dobra na przestępność przywłaszczenia autorstwa,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 69, 1997, s. 189). Pośrednio również tak uważa M. Bieczyński, który utożsamia prawnokarnie rozumiany plagiat z nieautoryzowanym korzystaniem z czyjegoś dorobku (idem, *Plagiat...,* op. cit., s. 55).

61 „Zasadniczym przedmiotem ochrony w tym przypadku pozostają osobiste prawa autorskie, z którymi trzeba także powiązać pośrednio dobre imię, godność twórcy. Prawo do autorstwa utworu stanowi najbardziej newralgiczny element osobistych uprawnień przysługujących wyłącznie twórcy, zaś pozorowanie faktu bycia twórcą narusza istotnie więź pomiędzy autorem a jego dziełem, stanowiącą fundament koncepcji wyrażonej w art. 16" (K. Gienas w: *Ustawa...,* op. cit., s. 835. Patrz też. E. Czarny, *Wpływ...,* op. cit., s. 189).

62 Cyt. za E. Czarny, *Wpływ...,* op. cit., s. 189.

będzie zainteresowany w jego ochronie i dla niego samego to dobro będzie miało charakter ważny i istotny"[63].

Na podstawie powyższych ustaleń warto zważyć, że przypisanie sobie autorstwa całości lub części cudzego utworu lub wprowadzenie w błąd innej osoby co do takowego, poprzedzone prawidłowo udzieloną zgodą twórcy, nie będzie czynem bezprawnym. Zachowanie to nie godzi w tak charakteryzowane dobro prawne, jakim jest prawo do autorstwa utworu[64]. W takiej sytuacji wyklucza się możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 115 ust. 1 pr. aut. Jednocześnie jako błędna jawi się decyzja ustawodawcy, polegająca na rezygnacji w 2005 r. z wnioskowego trybu ścigania przestępstwa przywłaszczenia autorstwa (pierwotnie – do 2000 r. – przestępstwo to ścigane było z oskarżenia prywatnego)[65]. Zmianę trybu ścigania prywatnoskargowego na wnioskowy w roku 2000 r., uzasadniano „niedostatkiem", polegającym na nazbyt szerokim stosowaniu w ustawie ścigania z oskarżenia prywatnego[66]. W znowelizowanej ustawie pozostawiono ten tryb jedynie do „przestępstw mniejszej wagi"[67]. Ta decyzja ustawodawcy była słuszna, gdyż tryb prywatnoskargowy rzeczywiście mógł nie zapewniać właściwej ochrony interesów autora z powodu konieczności samodzielnego zbierania dowodów, wnoszenia aktu oskarżenia i popierania go przed sądem. Natomiast negatywnie należy ocenić zmianę trybu ścigania z wnioskowego na publicznoskargowy, która została dokonana w 2005 r. przez ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym. Uzasadniano ją koniecznością „antyplagiatowej

63 J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne,* Kraków 1914, s. 178, cyt za: E. Czarny, *Wpływ...,* op. cit., s. 189.

64 O przesłankach warunkujących skuteczność udzielonej przez dysponenta zgody na naruszenie dobra prawnego, którym dysponuje pisze m.in. P. Daniluk, *Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym,* „Palestra" 1-2, 2005, *passim*.

65 Patrz odpowiednio ustawa z 22 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz. U. 2002, Nr 53, poz. 637) oraz ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, (Dz. U. 2005, Nr 164, poz. 1365).

66 Uzasadnienie projektu ustawy z 22 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Druk nr 1382 Sejmu III kadencji, http://orka.sejm.gov.pl/Rejestrd.nsf/wgdruku/1382/$file/1382.pdf, [dostęp: 02.01.2018]. Projektodawca nie wskazał jednak, dlaczego ten "niedostatek" był szkodliwy i wymagał zmiany.

67 Ibidem.

krucjaty" w środowisku akademickim[68]. Nie wydaje się jednak, by z powyżej przedstawionych powodów, przepis art. 115 ust. 1 pr. aut. był skutecznym narzędziem walki z plagiatem i *ghostwritingiem* w nauce oraz szkolnictwie wyższym w przypadkach, w których naruszenie prawa do autorstwa utworu ma miejsce za zgodą twórcy[69]. Służą ku temu inne przepisy prawa karnego *sensu stricto*, jak na przykład typizujące wyłudzenie poświadczenia nieprawdy (art. 272 k.k.), czy prawa karnego *sensu largissimo*, a więc odpowiedzialności dyscyplinarnej[70].

Strona przedmiotowa typów czynów zabronionych z art. 115 ust. 1 pr. aut.

Jak już zostało zaznaczone, w przepisie art. 115 ust. 1 pr. aut. zostały pomieszczone dwa typy zabronionych zachowań – przywłaszczenie autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania oraz wprowadzenie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu, albo artystycznego wykonania. Przywłaszczenie autorstwa polega na wskazaniu przez sprawcę własnej osoby jako autora cudzego dzieła, a w przypadku wprowadzenia w błąd co do autorstwa, wskazanie innej (również niewłaściwej osoby) jako takowego twórcę.

Przywłaszczenie autorstwa całości lub części cudzego utworu to przypisane sobie faktu bycia twórcą danego dzieła w sytuacji, w której nie miało to miejsca w rzeczywistości[71]. Zachowanie sprawcy tego typu polega

68 Głos poseł I. Śledzińskiej-Katarasińskiej, zgłaszającej poprawki klubu Platformy Obywatelskiej na 103 posiedzeniu Sejmu IV kadencji w dniu 19 maja 2005 r. do projektu ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, http://orka.sejm.gov.pl/StenoInter.nsf/0/96B0DA82CC0114F7C1257006007F9C96/$file/103-cksiazka.pdf, [dostęp: 02.01.2018].

69 A tak niestety często się zdarza. Jeżeli proceder ten odbył się bez zgody twórcy, odpowiedzialność na podstawie tego przepisu jest możliwa i wręcz wskazana.

70 Tak samo uważa Beata Gadek-Giesen: „[...] stworzenie pozoru autorstwa poprzez przedstawienie dzieła jako własne za wiedzą i zgodą twórcy nie zasługuje na miano plagiatu. Wniosek ten nie przekreśla możliwości uznania za bezprawne opisanego postępowania na tle innych niż prawo autorskie norm prawnych, jak na przykład na podstawie ustawy o szkolnictwie wyższym bądź też na podstawie ustawy o stopniach i tytułach naukowych" (eadem, *Plagiat...,* op. cit., s. 64).

71 Lub jak pisze K. Gienas, przywłaszczenie autorstwa polega na podjęciu działań, „[...] w wyniku których **sprawca traktuje dzieło innej osoby jako pochodzące od siebie**" (eadem w: *Ustawa...,* op. cit., s. 1021). Jak słusznie zauważa M. Bieczyński, „*cudze autorstwo* nie oznacza w tym

na wykreowaniu pozoru autorstwa, jego fałszywej atrybucji[72]. Oczywistym jest fakt, że zachowanie polegające na „przywłaszczeniu" zakłada po stronie sprawcy aktywność, zatem omawiany typ można dokonać wyłącznie przez działanie[73].

Użyte przez ustawodawcę znamię czasownikowe „przywłaszcza" nie oddaje dobrze istoty czynu stypizowanego w art. 115 ust. 1 pr. aut. *in principio*[74]. Znamię to w języku prawniczym rozumiane jest jako „postąpienie z cudzą rzeczą znajdującą się w posiadaniu sprawcy jak ze swoją własnością z wykluczeniem osoby uprawnionej"[75]. Łatwo zauważyć, że w klasycznym plagiacie (jego najpopularniejszej formie), polegającym na wpleceniu w swój utwór fragmentów cudzej pracy bez oznaczenia rzeczywistego autorstwa, nie ma miejsca uprzednie przekazanie sprawcy części utworu przez twórcę, aby można było mówić o posiadaniu[76]. Dużo lepszym rozwiązaniem jawi się określenie analogicznego zjawiska w przepisie art. 303 ust. 1 *in principio* ustawy

---

kontekście *autorstwa konkretnej, określonej osoby*, ale oznacza obowiązek zaświadczenia o tym, że autorstwo należy do kogoś innego w znaczeniu abstrakcyjnym" (idem, *Plagiat...,* op. cit., s. 15).

72 G. Mania, *Plagiat muzyczny,* „Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 3, 2016, s. 58. Może to mieć miejsce przez ogłoszenie się autorem całości cudzego utworu lub przez inkorporowanie części twórczych cudzego dzieła do swojego osiągnięcia, bez oznaczenia ich rzeczywistego autorstwa – por. A. Majewski, *Wybrane...,* op. cit., s. 176. Plagiat może być całkowity albo częściowy, jawny bądź ukryty – patrz M. Mozgawa, *Przestępstwa...,* op. cit., s. 253. Jak wskazuje M. Bieczyński, „zgodnie z przesłanką obiektywnego (zewnętrznego/wizualnego) podobieństwa o plagiacie decydować będzie natężenie tożsamości (współwystępowania) elementów istotnych w obu dziełach, a podstawa takiego ustalenia będzie miała charakter formalny (ocenny i pozaprawny)" (idem, *Plagiat...,* op. cit., s. 56). Oczywiście ma to znaczenie szczególnie przy przejawach działalności twórczej w sztuce lub przy plagiacie ukrytym.

73 Por. np. M. Mozgawa, *Przestępstwa,* op. cit., s. 254. Inaczej natomiast, niesłusznie, uważa K. Gienas, dopuszczając możliwość dokonania tego typu czynu zabronionego przez zaniechanie (eadem w: *Ustawa...,* op. cit., s. 1023-1024).

74 Tak samo twierdzi A. Szewc, nazywając je „nietrafionym" (idem, *Plagiat,* op. cit., s. 45).

75 D. Pleńska (z O. Górniok) w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności,* red. I. Andrejew et al., Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989, s. 409.

76 Jak wskazuje A. Szewc, „sytuacja taka występować może tylko w [...] nietypowych formach plagiatu (dopisanie się do grona twórców projektu

z 30 czerwca 2002 r. Prawo własności przemysłowej: „Kto przypisuje sobie autorstwo albo wprowadza w błąd inną osobę co do autorstwa cudzego projektu wynalazczego […]”[77]. Można postulować, aby ustawodawca ujednolicił brzmienie tych przepisów, mając baczenie na zachowanie jednolitości pojęciowej w systemie prawnym, zwłaszcza w tak bliskich sobie dziedzinach.

Nie przywłaszcza części utworu ten, kto korzysta z prawa dozwolonego cytatu (art. 29 pr. aut.)[78]. Jeżeli spełni on ustawowe przesłanki tego uprawnienia, to swoim zachowaniem nie będzie godził w prawo do autorstwa utworu twórcy, z którego dzieła zaczerpnął fragment celem cytatu[79]. Jego zachowanie będzie pierwotnie legalne. Prawo cytatu jest tym samym okolicznością zawężającą pole kryminalizacji[80]. Nie jest uzasadnione, traktowanie jako przestępstwa przywłaszczenia autorstwa części cudzego utworu drobnych zapożyczeń, które stanowią nieznaczny i nieistotny fragment oryginalnego utworu[81]. Wydaje się słusznym uznać, że w takich sytuacjach społeczna szkodliwość zachowania plagiatora nie przekracza znikomego stopnia i jego czyn nie jest karygodny[82].

---

wynalazczego, napisanie tekstu przez *ghostwritera*)” (idem, *Plagiat,* s. 45).

77 Ustawa z dnia 30 czerwca 2002 r. Prawo własności przemysłowej, (tj. Dz. U. z 2017, poz. 776). Zwracał na to uwagę już na gruncie poprzedniego stanu prawnego A. Szewc (idem, *Plagiat,* op. cit., s. 45).

78 Dość szczegółowo na ten temat, w tym o przesłankach, pisze M. Bieczyński, *Plagiat...,* op. cit., s. 39-46. O problemach związanych z cytowaniem traktuje również J. Szczotka, *Granice...,* op. cit., s. 44-45 oraz w najnowszej literaturze A. Matlak, *Cytat w świetle prawa autorskiego,* [w:] *Experientia...,* op. cit., *passim.* Szersze omawianie dozwolonego prawa cytatu wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

79 Przesłanki umożliwiające skorzystanie z prawa cytatu to, za A. Matlakiem, „1) wcześniejsze udostępnienie odbiorcom (rozpowszechnienie) utworu, który ma zostać wykorzystany w ramach cytatu, 2) wykorzystanie cytowanego utworu powinno nastąpić zgodnie z przyjętymi zwyczajami, 3) korzystanie z cudzego utworu winno odbywać się w stopniu uzasadnionym celem cytatu, 4) wskazanie źródła i nazwiska autora cytowanego utworu” (idem, *Cytat...,* op. cit., s. 313).

80 Absolutnie nie jest ono „przesłanką ekskulpującą”, jak pisze M. Bieczyński (idem, *Plagiat...,* op. cit., s. 45). Nie odnosi się do płaszczyzny winy, a do bezprawności.

81 Tak słusznie twierdzi J. Szczotka, *Granice...,* op. cit., s. 43.

82 Aczkolwiek nie można w tym przypadku generalizować, gdyż stopień społecznej szkodliwości czynu sprawcy oceniany jest przez sąd zawsze na

W piśmiennictwie większość autorów opowiada się za formalnym charakterem przywłaszczenia całości lub części cudzego utworu[83]. Pogląd o skutkowości tego zachowania wyraził Janusz Raglewski, twierdząc, że omawiany czyn „dokonany jest [...] w momencie wystąpienia opisanego normatywnie skutku, jakim jest uzewnętrznione przywłaszczenie sobie przez plagiatora cudzego autorstwa"[84]. Przychylić się należy do większościowego poglądu, przyjmując bezskutkowy charakter przywłaszczenia całości lub części cudzego utworu. Ów czyn zabroniony dokonany jest z chwilą przypisania przez sprawcę autorstwa nieswojego dzieła, a dokładniej rzecz ujmując, w momencie ustalenia utworu, czyli przybrania przez niego postaci, w której mógłby zostać zaprezentowany osobom trzecim. W tym przypadku w wyniku zachowania sprawcy nie następuje zmiana w świecie zewnętrznym, różniąca się od samego czynu, dlatego też nie można mówić o materialnym charakterze przywłaszczenia autorstwa.

Drugim typem czynu zabronionego kryminalizowanym przepisem art. 115 ust. 1 pr. aut. jest wprowadzenie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania[85]. Zachowanie sprawcy polega na spowodowaniu rozbieżności pomiędzy rzeczywistym autorstwem a jego odbiciem w świadomości odbiorcy (osoby fizycznej bądź prawnej)[86]. Wprowadzić w błąd można zarówno przez działanie, jak i zaniechanie[87]. Jak

---

kanwie konkretnego przypadku, z uwzględnieniem kwantyfikatorów z przepisu art. 115 § 2 k.k.

83 Z. Ćwiąkalski w: *Prawo...,* red. J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 724; A. Majewski, *Wybrane...,* op. cit., s. 176; M. Bieczyński, *Plagiat...,* op. cit., s. 15; J. Pająk, *Plagiat...,* op. cit., s. 156; A. Małyszko, *Kilka uwag na tle odpowiedzialności karnej za przestępstwo plagiatu,* „Edukacja Prawnicza" 12, 2012, s. 16; K. Gienas w: *Ustawa...,* op. cit., s. 1023-1024.

84 J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1416.

85 Nazywany jest on np. plagiatem pośrednim – M. Bieczyński, *Plagiat...,* op. cit., s. 12.

86 J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1416. „Mówiąc o wprowadzeniu w błąd mamy na myśli wytworzenie niezgodnego z obiektywnie istniejącym stanem rzeczy wyobrażeniem o autorstwie (utworu lub artystycznego wykonania)" (M. Mozgawa, *Przestępstwa...,* op. cit., s. 254).

87 M. Mozgawa, *Przestępstwa...,* op. cit., s. 254; Z. Ćwiąkalski w: *Prawo...,* red. J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 728; K. Gienas w: *Ustawa...,* op. cit., s. 1023-1024. Wprowadzenie w błąd co do autorstwa może nastąpić w różny sposób: poprzez podanie nazwiska innej osoby jako autora, przez stwierdzenie, że utwór został wydany anonimowo (a nie

słusznie zauważa Janusz Raglewski, „wobec istnienia wcześniejszej formy karalnego zachowania (przywłaszczenie sobie autorstwa), sprawca w tym wypadku nie może wskazać siebie jako autora”[88]. W takiej sytuacji ma miejsce pozorny zbieg dwóch typizacji pomieszczonych w przepisie art. 115 ust. 1 pr. aut., który zgodnie z zasadą pochłaniania zostaje rozstrzygnięty na rzecz zakwalifikowania takiego zachowania sprawcy tylko i wyłącznie jako przywłaszczenia autorstwa[89]. Oczywiście wprowadzeniem w błąd nie jest działanie sprawcy, polegające na wyzyskaniu błędu[90]. Jak słusznie zwraca uwagę M. Mozgawa, znamiona te są odmienne, a ponadto ustawodawca na gruncie prawa karnego wyraźnie je odróżnia (w art. 286 § 1 k.k.)[91]. Argumentem przemawiającym za tą tezą jest także znany w jurysprudencji zakaz wykładni synonimicznej, zabraniający nadawania różnym zwrotom użytym przez ustawodawcę tego samego znaczenia, w dodatku podejmowanego na niekorzyść sprawcy, poszerzającego jego odpowiedzialność karną.

był), przez umyślne złe oznaczenie cytatu. – patrz Z. Ćwiąkalski, *Wybrane zagadnienia odpowiedzialności karnej w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Uwagi do art. 115,* [w:] *Księga dedykowana dr Ewie Weigend,* Kraków 2011, s. 84; J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1416. Oczywiście typ ten jako skutkowy, w drodze zaniechania może zostać dokonany wyłącznie przez gwaranta, czyli, na co zwraca uwagę Zbigniew Ćwiąkalski, osobę zobowiązaną do sprostowania błędnej informacji. Zdaniem cytowanego autora sprawca popełni to przestępstwo przez zaniechanie w sytuacji, w której świadomie przemilczy popełniony przez inną osobę błąd (idem [w:] *Prawo...,* red. J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 728).

88 J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1416. Cytowany autor słusznie wskazuje, że tak samo nie ma znaczenia, czy wskazana przez sprawcę jako autor osoba rzeczywiście istnieje.

89 Nie ma więc racji Zbigniew Ćwiąkalski, twierdząc, że „w konsekwencji przestępstwo [wprowadzenia w błąd – MG] popełnia zarówno ten, kto sam podaje, że jest autorem cudzego utworu [...]” (idem, [w:] *Prawo...,* red. J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 728). Tak samo błędnie J. Gądzik, sugerując, że wprowadzenie w błąd co do autorstwa bądź artystycznego wykonania całości lub części utworu może polegać na fałszywym podaniu się za autora (eadem, *Prawnokarna ochrona prawa autorskiego i praw pokrewnych w Internecie,* [w:] *Własność...*, op. cit., s. 166).

90 Tak błędnie Z. Ćwiąkalski w: *Prawo...,* op. cit., s. 729.

91 M. Mozgawa, *Przestępstwa...,* op. cit., s. 255.

Nie powinien budzić wątpliwości materialny charakter omawianego typu. Skutkiem zachowania sprawcy jest wywołanie u innej osoby błędnego wyobrażenia co do autorstwa całości lub części utworu[92].

Podmiot i strona podmiotowa typów czynów zabronionych z art. 115 ust. 1 pr. aut.

Typy czynów zabronionych z art. 115 ust. 1 pr. aut. są przestępstwami powszechnymi, a ich sprawcą może być każdy, potencjalnie podlegający odpowiedzialności karnej, człowiek.

Przywłaszczyć autorstwo całości lub części cudzego utworu można wyłącznie w zamiarze bezpośrednim[93]. Możliwość występowania po stronie sprawcy tego typu wyłącznie zamiaru bezpośredniego jest powiązana z koniecznością podjęcia aktywności w postaci działania, polegającego „[...] na wywołaniu przekonania, że autorem dzieła jest sprawca czynu [...]"[94]. Stosunek psychiczny sprawcy, wprowadzającego w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu, do jego czynu, cechować się może obiema postaciami zamiaru[95].

Krótka refleksja na zakończenie

Dwie typizacje pomieszczone w przepisie art. 115 ust. 1 pr. aut., obwarowane dość surową sankcją w postaci kary pozbawienia wolności do lat 3 powinny być dobrym i skutecznym sposobem zabezpieczenia przed naruszeniem najważniejszego z autorskich praw osobistych twórcy, którym jest prawo do autorstwa utworu[96]. Prawo karne, w przypadku tego typu naruszeń nie

92 M. Mozgawa w: *System prawa karnego*, t. XI, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe,* red. M. Bojarski, Warszawa 2014, s. 1076. Zdaniem K. Gienas, niesłusznie, typ ten traktowany jest jako formalny (eadem, [w:] *Ustawa...,* op. cit., s. 1023-1024).

93 Tak też Z. Ćwiąkalski w: *Prawo...,* red. J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 728; J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1419; M. Bieczyński, *Plagiat...,* op. cit., s. 14; J. Szczotka, *Granice...,* op. cit., s. 46; J. Pająk, *Plagiat...,* op. cit., s. 156. Błędnie dopuszczają obie postacie zamiaru M. Duda i M. Słabosz, *Plagiat...,* op. cit., s. 53-54.

94 K. Gienas w: *Ustawa....,* op. cit., s. 1037.

95 Z. Ćwiąkalski w: *Prawo...,* red. J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 728; J. Raglewski w: *Prawo...,* red. D. Flisak, op. cit., s. 1419; M. Mozgawa, *Przestępstwa...,* op. cit., s. 255; K. Gienas w: *Ustawa...,* op. cit., s. 1038; J. Pająk, *Plagiat...,* op. cit., s. 156.

96 Dla M. Dudy i M. Słabosza kara ta zdaje się być za dotkliwa (eidem, *Plagiat...,* op. cit., s. 52-53). Autorzy ci sugerują, że „[...] najczęściej całkowitą kompensatą dla autora danego utworu jest zapłata stosownego

może się skupiać wyłącznie na stosowaniu represji wobec sprawcy, ale kłaść nacisk na kompensację pokrzywdzonego oraz rozwiązanie konfliktu pomiędzy nim, a plagiatorem.

Z drugiej strony omawiane typizacje nie służą ochronie społeczeństwa na niwie własności intelektualnej przed zafałszowaniem autorstwa, ponieważ nie stanowi to celu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a tym samym dobra chronionego owym przepisem. W przypadku dziedzin, w których wiedza o prawdziwym autorstwie jest szczególnie istotna (takich jak nauka), ochronę tę gwarantują inne przepisy prawa karnego np. kryminalizujące fałsz intelektualny pośredni, czy statuujące odpowiedzialność dyscyplinarną. Ponadto zawsze należy mieć na uwadze to, o czym wspomina Elżbieta Czarny, że „[...] prawo karne nie jest jedynym remedium na rozwiązywanie problemów społecznych. Przepisy prawa karnego należy stosować tylko w przypadku, gdy jest to naprawdę konieczne”[97].

odszkodowania, a dla sprawcy wydaje się, że wystarczającą karą byłaby zapłata stosownej grzywny, ewentualnie kara ograniczenia, która sama w sobie również jest dolegliwa”. Tak ukształtowane ustawowe zagrożenie nie wyklucza jednak możliwości orzeczenia zamiast kary pozbawienia wolności kar nieizolacyjnych na podstawie przepisu art. 37a k.k. Cytowani autorzy mają jednak rację, że w przypadku dokonania, któregoś z typów czynu zabronionego z art. 115 ust. 1 pr. aut., na pierwszy plan powinna wyjść funkcja naprawcza.

97 E. Czarny, *Wpływ...,* op. cit., s. 192.

Marcin Maksymiuk

Wpływ jednostek samorządu terytorialnego na proces legislacyjny – nieformalny *lobbing legislacyjny*

Informal Legislative Lobbying. Impact of Territorial Self-Government Units on the Legislative Process

The author determines possibilities of the influence of self-government units and its unions as a part of the legislative process in Poland. The author focuses on the activities of local governments in the process of informal lobbying for legal changes. He shows the elements of the law-making process in which local government lobbies can bring changes to the law.

Marcin Maksymiuk

magister prawa
Katolicki Uniwersytet Lubelski
im. Jana Pawła II

Wprowadzenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę uporządkowania możliwości włączenia się jednostek samorządu terytorialnego w proces stanowienia prawa na poziomie centralnym i możliwości ingerencji w zapisy ustaw i rozporządzeń.

Na wstępie należy wyjaśnić, że proces legislacyjny w ujęciu niniejszej publikacji dotyczy możliwości włączenia się jednostek samorządu terytorialnego bezpośrednio lub pośrednio przez swoje związki i organizacje je zrzeszające w proces stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. W szczególności

rozważania dotyczą możliwości i wpływu na zmiany przepisów zaproponowane w rządowym procesie legislacyjnym, który z natury rzeczy obwarowany jest co do zasady określonymi wytycznymi i trybem postępowania. Współcześnie ogromna liczba aktów prawnych regulujących coraz to nowe sfery życia społecznego i gospodarczego ujawnia, bądź ujawniała się – w większości państw z uwagi na zachodzące w nich zmiany społeczne czy gospodarcze. W tej kategorii rozważana jest też niestabilność prawa, które to nie jest w stanie nadążyć za coraz to bardziej zmiennym otoczeniem, sprowadza się to również do znaczącego zwiększenia szybkości działania prawodawcy, który to może popełniać liczne błędne legislacyjne z uwagi na brak dostatecznej wiedzy, co do podstaw danej regulacji prawnej, która stara nadążyć się nad zmianami[1]. Wszystko to sprowadza się do sytuacji w której pojawia się zjawisko inflacji prawa, tworzonego w sposób coraz to bardziej dynamiczny. Jak zauważa Hanna Dębska, ustawodawca odchodzi od założeń tworzenia jak najlepszego prawa na rzecz „politykowania" i osiągania zaplanowanych celów politycznych[2]. Stąd wydaje się zasadne istnienie silnych podmiotów, organizacji, które w swoim założeniu dbają, żeby wprowadzane zmiany prawne były stanowione w oparciu o poszanowanie podstawowych zasad nie tylko dotyczących dobrej legislacji, ale również były możliwe do realizacji przez te podmioty. Jednak sam proces stanowienia prawa, mogący być odpowiedzią na pojawiające się problemy społeczne czy gospodarcze, często powstaje bez dokładnego określenia podłoża i gruntownej analizy[3]. W powszechnej opinii możemy mówić o możliwości ingerencji w ten proces na zasadzie podjęcia działań lobbingowych. Definicja tego pojęcia znajduje się w ustawie o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, która określa ten rodzaj działalności jako każde działanie prowadzone metodami prawnie dozwolonymi, zmierzające do wywarcia wpływu na organy władzy publicznej w procesie stanowienia prawa[4]. Definicja jest bardzo ogólna, co powoduje, że w ramach klasyfikacji mogą pod to pojęcie podchodzić różne grupy interesu w tym właśnie samorząd terytorialny rozumiany dość szeroko. Jego działalność może doprowadzić do zmian przepisów prawnych a wpływ na proces legislacyjny jest możliwy od początku tworzenia nowych regulacji, aż do finalizacji działań poprzez komisje Sejmu i Senatu. Możliwość ingerencji

1 S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys Teorii Prawa*, Poznań 2001, s. 161-164.

2 H. Dębska, *Prawo w późnej nowoczesności uwagi socjologii prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" nr LXXXV, 2012.

3 NIK o dokonywaniu oceny wpływu w ramach rządowego procesu legislacyjnego, https://www.nik.gov.pl/plik/id,16190,vp,18712.pdf, [dostęp: 10.07.2018].

4 Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, Dz.U. 2017 poz. 248 t.j.

w proces prawotwórczy w dużej mierze zależy od odpowiedniego poziomu wiedzy, samorząd terytorialny w tym wypadku może wyróżniać się z punktu widzenia dostępu do informacji o nowych rozwiązaniach wprowadzanych przez rząd.

Lobbing legislacyjny

Jak było określone powyżej ustawa w swoim ogólnym założeniu określa pewien zakres podmiotów, które podejmują określone działania. Wspomniana definicja często błędnie pojmowana jest w sposób jedynie negatywny, co wiąże się ze społecznym rozumieniem oddziaływania na proces stanowienia prawa. W niniejszym artykule lobbing będzie rozumiany w znaczeniu pozytywnym, przez który należy rozumieć proces komunikacji prowadzony przewidzianymi w prawie procedurami wspomagającymi dialog społeczny[5]. Należy zauważyć, że w przypadku działalności samorządów, jako takich w kontekście działalności polegającej na wpływie na proces stanowienia prawa, działalność lobbingowa powinna być traktowana z punktu widzenia społecznego jako jedna z form komunikacji. Wskazuje się nawet, że lobbing jest szczególną jej formą, która zawiera w sobie elementy przekazu informacji, perswazji czy manipulacji[6]. Przedstawiciele doktryny określają zjawisko lobbingu jako „działalność, której celem jest zapewnienie wpływu na decyzje publiczne zwłaszcza na ustawodawstwo, wykonywaną przez podmioty zainteresowane realizacją ich interesów, za pomocą swoistych metod i środków”[7]. Z kolei Philipe Kotler lobbing określa jako „kontaktowanie się i przekonywanie członków ciał ustawodawczych i urzędników do określonych rozwiązań prawnych i administracyjnych”[8]. W kontekście lobbingu prowadzonego przez przedmiotową grupę należy zauważyć, że każda z wymienionych definicji wpisuje się w kontekst realizacji ich działań. Niewątpliwie samorządy swoje działania opierają na szeroko rozumianej komunikacji. Przepisy Konstytucji w art. 172 dają możliwość jednostkom samorządu terytorialnego do zrzeszania się, konkretyzacja uprawnienia następuje w ustawach szczegółowych. W ustawie o samorządzie gminnym znajdziemy zapisy dotyczące współpracy w wymiarze lokalnym poprzez możliwość tworzenia związków. Artykuł 75 ustawy o samorządzie powiatowym czy art. 8b ustawy o samorządzie województwa określają wprost możliwość realizacji działań

5 M. Clamen, *Lobbing i jego sekrety*, Warszawa 2005.

6 K. Jasiecki, M. Molęda-Zdziech, *Lobbing. Sztuka skutecznego wywierania wpływu*, Kraków 2005.

7 W. J. Wołpiuk, *Lobbing. Próba ustalenia treści pojęcia i funkcji prawnopublicznych*, „Przegląd Sejmowy” nr 4, 2004, s. 18.

8 P. Kotler, *Marketing,* Warszawa 1994, s. 23. Por. także P. Deszczyński, *Rozwój lobbingu w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” z. 4, 2005, s. 207.

samorządów poprzez stowarzyszenia nie określając przy tym zakresu terytorialnego takiej współpracy. Oznacza to, że samorządy mogą podejmować inicjatywy na szczeblu ogólnokrajowym zarówno w węższym gronie, jak i stowarzyszeniu wszystkich gmin, powiatów na terenie województwa czy kraju. Biorąc pod uwagę wytyczne dla stowarzyszeń zawieranych przez gminy tj. realizacji konkretnego celu w wymiarze wspierania idei samorządu terytorialnego oraz obrony własnych interesów, należy wskazać w moim przekonaniu, że prowadzenie działalności lobbingowej w jej ujęciu pozytywnym wypełnia przedmiotowo ten zakres. Obrona interesów jako jedna z możliwości zrzeszania się przez gminy może być atrybutem przy okazji próby dyskredytacji jednostek samorządu terytorialnego w procesie stanowienia prawa. Przenosząc te rozważania na grunt możliwości ingerencji samorządów w ten proces, należy wyraźnie zauważyć, że obrona interesów czy wspieranie idei samorządność opiera się nie tylko na pewnych ogólnych założeniach, ale może mieć swoje odzwierciedlenie w przepisach konkretnych ustaw. To właśnie zmiany prawne dokonane w postaci nowelizacji bądź wdrożenia nowych ustaw czy rozporządzeń mogą doprowadzić do tworzenia negatywnego przekazu o konflikcie na linii rząd-samorząd. W tym ujęciu możemy mówić o dwóch podejściach jednym, jako podporządkowania się samorządów jako „podległych" pod politykę centralną i brak konkretnych reakcji bądź jako możliwości ingerencji w proces decyzyjny na szczeblu centralnym poprzez lobbing na rzecz zmian prawnych niekorzystnych dla samorządów. Należy zauważyć, że podejście lobbingu określane jest przez pryzmat komunikowania swoich postulatów w procesie stanowienia prawa, a próba ta musi być realizowana przez prawnie dostępne środki. Oczywiście założenie to opiera się na zasadzie zrozumienia i wysłuchania możliwych problemów przez ośrodki decyzyjne, jednak dokonanie zmian po „myśli" samorządów jest niezwykle trudnym i żmudnym procesem, który nie musi wcale przynieść swoich wymiernych efektów.

Konsultacje publiczne a brak realności

Jednym z możliwych elementów włączenia samorządu do procesu legislacyjnego jest etap konsultacji publicznych. Założeniem tej procedury jest weryfikacja postawionych w ustawie założeń z jej potencjalnymi odbiorcami. W ramach realizacji zadań statutowych dotyczących rozwoju administracji publicznej w tym właśnie wprowadzania nowych regulacji prawnych, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji proponowało 7 zasad konsultacji, które zostały opracowane po I Kongresie Wolności w Internecie[9]. Podstawową zasadą była zasada dobrej wiary, która określana jest jako wysłuchanie wzajemne stron wskazujące wolę zrozumienia często odmiennych postulatów. Widać

9 Kodeks konsultacji, http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/Biblioteka_PL/DAK-120313-Prezentacja-konsultajce.pdf, [dostęp: 10.07.2018].

tutaj wyraźnie rolę dla podmiotów uczestniczących w konsultacjach, które mogą wyrazić swoją opinię, a opinia ta powinna być przynajmniej wysłuchana, co oznacza, że jest to dobry moment na przekazania uwag dla danego projektu. Kolejną zasadą była responsywność, która określa, że każdy kto zgłosi uwagę powinien otrzymać merytoryczną odpowiedź w stosownym terminie. Widać tutaj kolejny mechanizm potencjalnego wpływu, bo zgłoszenie merytorycznej uwagi powinno spotkać się przynajmniej z odpowiedzią. Oznacza to, że podmiot powinien w odpowiednim czasie zostać poinformowany, co daje podstawy do rozpoczęcia dyskusji w przedmiocie koniecznych zmian. Na podstawie określonych tam zasad powstał cały dokument przyjęty przez Radę Ministrów określany jako „Lepsze Regulacje 2015"[10].

Zasady i regulacje miały za zadanie doprowadzić do sytuacji, w której konsultacje publiczne będą przybierać formę „win-win". Z jednej strony gospodarz projektu ustawy czy rozporządzenia ma możliwość merytorycznej dyskusji nad zaproponowanymi zmianami, z drugiej podmiot wyrażający swoje często krytyczne zdanie o projekcie może spowodować poprzez uwagi, że projekt ulegnie modyfikacji. W tym kontekście podmiotem, który w ramach takiej formy konsultacji może brać udział, jest właśnie samorząd terytorialny. Warto zauważyć, że konsultacje publiczne są jeszcze stosunkowo wczesnym etapem legislacyjnym, dzięki czemu realizacji uprawnień i ewentualne korekta projektu są w zdecydowanym większym stopniu możliwe.

Konsultacje *de facto* sprowadzają się do wysłuchania opinii i uwag dotyczących konkretnej regulacji i nie muszą zostać przyjęte. Proces konsultacji, jak również i uzgodnień międzyresortowych prowadzi organ wnioskujący, czyli twórca danej regulacji. Zgodnie z Regulaminem Rady Ministrów organ wnioskujący dokonuje zmian w tekście projektu dokumentu rządowego na podstawie przedstawionych stanowisk oraz ustaleń dotychczas przyjętych w toku uzgodnień, konsultacji publicznych lub opiniowania projektu[11]. Świadczy o tym wyraźnie zwrot, iż organ wnioskujący rozstrzyga w sprawie uwag zgłoszonych w ramach procesu konsultacji publicznych[12]. Z punktu widzenia osób zgłaszających uwagi w toku prac legislacyjnych podmiot wnioskujący, czyli gospodarz projektu, nie jest, jak wynika z powyższego, zobligowany do dokonania zmian. Mechanizm taki może potencjalnie zniechęcać podmioty do aktywności w danym procesie stanowienia prawa, jednak kompletny brak aktywności może prowadzić do sytuacji, w której w projektach zawarte były by przepisy niemożliwe do realizacji.

10 Załącznik do uchwały nr 13/2013 Rady Ministrów z dnia 22 stycznia 2013 r., Program Lepsze Regulacje 2015.

11 Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r., Regulamin pracy Rady Ministrów.

12 Ibidem.

Odnotowania wymaga fakt, że proces konsultacji stanowi często wymóg obligatoryjny, zaś jego efekty i sposób realizacji budzą wiele zastrzeżeń. Dla przykładu w Raporcie NIK stwierdzono wyraźnie, że „przypadki skracania terminów na przedstawianie stanowisk, ograniczenie konsultacji wyłącznie do etapu prac nad gotowym projektem regulacji, korzystanie z wąskiego katalogu form konsultacji, nie odnoszenie się lub odnoszenie z dużym opóźnieniem do zgłoszonych stanowisk świadczyć może, iż konsultacje traktowane są jako obowiązek spowalniający proces tworzenia prawa, przy jednoczesnym braku przekonania, że mogą dostarczyć istotnych informacji"[13]. Jak widać z przedstawionego raportu, konsultacje mogą przybierać formę fasadowych rozwiązań, które w żadnym stopniu nie służą usprawnieniu procesu legislacyjnego i dobrym rozwiązaniom prawnym.

Z punktu widzenia samorządu jest to podwójny problem, który może być rozpatrywany w dwóch płaszczyznach. Z jednej strony odnoszącej się do samorządu jako wspólnoty lokalnej, z drugiej jako wykonawcy i adresata norm przedmiotowych ustaw i rozporządzeń powstających w wyniku centralnego procesu legislacyjnego. Oba konteksty przenikają się wyraźnie w coraz większym stopniu z uwagi na konieczność podjęcia odpowiednich działań dla zapewnienia zadowolenia mieszkańców. Jako przykład można podać konieczność realizacji przez samorząd działań związanych z wypłatami świadczeń socjalnych. Świadczenia takie stanowią często realizację obietnic wyborczych, jednak ich faktyczna realizacja nie opiera się na szczeblu centralnym tylko lokalnym. Stąd można pokusić się o tezę, że jednostki samorządu terytorialnego są żywo zainteresowane procesem prawodawczym w Polsce.

Zdaniem Doroty Fleszer obecnie coraz częściej od samorządu wymaga się działań poprawiających i usprawniających jakość życia mieszkańców[14]. Realizacja tego typu postulatu sprowadza się moim zdaniem również o aktywizację samorządów w procesie legislacyjnym. Nie od dziś wiadomo, że niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu powoduje niepewność, jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a także stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących. Ogólne zasady wynikające z art. 2 Konstytucji, określające demokratyczne państwo prawne, powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o akty prawne ograniczające wolności i prawa obywatelskie oraz nakładające obowiązki wobec państwa[15]. Brak jest tutaj co prawda zdefiniowanej roli samorządu jako takiego, jednak jego głos

13 NIK o dokonywaniu oceny wpływu w ramach rządowego procesu legislacyjnego, https://www.nik.gov.pl/plik/id,16190,vp,18712.pdf, [dostęp: 10.07.2018].

14 D. Fleszer *Samorząd Terytorialny jako wspólnota obywatelska*, „Roczniki Administracji i Prawa" nr 1, 2016 s. 9.

15 Wyrok TK z 20 listopada 2002 r., K 41/02 i Postanowienie TK z 11 lutego 2014 r., P 50/11.

doradczy w danym procesie legislacyjnym może być traktowany jako mechanizm bezpieczeństwa z jednej strony przed nadmiernym obciążeniem lokalnych wspólnot, z drugiej jako wyraz aprobaty działań rządu, który nie neguję danego pomysłu, a jedynie wnosi o uwzględnienie pewnych modyfikacji.

Bardzo popularny w tym kontekście jest również problem inflacji prawa, polegający na przytłaczające ilości aktów prawnych regulujących konkretne sfery życia danego obywatela, zaś reakcja ustawodawcy w postaci kolejnych nowelizacji powodowana jest często incydentalnym nadużyciem pewnych praw[16].

Pojawia się pytanie, czy samorząd powinien działać w procesie legislacyjnym w kontekście działań dla mieszkańców. W moim przekonaniu odpowiedź wydaje się twierdząca z uwagi również na coraz większą świadomość samorządów do zmiany sposobu zarządzania. Jak twierdzi Ewelina Młodzik „Nowe Zarządzanie Publiczne zwiększa nacisk na jakość dostarczanych usług publicznych zorientowanych na potrzeby i oczekiwania obywatela, który jest traktowany jak „klient administracji"[17]. Zmiana sposobu zarządzania w samorządzie terytorialnym wpływa na konieczność szybkiej reakcji na zmiany prawne dokonywane na szczeblu centralnym, gdyż każda powstała zmiana może powodować wymierne skutki właśnie na szczeblu samorządu terytorialnego czy to w wymiarze finansowym, czy w wymiarze poszerzenia ilości zadań do realizacji. Stąd też samorząd powinien aktywnie włączać się w proces legislacyjny, jednak w przypadku konsultacji publicznych jego możliwości stają się mocno ograniczone. Tym samym jest to jeden z elementów, w którym samorząd może się odnaleźć jednak jego rola w postaci możliwości wprowadzania zmian do projektu sprowadzi się do zasady dobrej woli gospodarza, stąd ważna jest argumentacja podmiotu zgłaszającego ewentualne uwagi. Niewątpliwie jest to jednak jeden z mechanizmów zauważalnej i możliwej aktywności podmiotów samorządowych w ramach procesu legislacyjnego w jego dość początkowej fazie.

Komisja Wspólna pomoc dla samorządów

Kolejnym mechanizmem w procesie legislacyjnym w którym samorządy poprzez swoje zrzeszenia mogą się odnaleźć jest Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego. Swoje początki Komisja Wspólna datuje na rok 1993, kiedy to została utworzona na mocy zarządzenia Prezesa Rady

16 P. Zamelski, *Społeczne aspekty prawa do dobrej legislacji,* „Roczniki Nauk Społecznych" nr 4, 2015.

17 E. Młodzik, *Założenia koncepcji New Public Management*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne" nr 11, 2015.

Ministrów[18]. W roku 2005 jej działalności została uregulowana na mocy ustawy, gdzie znajduje się również definicja Komisji Wspólnej, która określa ją jako forum wypracowania wspólnego stanowiska pomiędzy rządem a samorządem terytorialnym. W ramach regulacji ustawowej Komisja Wspólna ma za zadanie rozpatrywać problemy związane z funkcjonowaniem samorządu i z polityką państwa wobec samorządu terytorialnego, jak również sprawy związane z zakresem działania Unii Europejskiej i innych organizacji międzynarodowych, które wpływają na samorząd terytorialny[19]. Jak widać z powyższego, ustawodawca zdecydował się określić Komisję Wspólną mianem forum, innymi słowy jest to spotkanie poświęcone omawianiu spraw z będących w jej zainteresowaniu, w tym wypadku dotyczących ściśle spraw samorządu terytorialnego. Z jednej strony widać wyraźny brak formalnego charakteru tej instytucji, gdyż ustawodawca posługuje się w tym przypadku zwrotem potocznym do określenia pewnego pola do wymiany poglądów na temat funkcjonowania istotnego zakresu działalności państwa polskiego dotyczącego wspólnot lokalnych. Pozostaje zadać sobie pytanie, czy podmiot, który zostaje sprowadzony do roli wymiany zdań pomiędzy stroną rządową a samorządową ma realny wpływ na proces prawotwórczy?

Forum wymiany poglądów jako takie ma z reguły charakter często nieobligatoryjny, trudno bowiem wymagać by wszystkie pomysły przekładały się na akty legislacyjne. Jednak w rozwoju nauk prawnych widać wyraźny przeskok zmian społecznych. Przechodząc od typowej pozytywistycznej wersji organizacji struktur, którą można porównać do zwierzchnika narzucającego swoją wizję aktów prawnych na poziomie centralny, które samorząd jest zmuszony wdrożyć i realizować, przeszliśmy do koncepcji partnerstwa. Koncepcja ta określana jest mianem rozmowy, gdzie prawo staje się dialogiem władzy i społeczeństwa w przeciwieństwie do monologu w postaci konieczności realizacji rozkazów władzy w stosunku do obywateli na podstawie uchwalonych regulacji prawnych[20]. Zmiana podejścia do wspólnego tworzenia prawa jest niezmiernie istotna w przypadku przeprowadzania reform o charakterze ustrojowym bądź decyzji politycznych wpływających na realizację zadań samorządu. Możliwość wymiany poglądów na stosunkowo wczesnym etapie procesu legislacyjnego (chociaż już co do zasady

18 Zarządzenie nr 20 Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lipca 1993 r. w sprawie powołania Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego.

19 Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz. U. z 2005 r. Nr 90, poz. 759).

20 L. Morawski, *Główne Problemy Współczesnej Filozofii Prawa prawo w toku przemian*, wyd. 1, Warszawa 1999.

po zakończonych konsultacjach publicznych i uzgodnieniach międzyresortowych) daje możliwość skutecznego porozumienia i możliwość wypracowania regulacji odpowiadającej z jednej strony na wizję rządu i możliwości ich realizacji przez samorząd terytorialny.

Idea Komisji Wspólnej wpisuje się w stwierdzenie, że proces tworzenia prawa powinien odpowiadać idei samostanowienia, czyli organizacji procesu legislacyjnego w którym adresaci norm mogliby czuć się jego twórcami[21]. Założenie to jest swojego rodzaju podstawą do optymalnego procesu komunikacji pomiędzy rządem a samorządem terytorialnym. Tezę tą w swoim artykule podkreśla również Igor Zachariasz, „na przestrzeni ostatnich 20 lat KWRiST stała się trwałym forum współpracy rządu i samorządu terytorialnego w sprawach reformy państwa, wypracowując rozwiązania wielu problemów"[22].

Realny wpływ Komisji Wspólnej na proces stanowienia prawa należy odnieść do jej miejsca w systemie podmiotów mogących uczestniczyć w realizacji procesów prawotwórczych. Na wstępie należy wyraźnie podkreślić, że Komisja Wspólna nie ma kompetencji stanowiących jest w tym zakresie jedynie ciałem doradczym. Tak też jej zadania zostały określone podczas jej pierwszego posiedzenia, gdzie w dniu 2 maja 1993 roku premier Hanna Suchocka powiedziała, że „Tworzymy dziś bowiem nową instytucję ustrojową – forum trwałej współpracy władzy centralnej i lokalnej. Współpraca ta jest niezbędna dla państwa i obywateli, jest konieczna po to, by decentralizacja nie kojarzyła się z chaosem kompetencji i odpowiedzialności"[23]. W ramach regulacji ustawowej w art. 3 mamy katalog spraw, które są kompetencyjnie przypisane do działalności ustawy o Komisji Wspólnej, jednym z nich jest opiniowanie projektów aktów normatywnych, programów i innych dokumentów rządowych dotyczących problematyki samorządu terytorialnego, w tym także określających relacje pomiędzy samorządem terytorialnym a innymi organami administracji publicznej[24].

Jak widać Komisji Wspólnej zadaniem jest opiniowanie projektów aktów prawnych, z jednej strony można powiedzieć, że realny wpływ sprowadza się tylko do wydania oceny danego projektu, jednak z punktu widzenia

21 J. Habermas *Wahrheit und Rechtfertigung – Philosophische Aufsätze*, Frankfurt am Main 1999.

22 I. Zacharias *Geneza Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*; „Samorząd Terytorialny" 12, 2015

23 Urząd Rady Ministrów, Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego, Warszawa 1993 s. 7.

24 Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz. U. z 2005 r. Nr 90, poz. 759).

dyskusji i wcześniejszych refleksji taka wykładnia nie była by w pełni trafna. Jak wskazano na początku, podmiot ten stanowi forum rządowo samorządowe, które co ważne podejmuje wspólne działania uzgodnieniowe. Mówi o tym wprost artykuł 7 ustawy, określając, że Komisja Wspólna wyraża opinię na zasadzie jej uzgodnienia przez obie strony Komisji[25]. Co oznacza, że nie tylko samorząd musi być zgodny, co do opinii o projekcie a również strona Rządowa, gdyż obie strony łącznie wydają przedmiotową ocenę projektu. Z tej racji, jak było wcześniej wspomniane, Komisja jako taka nie stanowi podmiotu stanowiącego regulacje prawne w naszym kraju, uzależniona jest od oceny projektów przygotowanych przez Rząd. Stąd głównym głosem przeciwko proponowanym przez Rząd zmianom może być głos przedstawicieli struktur lokalnych, którzy przy ocenie projektu mogą wydać swoje często negatywne stanowisko. Wypracowanie wspólnego zdania może przynieść wymierne efekty w postacie zmian projektów zaproponowanych przez rząd i nie są to odosobnione przypadki. Wypracowanie korzystnych zmian z punktu widzenia samorządów w ramach tego typu gremium może być określone również jako mechanizm typowo uzależniony od dobrej woli gospodarza projektu, czyli rządu bądź konkretnego ministra. W przypadku negatywnej opinii strony samorządowej Komisji Wspólnej, może być ona brana pod uwagę w kolejnym etapie legislacyjnym, gdzie na etapie głosowań w parlamencie, często przywoływany jest głos samorządów w sprawach ich bezpośrednio dotyczących.

Parlament ostatnia szansa

System stanowienia prawa w Polsce oparty zarówno o Sejm, jak i o Senat, również stanowi forum wypracowania zmian w przepisach prawnych. Zgodnie z regulaminem Sejmu rozpatrywanie ustaw (uchwał), których przyjęcie może powodować zmiany w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego, obejmuje zasięganie opinii organizacji samorządowych, tworzących stronę samorządową Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego[26]. Jak widać z powyższego, kolejny raz mamy odczynienia z procesem opiniowania danego projektu, w wyniku czego do projektu mogą zostać wprowadzone zmiany. Przedstawiciele samorządów mają również prawo zaprezentować swoją opinie na posiedzeniu dedykowanej danemu projektowi komisji sejmowej. W tym temacie często pojawiają się wątpliwości, czy przedstawiciele samorządów mogą zaprezentować swoją opinię na posiedzeniu dedykowanej danemu projektowi podkomisji. Z literalnego brzmienia przepisu nie wynika taka możliwość, gdyż przepis wyraźnie mówi o komisji sejmowej. Z drugiej jednak strony regulamin Sejmu pozwala do szczegółowego rozpatrzenia

25 Ibidem.

26 Uchwala Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. 2018 poz. 544).

projektu powołać podkomisję[27]. Biorąc pod uwagę wnioskowanie *a fortiori* jeżeli przedstawicielom samorządu terytorialnego wolno prezentować opinię podczas posiedzenia komisji sejmowej, tym bardziej uważam, że mają oni możliwość występowania na posiedzeniu podkomisji, która w swoim założeniu powołana jest przez samą komisję. Dodatkowo należy wskazać, że praca merytoryczna nad takim projektem toczy się właśnie na posiedzeniach podkomisji. Opracowany projekt trafi później do komisji jednak na dokonanie zmian może być już za późno. Samorząd poprzez swoje związki ma możliwość udziału i zaprezentowania swoich uwag do danego projektu, nie ma jednak pewności, co do dokonania zmian tego projektu. Warto w tym miejscu odnieść się do stwierdzenia Agnieszki Dudzińskiej, która stwierdza, że jednym z najlepiej zorganizowanych środowisk, mogących wpływać na system polityczny, są środowiska biznesowe i samorządowe[28]. Nie sposób nie zgodzić się z autorką, że w przypadku samorządów przepływ informacji dotyczących nowych regulacji jest zdecydowanie większy niż w przypadku innych podmiotów. W ramach korporacji samorządowych funkcjonują działy stale monitorujące proces legislacyjny, który może potencjalnie oddziaływać na samorząd terytorialny i jego mieszkańców. Proces stanowienia prawa w relacji parlamentu do samorządów oparty jest również o aspekt dobrej woli. W tym wypadku jednak dobra wola zależy już od innych „gospodarzy". Oczywiście nieformalną zasadą jest realizacja projektów zgodnie z pierwotnym przedłożeniem z dokonaniem minimalnej ilości zmian, jednak w wielu wypadkach już na tym ostatnim etapie udaje się wprowadzić zmiany korzystne dla mieszkańców, bądź uniknąć zmian niekorzystnych.

Oczywiście proces legislacyjny dla ustaw zostaje zwieńczony podpisem Prezydenta w tym aspekcie, jednak poza możliwością apelowania samorządowcy mają małe szanse na wprowadzenie korzystnych rozwiązań, Częściej udaje się na zasadzie szerokiego apelowania spowodować realizację uprawnienia Prezydenta w postaci weta[29].

Podsumowanie

Samorząd terytorialny może bez wątpienia pośrednio oddziaływać na proces legislacyjny w Polsce. Szczególnie ważną rolę odgrywa w przypadku pojawiania się pomysłów legislacyjnych dotyczących bezpośrednio działań jednostek samorządu terytorialnego, bądź w wypadku nakładania na niego nowych zadań do realizacji. Możliwość uzyskania odpowiedniego poziomu

27 Ibidem.

28 A. Dudzińska, *System Zamknięty Socjologiczna analiza procesu legislacyjnego,* Warszawa 2015, s. 128-130.

29 Weto dotyczące ustawy o Regionalnych Izbach Obrachunkowych, https://www.polskieradio.pl/42/273/Artykul/1788027,Prezydent-zawetowal-ustawe-o-Regionalnych-Izbach-Obrachunkowych.

wiedzy na temat możliwych zmian w zakresie ustawodawstwa w stosunkowo krótkim czasie od pojawienia się pomysłów dotyczących zmian prawnych powoduje, że samorząd może być jednym z elementów struktury opiniowania aktów prawnych w Polsce. Zmiany prawne, które powstają oparte o realne założenia, i są uchwalane w powszechnym konsensusie społecznym, są lepiej i skuteczniej wdrażane do realizacji poprzez ich wykonawców. Oczywiście nie można postawić tezy, że zadania nałożone na samorząd wbrew jego stanowisku nie są wykonywane, ale mogą prowadzić do powstania problemów przy okazji ich realizacji. Jednostki samorządu terytorialnego mają otwarty dostęp do zmian legislacyjnych i stanową jedną z lepiej poinformowanych grup, bo kluczowe dla nich projekty są im przekazywane poprzez takie gremia jak Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego. Wszystko to sprawia wrażenie, że w Polsce w ramach stanowienia prawa mamy nieformalny lobbing, który w swoim założeniu może doprowadzić do dokonania zmian prawnych w ramach procesu ustawodawczego. Skuteczność tego lobby jest w dużej mierze uzależniona od postawy gospodarza projektu ustawy czy rozporządzenia, ale nie jest on zawsze na pozycji straconej. Poziom zmian wprowadzonych do projektu zależy również od jakości samego projektu legislacyjnego, można z dużym prawdopodobieństwem określić, że projekty przygotowywane w pośpiechu potrzebują zdecydowanie większej uwagi i zmuszają do realizacji w nich większej ilości zmian. Jeśli chodzi o same zmiany możemy mówić tutaj o co najmniej trzech kategoriach. Po pierwsze, będą to zmiany typowo legislacyjne, które sprowadzaj się do zmiany używanych zwrotów bez dokonywania zmian w wymiarze docelowym projektu. Druga kategoria to zmiany, które można określić jako zmiany o charakterze merytorycznym, które w swoim założeniu mają spowodować poprawienie możliwości realizacji przygotowanych norm. Ostatnią kategorią są zmiany fundamentalne, odnoszące się do meritum projektu, jak np. zmiany w zakresie wycofania się z niektórych pomysłów i tym samym zakończenie nad nim prac. Wszystkie te kategorie zdarzają się w toku prowadzenia lobby legislacyjnego przez samorządy, jednak te ostatnie stosunkowo najrzadziej. W mojej ocenie samorządy stanowią niedocenianą grupę podmiotów, która w ramach realizacji swoich uprawnień potrafi doprowadzić do zmiany aktów legislacyjnych.

AUTORZY

Noty o autorach

Michał Grudecki – magister prawa, doktorant w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Kierownik projektu finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki w ramach konkursu Preludium. Uczestnik licznych ogólnopolskich konferencji prawniczych oraz interdyscyplinarnych, autor wielu publikacji z zakresu prawa karnego. Laureat Nagrody im. prof. Oktawii Górniok za wybitną pracę magisterską z zakresu prawa karnego materialnego. Jego zainteresowania badawcze obejmują szeroko rozumiane prawo karne, a zwłaszcza problematykę struktury przestępstwa.

Grzegorz Kozieł – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w zakresie prawa cywilnego, handlowego oraz gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej. Radca prawny. Członek Kolegium Redakcyjnego czasopisma „Studia Iuridica Lublinensia" oraz Rady Naukowej czasopisma „Prawo i Polityka". Założyciel, członek i prezes zarządu Stowarzyszenia Promocji Nauk Prawnych z siedzibą w Lublinie. Autor ponad dziewięćdziesięciu publikacji naukowych, w tym artykułów, monografii, komentarzy, skryptów z zakresu prawa cywilnego, handlowego, podmiotów niekomercyjnych (fundacji i stowarzyszeń), własności intelektualnej i dofinansowania ze środków UE.

Marcin Maksymiuk – magister prawa, doktorant na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II. W latach 2015-2019 ekspert w dziale monitoringu prawnego i ekspertyz w Związku Powiatów Polskich, członek Polskiego Towarzystwa Legislacji. Aktywnie uczestniczył w pracach komisji sejmowych i senackich, reprezentował Związek Powiatów Polskich w Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Autor licznych propozycji zmian w toku prac legislacyjnych.

Grzegorz Maroń – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Nauk Historyczno i Teoretyczno Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Członek Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej – Sekcja Polska IVR, Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego oraz Stowarzyszenia Badań nad Źródłami i Funkcjami Prawa Fontes. Autor i współautor pięciu monografii oraz ponad dziewięćdziesięciu artykułów naukowych z zakresu teorii i filozofii prawa, prawa konstytucyjnego, prawa wyznaniowego, prawa karnego i prawa amerykańskiego.

SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

poleca

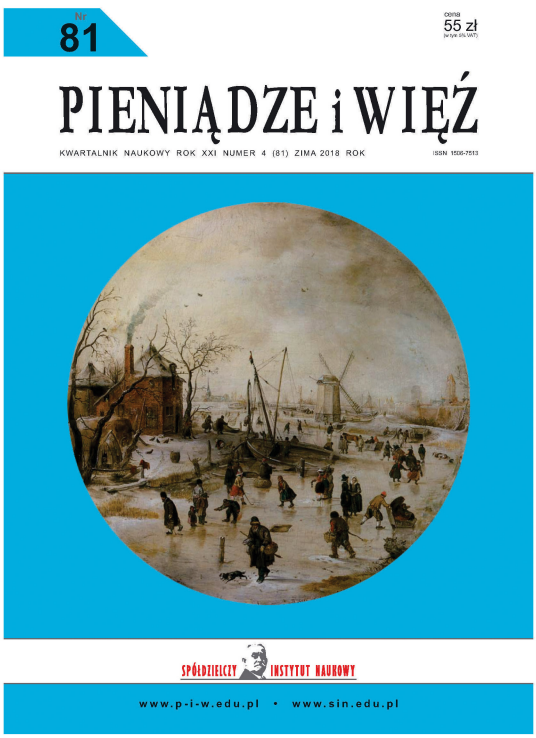
Książka o Franciszku Stefczyku, twórcy wiejskich kas oszczędności i pożyczek okresu zaborów i II RP. Autor prezentuje sylwetkę i poglądy jednego z najwybitniejszych działaczy społecznych i gospodarczych, wielkiego Polaka i patrioty, żarliwego katolika, „apostoła biednych"; w przyszłości – być może – kandydata na ołtarze.

Spis treści

I. Orzecznictwo
II. Przegląd piśmiennictwa z zakresu części ogólnej prawa spółdzielczego za rok 2017
III. Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa spółdzielczego za rok 2017
IV. Przegląd piśmiennictwa z zakresu spółdzielni mieszkaniowych za rok 2017
V. Przegląd orzecznictwa z zakresu spółdzielni mieszkaniowych za rok 2017
VI. Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu spółdzielni pracy i spółdzielni produkcji rolnej za rok 2017
VII. Przegląd piśmiennictwa z zakresu prawa spółek handlowych za rok 2017
VIII. Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa spółek handlowych za rok 2017

www.p-i-w.edu.pl **www.sin.edu.pl**

Czytaj PIENIĄDZE I WIĘŹ, kwartalnik naukowy wydawany od 1998 r.



W najnowszym numerze m.in.:

John Paul II on migrants and refugees
Edward O'Boyle

Legal regulation of auditing associations of cooperatives – selected aspects
Tomasz Dąbrowski

Regulacyjna funkcja nadzoru KNF nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi
Julia Posyniak

Zmiany regulacyjne i trendy w bankowości europejskiej
Bartholoma Waltermann

Amortyzacja aktywów trwałych w polskich realiach gospodarczych
Kinga Madejska

Zamów Pieniądze i Więź oraz Prawo i Więź poprzez stronę www.sin.edu.pl

pocztą elektroniczną: sin@sin.edu.pl

lub pisząc na adres:

Spółdzielczy Instytut Naukowy

81-743 Sopot

ul. Władysława IV 22

SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY