The European Law Students' Association

POLAND

Przegląd Prawniczy Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland

ELSA Poland
Law Review

Zeszyt VI

Warszawa 2017

Redakcja:

Łukasz Strumian – redaktor naczelny
Alicja Okrucińska – zastępca redaktora naczelnego
Martyna Jermalonek, Anna Zbrojska, Przemysław Kłobus

Rada Naukowa:

prof. zw. dr hab. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
prof. zw. dr hab. Tadeusz Ereciński
prof. zw. dr hab. Roman Hauser
prof. zw. dr hab. Jerzy Małecki
prof. zw. dr hab. Adam Olejniczak
prof. zw. dr hab. Jerzy Poczobut
prof. UNSW dr hab. Adam Czarnota
prof. UW dr hab. Aleksandra Witkowska
prof. US dr hab. Zbigniew Kuniewicz

ISSN 2299–8055

ZESZYT VI

Adres redakcji:

al. Stanów Zjednoczonych 72 m. 30
04–036 Warszawa

Wydawca:

Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Poland
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00–927 Warszawa
www.elsa.org.pl

PARTNERZY GŁÓWNI PUBLIKACJI

PARTNER PUBLIKACJI

PATRONI HONOROWI PRZEGLĄDU PRAWNICZEGO

ELSA POLAND:

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

Przewodniczący Krajowej Izby Doradców Podatkowych

PATRONI HONOROWI ELSA POLAND:

Prezes Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego

Prof. Ewa Łętowska

Prof. Marek Safjan

Spis treści

Kamil Baran
Regulacje prawne dotyczące mikroorganizmów i organizmów genetycznie zmodyfikowanych – analiza 9

Dagmara Dragan
Emisje, Standardy Emisyjne, Emisje Przemysłowe, Przyznawanie Uprawnień CO_2 23

Joanna Kuncik, Kinga Jędraszak
Separacja jako negatywna przesłanka dziedziczenia ustawowego 35

Marcin Liszka
Hałas w lotnictwie – regulacje międzynarodowe i europejskie 49

Tomasz Marzec
Obowiązki państwa wynikające z prawa do nauki 63

Kamila Możdżeń
Takeover regulations through the lens of the agency theory – comparing different approaches in the United States and Continental Europe 89

Magdalena Nazimek
Wpływ procedury uchodźczej na kształtowanie się społeczeństwa wielokulturowego . 107

Marek Urbaniak
Kwestie podatkowe ochrony środowiska 129

Contents

Kamil Baran
Legal regulations on genetically modified microorganism and genetically modified organisms – analysis 20

Dagmara Dragan
Emissions, emission standards, industrial emissions, the granting of carbon credits 33

Joanna Kuncik, Kinga Jędraszak
Separate as a negative legal prerequisite for statutory succession 45

Marcin Liszka
Aircraft noise – international and european regulations 58

Tomasz Marzec
State's legal obligations resulting from the right to education 83

Kamila Możdżeń
Takeover regulations through the lens of the agency theory – comparing different approaches in the United States and Continental Europe 102

Magdalena Nazimek
The impact of the refugee procedure on the formation of a multicultural society 124

Marek Urbaniak
Tax Aspects of the Environmental Protection 141

Słowo wstępne

Do rąk czytelników trafia szósty zeszyt „Przeglądu Prawniczego" ELSA Poland. Periodyk ten ukazuje się już od pięciu lat i cieszy się coraz większym uznaniem w świecie nauki, co stanowi najlepszą rekomendację zarówno dla Redakcji, jak dla młodych adeptów prawa z całej Polski, stawiających swoje pierwsze naukowe kroki na jego łamach. Przypomnieć wypada, że w skład rady naukowej czasopisma wchodzą wybitni przedstawiciele nauki prawa, periodyk objęty jest wykazem czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, a pojawiające się w nim publikacje są recenzowane. Honorowy patronat nad czasopismem sprawują Prezes Trybunału Konstytucyjnego, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także Minister Sprawiedliwości. Wolno zatem stwierdzić, że jest to pełnokrwiste wydawnictwo naukowe. Tym bardziej na podkreślenie zasługuje fakt, że motorem tego prężnego, ambitnego przedsięwzięcia są studenci.

W bieżącym numerze ukazało się osiem artykułów. Część z nich stanowi kontynuację publikacji prezentujących wyniki prac Grupy Badawczej „Prawo ochrony środowiska, hamulec gospodarki czy ostatnia deska ratunku". Ta inicjatywa jest nader aktualna i wpisuje się w globalne trendy związane z troską o ochronę środowiska naturalnego. Fakt, że młodym ludziom nie jest obojętny los przyrody, jest bardzo krzepiący. Poszczególne teksty dotyczą kwestii podatkowych związanych z ochroną środowiska, międzynarodowych regulacji odnoszących się do emisji hałasu w lotnictwie, europejskich standardów emisyjnych CO_2 oraz regulacji prawnych dotyczących organizmów genetycznie modyfikowanych.

Poza zagadnieniami związanymi z ochroną środowiska artykuły opublikowane w szóstym zeszycie Przeglądu poruszają kwestie dziedziczenia po małżonkach w separacji faktycznej i prawnej, a także międzynarodowych aspektów łączenia i przejmowania przedsiębiorstw (tzw. *mergers and acquisitions*). Ten ostatni, angielskojęzyczny artykuł powstał na kanwie referatu zaprezentowanego podczas międzynarodowej konferencji *International Conference on Comparative Law* organizowanej przez polski oddział ELSA w Warszawie.

Lektura publikacji ukazujących się w „Przeglądzie Prawniczym" prócz walorów ściśle naukowych ma inny jeszcze walor poznawczy – pozwala zorientować się w zainteresowaniach kolejnego pokolenia intelektualistów, a być może w przyszłych kierunkach rozwoju doktryny prawniczej. Nie mam bowiem wątpliwości, że spośród autorów tekstów publikowanych w prezentowanym kwartalniku wyłonią się w przyszłości znakomici publicyści, dogmatycy i teoretycy, których dorobek naukowy będzie podstawą rozwoju następnych pokoleń prawników.

Z przyjemnością polecam Państwa uwadze najnowszy zeszyt „Przeglądu Prawniczego", a Redakcji gratuluję znakomitej inicjatywy wydawniczej i życzę dalszych sukcesów.

Prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski
Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego

Kamil Baran
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
Artykuł jest wynikiem prac Grupy badawczej: „Prawo ochrony środowiska – hamulec gospodarki czy ostatnia deska ratunku?"

REGULACJE PRAWNE DOTYCZĄCE MIKROORGANIZMÓW I ORGANIZMÓW GENETYCZNIE ZMODYFIKOWANYCH – ANALIZA

1. Polskie i unijne akty prawne regulujące zagadnienie mikroorganizmów i organizmów genetycznie zmodyfikowanych

W polskim systemie prawnym pojęcie mikroorganizmów i organizmów genetycznie zmodyfikowanych zostało uregulowane w ustawie z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych[1] oraz w dwóch rozporządzeniach Ministra Środowiska – z dnia 11 kwietnia 2016 r. w sprawie klasyfikacji mikroorganizmów i organizmów wykorzystywanych podczas zamkniętego użycia GMM i zamkniętego użycia GMO oraz z dnia 11 kwietnia 2016 r. w sprawie szczegółowych rodzajów środków bezpieczeństwa stosowanych w zakładach inżynierii genetycznej. Wymienione akty, łącznie z czterema innymi rozporządzeniami Ministra Środowiska określającymi wzory poszczególnych wniosków, stanowią źródło polskiego ustawodawstwa dotyczącego przedmiotowej materii.

Polska ustawa w jej pierwotnym brzmieniu została w znacznej mierze znowelizowana ustawą z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o organizmach genetycznie zmodyfikowanych oraz niektórych innych ustaw[2], tym samym dostosowano ją do aktualnych standardów unijnych. Przestrzegając i realizując aktualne

[1] Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych, Dz.U. z 2015 r. poz. 806.
[2] Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o organizmach genetycznie zmodyfikowanych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 277.

postanowienia Unii Europejskiej, ustawa realizuje jednocześnie ogólne postulaty polityki Polski w kwestii organizmów genetycznie modyfikowanych (GMO), wyrażone w przedłożonym przez ministra środowiska ramowym stanowisku z dnia 18 listopada 2008 r. dotyczącym takich organizmów:

– dopuszczenie zamkniętego użycia organizmów genetycznie zmodyfikowanych,
– dążenie Polski do pozostania krajem wolnym od GMO,
– sprzeciw wprowadzania GMO do obrotu, zarówno pod postacią gotowych produktów, jak i składników innych produktów,
– staranie pozyskania przychylności innych państw członkowskich w zakresie zmiany prawa wspólnotowego w odniesieniu do GMO.

Polska ustawa o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych jest wynikiem implementacji szeregu aktów Unii Europejskiej, w tym dwóch dyrektyw:

1. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/18/EW z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zamierzonego uwalniania do środowiska organizmów zmodyfikowanych genetycznie i uchylającej dyrektywę Rady 90/220/EWG[3],
2. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/41/WE z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie ograniczonego stosowania mikroorganizmów zmodyfikowanych genetycznie[4]

oraz pięciu rozporządzeń:

1. Rozporządzenia (WE) nr 1946/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie transgranicznego przemieszczania organizmów genetycznie zmodyfikowanych[5],

[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/18/EW z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zamierzonego uwalniania do środowiska organizmów zmodyfikowanych genetycznie i uchylającej dyrektywę Rady 90/220/EWG, Dz.Urz. WE L 106 z 17.04.2001, s. 1, z póź. zm.; Dz.Urz. UE polskie wyd. spec., rozdz. 15, t. 6, s. 77.

[4] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/41/WE z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie ograniczonego stosowania mikroorganizmów zmodyfikowanych genetycznie, Dz.Urz. UE L 125 z 21.05.2009, s. 75.

[5] Rozporządzenie (WE) nr 1946/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie transgranicznego przemieszczania organizmów genetycznie zmodyfikowanych, Dz.Urz. UE L 287 z 05.11.2003, s. 1; Dz.Urz. UE polskie wyd. spec., rozdz. 15, t. 7, s. 650.

2. Rozporządzenia (WE) nr 1829/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 września 2003 r. w sprawie genetycznie zmodyfikowanej żywności i paszy[6],
3. Rozporządzenia (WE) nr 1830/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 września 2003 r. dotyczącego możliwości śledzenia i etykietowania organizmów zmodyfikowanych genetycznie oraz możliwości śledzenia żywności i produktów paszowych wyprodukowanych z organizmów zmodyfikowanych genetycznie i zmieniającego dyrektywę 2001/18/WE[7],
4. Rozporządzenia Komisji (WE) nr 65/2004 z dnia 14 stycznia 2004 r. ustanawiającego system ustanawiania oraz przypisywania niepowtarzalnych identyfikatorów organizmom zmodyfikowanym genetycznie[8],
5. Rozporządzenia Komisji (WE) nr 1981/2006 z dnia 22 grudnia 2006 r. ustalającego szczegółowe zasady wykonywania przepisów artykułu 32. Rozporządzenia (WE) nr 1829/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wspólnotowego laboratorium referencyjnego dla organizmów zmodyfikowanych genetycznie (Dz.Urz. UE L 368 z 23.12.2006, s. 99, z późn. zm.)[9].

2. Treść ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych

Przepisy zawarte w ustawie w większości mają charakter ustrojowy i proceduralny. W przedostatnim rozdziale ustawodawca wprowadza zapisy o odpowiedzialności karnej za nieprzestrzeganie norm prawnych. Natomiast zdecydowanie mniejsza część aktu stanowi przepisy o treści materialnej. Taka zawartość ustawy

[6] Rozporządzenie (WE) nr 1829/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 września 2003 r. w sprawie genetycznie zmodyfikowanej żywności i paszy, Dz.Urz. UE L 268 z 18.10.2003, s. 1, z późn. zm.; Dz.Urz. UE polskie wyd. spec., rozdz. 13, t. 32, s. 432.

[7] Rozporządzenie (WE) nr 1830/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 września 2003 r. dotyczące możliwości śledzenia i etykietowania organizmów zmodyfikowanych genetycznie oraz możliwości śledzenia żywności i produktów paszowych wyprodukowanych z organizmów zmodyfikowanych genetycznie i zmieniające dyrektywę 2001/18/WE, Dz.Urz. UE L 268 z 18.10.2003, s. 24, z późn. zm.; Dz.Urz. UE polskie wyd. spec., rozdz. 13, t. 32, s. 455.

[8] Rozporządzenie Komisji (WE) nr 65/2004 z dnia 14 stycznia 2004 r. ustanawiające system ustanawiania oraz przypisywania niepowtarzalnych identyfikatorów organizmom zmodyfikowanym genetycznie, Dz.Urz. UE L 10 z 16.01.2004, s. 5; Dz.Urz. UE polskie wyd. spec., rozdz. 13, t. 33, s. 11.

[9] Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1981/2006 z dnia 22 grudnia 2006 r. ustalające szczegółowe zasady wykonywania przepisów art. 32 Rozporządzenia (WE) nr 1829/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wspólnotowego laboratorium referencyjnego dla organizmów zmodyfikowanych genetycznie, Dz.Urz. UE L 368 z 23.12.2006, s. 99, z późn. zm.

determinuje jej charakter. Przedstawia ona zagadnienie mikroorganizmów i organizmów genetycznie zmodyfikowanych od strony administracyjnej. Ustawodawca:

– ustanawia odpowiednie organy administracji rządowej odpowiedzialne za sprawowanie nadzoru i wydawanie wszelkich decyzji o gospodarowaniu mikroorganizmami i organizmami genetycznie zmodyfikowanymi;
– wskazuje instytucje wymagane do legalnego prowadzenia działań z wykorzystaniem tych organizmów;
– określa przesłanki do skutecznej realizacji oraz procedury poszczególnych działań związanych z wykorzystanie GMM i GMM, za pomocą których zainteresowane podmioty mogą te działania prawomocnie prowadzić;
– klasyfikuje mikroorganizmy i organizmy genetycznie zmodyfikowane;
– określa zasady odpowiedzialności karnej i cywilnej.

Artykuł 1. ustawy określa zasady:
– zamkniętego użycia mikroorganizmów genetycznie zmodyfikowanych,
– zamkniętego użycia organizmów genetycznie zmodyfikowanych,
– zamierzonego uwalniania organizmów genetycznie zmodyfikowanych,
– wprowadzania do obrotu produktów genetycznie zmodyfikowanych.

Pierwsze dwa rozdziały ustawy regulują przepisy ogólne oraz wskazują organy administracji rządowej właściwe w sprawach mikroorganizmów i organizmów genetycznie zmodyfikowanych. W rozdziałach następnych ustawodawca charakteryzuje zasady działań wyszczególnionych w artykule 1. Dwa ostatnie rozdziały regulują zasady odpowiedzialności cywilnej i karnej oraz zmiany w przepisach obowiązujących, a także przepisy przejściowe i końcowe.

W pierwszym rozdziale zostały zdefiniowane pojęcia użyte w ustawie, podano m.in. definicje legalne MIKROORGANIZMU GENETYCZNIE ZMODYFIKOWANEGO (GMM) i ORGANIZMU GENETYCZNIE ZMODYFIKOWANEGO (GMO), ich ZAMKNIĘTEGO UŻYCIA, ZAMIERZONEGO UWOLNIENIA DO ŚRODOWISKA GMO oraz WPROWADZENIA DO OBROTU PRODUKTÓW GMO.

2.1 Organy administracji rządowej właściwe w sprawach GMM i GMO

Co do zasady właściwym organem w sprawach GMM i GMO jest minister właściwy do spraw środowiska. W zakresie jego kompetencji leżą zarówno zadania określone w ustawie, jak również uregulowane w Rozporządzeniu (WE) nr 1946/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie transgranicznego przemieszczania organizmów genetycznie zmodyfikowanych, za wyjątkiem spraw, w których właściwi są Główny Inspektor Sanitarny (na podstawie art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia – Dz.U. z 2005 r. poz. 594) oraz Główny Lekarz Weterynarii (na podstawie art. 9 ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o paszach – Dz.U. z 2014 r. poz. 398).

Ponadto na mocy ustawy powołano Komisję do spraw GMM i GMO w składzie dwudziestu jeden ekspertów powołanych przez ministra właściwego do spraw środowiska na okres czterech lat. Komisja ta pełni funkcje opiniodawczo-doradcze w sprawach:

– wydawania zgód lub zezwoleń uregulowanych w ustawie,
– przedstawianych przez ministra właściwego do spraw środowiska w zakresie jego uprawnień wynikających z ustawy,
– projektów aktów prawnych dotyczących GMM lub GMO oraz bezpieczeństwa biologicznego.

2.2 Mikroorganizmy genetycznie zmodyfikowane

Zgodnie z ustawą MIKROORGANIZMEM GENETYCZNIE ZMODYFIKOWANYM jest mikroorganizm, w którym materiał genetyczny został zmieniony wskutek krzyżowania lub naturalnej rekombinacji w sposób niezachodzący w warunkach naturalnych. Zagadnieniu zamkniętego użycia GMM poświęcono rozdział 2a ustawy, w całości dodany ustawą nowelizującą z dnia 15 stycznia 2015 r. Z kolei ZAMKNIĘTE UŻYCIE GMM zdefiniowano jako poddawanie mikroorganizmów modyfikacji genetycznej lub prowadzenie hodowli komórkowej GMM, ich magazynowanie, transport w obrębie zakładu inżynierii genetycznej, niszczenie, usuwanie lub wykorzystywanie w jakikolwiek inny sposób z zastosowaniem zabezpieczeń w celu sku-

tecznego ograniczenia kontaktu GMM z ludźmi lub środowiskiem oraz zapewnienia wysokiego poziomu ich ochrony.

W rozdziale tym dokonano przede wszystkim klasyfikacji GMM zależnie od stopnia zagrożenia dla zdrowia i dla środowiska – jako organizmów niepowodujących zagrożenia lub powodujących znikome zagrożenie, niewielkie, umiarkowane lub duże, co jednak nastręcza problemy interpretacyjne. W ust. 2 art. 15d wskazano przesłanki kwalifikacji organizmów do poszczególnych kategorii, jednak kryteria te oparte są przede wszystkim na klauzulach generalnych i jako takie są nieprecyzyjne i nieobiektywne. Podmiot zainteresowany działalnością z wykorzystaniem GMM staje przed dylematem klasyfikacyjnym przyporządkowania organizmu do odpowiedniej kategorii, opierając się jedynie na różnicach zakresowych czterech przymiotników – *znikome*, *niewielkie*, *umiarkowane* oraz *duże*, dodatkowo w celu przeprowadzenia skutecznej klasyfikacji zobligowany przez ustawodawcę do oceny zagrożenia ludzi i środowiska działalnością z wykorzystaniem GMM lub GMO. W razie wątpliwości ustawodawca przewiduje możliwość zwrócenia się do ministra właściwego do spraw środowiska i dokonania tej klasyfikacji w porozumieniu z nim. Niewątpliwą pomocą jest wydane 11 kwietnia 2016 roku Rozporządzenie Ministra Środowiska w sprawie klasyfikacji mikroorganizmów i organizmów wykorzystywanych podczas zamkniętego użycia GMM i zamkniętego użycia GMO[10], które zawiera listę mikroorganizmów sklasyfikowanych według poszczególnych kategorii.

Przyporządkowanie do odpowiedniej kategorii niesie ze sobą istotne konsekwencje. Przede wszystkim determinuje dalszy przebieg postępowania w kwestii użycia danego mikroorganizmu. Prowadzenie zamkniętego użycia GMM zaliczonego do kategorii I wymaga jedynie zgłoszenia tego faktu ministrowi właściwemu do spraw środowiska, podczas gdy w odniesieniu do pozostałych kategorii wymagane jest uzyskanie jego zgody. Jej udzielenie poprzedza weryfikacja podanych we wniosku informacji przez ministra właściwego do spraw środowiska w celu stwierdzenia, czy wnioskodawca spełnia warunki w zakresie bezpieczeństwa, wymagane do prowadzenia danego rodzaju działalności. Ponadto przed wydaniem zgody zasięgana jest opinia Komisji ds. GMM i GMO. Zgoda ta, co do zasady, wydawana

[10] Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 kwietnia 2016 r. w sprawie klasyfikacji mikroorganizmów i organizmów wykorzystywanych podczas zamkniętego użycia GMM i zamkniętego użycia GMO, Dz.U. 2016 poz. 624.

jest na czas nieokreślony, jednak w szczególnych przypadkach, wskazanych w ust. 7 art. 15j, może zostać wydana na czas określony, nie dłuższy niż pięć lat. Oprócz zgody na prowadzenie zamkniętego użycia GMM, na podobnych zasadach wymagane jest również zezwolenie na prowadzenie zakładu inżynierii genetycznej, w którym użycie miałoby się odbywać, przy czym ministrowi właściwemu do spraw środowiska przysługują uprawnienia do cofnięcia zgody lub zezwolenia. Okoliczności, w których może tego dokonać, wyszczególniono w art. 15m.

Im wyższa kategoria, tym większe wymagania formalne w przygotowywanych wnioskach oraz zwiększona odpowiedzialność podmiotu zainteresowanego prowadzeniem działalności w tym obszarze. Szczególnym dodatkowym obostrzeniem dla III i IV kategorii organizmów jest konieczność opracowania rodzajów środków, które należy podjąć w razie awarii, oraz planu postępowania na wypadek awarii, a także wniesienie w tym celu zabezpieczenia. Stworzenie planu postępowania na wypadek awarii wymaga dodatkowo powołania komisji ds. awarii jako organu doradczego w sprawach tego planu, w składzie której powinny znaleźć się osoby uczestniczące w zamkniętym użyciu GMM. Taki plan należy przedstawić nie tylko ministrowi właściwemu do spraw środowiska, ale także Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz kilku innym organom właściwym ze względu na lokalizację zakładu inżynierii genetycznej, w którym ma być prowadzone zamknięte użycie GMM; organa te wymieniono w artykule 15p ust. 1 ustawy. Plan zostaje również opublikowany przez wojewodę w sposób zwyczajowo przyjęty dla danego województwa. Podlega on regularnej aktualizacji – co dwa lata w zwyczajnych warunkach oraz niezwłocznie, gdy stosowane środki zabezpieczenia przestają wystarczać. Cała procedura ograniczona jest przez z góry określone terminy, z których najkrótszy jest 30-dniowy.

W celu archiwizacji wszystkich informacji na temat GMM powołany został Rejestr Zamkniętego Użycia Mikroorganizmów Genetycznie Zmodyfikowanych prowadzony przez ministra właściwego do spraw środowiska. Rejestr ten ma być oddany do publicznego wglądu, jednak na chwilę obecną jako taki nie istnieje, choć ustawowo stanowi integralną część Rejestru Zamkniętego Użycia Organizmów Genetycznie Zmodyfikowanych.

2.3 Organizmy genetycznie zmodyfikowane i działania z nimi związane

Zgodnie z ustawą ORGANIZMEM GENETYCZNIE ZMODYFIKOWANYM jest organizm inny niż ludzki, w którym materiał genetyczny został zmieniony w sposób niezachodzący w warunkach naturalnych wskutek krzyżowania lub naturalnej rekombinacji. Rozdział 3. ustawy dotyczy zamkniętego użycia GMO. ZAMKNIĘTYM UŻYCIEM GMO jest poddawanie organizmów modyfikacji genetycznej lub hodowanie kultur GMO, ich magazynowanie, transport w obrębie zakładu inżynierii genetycznej, niszczenie, usuwanie lub wykorzystywanie w jakikolwiek inny sposób, z zastosowaniem zabezpieczeń w celu skutecznego ograniczenia kontaktu GMO z ludźmi lub ze środowiskiem oraz zapewnienia wysokiego poziomu ochrony.

W rozdziale tym dokonano podziału GMO na dwie kategorie – 1. o działaniach niepowodujących zagrożeń, 2. o działaniach powodujących niewielkie zagrożenie. Podobnie jak w przypadku GMM, tego przyporządkowania kategorialnego dokonuje wnioskodawca na podstawie de facto subiektywnej oceny zagrożenia. W przyporządkowaniu organizmu do odpowiedniej kategorii może pomóc to samo rozporządzenie Ministra Środowiska, co w odniesieniu do GMM. W obu wypadkach wymagane jest uzyskanie zgody ministra właściwego do spraw środowiska na prowadzenie zamkniętego użycia oraz zezwolenia na prowadzenie zakładu inżynierii genetycznej. Konieczna jest również opinia Komisji ds. GMM i GMO. Zarówno zgoda jak zezwolenie wydawane są na czas nieokreślony. W wypadku GMO wydanie zgody i zezwolenia może być poprzedzone kontrolą ministra właściwego do spraw środowiska, jednak nie jest to obligatoryjne. Minister właściwy do spraw środowiska może odmówić wydania zarówno zgody, jak zezwolenia, jeśli nie zostaną zachowane ustawowo określone normy. Zezwolenie lub zgoda już wydane mogą być cofnięte. Podobnie jak w wypadku GMM, w odniesieniu do GMO powołano rejestr – Rejestr Zamkniętego Użycia Organizmów Genetycznie Zmodyfikowanych – dostępny na stronie internetowej Ministerstwa Środowiska, poświęconej GMO.

W rozdziale 4. opisano zamierzone uwolnienie GMO do środowiska. ZAMIERZONYM UWOLNIENIEM GMO do środowiska jest każde planowane wprowadzenie GMO do środowiska bez zabezpieczeń ograniczających kontakt GMO z ludźmi lub środowiskiem oraz zapewniających wysoki poziom ochrony. Działanie to także wymaga uzyskania zgody od ministra właściwego do spraw środowiska, przy

czym zgoda jest wydawana tylko na czas określony, nie dłuższy niż pięć lat. W tym wypadku wnioskodawca zobowiązany jest również do sporządzenia streszczenia wniosku, które minister właściwy do spraw środowiska przesyła do Komisji Europejskiej. Zgoda ta może zostać cofnięta lub zmieniona. Minister właściwy do spraw środowiska może także, w uzasadnionych wypadkach, określić wysokość i termin wniesienia zabezpieczenia na pokrycie ewentualnych roszczeń z tytułu wyrządzenia szkody. Ważnym elementem zamierzonego uwolnienia GMO do środowiska są działania podmiotu podejmującego się tych działań w przypadku, gdy nastąpi zmiana w przygotowaniu lub w procesie uwalniania GMO do środowiska zagrażająca zdrowiu ludzi lub środowisku. Po zakończeniu działań użytkownik dokonujący zamierzonego uwolnienia GMO do środowiska zobowiązany jest do opracowania sprawozdania z przebiegu uwolnienia. Analogicznie jak w przypadku zamkniętego użycia, tak w przypadku zamierzonego uwolnienia powołano Rejestr – Rejestr Zamierzonego Uwalniania Organizmów Genetycznie Zmodyfikowanych do Środowiska – prowadzony przez ministra właściwego do spraw środowiska, dostępny na tej samej witrynie.

Ostatnią instytucją dotyczącą GMO jest WPROWADZENIE DO OBROTU, uregulowane w rozdziale 5., definiowane jako udostępnienie osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie, produktu GMO. Zgodnie z zasadą działanie to wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw środowiska. Wydawane jest na czas określony, nie dłuższy niż dziesięć lat. Zezwolenie to może zostać przedłużone, pod warunkiem jednak ponownego złożenia wniosku przez podmiot prowadzący taką działalność. Może ono również w każdej chwili zostać cofnięte lub zmienione, jeśli występują ku temu przesłanki. Artykuł 47. wprowadza ponadto obowiązek oznakowania produktów GMO. Rejestr Produktów GMO prowadzi minister właściwy do spraw środowiska.

2.4 Odpowiedzialność cywilna i karna za nieprzestrzeganie przepisów ustawy

Ustawa oprócz zwykłej odpowiedzialności cywilnej uregulowanej w Kodeksie cywilnym, przewiduje szczególną odpowiedzialność karną. W rozdziale 7. wprowadzono przepisy karne określające znamiona czynów niedozwolonych związanych z prowadzeniem nielegalnych działań z wykorzystaniem GMM i GMO. Prócz

typowych działań bez zgody lub zezwolenia ministra właściwego do spraw środowiska, karze podlega również podmiot, który takie zgody i zezwolenia posiada, ale nie realizuje związanych z nimi obowiązków, np. obowiązku aktualizacji informacji na temat prowadzonych działań. Katalog działań i zaniechań podlegających karze jest rozbudowany i szczegółowy, stanowi zatem bogate uzupełnienie podstawowego ustawodawstwa karnego.

3. Podsumowanie

Ustawa wyczerpująco charakteryzuje działania związane z wykorzystaniem GMM i GMO od strony formalnej. Przyznaje szeroki wachlarz prerogatyw ministrowi właściwemu do spraw środowiska jako organowi decyzyjnemu i sprawującemu kontrolę nad wszystkimi działaniami w przedmiotowej materii. Precyzyjnie określa też procedury, których realizacja jest niezbędna do legalnych działań związanych z GMM i GMO. Definiuje obowiązki podmiotu prowadzącego działalność z wykorzystaniem GMM i GMO oraz uszczegóławia jego odpowiedzialność. W realizacji postanowień ustawy pomocne są również wydane przez Ministra Środowiska rozporządzenia, które oprócz wzorów wniosków doprecyzowują niektóre przepisy ustawy, np. w zakresie klasyfikacji mikroorganizmów lub organizmów.

Ze sposobu regulacji tematyki GMM i GMO można wyinterpretować ogólne zasady, którymi kierował się ustawodawca. Przede wszystkim, zdając sobie sprawę z konsekwencji, jakie wiążą się z tego rodzaju działaniami, ustawodawca wyraźnie ograniczył możliwość ich prowadzenia i rygorystycznie określił odpowiedzialność prawną podmiotów tej działalności. Ustanowione rozwiązania ukazują również niechęć ustawodawcy do rozwijania tej dziedziny w Polsce. Ponadto za pomocą tejże ustawy polski prawodawca realizuje zobowiązania na arenie międzynarodowej, określając warunki kontroli tej działalności i współpracy w tym celu z instytucjami Unii Europejskiej.

Nie brakuje jednak niedociągnięć w ustawie. Sama procedura wymaga dużego nakładu pracy od zainteresowanego działalnością w dziedzinie GMM i GMO podmiotu, jest bardzo czasochłonna i wiąże się z wieloma obostrzeniami. Postulaty zamieszczone w ustawie dotyczące usprawnienia procedur są niewystarczające. Większość rozporządzeń, do których się odwołuje, nie zostało znowelizo-

wanych albo wręcz nie zostały wydane. Nie wszystkie powołane rejestry faktycznie utworzono. Także kryteria klasyfikacji (np. GMM zależnie od stopnia zagrożenia dla zdrowia i środowiska) są bardzo niekonkretne z powodu odwołania się w nich do klauzul generalnych, na podstawie których wnioski mają być tworzone przez samego wnioskującego.

Ustawa reguluje działalność ludzką w zakresie GMO i GMM w sposób wysoce szczegółowy. Szczegółowy na tyle, że oprócz pozytywnych postulatów (jak znaczna kontrola i profesjonalizm tej działalności), wywołuje również pewne skutki negatywne, jak przewlekłość i trudność regulowanych procedur. Jeśli więc analizować ją od strony celu, jakim kierował się ustawodawca – ograniczenia tego rodzaju działalności – z pewnością udało się go zrealizować. Oceniając jednak ustawę od strony jej przydatności gospodarczej, jest ona wysoce ograniczająca.

Kamil Baran

LEGAL REGULATIONS ON GENETICALLY MODIFIED MICROORGANISM AND GENETICALLY MODIFIED ORGANISMS – ANALYSIS

Summary

The article puts on the matter of Polish legal regulations considering genetically modified microorganisms and organisms. Its aim is to analyze national solutions according cultivation of genetically modified microorganisms and genetically modified organisms, deliberate release into the environment of genetically modified organisms and placing on the market of genetically modified organisms. Likewise implementation of European Union regulations is concluded. The writing is mainly focused on the condition of Polish legislation and its economic utility. The evaluation is done considering both ideological and practical aspects.

Key words: genetically modified organisms (GMO), genetically modified microorganisms (GMM), cultivation of GMO, deliberate release into the environment of GMO, placing on the market of GMO

Bibliografia

- I. Wrześniewska-Wal, *Żywność genetycznie zmodyfikowana. Aspekty prawne*, Warszawa 2008.
- Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych, Dz.U. z 2015 r. poz. 806.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/18/EW z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zamierzonego uwalniania do środowiska organizmów zmodyfikowanych genetycznie i uchylającej dyrektywę Rady 90/220/EWG, Dz.Urz. WE L 106 z 17.04.2001, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/41/WE z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie ograniczonego stosowania mikroorganizmów zmodyfikowanych genetycznie, Dz.Urz. UE L 125 z 21.05.2009.

Dagmara Dragan
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Artykuł jest wynikiem prac Grupy badawczej: „Prawo ochrony środowiska – hamulec gospodarki czy ostatnia deska ratunku?"

EMISJE, STANDARDY EMISYJNE, EMISJE PRZEMYSŁOWE, PRZYZNAWANIE UPRAWNIEŃ CO2

W artykule skupiono się na zagadnieniach emisji i emisyjności gospodarki w kontekście CO_2, a także na środkach jej redukcji przewidzianych przez polskie ustawodawstwo. Omówiono także nieodłącznie związaną z zagadnieniami emisyjności problematykę ochrony powietrza, a także założenia systemu handlu uprawnieniami do emisji. Raport ma na celu ocenę uregulowań w polskim porządku prawnym we wskazanym zakresie.

1. Pierwsze regulacje polskie i międzynarodowe

Prawna ochrona powietrza w Polsce została podjęta stosunkowo późno. Jak wskazują Jan Boć i Elżbieta Samborska-Boć, „ochrona ta, kreowana ustawą z 1966 roku, była pomyślana jako ochrona dynamiczna, postępowa, zakładająca pewną szkodliwość stężeń dopuszczalnych prawnie i zmierzająca do ich obniżenia. Mimo to efekty realizacji ustawy okazały się wątłe, a globalny stan zanieczyszczeń pogłębił się niebezpiecznie"[1]. Wskazaną ustawę z 1966 roku o ochronie powietrza atmosferycznego zastąpiła ustawa z 1980 roku o ochronie i kształtowaniu środowiska. Aktualnie regulacja prawna ochrony powietrza w głównym zakresie mieści się w Prawie ochrony środowiska z 2001 roku i stanowi implementację rozwiązań zawartych przede wszystkim w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystszego powietrza

[1] J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Prawo ochrony środowiska*, Kolonia Limited, Wrocław 2008, s. 229.

dla Europy. Prawo międzynarodowe odgrywa w zakresie ochrony powietrza niebagatelną rolę.

W roku 1988 powołano Międzyrządową Komisję do Spraw Zmian Klimatu (IPCC–Intergovernmental Panel on Climate Change), która od roku 1990 opublikowała serię raportów będących podstawą do dyskusji na kolejnych tzw. konferencjach klimatycznych. Pierwszy raport IPCC przedstawiono na II Światowej Konferencji Klimatycznej w Genewie w roku 1990. Raport ten stanowił podstawę do przyjęcia na II Szczycie Ziemi, odbywającym się w Rio de Janeiro w roku 1992, Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w Sprawie Zmian Klimatu (UNFCCC – United Nations Framework Convention on Climate Change)[2]. Najważniejszym dokumentem uzupełniającym Konwencję jest przyjęty w 1997 roku Protokół z Kioto[3]. Jego głównym założeniem jest redukcja emisji gazów cieplarnianych w latach 2008–2012 o 5% w stosunku do poziomu z roku 1990. Protokół wymaga od krajów-stron monitorowania skali emisji gazów cieplarnianych oraz przygotowywania corocznych raportów. Pierwszy okres zobowiązań Protokołu upłynął w 2012 roku. Kontynuacją przyjętych zobowiązań ma być porozumienie paryskie, które osiągnięto podczas konferencji klimatycznej w Paryżu w roku 2015 (COP21).

Zgodnie z założeniami Konwencji państwa rozwinięte są zobowiązane do redukcji emisji gazów cieplarnianych głównie poprzez działania na poziomie krajowym. Jednak Protokół z Kioto przewiduje także inne – międzynarodowe – instrumenty pozwalające na zmniejszenie emisji. Są to przede wszystkim handel emisjami (Emission Trading, carbon market) oraz mechanizm czystego rozwoju (Clean Development Mechanism – CDM). Mechanizmy te mają stymulować zrównoważony rozwój poprzez transfer technologii i inwestycje, pomagać państwom w wypełnianiu założeń Protokołu i zachęcać kraje rozwijające się oraz sektor biznesu do prowadzenia działań na rzecz redukcji emisji gazów cieplarnianych. Jednak zdaniem Janiny Ciechanowicz-McLean „zasady Konwencji nie rozwiązują jednoznacznie wielu szczegółowych kwestii – zagadnienia kryteriów i procedury ustalania odpowiedzialności, jej limitów czy spraw związanych z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych, a także zasad ustalania odszkodowania. Ponadto

[2] Dz.U. 1996 nr 53 poz. 238.
[3] Dz.U. 2005 nr 203 poz. 1684.

konwencja nie zawiera żadnych rekomendacji co do środków prawnych, które państwa byłyby zobowiązane wprowadzić do rodzimych systemów prawnych, pozostawiając to ich własnym porządkom prawnym"[4].

W związku ze zmianami struktury produkcji oraz unowocześnieniem technologii produkcji emisja pyłów w Polsce zmniejszyła się w latach 90. o 58%, związków siarki o 46%, a związków azotu o 25%[5]. Wciąż jednak rośnie emisja pyłów i gazów pochodzących z sektora transportu. Wyniki te okazały się niezadowalające dla państw Unii Europejskiej, które narzuciły sobie bardzo ambitne cele w zakresie redukcji emisji gazów cieplarnianych, zwiększenia efektywności energetycznej i wykorzystania odnawialnych źródeł energii. Zgodnie z dokumentem „Europa 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu" państwa członkowskie będą zmierzać do redukcji emisji gazów cieplarnianych do roku 2020 o 20% w stosunku do roku 1990, natomiast w roku 2050 mają zupełnie wyeliminować w sektorze transportu paliwa konwencjonalne, a całkowitą emisję zredukować w stosunku do roku 1990 aż o 80%[6].

Prawo międzynarodowe, w szczególności unijne, wywiera ogromny wpływ na regulacje krajowe. Jednak w opinii Ciechanowicz-McLean dotyczącej Protokołu z Kioto, adekwatnej także w odniesieniu do narzuconych przez Unię Europejską celów redukcyjnych i zwiększających zastosowanie OZE (tzw. celów 3x20%), „negatywną stroną Protokołu z Kioto jest jego nie najlepsza konstrukcja prawna. Budzi zastrzeżenia zobowiązanie do redukcji emisji w sytuacji, gdy nie bardzo wiadomo, jak ją dokładnie obliczyć, z uwagi na problem wchłaniania jej przez pochłaniacze (np. lasy) oraz brak dobrej metodologii obliczania N_2H ze źródeł rolniczych"[7]. Metodologia obliczeń, nie tylko samej emisji CO_2, ale także udziału OZE w bilansie energetycznym oraz procentowego wyrażenia zmian w zakresie efektywności energetycznej, nastręcza wielu problemów, z którymi państwa członkowskie będą zmuszone poradzić sobie w nieodległej przyszłości.

---

[4] J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 115.

[5] J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, op. cit., s. 229.

[6] Plan działania prowadzący do przejścia na konkurencyjną gospodarkę niskoemisyjną do 2050 r., http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0112&from=EN, dostęp z 23.04.2016.

[7] J. Ciechanowicz-McLean, op. cit., s. 116.

2. Emisje

W rozumieniu prawa ochrony środowiska EMISJĄ są:

- substancje (pierwiastki chemiczne oraz ich związki, mieszaniny lub roztwory, występujące w środowisku lub powstałe w wyniku działalności człowieka),
- energie (ciepło, hałas, wibracje, pola elektromagnetyczne) wprowadzane w wyniku działalności człowieka (bezpośrednio lub pośrednio) do powietrza, wody, gleby lub ziemi (art. 3 pkt 4–5 oraz pkt 36).

Emisjami nie są substancje naturalnie wprowadzone do środowiska. Znajdują się one poza zakresem regulacji prawa ochrony środowiska.

Emisje, które mogą być szkodliwe dla zdrowia ludzi lub stanu środowiska, powodować szkodę w dobrach materialnych, pogarszać walory estetyczne środowiska lub kolidować z innymi, uzasadnionymi sposobami korzystania ze środowiska, są zgodnie z ustawą Prawo ochrony środowiska (dalej: POŚ)[8] ZANIECZYSZCZENIEM. Ochrona przed emisjami i zanieczyszczeniami polega przede wszystkim na zapobieganiu wprowadzaniu ich do środowiska, czemu służą narzędzia takie jak standardy emisyjne i pozwolenia emisyjne. Według Aleksandra Lipińskiego „znaczących instrumentów ochrony emisyjnej można upatrywać w rozwiązaniach dotyczących planowania i zagospodarowania przestrzennego, przede wszystkim zaś w rozwiązaniach pozwalających na odpowiednie rozmieszczenie źródeł emisji, w tym ograniczenie ich powstawania na danym terenie”[9].

3. Standardy emisyjne

W oparciu o artykuł 146. ust. 3 POŚ minister środowiska wydaje rozporządzenia określające dopuszczalne wielkości emisji dla instalacji i źródeł spalania paliw, nazywane STANDARDAMI EMISYJNYMI. Standardy emisyjne w zakresie wprowadzania gazów lub pyłów do powietrza ustala się dla niektórych rodzajów instalacji, źródeł spalania paliw oraz urządzeń spalania lub współspalania odpadów odpo-

[8] Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, Dz.U. z 2017 r. poz. 519.
[9] A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 231.

wiednio jako stężenie gazów lub pyłów w gazach odlotowych lub jako masa gazów lub pyłów wprowadzana w określonym czasie lub stosunek masy gazów lub pyłów do jednostki wykorzystywanego surowca, materiału, paliwa lub powstającego produktu. Standardy te mogą zostać zróżnicowane w zależności m.in. od rodzaju i skali działalności. Obecnie są one uregulowane w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie standardów emisyjnych dla niektórych rodzajów instalacji, źródeł spalania paliw oraz urządzeń spalania lub współspalania odpadów[10].

Zgodnie z artykułem 3. ust. 6 POŚ INSTALACJĄ jest:

a. stacjonarne urządzenie techniczne,
b. zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu,
c. budowla niebędąca urządzeniem technicznym ani ich zespołem,

których eksploatacja może spowodować emisję. Z kolei URZĄDZENIEM jest niestacjonarne (mobilne) urządzenie techniczne, w tym środki transportu. Zgodnie z wymaganiami ochrony środowiska eksploatacja instalacji oraz urządzenia jest co do zasady obowiązkiem właściciela, chyba że wykaże on, że władającym instalacją jest na podstawie tytułu prawnego inny podmiot (art. 138 POŚ). Jak wskazuje Krzysztof Gruszecki, obowiązek właściwej eksploatacji instalacji oraz urządzenia spoczywa zasadniczo na ich właścicielu, jednak istnieją od tej zasady dwa wyjątki. Po pierwsze w przypadku eksploatacji dróg, linii kolejowych, linii tramwajowych, lotnisk oraz portów na podstawie artykułu 139. POŚ obowiązek ten spoczywa na podmiotach zarządzających nimi. Po drugie, obowiązek właściwej eksploatacji dotyczy podmiotu władającego instalacją lub urządzeniem, pod warunkiem, że właściciel wykaże, iż na podstawie tytułu prawnego władającym jest inny podmiot[11].

Na eksploatującego instalację lub urządzenie nałożono szereg obowiązków, których dopełnienie ma powodować dotrzymywanie standardów emisyjnych przez prowadzących instalacje i użytkujących urządzenia. Wśród tych obowiązków

[10] Dz.U. 2014 poz. 1546.
[11] K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 399.

wymienić należy w szczególności uregulowane w artykule 145. POŚ zapewnienie prawidłowej eksploatacji instalacji lub urządzenia, polegające przede wszystkim na stosowaniu paliw, surowców lub materiałów ograniczających ich negatywne oddziaływanie na środowisko oraz na podejmowaniu odpowiednich działań w wypadku powstania zakłóceń w procesach technologicznych i operacjach technicznych lub w pracy urządzeń ochronnych ograniczających emisję. Ponadto na prowadzących instalacje i użytkujących urządzenia nałożono szereg obowiązków informacyjnych, m.in. obowiązek przekazywania wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska lub ministrowi właściwemu do spraw środowiska informacji o niedotrzymaniu standardów emisyjnych oraz o odstępstwach od standardów emisyjnych, a także informacji lub danych dotyczących warunków lub wielkości emisji oraz o działaniach zmierzających do ograniczenia emisji, w tym o realizacji planu obniżenia emisji. Jak zauważa Gruszecki, „w dużej mierze rozwiązania te mają charakter przypominający o obowiązkach wynikających z konkretnych przepisów, do których odsyła ustawodawca lub aktów wykonawczych wydanych na ich podstawie”[12].

4. Emisje przemysłowe

W celu zapobiegania zanieczyszczeniom wynikającym z działalności przemysłowej, ich redukcji oraz w możliwie najszerszym zakresie wyeliminowania ich zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci”, jak również z zasadą zapobiegania zanieczyszczeniom, ustalono na szczeblu unijnym ogólne ramy kontroli głównych rodzajów działalności przemysłowej, przyznając pierwszeństwo interwencji u źródła oraz zapewniając rozsądną gospodarkę zasobami naturalnymi z uwzględnieniem sytuacji gospodarczej i szczególnych lokalnych cech miejsca, w którym prowadzona jest działalność przemysłowa. Ramy tych uregulowań znajdują się przede wszystkim w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/75/UE z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie emisji przemysłowych (zintegrowane zapobieganie zanieczyszczeniom i ich kontrola)[13], implementowanej do polskiego porządku prawnego Ustawą z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw.

[12] Ibidem.
[13] Dz.U.UE.L.2010.334.17.

Wymienione regulacje w zakresie emisji przemysłowych wprowadzają obowiązek uzyskania przez operatorów instalacji przemysłowych POZWOLENIA ZINTEGROWANEGO na korzystanie ze środowiska. Jest to szczególny rodzaj pozwoleń, który w odróżnieniu od innych – dotyczących jednorodnej emisji, obejmuje swoim zakresem wszystkie emisje spowodowane eksploatacją instalacji. W procesie udzielania takich pozwoleń właściwe organy muszą rozważyć łączny wpływ obiektu na wszystkie elementy środowiska, m.in. zanieczyszczenie powietrza, wody, gleby, powstawanie odpadów, zużycie surowców, efektywność energetyczną, emisję hałasu, zapobieganie awariom, przywrócenie odpowiedniego stanu miejsca po zakończeniu działalności obiektu. Ponadto państwa członkowskie zobowiązane są zapewnić, aby przy obsłudze instalacji podjęto wszystkie właściwe środki zapobiegające zanieczyszczeniu, w szczególności poprzez zastosowanie najlepszych dostępnych technik (BAT – ang. Best Available Techniques). Regulacje dotyczą także m.in. obiektów energetycznego spalania, określając dopuszczalne wartości emisji poszczególnych związków chemicznych z obiektów energetycznych oraz ustanawiają harmonogram osiągania norm emisji przez te obiekty.

Funkcją dyrektywy IED, implementowanej Ustawą z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw, jest zmniejszenie negatywnych oddziaływań instalacji przemysłowych na stan środowiska poprzez zaostrzenie dopuszczalnych wielkości emisji dla źródeł energetycznego spalania, spalania odpadów i produkcji ditlenku tytanu; poszerzenie listy rodzajów działalności wymagających uzyskania pozwolenia zintegrowanego; ujednolicenie warunków prowadzenia działalności gospodarczej w ramach Unii Europejskiej poprzez wzmocnienie roli najlepszych dostępnych technik (tzw. BAT); poprawa przejrzystości wydawanych pozwoleń zintegrowanych poprzez wprowadzenie wymogu uzasadniania i dokumentowania przypadków, w których korzysta się z pozostawionego marginesu elastyczności; uproszczenie legislacji i zmniejszenie zbędnych kosztów administracyjnych poprzez konsolidację obowiązujących przepisów wspólnotowych dotyczących emisji przemysłowych, a także modyfikacja systemu wydawania pozwoleń i ich aktualizacji oraz raportowania. Zdaniem Błażeja Wierzbowskiego i Bartosza Rakoczego nawet pobieżna analiza przepisów dotyczących pozwoleń zintegrowanych oraz roli najlepszych dostępnych technik prowadzi do wniosku, że „funkcją pozwolenia zintegrowanego jest ochrona środowiska jako całości i zapewnienie tak pojmowanemu przedmiotowi ochrony skuteczniej-

szej aniżeli ta, którą można by zapewnić przez stosowanie zwykłych pozwoleń na korzystanie ze środowiska"[14].

5. Przyznawanie uprawnień do emisji CO_2

Podstawowym aktem prawnym w zakresie handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji jest Ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji, która implementuje do polskiego porządku prawnego dwie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady – Dyrektywę 2003/87/WE z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającą system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie[15] i Dyrektywę 2001/81/WE z dnia 23 października 2001 r. w sprawie krajowych poziomów emisji dla niektórych rodzajów zanieczyszczeń powietrza[16].

Udział państw członkowskich w unijnym systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych jest oparty na krajowych planach rozdziału uprawnień przyjmowanych na początku kolejnych okresów rozliczeniowych (dotychczas: 2005–2007, 2008–2012 i 2013–2021).

System handlu uprawnieniami do emisji polega na ustanowieniu zmniejszanego co roku limitu całkowitej emisji w sektorach przemysłu o wysokiej emisji gazów cieplarnianych. Po uzgodnieniu ogólnego limitu dla państwa następuje podział limitu między poszczególne instalacje objęte systemem. W ramach tego limitu przedsiębiorstwa mogą kupować i sprzedawać uprawnienia do emisji zgodnie z własnymi potrzebami. System handlu uprawnieniami do emisji podzielić można na system krajowy i wspólnotowy. Minister właściwy do spraw środowiska określa, w drodze rozporządzenia, m.in. substancje i rodzaje instalacji objętych systemem, długość okresu rozliczeniowego i formalne wymogi wniosku (art. 6 Ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych[17]), a także sprawuje nadzór nad systemem. W ustawie okre-

[14] B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 142.
[15] Dz.U.UE.L. 2003.275.32.
[16] Dz.U.UE.L. 2001.309.22.
[17] Dz.U. 2017 poz. 568 t.j.

ślono również m.in. administratora systemu, którym jest krajowy Administrator Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji prowadzący Krajowy Rejestr Uprawnień do Emisji, oraz opisano zasady krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji, regulacje w zakresie uzyskania zezwoleń, a także monitorowanie wielkości emisji i rozliczanie uprawnień do emisji. Ważną rolę w funkcjonowaniu systemu odgrywa, wspomniany wcześniej, Krajowy Plan Rozdziału Uprawnień do Emisji przedkładany do akceptacji Komisji Europejskiej.

Jak wskazuje Marcin Nowacki[18], unijny system handlu uprawnieniami do emisji wywołuje wiele kontrowersji, w szczególności ze względu na koszty ponoszone przez państwa członkowskie i przedsiębiorców. Nieprecyzyjne są też przepisy dyrektywy 2003/87/WE, implikując odmienne interpretacje przez poszczególne państwa członkowskie, co ma wpływ na liczbę postępowań przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądem UE. Według Nowackiego jednym z ważniejszych wyroków w tym kontekście był wyrok Sądu UE z dnia 23 listopada 2005 r., sygn. T-178/05, w którym Sąd odniósł się do sprawy zobowiązań i praw uczestników systemu (państw członkowskich) w procesie przygotowywania krajowych planów rozdziału emisji oraz ustalania limitów emisji obowiązujących państwa członkowskie w kolejnych okresach rozliczeniowych. Sąd wskazał, iż to państwa członkowskie, a nie Komisja Europejska, są odpowiedzialne za przygotowanie planów oraz określenie uprawnień do emisji niezbędnych w okresie rozliczeniowym. Zadaniem Komisji jest jedynie kontrola tych planów oraz określonych przez państwo limitów pod kątem zgodności z dyrektywą. Z kolei w wyroku z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. T-374/04, Sąd wskazał m.in., iż dokonywanie ex post zmian w planach jest dopuszczalne. Nowacki powołuje się na wiele innych orzeczeń TSUE i Sądu, w których dokonywana jest wykładnia przepisów dyrektywy. Liczba spraw w tym zakresie wskazuje na szczególne trudności w interpretacji przepisów dotyczących systemu handlu uprawnieniami do emisji.

6. Ocena regulacji

W kwestiach oceny przedstawionych regulacji dotyczących emisji istotna jest zależność ustawodawstwa polskiego od zobowiązań międzynarodowych.

[18] M. Nowacki, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*, LEX 2010.

Wdrożenie zapisów wynikających na przykład z Protokołu z Kioto lub dyrektyw unijnych często pozostawiało lukę prawną, na co wskazuje Ciechanowicz-McLean w kontekście systemu uprawnień do emisji: „niejasne są kwestie opodatkowania nabycia i sprzedaży uprawnień. Czy pierwotne otrzymanie uprawnień do emisji jest przychodem do opodatkowania i czy należy je traktować księgowo jako wartości niematerialne i prawne? System handlu uprawnieniami do emisji jest nowy dla krajów europejskich, a zatem nie wykształciła się jeszcze jednolita praktyka jego opodatkowania"[19]. Podobnie nieprecyzyjne są niektóre uregulowania związane z emisją CO_2 – brakuje konkretnej metodologii obliczeń. Pomimo względnej skuteczności stosowanych obecnie regulacji, które pozwalają na stałą redukcję emisji gazów cieplarnianych, wciąż aktualna jest potrzeba ujednolicenia przepisów stosowanych w poszczególnych krajach członkowskich.

[19] J. Ciechanowicz-McLean, op. cit., s. 120.

EMISSIONS, EMISSION STANDARDS, INDUSTRIAL EMISSIONS, THE GRANTING OF CARBON CREDITS

Summary

This report focuses on issues related to emissions and emission of economy in the context of CO_2, as well as measures to reduce it, which are provided by the Polish legislation. The report also discusses the issues of air quality protection, as well as the principles of the system of emissions trading. The report aims to assess the provisions contained in the Polish legal system in the indicated range.

Key words: emissions, emission standards, industrial emissions, the granting of carbon credits, ait quality protection

Bibliografia

- J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Prawo ochrony środowiska*, Kolonia Limited, Wrocław 2008.
- J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- M. Nowacki, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*, LEX 2010.
- B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, LexisNexis, Warszawa 2012.

Joanna Kuncik, Kinga Jędraszak
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego

SEPARACJA JAKO NEGATYWNA PRZESŁANKA DZIEDZICZENIA USTAWOWEGO

1. Wstęp

W polskim systemie prawnym miejsce sztandarowe wśród sposobów dziedziczenia zajmuje instytucja dziedziczenia ustawowego. Ustawa Kodeks Cywilny[1] uzależnia możliwość dziedziczenia ustawowego od wystąpienia określonych przesłanek – negatywnych i pozytywnych. Przedmiotem artykułu jest jedna z przesłanek negatywnych dziedziczenia ustawowego – instytucja separacji prawnej – oraz wpływ separacji faktycznej na dziedziczenie ustawowe.

2. Dziedziczenie ustawowe

W polskim systemie prawnym są dwie możliwości dziedziczenia po zmarłym małżonku. Pierwszą jest dziedziczenie z testamentu. Gdy spadkodawca nie wyrazi w testamencie woli co do tego, kto ma być spadkobiercą majątku po jego śmieci, zastosowanie mają przepisy Księgi IV Kodeksu Cywilnego dotyczącej dziedziczenia ustawowego, tj. artykuły 931–940 KC; w tej sytuacji małżonek dziedziczy z ustawy. To najbardziej powszechna forma dziedziczenia w Polsce. Zgodnie z przepisem artykułu 931. KC małżonek dziedziczy w pierwszej kolejności po zmarłym spadkodawcy wraz z jego zstępnymi. Dziedziczą oni w częściach równych, jednak część przypadająca małżonkowi nie może być mniejsza niż jedna czwarta spadku. W braku zstępnych zastosowanie znajduje przepis artykułu 932. KC – małżonek dziedziczy wspólnie z rodzicami spadkodawcy, a jego udział spadkowy wynosi połowę spadku[2].

[1] Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 2014 r. poz. 121; zm.: Dz.U. z 2014 roku poz. 827; z 2015 roku poz. 4, poz. 397, poz. 539, poz. 1137, poz. 1311, poz. 1357, poz. 1433, poz. 1230, poz. 1844).
[2] E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 54–58.

Z powyższego można wywnioskować, iż ustawodawca przyznał małżonkowi silną pozycję w dziedziczeniu ustawowym. Są jednak sytuacje, gdy małżonek pomimo tak silnej pozycji przyznanej mu przez ustawodawcę zostaje wyłączony z dziedziczenia, choć formalnie pozostaje ze spadkodawcą w związku małżeńskim.

3. Pojęcie i geneza separacji

SEPARACJA wywodzi się z łacińskiego rzeczownika *separatio* 'rozdzielenie, rozłączenie'[3]. Zarówno w języku prawnym jak w potocznym oznacza prawne rozłączenie małżonków bez rozwiązania małżeństwa. Jako instytucja prawna separacja w odniesieniu do małżeństwa jest zbiorem przepisów normujących przesłanki materialnoprawne i formalne orzeczenia separacji prawnej małżonków, którzy pozostają w separacji faktycznej.

Na gruncie prawa polskiego przez wiele lat nie istniała instytucja separacji. Jednym z powodów była jej sprzeczność z prawem kanonicznym. Rozważania na temat ustanowienia przepisów regulujących separację, jednocześnie zgodnych z prawem kanonicznym, rozpoczęły się już w latach 1992–1994. Po długim okresie analiz wprowadzono do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: KRO) instytucję separacji Ustawą z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i Kodeksu postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 52 z dnia 15 czerwca 1999 r. poz. 132)[4].

4. Separacja prawna w polskim systemie prawnym

Separacja prawna małżonków jest stanem prawnym tych małżonków, określonym przez prawo na skutek orzeczenia wobec nich separacji. Charakteryzuje się ona przede wszystkim zwolnieniem małżonków z obowiązku wspólnego pożycia przy zachowaniu węzła małżeńskiego. Pojęcie POŻYCIA MAŁŻEŃSKIEGO nie doczekało się wprawdzie legalnej definicji, jednak w piśmiennictwie prawniczym rozumiane jest jako duchowa, fizyczna i gospodarcza więź małżonków, jako cało-

[3] J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 875.
[4] T. Dyrga, P. Baranowski, *Rozwód, separacja, podział majątku. Poradnik z wzorami pism procesowych*, ZCO, Zielona Góra 2000, s. 51–52.

kształt więzi ekonomicznych pomiędzy małżonkami – wspólne miejsce zamieszkania, współprzyczynianie się do zaspokajania wzajemnych potrzeb życiowych, współdecydowanie o wydatkach, ale także jako więzi emocjonalne łączące małżonków. Przesłanką do orzeczenia separacji jest zupełny ich rozkład. Sąd Najwyższy w Wytycznych z dnia 28 maja 1955 roku wskazał, co należy rozumieć pod pojęciem ZUPEŁNEGO ROZKŁADU POŻYCIA MAŁŻEŃSKIEGO:

„Pożycie małżeńskie wyraża się w szczególnego rodzaju wspólnocie duchowej, fizycznej i gospodarczej. (...) Rozkład jest zupełny, gdy nie istnieje między małżonkami więź duchowa, fizyczna ani gospodarcza. Gdy jednak przy zupełnym braku więzi duchowej i fizycznej pozostały pewne elementy więzi gospodarczej, rozkład pożycia może być mimo to uznany za zupełny, jeśli utrzymanie elementów więzi gospodarczej (np. wspólnego mieszkania) wywołane zostało szczególnymi okolicznościami. (...) Do uznania, że rozkład jest trwały, nie jest konieczne stwierdzenie, że powrót małżonków do pożycia jest bezwzględnie wyłączony. Wystarczy oparta na doświadczeniu życiowym ocena, że w okolicznościach sprawy powrót małżonków do wspólnego pożycia nie nastąpi. Należy przy tym mieć na uwadze indywidualne cechy charakteru małżonków”[5].

Biorąc powyższe pod uwagę sąd stwierdzając ustanie więzi duchowej musi ustalić wygaśnięcie charakteryzujących ją czynników – wzajemnej miłości, szacunku i akceptacji, co nie musi oczywiście oznaczać wrogiego stosunku między małżonkami. Ustanie więzi fizycznej oznacza, że małżonkowie przestali obcować ze sobą cieleśnie. Niepisaną zasadą jest, że aby można było mówić o ustaniu więzi fizycznej między małżonkami, musi minąć od ich ostatniego zbliżenia co najmniej sześć miesięcy.

Ustanie więzi materialnej (nazywanej też więzią gospodarczą) oznacza, że małżonkowie przestali prowadzić wspólne gospodarstwo domowe. Samo zamieszkiwanie pod wspólnym dachem – jeżeli wynika ono ze szczególnych okoliczności (np. małżonkowie ze względów finansowych nie mogą oddzielnie mieszkać) – nie musi oznaczać, że więź materialna między małżonkami została zachowana.

[5] Wytyczne Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1955 r. (I CO 5/55).

Sąd orzeknie separację prawną pod warunkiem zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego, o ile rozkład ten nie wykazuje cech trwałości, które byłyby przesłanką do orzeczenia rozwodu[6]. Różnica ta wynika z celów, jakie ma spełnić orzeczenie rozwodu albo separacji. Celem separacji jest umożliwienie małżonkom powrotu do wspólnego pożycia przez zachowanie węzła małżeńskiego. Separacja może zostać orzeczona wyłącznie wtedy, gdy występują przesłanki pozytywne do jej orzeczenia przy jednoczesnym braku przesłanek negatywnych. Przesłanką pozytywną konieczną do orzeczenia separacji jest wspomniany zupełny rozkład pożycia małżeńskiego – art. 61 (1) § 1 KRO[7]. Tenże artykuł KRO stanowi również o tym, że podstawą orzeczenia przez sąd separacji jest zgodne żądanie małżonków, o ile nie mają oni wspólnych małoletnich dzieci[8].

Przesłanki negatywne separacji określa art. 61 (1) § 2 KRO – orzeczenie separacji nie jest dopuszczalne mimo zupełnego rozkładu pożycia, jeśli wskutek niej miałoby ucierpieć dobro wspólne małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie separacji byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Sąd oddali powództwo o separację nawet przy zgodnym wniosku małżonków o separację, jeśli wystąpi choć jedna z negatywnych przesłanek. Instytucja separacji dotyczy tylko małżeństw nie posiadających wspólnych małoletnich dzieci – to warunek wniesienia wniosku o separację.

5. Ustawowe skutki separacji prawnej

W świetle przepisu 61 (4) KRO separacja przynosi analogiczne skutki jak rozwód, z wyjątkiem: a) możliwości zawarcia małżeństwa, tzn. zawarcie nowego małżeństwa po orzeczeniu separacji nie jest możliwe; naruszałoby to normy art. 13 § 1 KRO o zakazie bigamii w polskim systemie prawym; b) zwolnienia małżonków z obowiązku wzajemnej pomocy, tzn. małżonkowie pozostający w separacji mają obowiązek wzajemnej pomocy, jeżeli wymagają tego względy słuszności[9]. Przez WZGLĘDY SŁUSZNOŚCI (określenie użyte w art. 61 [4] § 3 KRO) należy rozumieć

[6] K. Gromek, Art. 23 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, Warszawa 2016, pod red. K. Gromek.
[7] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz.U. z 2015 r., poz. 2082.
[8] T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 164–172.
[9] E. Holewińska-Łapińska, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C. H. Beck, Warszawa 2011.

te okoliczności, które powodują, że w świetle powszechnie przyjętych norm moralnych jest wymogiem i spełnieniem oczekiwań społeczeństwa wzajemna pomoc małżonków, mimo iż pozostają oni w separacji. Są to okoliczności, które powstały już po wydaniu orzeczenia o separacji, gdyż wystąpienie ich przed wydaniem takiego orzeczenia uniemożliwiałoby wydanie przez sąd takiego orzeczenia. Chodzi tu nie tylko o pomoc finansową, przez którą rozumie się obowiązek opieki i alimentacji (zgodnie z orzeczeniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy[10] obowiązek ten nie ustaje w momencie orzeczenia separacji), ale również wsparcie psychiczne małżonka, który tego potrzebuje.

6. Separacja faktyczna w polskim systemie prawnym

W polskim systemie prawnym nie uregulowano instytucji SEPARACJI FAKTYCZNEJ. Jest to pojęcie doktrynalne, które wypełnia przesłanki separacji prawnej z wyjątkiem podstawowej – orzeczenia sądu. Separacja faktyczna następuje, gdy małżonkowie nie pozostają we wspólnym pożyciu. Nie jest to stan stwierdzony przez sąd, ale realna okoliczność opisująca relacje wewnątrz małżeństwa. W literaturze zaproponowano definicję SEPARACJI FAKTYCZNEJ jako przejawu rozkładu pożycia małżeńskiego, który daje wyraz zakłóceniom w osobistych relacjach małżeńskich, ale nie zawsze występuje w stopniu uzasadniającym orzeczenie rozwodu. Nadto, istotną cechą jest sposób powstania takiej separacji: bowiem powstaje ona zawsze z inicjatywy jednego lub obojga małżonków w sytuacji, gdy zerwanie pożycia nastąpiło wskutek okoliczności zewnętrznych[11].

Separacja faktyczna ma jednak doniosłe skutki prawne, ponieważ wpływa na kwestie alimentów, władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. W orzecznictwie zagadnienie to budzi liczne wątpliwości. Tak na przykład Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu z dnia 25 lutego 2014 r., I ACz 108/14 (LEX nr 1438134) stanął na stanowisku, że „obowiązujące prawo rodzinne nie normuje, jak wiadomo, skutków prawnych faktycznej separacji małżonków. W zasadzie więc w czasie tej separacji trwają wszystkie skutki wynikające z zawarcia małżeństwa, w szczególności obowiązek małżonków wzajemnej pomocy i zaspokajania potrzeb rodziny". Inny

[10] Wyrok WSA w Bydgoszczy z 29.9.2010 r., II SA/BD 797/10, Legalis.

[11] A. Sylwestrzak, *Skutki separacji małżonków*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007; J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1991, s. 41–42.

pogląd na tę kwestię wyrażono w wyroku z dnia 26 maja 1999 r. – III CKN 153/99 (LEX nr 50731); Sąd Najwyższy przyjął, że „jeśli nie ma rodziny, to nie może istnieć – wynikający z artykułu 27. KRO – obowiązek «zaspokajania potrzeb rodziny»". Wynika to z przekonania, iż separacja faktyczna małżonków powoduje, że nie można mówić o istnieniu rodziny, szczególnie, jeśli dotyczy osób bezdzietnych lub których dzieci już usamodzielniły się. Wówczas nie istnieje między małżonkami obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny. Z powyższego można wnioskować, że to, jakie skutki wywoła separacja faktyczna, zależy od konkretnej, indywidualnej sytuacji małżonków, przykładowo od tego, czy małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci.

7. Separacja prawna a prawo do dziedziczenia

Zgodnie z artykułem 931. § 1 KC – w pierwszej kolejności dziedziczy, obok zstępnych zmarłego spadkodawcy, jego małżonek. Aby małżonek dziedziczył po zmarłym małżonku z ustawy, muszą wystąpić wszystkie przesłanki pozytywne z jednoczesnym brakiem przesłanek negatywnych.

Jedną z przesłanek negatywnych jest separacja prawna, która wynika z przepisu artykułu 935 (1) KC. Od chwili wydania przez sąd orzeczenia o separacji małżonek traci możliwość dziedziczenia z ustawy, traktowany jest tak, jakby nie dożył otwarcia spadku. Niemniej spadkodawca może powołać małżonka pozostającego w separacji do dziedziczenia testamentowego. Decyzja wykluczająca ustawodawcy może wynikać z faktu, że jednocześnie z orzeczeniem separacji powstaje między małżonkami rozdzielność majątkowa, której cel jest odmienny niż rozdzielności istniejącej pomiędzy małżonkami np. z mocy umowy. W wypadku rozdzielności majątkowej powstającej jako skutek orzeczenia separacji przyczyną jest ustanie więzi ekonomicznej i gospodarczej i ma na celu utrwalenie tej sytuacji. Ma to miejsce zarówno w sytuacji, gdy przed powstaniem separacji sądowej istniał między małżonkami ustrój wspólności ustawowej, jak umownej. Trafną propozycją wydaje się uzupełnienie uchylonego już artykułu 61 (5) KRO tak, by możliwe było orzeczenie o ustaniu wspólności majątkowej wcześniejszym niż w dacie uprawomocnienia się

orzeczenia o separacji. Byłoby to korzystne w sytuacji długotrwałego pozostawania małżonków w separacji faktycznej[12].

Wyłączenie małżonka pozostającego w separacji prawnej od dziedziczenia ustawowego wynika z przepisów Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Kodeks cywilny w artykule 935 (1) właściwie potwierdza skutki prawne wynikające z artykułu 61 (4) § 1 KRO[13]. Pozbawienie prawa do dziedziczenia ustawowego, a w konsekwencji innych uprawnień (w tym prawa do zachowku) jest niezależne od przyczynienia się małżonków do rozkładu pożycia pomiędzy nimi.

Stan separacji powstaje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądowego ustanawiającego separację, a nie z chwilą jego wydania. W związku z tym artykuł 935 (1) KC będzie miał zastosowanie, gdy w chwili otwarcia spadku orzeczenie sądu o separacji było prawomocne. Ma to określone konsekwencje prawne, gdy jeden z małżonków umrze przed dniem uprawomocnienia się orzeczenia o separacji. Istotne jest wówczas ustalenie, czy spadkodawca, działając jako powód lub pozwany, zgłosił żądanie orzeczenia rozwodu lub separacji z winy małżonka lub co najmniej z winy obojga małżonków. Bez takiego zgłoszenia nie jest bowiem możliwe orzeczenie o wyłączeniu małżonka od dziedziczenia także wówczas, gdyby się okazało, że małżonek-spadkobierca zawinił (nawet wyłącznie) rozkładu pożycia[14].

W takiej sytuacji uznaje się, że małżonek żyjący należy do kręgu spadkobierców ustawowych i ewentualnie może nabyć uprawnienie do zachowku lub roszczenia wynikającego z artykułu 923 KC. Istnieje jednak możliwość wyłączenia go od dziedziczenia po spadkodawcy przez zastosowanie artykułu 940. KC, w kontekście którego wystąpienie małżonka o separację z winy drugiego małżonka ma takie same skutki jak wystąpienie o rozwód. Skuteczne zgłoszenie w sprawie o rozwód żądania zaniechania orzekania o winie obojga małżonków wyłącza dopuszczal-

[12] J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, s. 132.

[13] „Przepisów o powołaniu do dziedziczenia z ustawy nie stosuje się do małżonka spadkodawcy pozostającego w separacji" – art. 935 (1) Kodeksu cywilnego. „Orzeczenie separacji ma skutki takie jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, chyba że ustawa stanowi inaczej" – art. 61 (4) § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

[14] Por. orz. SN z 5.10.1954 r., II CR 295/54, OSN 1955, Nr II, poz. 57; orz. SN z 3.5.1961 r., II CR 286/60, OSP 1962, Nr 6, poz. 77.

ność dowodzenia winy pozostałego przy życiu małżonka w procesie wytoczonym na podstawie artykułu 940. KC[15]. Prawo żądania wyłączenia przysługuje każdemu z pozostałych spadkobierców ustawowych, powołanych do dziedziczenia w zbiegu z małżonkiem. Termin do wytoczenia powództwa to sześć miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o otwarciu spadku, nie więcej jednak niż jeden rok od otwarcia spadku, co wynika wprost z normy prawnej zawartej w artykule 940. § 2 KC. W tym zakresie orzeczenie separacji działa automatycznie – uprawnień związanych z dziedziczeniem pozbawiony jest także małżonek, który nie jest winny rozkładu pożycia pomiędzy małżonkami, niezależnie od winy drugiego[16].

Jeśli w przeszłości została orzeczona separacja, ale otwarcie spadku nastąpiło po prawomocnym zniesieniu separacji przez sąd, małżonek ten będzie mógł dziedziczyć z ustawy. Natomiast jeśli orzeczenie o zniesieniu separacji nie uprawomocni się do chwili otwarcia spadku, małżonek pozostanie wyłączony od odziedziczenia ustawowego. Nie ma możliwości modyfikacji skutków prawnych separacji i uwzględnienia pojednania się małżonków jako okoliczności zmieniającej prawo dziedziczenia po spadkodawcy[17].

Pozbawienie małżonka prawa do dziedziczenia ustawowego jest także niezależne od trybu, w jakim nastąpiło orzeczenie separacji – czy na zgodny wniosek małżonków (w ramach postępowania nieprocesowego), czy też na **żądanie jednego z małżonków (w ramach postępowania procesowego).**

8. Zachowek

Z mocy samego prawa, tj. przepisu artykułu 991. § 1 KC, małżonek wyłączony od dziedziczenia ustawowego z powodu orzeczenia separacji nie może domagać się zachowku, analogicznie małżonek pozostający w separacji prawnej, gdy został pominięty w testamencie. Jednak małżonek powołany w testamencie do dziedziczenia może domagać się spadku.

[15] Uchw. SN z 2.7.1985 r., III CZP 39/85, OSN 1986 Nr 5, poz. 68.

[16] J. Kremis, R. Strugała, art. 992, *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016.

[17] E. Niezbecka, art. 935 (1), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, t. IV, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2015.

Ustawodawca nie zdecydował, czy małżonek powinien być brany pod uwagę przy obliczaniu udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczania zachowku. W artykule 992. KC zostali wymienieni ci, którzy zostali wydziedziczeni, zrzekli się dziedziczenia, zostali uznani za niegodnych albo odrzucili spadek. Małżonków pozostających w separacji prawnej ustawodawca pominął. Orzeczenie separacji prawnej rodzi takie same skutki jak rozwiązanie małżeństwa. Przy obliczaniu udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczania zachowku nie uwzględnia się byłego małżonka, gdyż traktuje się go, jakby nie dożył otwarcia spadku. Biorąc powyższe pod uwagę należałoby konsekwentnie stwierdzić, że małżonek pozostający w separacji prawnej również nie powinien być brany pod uwagę przy obliczaniu udziału spadku[18].

9. Inne skutki

Do małżonków będących w separacji ma zastosowanie artykuł 957. KC, wyłączający małżonka z kręgu osób, które mogą być świadkami sporządzania testamentu przez zmarłego małżonka, ponieważ orzeczenie separacji nie powoduje ustania małżeństwa, jakie powoduje rozwód, więc też nie odbiera małżonkom statusu małżonków[19].

Ponieważ jest możliwe zniesienie separacji – art. 61 (6) KRO – co uchyla jej skutki prawne, przeto jednym z efektów sądowego orzeczenia znoszącego ten stan jest przywrócenie obojgu małżonkom statusu spadkobierców powołanych do dziedziczenia z ustawy po śmierci jednego z nich[20].

Małżonek traci też inne uprawnienia związane z dziedziczeniem ustawowym – na przykład prawo wynikające z artykułu 939. KC do tak zwanego zapisu

[18] T. Sokołowski, art. 992, *Kodeks cywilny*, t. II, Komentarz, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016.

[19] K. Gromek, art. 61 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa, 2016, pod red. K. Gromek.

[20] J. Kremis, art. 935 (1), *Kodeks cywilny. Komentarz* 2016, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego.

naddziałowego obejmującego przedmioty urządzenia domowego, z których za życia spadkodawcy korzystał wspólnie z nim lub wyłącznie sam[21].

10. Separacja faktyczna a prawo do dziedziczenia

Separacja faktyczna, jak wspomniano, jest jedynie pojęciem doktrynalnym, nieuregulowanym prawnie, a więc nie wywiera żadnych skutków prawnych pomiędzy małżonkami. Małżonkowie dziedziczą po sobie z ustawy, nawet gdy od dłuższego czasu nie kontaktują się ze sobą i mieszkają osobno. Niemniej małżonek nie dziedziczy po drugim małżonku, jeżeli ten go wydziedziczy w testamencie lub wystąpi jedna z kilku przesłanek uniemożliwiających dziedziczenie ustawowe (art. 940 § 1 KC).

11. Podsumowanie

Są dwa rodzaje separacji – prawna oraz faktyczna. W polskim systemie prawym uregulowana została przez ustawodawcę jedynie instytucja separacji prawnej, więc tylko ona określa sytuację prawną małżonków. Podstawą do jej orzeczenia jest zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. Prawomocne orzeczenie separacji przez sąd jest negatywną przesłanką dziedziczenia ustawowego pomiędzy małżonkami. Oznacza to, że małżonek pozostający w separacji prawnej jest z ustawy wyłączony z kręgu osób powołanych do dziedziczenia. Może jednak dziedziczyć, gdy zostanie powołany przez spadkodawcę w testamencie. W takiej sytuacji może również ubiegać się o zachowek po zmarłym małżonku. Skutek orzeczenia separacji, jakim jest niemożność dziedziczenia ustawowego przez małżonków, ustaje z chwilą zniesienia separacji w drodze orzeczenia sądowego na zgodny wniosek małżonków. Po zniesieniu separacji prawnej w razie śmierci spadkodawcy warunkiem dziedziczenia przez jego małżonka jest – w momencie otwarcia spadku – uprawomocnienie się (sic!) orzeczenia o zniesieniu separacji. Separacja faktyczna natomiast nie zmienia sytuacji prawnej małżonków na żadnym etapie jej trwania.

[21] http://zbyciespadku.pl/separacja-dziedziczenie-ustawowe/ – dostęp online z dnia 29.07.2017.

SEPARATE AS A NEGATIVE LEGAL PREREQUISITE FOR STATUTORY SUCCESSION

Summary

Two types of the separation of spouses may be specified, a legal (or judicial) and a factual one. The Polish law system regulates only the legal separation. On this account, the judicial separation is the only one that may influence the legal situation of spouses. The fundament of a decree of judicial separation is the full disintegration of marriage. Legally valid decree of separation is a negative legal prerequisite for statutory succession between spouses. It means that the spouse remaining in the state of separation is excluded from being the subject of statutory succession. However, the spouse may still be the subject of testamentary succession. In the situation, the spouse has also the possibility to apply for compulsory portion of their inheritance. The impossibility of statutory succession, which is the legal effect of separation, ceases at the moment of repealing of a separation at the harmonized instance of the both spouses. The valid court's decision on repealing of a separation is required at the moment of an opening of the inheritance, i.e. death of the testator. Whereas, the factual separation does not change the legal situation of spouses.

Key words: separation, statutory succession, testamentary succession, judical separation

Bibliografia

- *Kodeks cywilny. Komentarz, Spadki*, t. IV, pod red. A. Kidyby, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, C. H. Beck, Warszawa 2016.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Gutowski M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 992 C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo spadkowe*, C. H. Beck, Warszawa 2014.
- Holewińska-Łapińska E., *Prawo rodzinne i opiekuńcze* C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Winiarz J, Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999.
- Kasprzyk P., *Separacja prawna małżonków*, KUL, Lublin 2003.
- Krzymiński Z., *Separacja. Praktyczny komentarz. Orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
- Panowicz-Lipska J., *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Sylwestrzak A., *Skutki separacji małżonków*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Dyrga T., Baranowski P., *Rozwód, separacja, podział majątku. Poradnik z wzorami pism procesowych*, ZCO, Zielona Góra 2000.

Akty prawne

- *Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny* (Dz.U. z 2014 rok poz. 121; zm.: Dz.U. z 2014 roku poz. 827; z 2015 roku poz. 4, poz. 397, poz. 539, poz. 1137, poz. 1311, poz. 1357, poz. 1433, poz. 1230, poz. 1844).
- *Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz.U. z 2015 roku poz. 2082).
- *Wyr. WSA w Bydgoszczy z 29.9.2010 r., II SA/BD 797/10, Legalis.*
- *Wytyczne Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1955 r. (I CO 5/55).*
- *Uchw. SN z 2.7.1985 r., III CZP 39/85, OSN 1986, Nr 5, poz. 68.*
- *Por. orz. SN z 5.10.1954 r., II CR 295/54, OSN 1955, Nr II, poz. 57; orz. SN z 3.5.1961 r., II CR 286/60, OSP 1962, Nr 6, poz. 77.*

Źródła internetowe

- http://zbyciespadku.pl/separacja-dziedziczenie-ustawowe/.

Marcin Liszka
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego
Artykuł jest wynikiem prac Grupy badawczej: „Prawo ochrony środowiska – hamulec gospodarki czy ostatnia deska ratunku?"

HAŁAS W LOTNICTWIE – REGULACJE MIĘDZYNARODOWE I EUROPEJSKIE

1. Stan prawny na 20.04.2017

Hałas stał się obecnie jednym z poważniejszych problemów środowiskowych. Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez Światową Organizację Zdrowia około pięćdziesiąt procent Europejczyków żyje w miejscach, w których narażeni są na działanie hałasu na poziomie wyższym niż 55 decybeli (dB), a więc szkodliwym dla człowieka[1].

Powszechnie wiadomo, że przebywanie w zasięgu dźwięków o wysokim natężeniu zaburza zdolność skupienia uwagi, powoduje ogólną irytację, problemy w komunikacji werbalnej i trudności w zasypianiu[2]. Raport przygotowany przez brytyjską organizację pozarządową The Aviation Environment Federation wymienia pięć najpoważniejszych efektów negatywnego wpływu hałasu na zdrowie człowieka: przerywany sen, zdenerwowanie, osłabienie u dzieci zdolności uczenia się i zapamiętywania, choroby serca i zagrożenie chorobami psychicznymi[3].

Hałas lotniczy cechuje wysoki zakres częstotliwości i poziom ciśnienia akustycznego, np. samolot lecący z prędkością przekraczającą prędkość dźwięku powoduje falę uderzeniową i udar dźwiękowy słyszalny nawet z odległości pięćdziesięciu kilometrów. Dynamiczny rozwój działalności lotniczej niewątpliwie przyczynia się do ciągłego powiększania się obszaru obciążanego hałasem, a co za tym idzie rośnie

[1] Ch. Eriksson i in., *Aircraft noise and incidence of hypertension*, „Epidemiology" v. 18, 2007 nr 6.
[2] Zob.: H. Ising, B. Kruppa, *Health effects cause by noise: Evidence in the literature from the past 25 years*, „Noise and Health" 2004, vol. 6, nr 22, s. 5 i n.
[3] Raport: *Aircraft noise and public health: the evidence is loud and clear*, The Aviation Environment Federation, styczeń 2016.

liczba osób narażonych na jego negatywne skutki[4]. Ponadto podczas startu samolot wytwarza hałas o niskich częstotliwościach, a przy lądowaniu o wysokich. Częstotliwości te zależą od położenia geograficznego lotniska, warunków klimatycznych, typu samolotu i ładunku[5].

W drugiej połowie XX wieku na forum międzynarodowym zaczęto podejmować działania zmierzające do ograniczenia negatywnych skutków hałasu na środowisko naturalne. W 1944 roku odbyła się Konwencja chicagowska[6], w rezultacie której powołano Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (*International Civil Aviation Organization* – ICAO).

Rada ICAO ma kompetencje do uchwalania międzynarodowych norm (*international standards*) oraz zaleconych metod postępowania (*recommended standards*) i publikowania ich jako załączniki do Konwencji chicagowskiej. Normy mają charakter wiążący i dotyczą bezpieczeństwa oraz regularności żeglugi powietrznej. W braku możliwości ich realizacji państwo musi powiadomić Radę. Zalecone metody postępowania mają natomiast charakter rekomendacji, jednakże nie powodują obowiązku informowania Rady o ich wykonaniu[7].

W roku 1969 na specjalnie zwołanej sesji w Montrealu opracowano procedury opisywania oraz pomiaru hałasu lotniczego, certyfikacji statków powietrznych, a także planowania zagospodarowania przestrzennego. Po wniesieniu niezbędnych poprawek nowe przepisy zostały przyjęte przez Radę 2 kwietnia 1971 roku jako Załącznik 16. do Konwencji Chicagowskiej[8].

---

[4] J. Kil, T. Podciborski, *Wpływ hałasu lotniczego na sposób zagospodarowania przestrzeni*, [w:] *Dźwięk w krajobrazie jako przedmiot badań interdyscyplinarnych*. Prace Komisji Krajobrazu Kulturowego, pod red. S. Bernata, t. XI, Lublin 2008, s. 230.

[5] M. Bzowski, W. Wiatrak, *Prognoza oddziaływania na środowisko ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru otoczenia Portu Lotniczego Kraków-Balice w Krakowie*, Kraków 2005, s. 12.

[6] Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago 7 grudnia 1944 r., weszła w życie 4 kwietnia 1947 r., Dz.U. z 1959 r. nr 35 poz. 212 ze zm.

[7] M. Paszkowski, *Uprawnienia ICAO w dziedzinie unifikacji międzynarodowych norm i zaleconych metod postępowania*, „Sprawy Międzynarodowe" 1970 nr 12, s. 63.

[8] Załącznik 16 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym: Ochrona środowiska, t. I – hałas statków powietrznych. Pełny tekst Załącznika 16. dostępny jest po adresem: http://www.ulc.gov.pl/_download/prawo/prawo_miedzynarodowe/konwencje/Zal_16_t_I_ICAO.pdf.

Prace ICAO nad ograniczeniem emisji hałasu obejmowały wiele spotkań, raportów i zaleceń skierowanych zarówno do państw jak do samych przewoźników. Dlatego też Rada powołała w 1983 roku The Committee on Aviation Environmental Protection (CAEP). Wspiera on Radę w formułowaniu nowej polityki dotyczącej hałasu, adaptowaniu nowych standardów i zalecanych metod postępowania (SARPs) odnoszących się nie tylko do emisji hałasu w lotnictwie, ale także ogólnie do ochrony środowiska[9]. Komitet składa się z pięciu grup roboczych i jednej grupy wspierającej; spośród roboczych dwie zajmują się problemem hałasu, a pozostałe trzy skupiają się na technicznych i operacyjnych aspektach emisji silników samolotowych. Grupa wspierająca dostarcza informacje o planowanych kosztach przedsięwzięć i korzyściach dla środowiska płynących z proponowanych regulacji[10].

W swojej działalności ICAO dąży do rozwiązania problemu hałasu poprzez prowadzone badania i przemyślaną politykę finansową. Wynikiem tej pracy jest dokument dotyczący zrównoważonego podejścia w zarządzaniu hałasem lotniczym *Guidance on the Balanced Approach to Aircraft Noise Management*[11], bazujący na czterech elementach. Pierwszym z nich, umocowanym w Załączniku 16. Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, jest redukcja hałasu u jego źródła (ang. *deduction of noise at source*). Kolejnym elementem jest planowanie i zagospodarowanie przestrzenne (ang. *land-use planning and management*), realizowane na poziomie lokalnym w celu zminimalizowania negatywnych skutków hałasu oddziałującego na ludność mieszkającą w okolicach lotnisk, poprzez wprowadzenie podziału na strefy zagospodarowania terenu wokół lotnisk. Regulacje dotyczące tej kwestii znajdują się nie tylko w Załączniku 16. do Konwencji chicagowskiej, ale również w „Podręczniku planowania lotniska" opublikowanym przez ICAO[12]. Podręcznik ten ma charakter instrukcji minimalizowania, kontrolowania i zapobiegania oddziaływaniu hałasu lotniczego w pobliżu lotnisk oraz opisuje praktyki przyjęte do planowania i zagospodarowania przestrzennego przez niektóre państwa europejskie. Trzecim elementem *Guidance on the balanced approach* są procedury

[9] Dane za: http://www.icao.int/environmental-protection/Documents/CAEP/Images/CAEPDescription.jpg

[10] A. Mahashabde i in., *Assessing the environmental impact of aircraft noise and emission*, „Progress in aerospace sciences" 47 (2011), s. 22–23.

[11] Guidance on the balanced approach to aircraft noise management, ICAO – doc 9829.

[12] Airport Planning Manual: Land Use and Environmental Control, doc. 9184 ICAO.

operacyjne związane z minimalizowaniem hałasu (ang. *noise abatement operational procedures*). Element ostatni opracowanego przez ICAO dokumentu stanowią ograniczenia w działalności operacyjnej (ang. *operating restrictions*) – propozycje różnego rodzaju ograniczeń, w tym ograniczeń emisji hałasu powodowanego przez samoloty. Jednakże ICAO podkreśla, że zmniejszenie liczby dokonywanych operacji lotniczych jest ostatecznością[13].

Ponadto Zgromadzenie ICAO podczas trzydziestej szóstej sesji podjęło decyzję o powołaniu przez Radę *Group on International Aviation and Climate Change*. Do jej zadań należy przede wszystkim zapewnienie ICAO doradztwa w zakresie kierunku polityki w sprawie hałasu, w szczególności poprzez wskazywanie wpływu lotnictwa na zmiany klimatu[14].

Na poziomie europejskim działania mające na celu obniżenie negatywnego wpływu hałasu na środowisko nie były priorytetem w porównaniu z zanieczyszczeniem wód i powietrza[15]. Dlatego głównymi wytycznymi w walce z hałasem stały się międzynarodowe porozumienia i standardy opracowane przez ICAO, co miało jedynie zachęcić przewoźników do korzystania z maszyn o lepszych parametrach akustycznych i przewozowych[16].

Wspólnota europejska najpierw skupiła się na zaostrzeniu regulacji umożliwiających wpisanie do rejestrów samolotów państw członkowskich Wspólnoty poprzez obowiązek spełnienia norm certyfikacyjnych hałasu. Dyrektywa 80/51/EEC w kwestii standardów odsyła do tomu I, rozdziałów 2., 3., 5., 6., części II Załącznika 16. do Konwencji chicagowskiej, wydanie 3. z 1978 roku[17]. Ponadto państwa zostały zobowiązane do wzajemnego uznawania ważności dokumentów, z zastrzeżeniem, że pewne typy samolotów mogą ulec wyłączeniu. Natomiast

[13] S. Książek, *Hałas lotniczy jako kwestia lokalna o skali europejskiej*, „Safety and Security" 2014 nr 3, s. 32–33.

[14] A. Mahashabde i in., *Assessing the environmental impact*, op. cit., s. 16.

[15] Future Noise Policy, European Commission Green Paper, COM (96) 540 final, 04.11.1996, s. 1.

[16] L. Brodowski, M. Pączek, *Zarządzanie poziomem hałasu lotniczego w Unii Europejskiej*, [w:] *Aktualne problemy prawa lotniczego*, pod red. E. Dyni, P. Ciecińskiego, Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, Rzeszów 2015, s. 107.

[17] Council Directive of 20 December 1979 on the limitation of noise from subsonic aircraft (80/51/EEC), art. 1; Dz.U. L 18 z 24.01.1980 r., s. 26. Regulacja ta została znowelizowana Dyrektywą Rady z 21 kwietnia 1983 r., Dz.U. L 117 z 4.05.1983 r., s. 15.

Dyrektywa 83/206/EEC[18] rozszerzyła stosowanie Dyrektywy 80/51/EEC na państwa trzecie[19]. Pomimo wymogu stosowania dyrektywy przez państwa członkowskie Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) stwierdził, że niniejsza dyrektywa ma za zadanie wprowadzenie minimalnego standardu w zakresie ochrony przed hałasem lotniczym, który to standard może być zaostrzony w ustawodawstwie krajowym[20].

Kolejne restrykcje dotyczyły ograniczenia emisji hałasu z cywilnych poddźwiękowych samolotów odrzutowych[21]. Dyrektywą 89/629/EEC wprowadzono zakaz włączania do rejestrów lotnictwa cywilnego samolotów określonych typów „hałaśliwych"[22]. Natomiast Dyrektywa 92/14/EEC[23] wprowadziła limity eksploatacji samolotów w celu redukcji i ograniczenia hałasu w portach lotniczych. Zostały one zawarte w Załączniku 16. Konwencji chicagowskiej. Ograniczenia te dotyczą samolotów cywilnych o masie 34 000 kg i pojemności minimum 19 miejsc pasażerskich[24].

W wyniku dynamicznego rozwoju działalności lotniczej, a co za tym idzie rosnącego negatywnego wpływu hałasu na środowisko zdecydowano o ograniczeniu eksploatacji samolotów uciążliwych dla środowiska. Zwraca uwagę, że uwzględniono przy tym skutki ekonomiczne dla przedsiębiorców[25].

Biorąc pod rozwagę rosnący problem związany z hałasem, ICAO przyjęło rezolucję A33/7, w której podkreśliło zaostrzenie zawartych w Załączniku 16. Konwencji chicagowskiej standardów dotyczących hałasu samolotów. Ważnym punktem rezolucji stało się przyjęcie koncepcji „zrównoważonego podejścia",

[18] Dyrektywa Rady z 21 kwietnia 1983 r., Dz.U. L 117 z 4.05.1983 r., s. 15.
[19] *Ochrona środowiska*, pod red. Z. Brodeckiego, LexisNexis 2005, Lex 213790.
[20] Zob. Wyrok ETS z 14 lipca 1998 r. w sprawie C-389/96 Aher-Waggon GmbH v Germany, Lex nr 111790; Orz. I-4473, pkt 15.
[21] Dyrektywa Rady z dnia 4 grudnia 1989 r., Dz.Urz. WE L 363/27 z dnia 13.12.1989 r.
[22] *Ochrona środowiska*, op. cit., Lex 213790.
[23] Dyrektywa Rady 92/14/EWG z dnia 2 marca 1992 r. w sprawie limitów operacyjnych statków powietrznych objętych częścią II rozdział 2 tom 1 Załącznika 16. do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, wydanie 2 (1988), Dz.U. L 76 z 23.03.1992 r., s 21.
[24] *Ochrona środowiska*, pod red. Z. Brodeckiego, op. cit., Lex 213790.
[25] European Transport Policy for 2010: Time to decide, European Commission White Paper, COM(2001) 370 final, 12.09.2001 r., s. 39.

nadającej kierunek sposobowi rozwiązywania problemu emisji hałasu samolotów. W zarządzaniu hałasem uwzględniono cztery aspekty: zmniejszenie hałasu u jego źródła, planowanie i zarządzanie przestrzenią, wdrożenie operacyjnych procedur ochrony przed hałasem oraz wprowadzenie ograniczeń działalności w przestrzeni powietrznej. W rezolucji zaakcentowano też ważność zaleceń i metod postępowania wydanych przez ICAO oraz konieczność współpracy między państwami członkowskimi[26].

Wyrazem aprobaty dla regulacji przyjętych przez ICAO w rezolucji A33/7 było uchwalenie przez Parlament Europejski i Radę 26 marca 2002 roku dyrektywy wprowadzającej pojęcie ZRÓWNOWAŻONEGO PODEJŚCIA[27]. Państwa członkowskie Unii Europejskiej zostały zobowiązane do stosowania zasady „zrównoważonego podejścia" do rozwiązania problemu hałasu w portach lotniczych na swoim terytorium. Reguła ta wymusza analizę ekonomiczną wprowadzanych rozwiązań, tj. kosztów i korzyści, a także charakterystyki portu lotniczego. Przyjęto też, że regulacje nie powinny być bardziej restrykcyjne niż to konieczne do osiągnięcia celu ochrony środowiska. Dyrektywa stworzyła możliwość ograniczenia poprzez decyzje administracyjne działalności lotniczej. Wskazano jednakże na konieczność uwzględnienia skutków ekonomicznych wprowadzanych ograniczeń[28].

Pojęcie OGRANICZENIE DZIAŁALNOŚCI było przedmiotem postępowania prejudycjalnego przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *European Air Transport SA* (EAT) przeciwko *College d'environnement de la Region de Bruxelles-Capitale* (Komisji ds. środowiska regionu stołecznego Bruksela) i *Region de Bruxelles-Capitale* (regionowi stołecznemu Brukseli)[29]. Spór w przedmiotowej

[26] Resolution A33/7: Consolidated statement of continuing ICAO policies and practicies related to environment protection, Appendix B: Development of Standads, Recommended Practices and Procedures and/or guidance material relating to the quality of the environment, Appendix C: Policies and programs based on a „balanced approach" to aircraft noise management. Dokument dostępny na stronie internetowej: http://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%20 33rd%20Session/plugin-resolutions_a33.pdf

[27] Dyrektywa 2002/30/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 marca 2002 r. w sprawie ustanowienia zasad i procedur w odniesieniu do wprowadzenia ograniczeń odnoszących się do poziomu hałasu w portach lotniczych Wspólnoty, Dz.U. L 85 z 28.03.2002 r., s. 40.

[28] Art. 4 Dyrektywy 2002/30/WE.

[29] Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r. w sprawie C-120/10 EuropeanAir Transport SA v. College d'environnement de la Region de Bruxelles-Capitale, Region de Bruxelles-Capitale. Opublikowany w Zbiorze Orzeczeń 2011 I-07865.

sprawie dotyczył nieprzestrzegania krajowych przepisów dotyczących hałasu lotniczego na obszarach miejskich przez spółkę EAT. W związku z tym Brukselski Instytut Zarządzania Środowiskiem nałożył karę grzywny w wysokości 56 113 EUR na spółkę, argumentując, że jej samoloty w godzinach nocnych przekraczają wartości graniczne ustalone w uregulowaniach krajowych. Odwołanie od decyzji rozpatrywała komisja ds. środowiska regionu stołecznego Bruksela. Utrzymała ona w mocy pierwszą decyzję. Spółka nie zgodziła się na takie rozstrzygnięcie i wniosła do *Conseil d'Etat* skargę przeciwko komisji ds. środowiska, żądając stwierdzenia nieważności wydanej przez nią decyzji. *Couseil d'Etat* zawiesiła postępowanie i wystąpiła z pytaniem prejudycjalnym do TSUE o interpretację „ograniczeń wolności"[30].

Trybunał przyjął stanowisko, że „ograniczenia działalności" wprowadzone z uwagi na poziom hałasu w portach lotniczych stanowią środek o charakterze zakazu całkowitego lub czasowego. Uregulowania w dziedzinie środowiska ustanawiające maksymalne poziomy hałasu na ziemi, a odnoszące się do przelotów nad obszarami położonymi w pobliżu portu lotniczego, nie stanowią jako takie ograniczenia działalności. Trybunał podniósł jednak, że ze względu na istotny kontekst gospodarczy, techniczny i prawny takie uregulowanie może mieć skutki takie same co zakaz dostępu do rzeczonego portu lotniczego[31].

Dyrektywa 2002/30/WE nie spełniła swojego zadania na miarę oczekiwań prawodawców, dlatego uznano, że niezbędne jest wprowadzenie w Unii wspólnego podejścia oraz jednolitych środków stosowanych podczas oceny hałasu w środowisku[32]. W rezultacie przyjęto dyrektywę 2002/49/WE, zobowiązującą państwa członkowskie do sporządzania strategicznych map hałasu oraz do przyjęcia określających stopień narażenia na hałas planów działania wokół większych portów lotniczych[33]. Ustanowiono też wartości pomiaru hałasu, dzieląc je na kategorie Lden, Lnight, Levening, Lday, przyjmując 12-godzinny czas trwania pory dziennej, z możliwością indywidualnego oznaczenia jej rozpoczęcia przez kraje UE zależnie od warunków geograficznych, a więc także pory wieczornej i nocnej[34].

[30] Ibidem, pkt 15–21.
[31] Ibidem, sentencja wyroku.
[32] L. Brodowski, M. Pączek, *Zarządzanie poziomem hałasu...*, op. cit., s. 111.
[33] Dyrektywa 2002/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 czerwca 2002 r. odnosząca się do oceny i zarządzania poziomem hałasu w środowisku, Dz.U. WE L 189/12 z dnia 18.07.2002.
[34] S. Książek, *Hałas lotniczy jako...*, op. cit., s. 34.

W roku 2008 Komisja Europejska przeprowadziła otwarte konsultacje dotyczące realizacji zadań służących ograniczaniu hałasu w portach lotniczych. Zauważono, że w następstwie zwiększającego się ruchu lotniczego wzrosła liczba ludności odczuwającej negatywny wpływ hałasu. Stwierdzono również, że samoloty marginalnie zgodne, ze względu na ich wąską definicję, mają mały wpływ na pogorszenie się sytuacji z powodu ich znikomej liczby w eksploatacji[35].

Rezultatem konsultacji było przedstawienie przez Komisję Europejską pakietu reform dotyczących portów lotniczych[36]. Na reformy składały się trzy wnioski. Pierwszy dotyczył usług obsługi naziemnej w portach lotniczych[37], drugi określał zasady przydzielania czasu na start lub lądowanie samolotów[38]. Skutkiem trzeciego miało być efektywniejsze redukowanie poziomu hałasu w europejskich portach lotniczych, a w rezultacie uchylenie dyrektywy 2002/30/WE[39].

W roku 2014 przyjęto rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 598/2014, które uchyliło rozporządzenie 2002/30/WE[40]. Rozporządzenie to jest właściwe dla statków powietrznych o certyfikowanej maksymalnej masie startowej 34 000 kg lub większej oraz pojemnością pomieszczeń wewnętrznych zawierających 19. lub więcej siedzących miejsc pasażerskich, nie wliczając miejsc przeznaczonych

[35] J. Herda-Jarecka, *Ograniczenia środowiskowe...*, op. cit. s. 207.

[36] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie polityki wobec portów lotniczych w Unii Europejskiej – rozwiązywanie kwestii przepustowości i jakości z myślą o promowaniu wzrostu, komunikacji i mobilności zgodnej z zasadami zrównoważonego rozwoju, COM (2011) 823 wersja ostateczna, 01.12.2011 r., pkt 5.

[37] Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług obsługi naziemnej na lotniskach w Unii i uchylającego dyrektywę Rady 96/67/WE, COM(2011) 824 wersja ostateczna, 01.12.2011.

[38] Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych zasad przydzielania czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Unii Europejskiej, COM(2011) 827 wersja ostateczna, 01.12.2011.

[39] Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia zasad i procedur w odniesieniu do wprowadzenia ograniczeń działalności odnoszących się do poziomu hałasu w portach lotniczych Unii w ramach zrównoważonego podejścia oraz uchylające dyrektywę 2002/30/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, KOM(2011) 828 wersja ostateczna.

[40] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 598/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie ustanowienia zasad i procedur w odniesieniu do wprowadzenia ograniczeń operacyjnych odnoszących się do poziomu hałasu w portach lotniczych Unii w ramach zrównoważonego podejścia oraz uchylając dyrektywę 2002/30/WE, Dz.U. L 173/65 z dnia 12.06.2014.

tylko dla załogi[41]. Wśród wprowadzonych zmian na szczególną uwagę zasługuje definicja STATKU POWIETRZNEGO MARGINALNIE ZGODNEGO, która mówi o zwiększeniu skumulowanego marginesu oceny dla takich maszyn do <8 EPNdB w trakcie trwania 4-letniego okresu przejściowego, a po jego upływie wartość ta ma wynosić <10 EPNdB[42]. Ponadto dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do wyznaczenia co najmniej jednego organu odpowiedzialnego za wprowadzanie ograniczeń operacyjnych[43]. Kolejną pozytywną regulacją jest wymóg przeprowadzenia konsultacji społecznych przed wprowadzeniem nowych rozwiązań mających na celu ograniczenie uciążliwości hałasu[44]. Zgodnie z dyrektywą 2002/49/WE duży nacisk położono również na ocenę i zarządzanie poziomem hałasu.

Wprowadzane na poziomie międzynarodowym i europejskim regulacje należy ocenić pozytywnie. Utworzenie wyspecjalizowanych organizacji i wyposażenie ich w narzędzia umożliwiające realny wpływ na ograniczenie hałasu niewątpliwie przyczyni się do zmniejszenia negatywnego wpływu hałasu na środowisko. Na uznanie zasługuje fakt, że prawodawcy pomimo wprowadzania ograniczeń mają na uwadze dobro przedsiębiorców i przemysłu lotniczego.

[41] Ibidem, art. 2 pkt 1.
[42] Ibidem, art. 2 pkt 4.
[43] Ibidem, art. 3.
[44] Ibidem, art. 6 pkt 2.

Marcin Liszka

AIRCRAFT NOISE – INTERNATIONAL AND EUROPEAN REGULATIONS

Summary

The aim of the article is to introduce regulations concerning noise emission in aviation. Noise is one of the most dangerous and the most difficult to eliminate danger to environmental. In accordance with development of aviation industry it also becames serious danger to people lifes. Therefore, State Members of the „Chicago Convention" enacted Annex 16: „environmental protection" to the aforementioned convention. The Convention created International Civil Aviation Organization (ICAO). ICAO is able to indicates standard and issues recommended procedures and practices in order to reduce negative effects of noise. The most important principle was „balance approach" which consist of indentifying the noise problem and analyzing various measures available to reduce it. This rule also became the basis of european regulations. European Union focus on noise control and management in airports as well as restrictions concering „noisy" aircrafts.

Key words: noise, noise emission, environmental protection, aviation, environmental pollution

Bibliografia

Literatura

- L. Brodowski, M. Pączek, *Zarządzanie poziomem hałasu lotniczego w Unii Europejskiej*, [w:] *Aktualne problemy prawa lotniczego*, pod red. E. Dyni, P. Ciecińskiego, Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, Rzeszów 2015.
- M. Bzowski, W. Wiatrak, *Prognoza oddziaływania na środowisko ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru otoczenia Portu Lotniczego Kraków-Balice w Krakowie*, Kraków 2005.
- Ch. Eriksson i in., *Aircraft noise and incidence of hypertension*, „Epidemiology" v. 18, 2007 nr 6.
- H. Ising, B. Kruppa, *Health effects cause by noise: Evidence in the literature from the past 25 years*, „Noise and Health" 2004, vol. 6, nr 22.
- J. Kil, T. Podciborski, *Wpływ hałasu lotniczego na sposób zagospodarowania przestrzeni*, [w:] *Dźwięk w krajobrazie jako przedmiot badań interdyscyplinarnych.Prace Komisji Krajobrazu Kulturowego*, t. XI, pod red. S. Bernata, Lublin 2008.
- S. Książek, Hałas lotniczy jako kwestia lokalna o skali europejskiej, „Safety and Security" 2014 nr 3.
- A. Mahashabde i in., *Assessing the environmental impact of aircraft noise and emission*, „Progress in aerospace sciences" 47 (2011).
- Ochrona środowiska, pod red. Z. Brodeckiego i in., LexisNexis 2005, Lex 213790.
- M. Paszkowski, *Uprawnienia ICAO w dziedzinie unifikacji międzynarodowych norm i zaleconych metod postępowania*, „Sprawy Międzynarodowe" 1970 nr 12.

Akty prawne

- Council Directive of 20 December 1979 on the limitation of noise from subsonic aircraft (80/51/EEC), Dz.U. L 18 z 24.01.1980 r.
- Dyrektywa Rady z 21 kwietnia 1983 r., Dz.U. L 117 z 04.05.1983 r.
- Dyrektywa Rady z dnia 4 grudnia 1989 r., Dz.Urz. WE L 363/27 z dnia 13.12.1989 r.
- Dyrektywa Rady 92/14/EWG z dnia 2 marca 1992 r. w sprawie limitów operacyjnych statków powietrznych objętych częścią II rozdział 2 tom 1 Załącznika 16 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, wydanie 2 (1988), Dz.U. L 76 z 23.03.1992.
- Dyrektywa 2002/30/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 marca 2002 r. w sprawie ustanowienia zasad i procedur w odniesieniu do wprowadzenia ograniczeń odnoszących się do poziomu hałasu w portach lotniczych Wspólnoty, Dz.U. L 85 z 28.03.2002.
- Dyrektywa 2002/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 czerwca 2002 r. odnosząca się do oceny i zarządzania poziomem hałasu w środowisku, Dz.U. WE L 189/12 z dnia 18.07.2002.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 598/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie ustanowienia zasad i procedur w odniesieniu do wprowadzenia ograniczeń operacyjnych odnoszących się do poziomu hałasu w portach lotniczych Unii w ramach zrównoważonego podejścia oraz uchylając dyrektywę 2002/30/WE, Dz.U. L 173/65 z dnia 12.06.2014.
- Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago 7 grudnia 1944 r., Dz.U. z 1959 r. nr 35, poz. 212 ze zm.

INNE DOKUMENTY

- Airport Planning Manual: Land Use and Environmental Control, doc. 9184 ICAO.

- European Transport Policy for 2010: Time to decide, European Commission White Paper, COM(2001) 370 final, 12.09.2001 r.
- Future Noise Policy, European Commission Green Paper, COM(96) 540 final, 04.11.1996.
- Guidance on the balanced approach to aircraft noise management, doc. 9829 ICAO.
- Kominikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie polityki wobec portów lotniczych w Unii Europejskiej – rozwiązywanie kwestii przepustowości i jakości z myślą o promowaniu wzrostu, komunikacji i mobilności zgodnej z zasadami zrównoważonego rozwoju, COM (2011) 823 wersja ostateczna, 01.12.2011 r., pkt 50.
- Raport: Aircraft noise and public health: the evidence is loud and clear, The Aviation Environment Federation, styczeń 2016.
- Resolution A33/7: Consolidated statement of continuing ICAO policies and practicies related to environment protection, Appendix B: Development of Standads, Recommended Practices and Procedures and/or guidance material relating to the quality of the environment, Appendix C: Policies and programs based on a „balanced approach" to aircraft noise management.
- Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług obsługi naziemnej na lotniskach w Unii i uchylającego dyrektywę Rady 96/67/WE, COM(2011) 824 wersja ostateczna, 01.12.2011.
- Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych zasad przydzielania czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Unii Europejskiej, COM(2011) 827 wersja ostateczna, 01.12.2011.
- Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych zasad przydzielania czasu na start i lądowanie w portach lotniczych Unii Europejskiej, COM(2011) 828 wersja ostateczna, 01.12.2011.

Orzecznictwo

- Wyrok ETS z 14 lipca 1998 r. w sprawie C-389/96 Aher-Waggon GmbH v Germany, Lex nr 111790; Zb. Orz. I-4473.
- Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r. w sprawie C-120/10 European Air Transport SA v. College d'environnement de la Region de Bruxelles-Capitale, Region de Bruxelles-Capitale. Opublikowany w Zbiorze Orzeczeń 2011 I-07865.

Strony internetowe

- http://www.icao.int/environmental-protection/Documents/CAEP/Images/CAEPDescription.jpg.

Tomasz Marzec
„Wydział Prawa i Administracji-Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu”

OBOWIĄZKI PAŃSTWA WYNIKAJĄCE Z PRAWA DO NAUKI

1. Uwagi wstępne

Prawo człowieka do nauki gwarantuje artykuł 2. Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wartości[1] (dalej: Konwencja). Przystępując do umowy międzynarodowej, jaką jest Konwencja[2], państwo sygnatariusz zobowiązuje się do zagwarantowania w granicach swojej jurysdykcji przestrzegania określonych w niej praw podmiotowych, w szczególności poprzez działania władz[3], a także do zapobiegania naruszeniom tych praw oraz do usunięcia skutków naruszeń[4]. O znaczeniu Konwencji decyduje rozbudowany mechanizm kontroli przestrzegania praw i wolności w niej zawartych[5]. Akceptacja mechanizmu kontroli opartego na modelu sądowym – wyrażona uznaniem jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – stanowi także podstawowy obowiązek państwa będącego stroną Konwencji.

Zakres podmiotowy obowiązywania Konwencji określa artykuł 1., wskazując w pierwszym zdaniu, że ochrona, z tegoż aktu prawnego wynikająca, przysługuje każdemu człowiekowi znajdującemu się pod jurysdykcją państw stron. Z kolei zakres przedmiotowy Konwencji jest wyznaczony przez katalog praw i wolności zawartych w rozdziale I oraz w Protokołach dodatkowych, z tym, że państwo sygnatariusz może dokonać – na mocy odpowiednich przepisów Konwencji oraz

[1] Dz.U. z 1995 r., nr 36 poz. 175.
[2] Dz.U. z 1993 r., nr 61 poz. 284.
[3] L. Leszczyński, B. Liżewski, Ochrona praw człowieka w Europie szkic zagadnień podstawowych, Lublin 2008, s. 34.
[4] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej: komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2013, s. 331.
[5] J. Hołda i in., Prawa człowieka: zarys wykładu, Warszawa 2011, s. 61.

Protokołów, w szczególności na podstawie artykułu 57. ust. 1 Konwencji – przy podpisaniu Konwencji lub składając dokumenty ratyfikacyjne – zastrzeżeń dotyczących zakresu niezgodności obowiązujących na jego terenie ustaw z konkretnymi przepisami Konwencji.

Poszczególne sformułowania użyte w Konwencji mają nierzadko brzmienie bardzo ogólne. Dlatego kluczowe dla właściwego ujęcia obowiązków państwa wynikających z tego prawa jest orzecznictwo funkcjonującej do roku 1999 Europejskiej Komisji Praw Człowieka (dalej: Komisja) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał).[6] W tym zakresie do najważniejszych tez sformułowanych przez Trybunał należy wymóg interpretacji nienaruszających wewnętrznej spójności Konwencji oraz zachowania harmonii pomiędzy poszczególnymi postanowieniami.[7] Inną naczelną zasadą interpretacyjną określoną przez Trybunał jest „żywy charakter" Konwencji – konieczność rozumienia jej zapisów przez pryzmat aktualnych uwarunkowań społecznych. Równie istotnymi regułami interpretacyjnymi odnoszącymi się do zobowiązań państwa objętych Konwencją są pierwszorzędna i wiodąca zasada rządów prawa oraz komplementarne z nią zasady bezpieczeństwa prawnego oraz – nade wszystko – społeczeństwa demokratycznego jako punktu odniesienia każdej oceny możliwych ograniczeń praw i wolności.[8]

Z uwagi na lakoniczność brzmienia zapisów Konwencji, niektóre z powinności, jakie nakłada ona na państwo, znalazły dopełnienie w orzecznictwie z postępowań inicjowanych określonymi skargami. Trybunał wydając orzeczenia stwierdzał naruszenie Konwencji albo brak takiego naruszenia. W artykule omówiono zarówno zapisy wynikające wprost z Konwencji, jak tezy z orzecznictwa, niekiedy mające charakter negatywnej enumeracji.

2. Prawo do nauki

Artykuł 2. do Protokołu nr 1 do Konwencji (dalej: P–1) gwarantuje, iż „nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki", oraz określa obowiązek państwa strony

[6] Z. Cichoń, Prawa rodziny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbugu, „Palestra" 2013 nr 7–8, s. 224.
[7] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 303, wraz z przytoczonym orzecznictwem.
[8] Ibidem.

Konwencji do uznania szczególnego prymatu rodziców w procesie wychowania i nauczania: „Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi".

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, iż zdanie pierwsze przepisu zostało sformułowane w ujęciu negatywnym („nikt nie może"). W oparciu o twierdzenia doktryny należy przyjąć, iż brzmienie językowe przepisu wskazuje, że prawo do nauki rozumieć należy jako prawo do korzystania ze swobody edukacji niż ze społecznym czy też kulturalnym prawem do nauki[9]. Takie ujęcie zagadnienia podyktowane zostało warunkami panującymi w państwach Rady Europy w czasie prac nad Protokołem nr 1 do Konwencji – przyjętym 20 marca 1952 roku w Paryżu[10]. W istocie każde z państw uczestniczących miało wówczas publiczny system kształcenia powszechnego, a formułowanie treści zapisu o prawie do nauki wiązało się z licznymi sporami oraz obawami. Przewidywano między innymi, że jedną z konsekwencji zapisów Protokołu będzie obowiązek dotowania prywatnych jednostek edukacyjnych[11]. Kontrowersje sprawiły, że proces ratyfikacji Protokołu zakończył się złożeniem przez państwa uczestniczące deklaracji interpretacyjnych oraz zastrzeżeń[12]. Wątpliwości rozwiał Trybunał, eksplikując artykuł 2. P–1.

Orzeczenie fundamentalne dla rozumienia prawa do nauki ujętego w Konwencji wydano w tzw. Belgian Linguistic Case – sprawie dotyczącej możliwości używania w szkole własnego języka przez francuskojęzycznych mieszkańców flamandzkiej części Belgii[13]. Trybunał orzekł wówczas: „Sformułowanie prawa do nauki w formie negatywnej oznacza (...), że państwa-strony nie uznały tego prawa w postaci, która wymagałaby od nich tworzenia na własny koszt lub dotowania nauczania specjalnego typu lub na szczególnym poziomie. Wszystkie państwa członkowskie Rady Europy posiadają powszechnie dostępny system edukacji publicznej. Dlatego też nie ma powodów, aby wymagać od nich zbudowania takiego systemu. Chodzi jedynie o uznanie za zasadę, że należy zagwarantować każdej

[9] Ibidem, s. 886.
[10] Ibidem, s. 20.
[11] K. Warchałowski, Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Lublin 2004, s. 185 i n.
[12] J. Falski, Prawo do nauki a prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich przekonaniami w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2004 nr 17, s. 152.
[13] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 886.

osobie znajdującej się pod ich jurysdykcją dostęp do już istniejących instytucji edukacyjnych"[14].

Komentując tak przyjętą wykładnię prawa do nauki – zakładającą jedynie roszczenia w zakresie równego dostępu do partycypowania w istniejącym już systemie edukacji, doktryna wskazuje na kontekst finansowy[15]. Jednak uznając, że narzucenie takiego rozumienia przepisu jest usprawiedliwione z punktu widzenia państwa, jednocześnie należy zwrócić uwagę, że od pierwszego przyjęcia Protokołu nr 1 przez państwa w pierwotnym składzie liczba państw stron Konwencji znacznie się zwiększyła. Z rozszerzeniem się kręgu państw Rady Europy wiąże się znacznie większa dywersyfikacja standardów w tych państwach, także w zakresie edukacji, dlatego obowiązywanie Konwencji nie daje podstaw do wyprowadzenia wniosku o tożsamej kondycji systemu edukacji publicznej we wszystkich państwach członkowskich[16].

Jeżeli chodzi o poziomy edukacji wyższe niż podstawowy, w pełni podzielić można opinię, że Konwencja nie nakłada na państwa obowiązków dotyczących stwarzania nowych instytucji edukacyjnych, ale w odniesieniu do edukacji w wymiarze podstawowym zaniedbania polegające na ograniczeniu jednostkom dostępu do tego poziomu edukacji bądź niedostateczny jej zakres są traktowane jako niewątpliwie niezgodne z artykułem 2. P–1. Wynika to nie tylko z brzmienia samego przepisu, ale także z celu Konwencji oraz jej istoty[17]. Prawo do nauki w rozumieniu Konwencji oznacza bezwzględny obowiązek państwa zapewnienia na terenie jego jurysdykcji edukacji na poziomie podstawowym.

3. Interpretacja przepisu

Kontrowersje wokół różnic w standardach edukacyjnych w państwach będących stronami Konwencji w kontekście obowiązków tych państw wynikających

[14] Wyrok Trybunału z dnia 23 lipca 1968 r., A.6, § 5, cyt. za: M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 886.
[15] K. Łasak, Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Warszawa 2013, s. 158.
[16] Ibidem, s. 159.
[17] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 887.

z artykułu 2. P–1 (prawa do nauki) zaowocowały orzecznictwem w zakresie właściwej interpretacji przepisu. Generalnym stwierdzeniem jest teza, iż oba zdania artykułu 2. P–1 muszą być odczytywane w powiązaniu ze sobą[18]. Ma to konsekwencje w szczególności w zakresie roszczeń osób odwołujących się do zdania drugiego. Jak wskazał Trybunał w wyroku w sprawie Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen v. Dania – „drugie zdanie art. 2 należy czytać w zestawieniu ze zdaniem pierwszym" oraz „na prawie podstawowym zasadza się prawo rodziców do poszanowania ich przekonań religijnych i filozoficznych"[19].

Konwencję należy zatem odczytywać zgodnie z jej duchem oraz nie naruszając jej wewnętrznej spójności. Niedozwolona jest wykładnia naruszająca którykolwiek z pozostałych przepisów Konwencji. Jeżeli chodzi o prawo do nauki, oprócz zapisu gwarantującego to prawo, niezwykle ważne są przede wszystkim artykuł 8. (prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego), artykuł 9. (wolność myśli, sumienia i wyznania), artykuł 10. (wolność wyrażania opinii)[20]. Przyjmując, że artykuł 2. P–1, szczególnie jego zdanie drugie, stanowi *lex specialis* względem artykułu 9. Konwencji[21], zwraca uwagę powiązanie prawa rodziców do zgodnego z ich poglądami filozoficznymi i religijnymi wychowywania i nauczania dzieci – z gwarancją, iż nikogo nie można pozbawiać prawa do nauki. W tym ujęciu artykuł 2. P–1 nakłada na państwo stronę Konwencji obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków rodzicom dzieci pobierających edukację. Jednocześnie Trybunał bezwzględnie zakazał podejmowania działań, czy to legislacyjnych, czy administracyjnych, naruszających to prawo, uznając je – w kontekście prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania – za „jeden z najbardziej podstawowych elementów określających tożsamość wierzących"[22]. Jeżeli chodzi o wyrażony w Konwencji nakaz poszanowania dla wolności wyrażania różnorodnych poglądów rozumianych jako przekonania religijne oraz filozoficzne – szczególnie w wymiarze zewnętrznych oznak wyznawanej religii, kluczowym prawem gwarantującym taki standard postępowania jest artykuł 14. Konwencji – zakaz dyskryminacji. Równie

[18] Wyrok ETPCz w sprawie Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen v. Dania z 12 grudnia 1976 r., A. 23, § 51, 52.
[19] Ibidem, § 50.
[20] M. Piechowiak, Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Laustis przeciwko Włochom, „Przegląd Sejmowy" 2011 nr 5, s. 44.
[21] J. Falski, Prawo do nauki..., s. 155.
[22] Wyrok ETPCz z dnia 25 maja 1993 r. w sprawie Kokkinakis v. Grecjaskarga nr 14307/88, (§ 31), cyt. za: J. Falski, Prawo do nauki..., s. 155.

istotny w kontekście prawa do nauki jest artykuł 17. Konwencji – zakaz nadużycia praw, pełniący rolę zabezpieczenia swobodnego działania instytucji demokratycznych[23]. W orzecznictwie pierwotnie służył ochronie przed manipulacjami komunistycznymi, natomiast po upadku systemu komunistycznego w krajach europejskich Trybunał powoływał się na niego w związku z działalnością grup neofaszystowskich, rasistowskich i ksenofobicznych, które domagały się prawa do wygłaszania poglądów i miejsca w przestrzeni publicznej[24]. Brzmienie i rola artykułu 17. okazuje się fundamentalna przede wszystkim przy określaniu granic realizowania przez państwo obowiązków, jakie nakłada na państwo zdanie drugie artykułu 2 P–1, szczególnie w zakresie, w jakim Trybunał zdefiniował pojęcia ustanowione w Konwencji przekonania religijne i filozoficzne.

Z punktu widzenia zobligowanego do przestrzegania Konwencji państwa strony, kluczowe znaczenie ma podział praw na absolutne i podlegające ograniczeniom dozwolonym przez Konwencję. Prawo do nauki nie jest w literaturze przedmiotowej traktowane jako absolutne[25]. Możliwość ograniczenia prawa wynikającego z przepisu artykułu 2 P–1 Konwencji wyrażono w sposób dorozumiany. Trybunał wskazał, że prawo to, aby mogło być skuteczne, wymaga wprowadzenia stosownych regulacji na poziomie prawodawstwa państwowego, zatem pewne jego ograniczenia czy modyfikacje są – z natury rzeczy – dozwolone[26], obwarowane jednak regulacjami. Przede wszystkim za niedopuszczalne uznaje się zabiegi państwa uderzające w samą istotę prawa lub wywołujące konflikt z pozostałymi przepisami Konwencji.

Zasadnicze znaczenie w świetle przytoczonych reguł ma artykuł 18. Konwencji, głoszący, iż: „Ograniczenia praw i wolności, na które zezwala niniejsza Konwencja, nie będą stosowane w innych celach, niż te, dla których je wprowadzono." W eksplikacji przepisu Trybunał podkreślił, iż każde ograniczenie praw człowieka powinno realizować „uprawniony cel"[27]. Co znamienne – na podstawie artykułu

[23] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 995.

[24] Ibidem, s. 996; zob. też: Gündüz v. Turcja z dnia 4 grudnia 2003 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 35071/97, § 40–41, także wyrok Orban i inni v. Francja z 15 stycznia 2009 r. Izba (Sekcja V), skarga nr 20985/05, § 35.

[25] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 887.

[26] Por. wyrok Ali v. Wielka Brytania z 11 stycznia 2011r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 40385/06, § 52.

[27] Wyrok ETPCz w sprawie Ruspoli Morenes v. Hiszpania z 28 czerwca 2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 28979/07, § 34.

2P–1 nie można stworzyć wyczerpującej listy „uprawnionych celów". Dlatego podstawowym wymogiem, jaki musi spełniać usprawiedliwione działanie państwa, jest racjonalna proporcja między zastosowanym środkiem a celem, któremu miał służyć[28]. Obowiązek państwa w zakresie właściwego stosowania Konwencji, w szczególności w kontekście prawa do nauki, wiąże się zatem z koniecznością zachowania odpowiednich standardów. Wymóg ten ma szczególne znaczenie w odniesieniu do „marginesu swobody", jaki ma państwo w zakresie kształtowania prawodawstwa normującego obszar życia objęty ochroną Konwencji. Jednocześnie skarżący, którzy podnosiliby zarzut naruszenia artykułu 18. Konwencji podlegają restrykcyjnie przestrzeganemu przez Trybunał obowiązkowi wykazania ponad wszelką wątpliwość, za pomocą niezbitych i bezpośrednich dowodów, że rzeczywisty cel władzy był odmienny od deklarowanego[29].

Osobnego komentarza wymaga określenie MARGINES SWOBODY, przysługujący państwu w zakresie tworzenia prawodawstwa w obszarze objętym ochroną artykułu 2 P–1 Konwencji. Trybunał uznał w swoich orzeczeniach za dopuszczalne różnice pomiędzy regulacjami dotyczącymi instytucji edukacyjnych w państwach stronach, a to ze względu na nierówny poziom materialny społeczeństw, implikujący dysproporcję w nakładach na edukację, czy też z powodu odmiennych potrzeb społecznych[30]. W orzecznictwie Trybunału utrwaliły się dwie linie. Według pierwszej z nich państwom – stronom przyznano w kwestiach związanych z kulturą i historią szeroki margines uznania, ale z zachowaniem wymogu odpowiedniej wrażliwości jako prawodawcom, natomiast druga zakłada, iż margines swobody dotyczy jedynie sytuacji, w których brak jest konsensusu pomiędzy państwami – stronami. Trybunał wskazał, iż w kwestiach dotyczących realizacji zasady sekularyzmu przez państwo, takiego konsensusu nie ma[31]. Trybunał odwołuje się do sentencjonalnej formuły „marginesu uznania" w kwestiach, w których nie ma konsensusu państw stron Konwencji – gdy funkcjonują odmienne standardy[32]. W zakresie, w którym państwo korzysta z przysługującego mu marginesu swobody, istotne jest dla Try-

[28] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 887,
[29] Ibidem, s. 998–999.
[30] Ibidem, s. 887.
[31] M. Piechowiak, Negatywna wolność religijna..., s. 43.
[32] Ibidem.

bunału, czy pomimo braku wyraźnych zaleceń wyrażonych chociażby w orzecznictwie państwo czyni stosowne kroki w celu właściwego stosowania Konwencji[33].

4. Dyskryminacja w dostępie do nauki

Konwencja bardzo dobitnie wyraża w artykule 14. bezwzględny zakaz dyskryminacji. Najczęściej naruszenia tego zapisu skarżono do Trybunału w kontekście niepełnosprawności uczniów, praw osób niebędących obywatelami oraz wolności religijnej.

W kontekście prawa do nauki najbardziej fundamentalnym znaczeniem dyskryminacji jest różnicowanie osób w zakresie dostępu do edukacji[34]. Z praktyki orzeczniczej wynika, iż w najbardziej podstawowym zakresie – publicznych placówek edukacyjnych, ich rozmieszczenia, kryteriów rekrutacji oraz systemu oceniania – system oświaty zapewniany przez państwa – strony spełnia standardy ochrony Konwencji. Problematyczne w praktyce okazały się natomiast gwarancje państwa w zapewnianiu prawa do nauki w obszarze szkolnictwa prywatnego. Opierając się na orzecznictwie w tym zakresie należy uznać, że wyrażone w Konwencji prawo gwarantuje jednostkom możliwość zakładania, prowadzenia oraz uczęszczania do szkół prywatnych. Uprawnieniu jednostek towarzyszy, jak widać, powinność państwa do zagwarantowania odpowiednich warunków do edukacji w prywatnych jednostkach edukacyjnych[35]. Prawo do uczęszczania do szkół prywatnych nie oznacza jednak, iż państwo nie może wprowadzić przymusu nauczania. Z Konwencją nie jest także sprzeczne uprawnienie państwa do sformułowania powszechnie obowiązującego systemu nauczania. W ramach swoich kompetencji władze publiczne mogą też orzec, które ze szkół niepublicznych spełniają standardy określone w przepisach normujących kwestię edukacji. Takie ujęcie zakresu kompetencji państwa implikuje również obowiązek rodziców, aby ich dzieci odebrały wykształcenie na poziomie określonym prawem w jednostce spełniającej wymogi stawiane przez prawo[36]. Państwo ma pełne prawo do kształtowania norm edukacyjnych, może

[33] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 887.
[34] Ibidem, s. 888.
[35] Ibidem, wraz z powołanym tamże orzecznictwem.
[36] Decyzja EKPCz w sprawie H. v. Wielka Brytania z 6 marca 1984 r., skarga nr 10233/83, DR 37/105.

również weryfikować ich stosowanie[37]. Natomiast zgodnie z interpretacją przyjętą przez Komisję, z artykułu 2. P–1 nie wynika obowiązek finansowania przez państwo form edukacji innych niż szkolnictwo publiczne[38]. Takie rozumienie prawa do nauki wpisuje się w interpretację zakładającą ograniczanie finansowego wymiaru obowiązku państwa do zapewnienia edukacji.

Jak zostało wspomniane, niezwykle ważną przesłankę interpretacyjną przepisów Konwencji stanowi idea społeczeństwa demokratycznego. Edukacja postrzegana przez pryzmat społeczny przedstawiana jest jako czynnik integrujący oraz spajający obywateli. W orzecznictwie Trybunału szkoła jawi się jako przestrzeń wymiany poglądów, a przede wszystkim kształtowania odpowiednich postaw umożliwiających jednostce funkcjonowanie w zbiorowości[39]. Dlatego prawo wyboru drogi edukacji innej niż szkolnictwo publiczne – na każdym etapie edukacji – nie jest absolutne. Trybunał proponuje rozsądny kompromis pomiędzy integracją społeczną a prawem do odbywania edukacji zgodnie z własnymi poglądami. Duże znaczenie ma w tym kontekście wyrok w sprawie Konrad i inni v. Niemcy. Chrześcijańska wspólnota rodziców w Niemczech odmówiła posyłania dzieci do szkoły, argumentując to niezgodą na obowiązkową edukację seksualną oraz zaniepokojeniem rosnącą wśród uczniów przemocą. Rodzice stwierdzili, że będą nauczać dzieci w domu, zgodnie z programem wyspecjalizowanej instytucji, której nb. państwo niemieckie nie uznaje za szkołę prywatną, i skierowali sprawę na drogę sądową. Niemieckie trybunały odmówiły jednak skarżącym możliwości, o którą wnosili, uznając niezgodność żądania z prawem oświatowym. W wyrokach krajowych sądów wskazywano przede wszystkim na funkcję integrowania społeczeństwa poprzez obowiązek szkolnictwa[40]. Trybunał ostatecznie odrzucił skargę stwierdzając, że nie doszło do naruszenia Konwencji, a stanowiska sądów niemieckich nie można uznać za niezgodne z Konwencją, gdyż wśród państw stron nie obowiązuje jednolity standard w zakresie, którego dotyczyły powództwa, więc państwa strony korzystają z marginesu swobody. Według Trybunału nie nastąpiło

[37] Ibidem.
[38] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 888.
[39] T. J. Zieliński, Zakaz indoktrynacji światopoglądowej w szkolnictwie według wyroku Lautsi przeciwko Włochom, [w:] Prawne granice wolności sumienia i wyznania, pod red. nauk. R. Wieruszewskiego, M. Wyrzykowskiego, L. Kondratiewej-Bryzik, Warszawa 2012, s. 66–67.
[40] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 888.

również nieproporcjonalne ograniczenie prawa rodziców do zgodnej z ich przekonaniami religijnymi edukacji ich dzieci[41].

Także w sprawach dotyczących dyskryminacji w zakresie prawa do nauki Trybunał sformułował wiele tez, wyznaczając tym samym standardy dla krajów członkowskich. W sprawie Catan v. Mołdawia i Rosja[42] stwierdzono na przykład, iż prawo do nauki byłoby pozbawione sensu, gdyby nie implikowało uprawnienia do pobierania jej w języku narodowym lub jednym z takich języków, nawet jeżeli Konwencja nie stanowi tego literalnie. Uznano też prawo instytucji oświatowych do ustanawiania określonych warunków rozpoczęcia w nich edukacji, takich chociażby, jak uzyskanie stosownego wyniku na egzaminach, a za uprawnione i niedyskryminujące – decyzje o nieprzyjęciu kandydata na skutek niespełnienia kryteriów[43], pod warunkiem jednak, że określone wymogi obowiązywały kandydatów w równym stopniu, a sama rekrutacja przebiegała bezstronnie[44].

Na kanwie kolejnych spraw orzeczono, iż artykuł 2. P–1 nie gwarantuje prawa do pobierania stypendium[45]. Ponad wszelką wątpliwość stwierdzono też, że uczelnia jest uprawniona do usuwania studentów, którzy nie zdają egzaminów, a także do stosowania środków dyscyplinarnych w celu zapewnienia przestrzegania wewnętrznych regulacji[46].

Z równością dostępu do nauki łączy się również prawo do uzyskania potwierdzenia kwalifikacji wynikających z ukończenia konkretnych etapów nauczania. Według Trybunału podstawowe dla efektywności obowiązywania artykułu 2. P–1 jest uzyskanie przez osobę korzyści z odbycia nauki zgodnie z określonymi zasadami na danym etapie edukacji[47]. Ta gwarancja ma znaczenie zwłaszcza w przypadku osób pozbawionych wolności[48]. Nie odbywają one edukacji w pub-

[41] Ibidem, s. 889.
[42] Wyrok ETPCz w sprawie Catan i inni przeciwko Republice Mołdowa i Rosji w dniu 19 października 2012 r., Wielka Izba, skargi nr 43370/04, 8252/05 i 18454/06.
[43] Decyzja Komisji X v. Wielka Brytania z 9 grudnia 1980 r., skarga nr 8844/80, DR 23/228.
[44] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 891.
[45] Ibidem.
[46] Ibidem, s. 890–891.
[47] Wyrok ETPCz w sprawie Leyla Sahin v. Turcja z dnia 10 listopada 2005 r., skarga nr 44774/98, § 152.
[48] E. Dawidziuk, Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych, Warszawa 2013, s. 189.

licznie dostępnych placówkach edukacyjnych – mają zapewniony specjalny tryb, którego organizację warunkuje sposób odbywania kary. Jednakże, jeżeli uda im się złożyć egzamin państwowy z wynikiem pozytywnym – przysługuje im potwierdzenie osiągnięcia danego etapu edukacji na równi z innymi. Tego rodzaju gwarancja prawa do nauki wpisuje się w resocjalizacyjną funkcję kary, gdyż nierzadko osiągnięcie odpowiedniego wykształcenia lub zdobycie kwalifikacji zawodowych jest niezbędne w procesie zerwania z zachowaniami kryminalnymi.

Szczególną doniosłość społeczną ma określona orzecznictwem wykładnia prawa do nauki w zakresie dostępu do nauki osób z niepełnosprawnościami. Prawo do nauki obejmuje także dzieci z różnymi niepełnosprawnościami, czy to intelektualnymi, czy to fizycznymi[49]. Jednakże nauczanie osób z niepełnosprawnościami wymaga od systemu oświaty zwiększonych nakładów, a także przystosowania środowiska szkolnego do indywidualnych potrzeb osób z niepełnosprawnościami, co znów łączy się z finansowym aspektem prawa do nauki. Zgodnie z orzeczeniem Komisji państwo strona korzysta z marginesu swobody w zakresie dysponowania środkami stanowiącymi nakłady na zapewnienie edukacji[50]. W orzecznictwie w sprawach osób z niepełnosprawnościami motywowano obowiązek wspierania przez państwo dążeń osób z niepełnosprawnościami do uzyskania wykształcenia, z zastrzeżeniem jednak, że z artykułu 2. P–1 nie sposób wyprowadzić twierdzenia o zobowiązaniu dotowania przez państwo prywatnych inicjatyw nauczania tych osób, zwłaszcza, gdyby miało się wiązać z zapewnieniem im szczególnie kosztownej infrastruktury.

Przy interpretowaniu, jakie konsekwencje wynikają z prawa do nauki, zarówno w doktrynie, jak i wśród społeczeństwa doszło do konfrontacji skrajnie odmiennych poglądów dotyczących sposobu uczestniczenia dzieci z niepełnosprawnościami w zajęciach edukacyjnych razem z dziećmi zdrowymi. Stanowisko prezentowane przez zwolenników tworzenia tzw. klas integracyjnych, w których dzieci zdrowe odbywają edukację wspólnie z dziećmi z niepełnosprawnościami jest uznawane za dominujące obecnie w Europie[51]. Znane są także głosy zwolenników tworzenia osobnych szkół albo chociaż oddziałów klasowych przeznaczonych

[49] K. Łasak, Prawa..., s. 159.
[50] Decyzja Komisji w sprawie dopuszczalności skargi S.P. v. ZK z 21 października 1998 r., skarga nr 8915/95.
[51] K. Łasak, Prawa..., s. 161.

wyłącznie dla uczniów z niepełnosprawnościami. Orzekając w sprawie dostępu do nauki osób z niepełnosprawnością Komisja podkreśliła, że regulacje prawne integracji dzieci zdrowych z dziećmi z niepełnosprawnościami należy rozsądnie wyważyć, uwzględniając interesy wszystkich zainteresowanych. Wartością jest bowiem zarówno troska o społeczne funkcjonowanie osób z niepełnosprawnościami i życzenia ich rodziców, jak również potrzeby pozostałych uczniów. Decyzję pozostawiono władzom szkolnym jako w pełni zorientowanym w możliwościach efektywnego nauczania z zachowaniem koegzystencji dzieci zdrowych i dzieci z niepełnosprawnościami[52]. Trudno nie zgodzić się z tą argumentacją. Integracja z osobami z niepełnosprawnościami, uczenie dzieci szacunku dla takich osób powinny być priorytetem w państwach stronach Konwencji. Jednakże samo w sobie określenie OSOBA Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIAMI jest bardzo pojemne i obejmuje swoim zakresem szerokie spektrum osób żyjących ze schorzeniami i to różnego natężenia. Ponieważ głównym zadaniem placówek edukacyjnych jest właśnie umożliwienie zdobycia edukacji na odpowiednim poziomie, konieczna jest zindywidualizowana ocena tego, czy codzienne funkcjonowanie konkretnych osób z niepełnosprawnościami, zdeterminowane ich chorobą, nie stanowiłoby przeszkody w zdobywaniu edukacji przez pozostałą część klasy. Niemniej zintegrowane funkcjonowanie osób z niepełnosprawnościami wraz z osobami zdrowymi przynosi korzyści nie do przecenienia jako nauka wzajemnego szacunku i społecznej empatii oraz doniosłe potwierdzenie równości ludzi. Dlatego pozostawienie marginesu swobody organom odpowiedzialnym za edukację ze wskazaniem na zasadnicze wartości integrowania jest uzasadnione, gdyż złożoność problemu wyklucza jednoznaczną, szczegółową, a przy tym jednolitą regulację prawną.

Orzekając w konkretnej sprawie Trybunał zwraca uwagę na ogólne warunki panujące w państwie stronie. Istotne jest, czy roszczenia skarżącego mogą być zaspokojone inaczej niż w sposób, którego mu odmówiono. Dlatego w przypadkach, gdy wnoszący skargę wywodzą, że państwo łamie ich prawa odmawiając dotacji na edukację w trybie przewidzianym dla osób z niepełnosprawnościami, Trybunał bada, czy publiczny system oświaty zapewnia edukację na poziomie równorzędnym. Takie podejście wynika jednoznacznie z ducha Konwencji – prawa w niej zagwarantowane mają być chronione skutecznie, ale w niektórych aspektach

[52] Decyzja EKPC z o dopuszczalności skargi Martin Klerks v KN z 4 lipca 1995 r., skarga nr 2512/94.

państwom przysługuje margines swobody z uwagi na odmienne warunki panujące w państwach stronach.

5. Prawo do nauczania dzieci zgodnie z przekonaniami religijnymi i filozoficznymi rodziców

W wielu skargach kierowanych w związku z zarzutem naruszenia Konwencji wskazywaną podstawą prawną był artykuł 2. P–1, zdanie drugie: „Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi. Przystępując do analizy tego przepisu przede wszystkim należy podkreślić, iż zawiera on gwarancję prawa rodziców, nie zaś dzieci”[53].

W orzecznictwie sformułowano wiele tez objaśniających cytowany zapis oraz ramy gwarancji dla rodziców dzieci podlegających edukacji, jednak sprawa z 2006 roku – Lautsi v. Włochy – zelektryzowała całą Europę. Skarżąca wywodziła, iż zagwarantowane jej prawo do nauczania dzieci zgodnie z jej przekonaniami jest łamane poprzez obecność krucyfiksu na ścianie w klasie. Tezy Trybunału zawarte w orzeczeniu kończącym sprawę ze skargi pani Lautsi okazały się doniosłe w kwestiach gwarantowania przez państwa strony Konwencji wolności religijnej i światopoglądowej w zakresie wychowania i nauczania.

Fundamentalne znaczenie dla wykładni zdania drugiego artykułu 2. P–1 ma sformułowana przez Trybunał definicja PRZEKONAŃ FILOZOFICZNYCH. O ile to pojęcie nie budzi większych wątpliwości z uwagi na długą tradycję ochrony zapewnianej z uwagi na prawo człowieka do praktykowania swoich wierzeń, o tyle doprecyzowania wymagało pojęcie ZAPATRYWAŃ ŚWIATOPOGLĄDOWYCH niezwiązanych z życiem religijnym. Trybunał uznał, że biorąc pod uwagę treść całej Konwencji PRZEKONANIA FILOZOFICZNE to poglądy zasługujące na szacunek w „demokratycznym społeczeństwie”, w odróżnieniu od innych, które są nie do pogodzenia z ludzką godnością. Nie mogą one być sprzeczne z fundamentalnym prawem dziecka do nauki[54]. Zdefiniowanie PRZEKONAŃ FILOZOFICZNYCH było koniecznym

[53] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 891.
[54] Ibidem, s. 892, Wyrok ETPCz w sprawie Campbell i Cosans v. Wielka Brytania z 25 lutego 1982 r., A.48, § 36.

posunięciem ze strony Trybunału i bezspornie określiło dalszą drogę orzeczniczą oraz pozytywnie wpłynęło na świadomość obywateli państw stron w zakresie dóbr chronionych prawem do nauki.

Właściwe ujęcie obowiązków państw wynikających ze zdania drugiego artykułu 2. P–1 wydaje się kluczowe z uwagi na pluralizm poglądów panujący w państwach stronach Konwencji. Trybunał podkreślił, że w Konwencji pluralizm w edukacji pełni ważną rolę w ochronie demokratycznego społeczeństwa. Wymóg pluralizmu w programie nauczania może być ujęty w formie zobowiązania państwa strony do zgodnego z nim kształtowania państwowego systemu oświaty[55]. Prawo do nauki nie gwarantuje jednak absolutnego prawa do edukacji dzieci w zgodzie z przekonaniami ich rodziców. Zupełne dostosowanie systemu edukacyjnego do całego spektrum poglądów, często wzajemnie się wykluczających, byłoby *de facto* niemożliwe. Wszelkie funkcjonowanie w społeczeństwie nieodmiennie wymaga kompromisu. Trybunał wskazał, że artykuł 2. P–1 nie gwarantuje w sposób absolutny kształcenia dzieci zgodnie ze światopoglądem ich rodziców[56]. Ograniczenia tej gwarancji wynikają przede wszystkim z oczywistych potrzeb publicznej edukacji i konieczności, jakim jest podporządkowana – uzgodnienia systemu wartości. Z powyższego wynika, że na państwie stronie Konwencji spoczywa obowiązek negatywny w formie niestanowienia prawa naruszającego prawo rodziców przyznane w artykule 2. P–1. Jednakże w interpretacjach orzeczniczych omawianego przepisu wyszczególniono także obowiązki pozytywne. Dotyczą one przede wszystkim właściwego ułożenia programu nauczania pod względem merytorycznym oraz zapewnienia stosownego nauczania, komfortowego pod względem poszanowania różnorodności środowiska uczących się. Państwo jest zobligowane do zachowania dbałości, by informacje i wiedza z programów szkolnych były możliwie obiektywne, przedstawiane krytycznie i ujmowane pluralistycznie, wielostronnie[57]. Wymóg ten wzbudził jak dotąd kontrowersje jedynie w zakresie obszarów nauczania zależnych od wyznawanego światopoglądu. Skargę wniosła m.in. grupa duńskich rodziców, podnoszących, że Królestwo Danii naruszyło zagwarantowane im w Konwencji prawa poprzez wprowadzenie do programu nauczania obowiązkowej edukacji seksualnej. Zajmując stanowisko Trybunał stwierdził, że państwo

[55] Wyrok ETPCz w sprawie Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen v. Dania, § 50,
[56] Wyrok ETPCz w sprawie Lautsi v. Włochy z 18 marca 2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 61.
[57] Wyrok ETPCz w sprawie Catan i inni przeciwko Republice Mołdawii i Rosji z dnia 19 października 2012 r., Wielka Izba, skargi nr 43370/04, 8252/05 i 18454/06, § 138.

może wprowadzić – i nie narusza tym Konwencji – obowiązek nauczania przedmiotów służących przekazywaniu wiedzy bezpośrednio lub pośrednio związanej z religią lub różnymi poglądami filozoficznymi. Przeciwnie – pozbawienie państwa tej możliwości oznaczałoby uniemożliwienie nauczania w zinstytucjonalizowanej formie[58]. W licznych orzeczeniach Trybunał akcentował potrzebę wielostronności poznawczej, kształtującej krytyczne myślenie uczniów o religiach w odpowiedniej atmosferze – wolności od prozelityzmu czy przymusu.[59] Jednocześnie z orzecznictwa wynika, że nauczanie religii w szkole nie jest sprzeczne z Konwencją, ale nie może polegać na przymusie czy indoktrynacji. Uczęszczanie na lekcje religii także nie może się opierać na przymusowym uczestniczeniu w jakichkolwiek praktykach religijnych.[60]

Podobnie generalne znaczenie dla interpretacji prawa do edukacji dzieci zgodnej z poglądami religijnymi oraz przekonaniami filozoficznymi ich rodziców miała wspomniana sprawa Lautsi v. Włochy. Obywatelka Włoch pochodzenia fińskiego wniosła skargę do Trybunału, we własnym imieniu i dzieci, wskazując, że obecność krucyfiksów w klasach we włoskich szkołach państwowych jest sprzeczna z zasadą sekularyzmu, zgodnie z którą ona jako matka wychowuje swoje dzieci. Krzyż zatem stanowi według niej naruszenie prawa wyrażonego w drugim zdaniu artykułu 2. P–1.[61] Sprawa szybko zyskała medialny rozgłos. Jej przebieg śledziła cała Europa; społeczności międzynarodowej jest znana pod nazwą Italian Crucifix Case. Tak szerokie zainteresowanie nią było w znacznej mierze spowodowane toczącym się od wielu lat dyskursem społecznym na temat wymiaru świeckości państwa.

Skarżąca określiła przekonania filozoficzne reprezentowane przez nią i objęte ochroną zapewnioną przez Konwencję jako sekularyzm (*secular person*[62]). Co istotne, nie podnosiła zarzutu, że obecność krucyfiksu narusza przekonania jej własne i dzieci jako osób przekonanych o neutralności światopoglądowej państwa[63]. Skarżąca argumentowała, że „koncepcja sekularyzmu wymaga od pań-

[58] M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej..., s. 893.
[59] Ibidem, s. 896.
[60] Ibidem, s. 898.
[61] M. Piechowiak, Negatywna wolność religijna..., s. 37.
[62] Ibidem, s. 39.
[63] Ibidem.

stwa, aby było neutralne i zachowywało równy dystans wobec wszelkich religii, gdyż nie powinno być postrzegane jako bliższe jednym obywatelom niż innym"[64]. Pełnomocnik reprezentujący skarżącą także wielokrotnie podkreślał, że jej prywatne poglądy na religię – niezależnie czy jest osobą określającą siebie jako wierząca, niewierząca czy agnostyczka – nie mają najmniejszego znaczenia[65]. Wnosząc skargę powódka domagała się uznania przez Włochy prawa jej dzieci – traktowanego jako elementarne dla światopoglądu sekularystycznego i, co bardzo istotne, wynikającego jej zdaniem z obowiązującego stanu prawnego – do niewyznawania katolicyzmu[66].

Strona oskarżona – Republika Włoska – oparła argumentację na kilku ważnych twierdzeniach. Przekonywała Trybunał, że krucyfiks w klasach szkolnych nie jest symbolem religijnym, a jedynie o genezie religijnej. Wyeksponowanie krzyża w przestrzeni publicznej strona uzasadniała tradycją państwa, jego historią oraz włoską tożsamością narodową. Podkreślono także jego wymiar symboliczny jako wyrazu uniwersalnych wartości etycznych, moralnych, w szczególności – przekazu Jezusa dotyczącego miłości bliźniego, ofiarności, równości i godności wszystkich ludzi[67]. Odwoływano się też do kwestii marginesu uznania przysługującego państwu stronie Konwencji. Podnoszono w tym zakresie zwłaszcza dwie istotne przesłanki, jednoznacznie usankcjonowane w orzecznictwie Trybunału co do uprawnień państw do korzystania z marginesu swobody – po pierwsze, w delikatnych sprawach o podłożu kulturalnym i historycznym, oraz po drugie, w aspektach życia publicznego, co do których nie ma konsensusu wśród państw stron[68].

3 listopada 2009 roku opinię publiczną poruszyła wiadomość, że Trybunał orzekając jednomyślnie w Izbie składającej się z siedmiu sędziów rozstrzygnął na korzyść skarżącej – stwierdził naruszenie artykułu 2 P–1 poprzez niedochowanie przez Państwo włoskie obowiązku zachowania neutralności światopoglądowej w sprawowaniu władzy publicznej, w szczególności w dziedzinie edukacji.[69] Wskazując, że naruszony został także artykuł 9. Konwencji Izba posłużyła się określe-

[64] Wyrok Lautsi v. Włochy, pkt 32.
[65] M. Piechowiak, Negatywna wolność religijna..., s. 40.
[66] Wyrok Lautsi v. Włochy pkt 53 M. Piechowiak, Negatywna wolność religijna..., s. 40.
[67] M. Piechowiak, Negatywna wolność religijna..., s. 42.
[68] Ibidem, s. 43.
[69] Wyrok Lautsi v. Włochy, pkt 57.

niem „negatywnej wolności religijnej", rozumianej jako prawo do niewyznawania żadnej religii.[70] W podsumowaniu wyroku Trybunał przyjął, że zgodnie z Konwencją państwo powinno być neutralne i bezstronne, który to obowiązek jest nie do pogodzenia z jakąkolwiek kompetencją do wartościowania prawomocności przekonań religijnych lub sposobów wyrażania tych przekonań[71]. Trybunał uznał zasadę sekularyzmu państwa w brzmieniu zbieżnym z argumentacją skarżącej, a co za tym idzie, sformułował zakaz podejmowania przez państwo działań wyróżniających jakąkolwiek religię[72].

Rozstrzygnięcie to było po ogłoszeniu szeroko komentowane zarówno w środkach masowego przekazu, jak przez środowiska prawnicze[73] – w niektórych wypadkach skrajnie radykalnie, w kategoriach praktyk inkwizycyjnych i z użyciem określeń w stosunku do Państwa włoskiego w rodzaju „państwo na usługach religii" (*brachiumsaeculare*)[74]. 28 stycznia 2010 roku rząd włoski przekazał sprawę, zgodnie z procedurą przewidzianą w artykule 43. Konwencji, do rozpoznania Wielkiej Izbie Trybunału złożonej z siedemnastu sędziów. Wyrok zapadł większością piętnastu głosów przeciw dwóm – Wielka Izba uznała, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia artykułu 2. P–1. Tym razem Trybunał przychylił się do argumentacji Państwa włoskiego. Przede wszystkim potwierdził, iż wieszanie krzyża w klasach szkół publicznych należy do marginesu swobody państwa strony Konwencji. W zakresie pozostałych zarzutów skarżącej stwierdził, że ukazywanie krucyfiksu w przestrzeni szkolnej nie stanowi indoktrynacji, niezgodnej *per se* z treścią prawa do nauki zapisanego w Konwencji[75]. Odnosząc się do chrześci-

[70] M. Piechowiak, Negatywna wolność religijna..., s. 45.
[71] Wyrok Lautsi v. Włochy, pkt 47 (e).
[72] M. Piechowiak, Negatywna wolność religijna..., s. 45.
[73] Trybunał w Strasburgu przeciwko krzyżom w szkole, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114881,7216454,Trybunal_w_Strasburgu_przeciwko_krzyzom_w_szkole.html, dostęp: marzec 2017, Trybunał w Strasburgu: krzyże muszą opuścić szkoły, https://www.wprost.pl/177021/Trybunal-w-Strasburgu-krzyze-musza-opuscic-szkoly, dostęp: marzec 2017, Trybunał w Strasburgu: Bez krzyży w szkole, http://www.newsweek.pl/swiat/trybunal-w-strasburgu--bez-krzyzy-w--szkole,48272,1,1.html, dostęp online: marzec 2017, I. C. Kamiński, Glosa do wyroku ETPC z dnia 3 listopada 2009 r., 30814/06, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010 nr 3, s. 40–47; M. Kowalski, Glosa do wyroku ETPC z dnia 3 listopada 2009 r., 30814/06, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010 nr 3, s. 48–51.
[74] H. Bortnowska-Dąbrowska, Glosa do wyroku ETPC z dnia 3 listopada 2009 r., 30814/06, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010 nr 1, s. 46–49.
[75] Ibidem.

jańskiego znaku Trybunał określił go mianem SYMBOLU BIERNEGO. Wskazał wprawdzie, że jest to symbol ponad wszelką wątpliwość religijny, jednak w tym wypadku „większa widoczność" – jak się wyraził – religii chrześcijańskiej wynika z ukształtowania społeczeństwa włoskiego. Uzupełniająco Trybunał podał, iż całościowy ogląd włoskiego szkolnictwa publicznego wyklucza zarzut indoktrynacji (która nb. byłaby niezgodna z Konwencją) z Konwencją, jako że obecność krucyfiksów nie łączy się z obowiązkowym nauczaniem religii chrześcijańskiej, a w środowisku szkolnym zaznaczana jest także obecność innych religii.

Tezy orzeczeń wydanych w tej sprawie przez oba składy Trybunału wielokrotnie przytaczano i komentowano, szczególnie stwierdzenia dookreślające i precyzujące znaczenie „negatywnej wolności religijnej". Kluczowe w kontekście zagadnienia obowiązków państwa wynikających z prawa do nauki było w referowanym procesie określenie przez Wielką Izbę granic marginesu swobody przysługującej państwu oraz rezygnacja z radykalnie pojmowanej neutralności światopoglądowej państwa. Wykładnia Trybunału przede wszystkim ograniczyła możliwość zgłaszania roszczeń opartych na zarzucie niedochowania przez państwo stronę Konwencji obowiązku zachowania absolutnej neutralności światopoglądowej poprzez całkowite wyzbycie przestrzeni publicznej z przejawów symboliki religijnej. Zwraca jednak uwagę, że obowiązek państwa wynikający z artykułu 2. P–1, polegający na zapewnieniu uczniom przestrzeni wolnej od światopoglądowej propagandy, nie stracił na doniosłości. Standardy ustalone przez Trybunał w kwestii zakazu indoktrynacji dobitnie pokazuje orzeczenie w sprawie Dahlab v. Szwajcaria[76], w którym stwierdzono, iż noszona w trakcie zajęć edukacyjnych przez nauczycielkę wyznającą islam chusta stanowi „silny symbol zewnętrzny", a sama chusta „z trudem daje się pogodzić z przesłaniem tolerancji, szacunku dla innych i przede wszystkim równości i niedyskryminacji, które w demokracji każdy nauczyciel musi przekazywać uczniom"[77]. Zatem standardy ochrony prawa rodziców, o którym stanowi artykuł 2. P–1, nawet jeżeli w pewnym stopniu należą do marginesu swobody pozostawionej państwom stronom Konwencji, muszą przede wszystkim korelować z zawartą w Konwencji ideą społeczeństwa demokratycznego. Przytoczone orzeczenie wpisuje się w rozwijaną przez Trybunał argumentację różnicującą symbole (religijne)

[76] Wyrok ETPC z 15 lutego 2001 r. w sprawie Dahlab v. Szwajcaria, skarga nr 42393/98.
[77] J. Falski, Prawo do nauki..., s. 167.

dyskretne oraz ujawniające przynależność religijną[78]. Sprawa Dahlab v. Szwajcaria akcentuje wysiłki Trybunału zmierzające do dostosowania przepisów obowiązujących w państwach stronach z wymiarem ochrony rzeczonego prawa, przewidzianym w samej Konwencji. Wymóg zgodności stanowi niezwykle doniosły obowiązek państwa w zakresie prawodawstwa krajowego, zarówno jeżeli chodzi o prawo do nauki, jak prawo rodziców do zgodnego z wyznawanymi przez nich przekonaniami religijnymi oraz filozoficznymi nauczania ich dzieci.

6. Podsumowanie

Włączenie do Konwencji prawa człowieka do nauki nakłada na państwo stronę liczne obowiązki. Osobom pozostającym pod jurysdykcją takiego państwa przysługuje przede wszystkim równy dostęp do placówek edukacyjnych wchodzących w skład istniejącego w nim systemu edukacji. Z tego prawa nie wynika jednak obowiązek państwa do dotowania prywatnych jednostek edukacyjnych ani indywidualnych trybów nauczania. Każda osoba może wybrać własną drogę kształcenia, rezygnując jednak z systemu publicznego jedynie w granicach przepisów prawa danego państwa. Prawo to obejmuje szczególną ochroną społeczne grupy narażone na wykluczenie – osoby z niepełnosprawnościami oraz obcokrajowców. Zapewnienie warunków dających tym grupom szanse na zdobycie edukacji należy do fundamentalnych obowiązków państwa na mocy artykułu 2. P–1. Zgodnie z linią orzeczniczą Trybunału Konwencja zapewnia państwom sygnatariuszom margines swobody w zakresie prawa do nauki, a także, po spełnieniu wszelkich warunków z tym związanych (korelacji z zapisami Konwencji), możliwość stanowienia ograniczeń tego prawa. Jednakże na państwo został nałożony obowiązek ułożenia programu nauczania rzetelnie i z zachowaniem neutralności światopoglądowej.

Określone w Konwencji obowiązki, jakie państwo strona musi wypełniać realizując prawo człowieka do nauki, są wystarczającą i rzeczywistą gwarancją prawidłowego dostępu do edukacji. Skonkretyzowane przez orzecznictwo, a także przez doktrynę powinności państwa wyznaczone przez Konwencję zapewniają platformę dla budowania wspólnego standardu edukacyjnego. Znaczenie szcze-

[78] J. Falski, Wokół zakazu symboli religijnych we francuskiej szkole publicznej, „Państwo i Prawo" 2011 nr 12, s. 50.

gólne w tym kontekście ma przede wszystkim orzecznictwo w zakresie wolności sumienia i wyznania. Wyrażone w Konwencji prawo do nauki gwarantuje rodzicom także możliwość kształcenia dzieci w zgodzie z ich przekonaniami religijnymi oraz filozoficznymi. Rozwijając literalną treść przepisu Trybunał zdefiniował PRZEKONANIA FILOZOFICZNE, wskazując jednocześnie, że jedynie takie przekonania, które nie pozostają w konflikcie z wartościami Konwencji, mogą podlegać jej ochronie. Prawo rodziców nie jest jednak absolutne – ogranicza je koncepcja społeczeństwa demokratycznego, którego immanentną cechą jest umowa społeczna – kompromis. Kwestię określenia obowiązku zachowania przez państwo neutralności w wymiarze światopoglądowym pokazuje sprawa Lautsi v. Włochy, w której Trybunał uznał prawo rodziców do tego, by ich dzieci uczestniczyły w edukacji wolnej od indoktrynacji – czego urzeczywistnienie zostało powierzone państwu. Jednocześnie orzeczenie kończące sprawę „włoską" kładzie akcent na margines swobody przysługujący państwu stronie Konwencji, szczególnie w delikatnych sprawach dotykających kultury, historii oraz tożsamości społeczeństwa.

STATE'S LEGAL OBLIGATIONS RESULTING FROM THE RIGHT TO EDUCATION

Summary

The article provides an analysis of obligations connected to the right to education which are imposed upon States by European Convention on Human Rights. Author explains the meaning of right to education and the consequences of breaching this right according to judgments of the European Court of Human Rights. The main subject of interpretation is to establish the character and substance of claims which results from any breach of right to education. Main focus subject of deliberation are rights of students from foreign countries and students with disabilities. Interpretation of Article 2 of Protocol No. 1 of European Convention on Human Rights also emphasizes importance of obligation to respect the right of parents to have their children educated in conformity with their own religious and philosophical convictions. Author introduces significant case Lautsi versus Italy (application no. 30814/06) which had considerable influence on the view of the principle of secularism. Main purpose of the article is to present how the right to education indicates obligation of States which has signed the Convention – obligations referring to equal access to education, freedom of thoughts, conscience and religion and also prohibition of discrimination.

Key words: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, right to education, equal access to education, freedom of thought, conscience and religion, prohibition of discrimination

Bibliografia

Opracowania książkowe

- E. Dawidziuk, *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013.
- J. Hołda i in., *Prawa człowieka: zarys wykładu*, Warszawa 2011.
- L. Leszczyński, B. Liżewski, *Ochrona praw człowieka w Europie szkic zagadnień podstawowych*, Lublin 2008.
- M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej: komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.
- K. Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2013.
- K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.
- *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, pod red. R. Wieruszewskiego, M. Wyrzykowskiego, L. Kondratiewej-Bryzik, Warszawa 2012.

Artykuły w czasopismach naukowych

- H. Bortnowska-Dąbrowska, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 3 listopada 2009 r., 30814/06*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010 nr 1.
- Z. Cichoń, *Prawa rodziny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbugu*, „Palestra" 2013 nr 7–8.
- J. Falski, *Prawo do nauki a prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich przekonaniami w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2004 nr 17.
- J. Falski, *Wokół zakazu symboli religijnych we francuskiej szkole publicznej*, „Państwo i Prawo" 2011 nr 12.

- I. C. Kamiński, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 3 listopada 2009 r., 30814/06*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010 nr 3.
- M. Kowalski, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 3 listopada 2009 r., 30814/06*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010 nr 3.
- M. Piechowiak, *Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Laustis przeciwko Włochom*, „Przegląd Sejmowy" 2011 nr 5.

Orzecznictwo

- Wyrok ETPCz w sprawie Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen v. Dania z 12 grudnia 1976 r., Seria A nr 23.
- Decyzja Komisji w sprawie X v. Wielka Brytania z 9 grudnia 1980 r., skarga nr 8844/80, DR 23/228.
- Wyrok ETPCz w sprawie Campbell i Cosans v. Wielka Brytania z dnia 25 lutego 1982 r., Seria A nr 48.
- Decyzja H. v. Wielka Brytania z 6 marca 1984 r., skarga nr 10233/83, DR 37/105.
- Wyrok ETPC w sprawie Kokkinakis v. Grecja z dnia 25 maja 1993 r., skarga nr 14307/88.
- Decyzja EKPC o dopuszczalności skargi Martin Klerks v. KN z dnia 4 lipca 1995 r., skarga nr 2512/94, Seria A nr 260-A.
- Decyzja Komisji ws. dopuszczalności skargi S.P. v. ZK z dnia 21 października 1998 r., skarga nr 28915/95.
- Wyrok ETPC w sprawie Dahlab v. Szwajcaria z dnia 15 lutego 2001 r., skarga nr 42393/98.
- Wyrok ETPCzw sprawie Leyla Sahin v. Turcja z dnia 10 listopada 2005 r., skarga nr 44774/98.
- Wyrok ETPCz w sprawie Orban i inni v. Francja z 15 stycznia 2009 r. Izba (Sekcja V), skarga nr 20985/05.

- Wyrok ETPCz w sprawie Ali v. Wielka Brytania z dnia 11 stycznia 2011r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 40385/06.
- Wyrok ETPCz w sprawie Lautsi v. Włochy z dnia 18 marca 2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06.
- Wyrok ETPCz w sprawie RuspoliMorenes v. Hiszpania z dnia 28 czerwca 2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 28979/07.
- Wyrok ETPCz w sprawie Catan i inni v. Republika Mołdawii i Rosja z dnia 19 października 2012 r., Wielka Izba, skargi nr 43370/04, 8252/05 i 18454/06.

Kamila Możdżeń
„Wydział Prawa i Administracji-Uniwersytetu Jagielońskiego”
Artykuł powstał na kanwie referatu zaprezentowanego podczas międzynarodowej konferencji International Conference on Comparative Law

TAKEOVER REGULATIONS THROUGH THE LENS OF THE AGENCY THEORY – COMPARING DIFFERENT APPROACHES IN THE UNITED STATES AND CONTINENTAL EUROPE

1. Introduction

Over the last few decades, takeover activity around the world has become highly intense. As the result, the interdependence between national laws has gained wider attention. The aim of this paper is to shed some light on the correlations between the structure of corporate governance and the shape of takeover regulations. In order to address this issue, this paper analyses two bipolar models of corporate governance – market-based system in the United States and blockholder-based system in the Continental Europe from the perspective of the agency theory. As the consequence of different allocation of powers in these two systems, takeover law has followed two divergent patterns. At the beginning, this paper gives insight into foundations of agency theory and agency problems. Following that, a brief overview of different corporate governance systems in the United States and Continental Europe is provided. Essentially paper focuses on the relationship between the shape of corporate governance and the mechanisms of the takeover law. Finally, in the last section, the possibility of convergence of international takeover law is considered.

2. Agency theory

Agency theory is generally used by scholars to understand a contractual relationship between two or more parties. M. C. Jensen and H. Meckling defined agency relationship as 'a contract under which one or more persons (the principal[s]) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent'.[1] This basically means that welfare of the principal generally depends on the actions of the agent. This separation of the ownership and management is the core of the agency relationship. Ideally, agency relationship should function as a fiduciary relation, where an agent acts diligently for the principal's goal. The most significant difficulty connected to that is to motivate the agent to act in the principal's interest instead of acting in his own, while they are both assumed to be rational economic persons motivated solely by self-interest[2]. Consequently, there is always a natural tension between the interest of the agent and the interest of the principal, which can lead to the conflict of interests. It is of great significance due to the fact that it is the agent who has the real control over the entrusted matters.

Separation of the ownership and management entails serious consequences like information asymmetry – principal is not aware of relevant information concerning the state of the affairs of the company or agent's performance. He is in a poor position to judge if the agent's action was the right one in given circumstances. Agents may exploit this information asymmetry to act opportunistically: skimp on the quality of their performance or carry out delegated task in a manner beneficial only for them. To limit conflicts of interests some special costs, called agency costs, have to be incurred by the principal. They include the costs of monitoring of the agent, bonding expenditures and residual loss[3]. Bonding costs are aimed at guaranteeing that agents will not take actions detrimental to the principal's interests. By incentive payment or promotion agents feel more bonded with principal Residual loss is the reduction in the value of the firm as the result of the agent's behaviour, which is divergent from principal's interest.

[1] M. C. Jensen, W. H. Meckling, *Theory of the firm: Managerial behavior, Agency costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics 1976, vol. 3, p. 308.
[2] H. U. Bhuiyan, K. Biswas, *Agency problems and the role of corporate governance*, The Bangladesh Accountant 2006, vol. 52, no. 25, pp. 109–117.
[3] M. C. Jensen, W. H. Meckling, *Theory...*, p. 308.

3. Different models of corporate governance in the United States and in Europe

Agency relationship, as well as agency problems, may take different forms, depending on the corporate governance structure adopted by the company. It is widely known that we have two bipolar systems of corporate governance: the market-based system and the blockholder-based system. Market-based system dominates in the United Kingdom and United States[4], while blockholder-based system prevails in the Continental Europe[5].

The Anglo-American corporate governance model is predominantly based on two concepts: on the separation of ownership and control and on the concept shareholder primacy[6]. The purpose of the corporation is to maximize firm's value and earn money for the shareholders[7]. Furthermore, the Anglo-American system is traditionally characterized by dispersed ownership. Shareholders holding a small amount of shares do not have incentives to actively participate in exercising their rights. The costs of acting collectively may be often higher than its benefits. The more efficient way is to delegate business affairs to the highly qualified group of people. In the result, great power is given to the board of directors, who *de facto* exercise real control over the company. In this system, the main focus is on agency relationship between the shareholders and the directors and in the effect – on the conflicts of interests arising between them.

Shareholders have coordination problems with monitoring the management. As the result, in this system M&A market plays a role of the external mechanism of corporate control – and is commonly known as 'market for corporate control'[8]. The decrease in the price of the shares, as a consequence of the underperformance

[4] The Anglo-American model governs corporations in the United Kingdom, the United States, Australia, Canada, New Zealand and several other countries.

[5] For example in Poland, Germany, France or Italy.

[6] See: A. A. Berle, Jr., C. M. Gardiner, *The Modern Corporation and Private Property,* New York 1932, M. C. Jensen, W. H. Meckling *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics 1976 vol. 3.

[7] O. Krakchardt, *New Rules for Corporate Governance in the United States and Germany – a Model for New Zealand?* Wellington 2003, pp. 3–4.

[8] H. Manne, *Mergers and the Market for Corporate Control*, Journal of Political Economy 1965, vol. 73, p. 112.

of the management, constitutes a significant incentive for takeover. Further, the threat of takeover may discipline the directors of the potential target company, as there is a high probability that they will lose their job if the offer is successful[9]. On the other hand, shareholders aware that firm's management does not act in their best interest may follow the so-called 'Wall Street Rule' and sell their shares instead of attempt to be more active[10]. What is more, takeover may be in many cases a beneficial opportunity to sell shares above the market price. In this system, primary corporate governance role of takeover regulation is to regulate agency conflicts between shareholders and management and restrain opportunistic behaviour of the directors[11].

In Continental Europe we can observe concentrated structure of the ownership. The majority of companies have dominant shareholder(s) whose strong position allows them to efficiently control the management[12]. At the same time, they have sufficient voting power to affect all company's decisions. In the effect, there is a risk that they will abuse their position to act opportunistically at the expense of other shareholders. Board of directors as a management body generally follows instructions given by the majority shareholders on the shareholding meetings. In this system appears the second type of agency relationship, in which non-controlling shareholders play the role of the principals and the dominant shareholders are the agents[13]. Sometimes to gain control over the target company acquirer may only need the shares of one dominant shareholder, so he may be in the position to negotiate the price of the shares directly with him. In this

[9] W. Magnuson, *Takeover Regulation in the United States and Europe: An institutional approach*, Pace International Law Review 2009, vol. 21, no. 205, p. 209.

[10] A. R. Admati, P. Pfleiderer, *The "Wall Street Walk" and Shareholder Activism: Exit as a Form of Voice*, The Review of Financial Studies 2009, vol. 22 no. 7, p. 2246.

[11] M. Goergen, M. Martynova, L. Renneboog, *Corporate Governance Convergence: Evidence from takeover regulation*, CentER Discussion Paper 2005, vol. 63, p. 6.

[12] *G. Owen, T. Kirchmaier, J. Grant, Corporate Governance in the US and Europe: Where Are We Now?* [in:] G. Owen, T. Kirchmaier, J. Grant, Corporate Governance in the US and Europe: Where Are We Now? New York 2006, p. 7.

[13] H. Hansmann, R. Kraakman, *Agency problems and legal strategies*, [in:] R. Kraakman, P. Davies, H. Hansmann, G. Hertig, K. Hopt, H. Kanda, and E. Rock, The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach Oxford, 2004, p. 22, This type of relation is also known as principal – principal relationship. See: D. Ward, I. Filatotchev, *Principal-Principal--Agency Relationships and the Role of External Governance*, Managerial and Decision Economics, 2010, vol. 31, pp. 249–261.

context, takeover regulation plays an important role by addressing the problem of opportunism of controlling shareholders and providing minority shareholders with an 'exit on fair terms'[14] opportunity.

4. Takeover Law in the United States

As the result of these divergences, takeover regulation in the United States and Continental Europe has followed two different patterns[15]. Acquisitions in the United States are governed by the dual regulatory system: state corporation laws and the federal securities laws[16]. On the federal level, the most significant event was the introduction of Williams Act in 1968[17], which mostly covered tender offers and put emphasize on disclosure requirements. At the same time, however, was silent about the management's role in the acquisition process[18]. It should be pointed out that federal law constitutes rather a small part of the takeover rules, most of them are provided by states' regulations.

As the consequence of dispersed ownership structure, the agency problem between majority and minority shareholders is less significant than a conflict of interests between shareholders and management. The latter is primarily tackled by fiduciary duties imposed on directors by state law. Adoption of any antitakeover measures by management should be consistent with aforementioned duties[19]. This approach was supported by courts, which in their decisions tried to clarify the scope of application of these duties. The greatest influence on corporate law in the United States has Delaware case law. One of landmark decisions was judgment

[14] M. Goergen. M. Martynova, L. Renneboog, *Corporate Governance Convergence...*, p. 7.

[15] See: M. Ventoruzzo, *Europe's Thirteenth Directive and U.S. Takeover Regulation: Regulatory Means and Political and Economic Ends*, Texas International Law Journal 2006, vol. 41, pp. 171–222.

[16] R. Hall, M. Greeme, United States [in:] M. Zerdin, The Mergers and Acquisitions Review, London 2015, p. 796.

[17] As an amendment to the Securities Exchange Act of 1934 – the principal governing statute that applies to tender offers.

[18] H. Baum, *Takeover Law in the EU and Germany: Comparative Analysis of a Regulatory Model,* University of Tokyo Journal of Law and Politics 2009, vol. 3, pp. 60–72.

[19] It should be mentioned that in Europe this matter is regulated differently – managers are generally precluded from adopting any defense unless they are authorized by the resolution of the shareholders See: M. Ventoruzzo, *Europe's Thirteen Directive...*, p. 186.

given by the Delaware Court of Chancery in 1985[20], where it was declared that board of directors may only try to prevent the takeover (take defensive measures) if they have reasonable grounds to believe that takeover would represent a danger to further existence of the company. What is more, adopted defensive measures should be proportionate to the risk[21] . However, at the same time, this decision constituted an authorization for the target company to use any defensive tactics that were 'reasonable in relation to the threat posed'. This case was significant because judgment rebutted the general presumption of accuracy of board's actions[22] and application of business judgment rule.

In the same year, the Delaware courts constructed so-called 'Revlon doctrine'[23] which stipulates that in certain limited circumstances, when the takeover of the company is inevitable, the fiduciary obligation of the directors is limited to maximize stockholder value by securing the highest price available[24]. In spite of initial attempts to curb management's capacity of using defensive measures, in 90s courts broadened the range of possible defensive actions that directors can adopt. For instance in 1995 court held that defensive measures taken by the board are permissible if they are only within a widely understood 'range of reasonableness'[25]. In the effect, the importance of proportionality test was minimized and standard of scrutiny over managers revisited[26].

What is more, federal structure of government in the United States has amplified the power of the management[27]. The fact that generally it is the directors who choose the state in which company is incorporated captured lawmaker's attention. State legislators realized that to keep a company in within their

[20] Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. 493 A. 2d 946 (Del. 1985).

[21] The reasonableness test and proportionality test are altogether known as 'Unocal test' or 'enhanced scrutiny test'.

[22] Gimbel v. Signal Cos., 316 A.2d 599, 608 (Del. Ch. 1974).

[23] Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc., 506 A.2d 173 (Del. 1986), See: R. Ricca, The Dwindling of Revlon, 71 Washington and Lee Law Review 167 2014, pp. 168–227.

[24] Circumstances in which Revlon doctrine can be triggered were later clarified in different case, see: Paramount Communications Inc. v. QVC Network Inc., 637 A.2d 34 (1994).

[25] Unitrin Inc. v. American General Corp., 651 A. 2d 1361 (1995).

[26] See: M. Loewenstein, *Unocal Revisited: No Tiger in the Tank*, Journal of Corporation Law 2001, vol. 23, p. 15.

[27] J. Armour, D. A. Skeel, *The Divergence of U.S. and UK Takeover Regulation: Who writes the rules for takeovers, and why?*, Regulation 2007, vol. 30 no. 3, p. 54.

boundaries it is necessary to satisfy the needs of the managers. The main result of favouring managers over shareholders was the famous race to the bottom[28] which is understood as a regulatory competition between states in order to attract companies (managers). The race was undoubtedly won by Delaware, the U.S. second smallest state[29], where more than 50% of publicly traded companies in the U.S. and more than 60% of the largest American companies are incorporated[30]. In the effect of this competition, state legislators developed specific anti-takeover statutes, which have given protection against hostile takeovers. They allowed a much wider range of defensive actions (poison pills, golden parachutes), what made hostile takeovers more difficult and costly[31].

5. Takeover Law in Europe

First of all, it should be noted that the European Union is composed of independent countries with their own jurisdictions, hence takeover laws differ from one member state to the other. What is more, ownership structure of companies also varies significantly over the countries. Therefore, for the sake of clarity, this paper will focus mainly on the Continental Europe.

In terms of European takeover law, one of the highly relevant initiatives was the introduction of Thirteen Directive on takeover bids[32]. After almost 20 years of work, Directive was finally approved in 2004[33]. Directive provides a framework for implementation of takeover rules by member states in the European Union. The directive's apparent goals were to stimulate takeover activity in Europe and

[28] Race for the bottom is in a more detailed way described in: W. L. Cary, *Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware*, The Yale Law Journal 1974, vo. 83, pp. 663–705, R. K. Winter, Jr., *State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation*, Journal of Legal Studies 1977, vol. 6, pp. 251–292.

[29] After Rhode Island.

[30] As of 2012, according to Delaware Division of Corporations 2012 Annual Report, available at: http://corp.delaware.gov/pdfs/2012CorpAR.pdf, last access: 4.04.2017.

[31] G. Jackson, *Understanding Corporate Governance in the United States, An Historical and Theoretical Reassessment*, Düsseldorf 2010, p. 10.

[32] Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids, available at: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX-%3A32004L0025 ('Directive').

[33] In the 1989 first draft was proposed.

to create a level-playing field among all member states through harmonisation[34]. Nevertheless, at the same time, it aimed at mitigation of agency problems.

As a consequence of divergence in the allocation of power between managers and shareholders board's capacity of using anti-takeover measures conflict between management and shareholders in Europe has been regulated in a different manner than in the United States. Due to the fact that usually in European corporations the power to make crucial decision belongs to the shareholders, generally, managers are subject to a strict rule of neutrality[35]. In other words, they are prohibited from taking any actions, other than seeking alternative bids, which might frustrate the bid unless they have authorization from general meeting of shareholders. It is based on the argument that shareholders should have the possibility to decide the merits of a bid without any management interference. Secondly, European law limits the use of defensive measures by providing breakthrough rule, which guarantees that in the case of takeover, all existing contractual agreements which place restrictions on securities transfer or voting rights are deemed to be ineffective[36]. Nonetheless, it should be mentioned that these instruments are optional and each member state may opt out of the implementation of them.

Due to the concentrated type of ownership, the power of directors is constrained and agency problems are more focused on dominant shareholder(s) – minority shareholders relation. In the effect, directive employed appropriate measures to protect shareholders, which go beyond correspondent instruments provided by Williams Act[37] and the whole U.S takeover law. One of them, which is obligatory implemented by every of member states is mandatory bid

[34] J. G. Hill, *Takeovers, Poison Pills and Protectionism in Comparative Corporate Governance*, ECGI Working Paper Series in Law, Law Working Paper No. 168/2010, p. 6.

[35] Art. 30 11 of the Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids, available at: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0025 ('Directive'), See also: A. Gurrea-Martinez, *New Agency Problems, New Legal Rules: Rethinking Regulation in the US and Europe*, Ibero-American Institute for Law and Finance, Working Paper Series 2016 vol. 3, p. 22.

[36] Art. 11 of the Directive.

[37] G. Ferrarini, G. P. Miller, *A Simple Theory of Takeover Regulation in the United States and Europe*, ECGI Working Paper Series in Law, Law Working Paper 2010, col. 139, p. 16.

rule[38], compelling an acquiring corporation to make a bid for all outstanding shares of target corporation. It is triggered when offeror acquires a percentage of securities giving him control over a company. Directive does not provide a specific threshold representing a presumption of control but leaves this issue to the discretion of member states. In the result, it protects minority of shareholders by providing them a possibility to leave company on fair terms if they no longer wish to participate in the corporation after change of control.

This kind of protection is not provided by federal law in the United States[39]. There is only rule that all shareholders should be treated equally and all of them should receive the same price for shares[40].This basically means that acquirer is free to make an offer for as many shares as he desires. It should be mentioned that under U.S. law, the function of protecting minority shareholders is generally vested in state corporate law.

Secondly, in the prevention of agency problems significant role play sell out rights, which also are a form of legal exit rights. The directive requires a member state to ensure that remaining shareholders may request the bidder, if (s)he acquires a certain amount of the shares in the target company[41] to purchase their shares within three months of the end of the time allowed for acceptance of the bid (sell-out rights)[42].

[38] Art. 5 (1) of the Directive. It should be, however, noted that some states (Pennsylvania. Maine) introduced rules which have similar effect.

[39] *Takeovers – comparison of key rulesHong Kong, Singapore, the United Kingdom and the USA* 2015, p. 13.

In 1983 Securities and Exchange Commission voted against the introduction of a mandatory bid rule – it was considered as too heavy an interference in the market for corporate control. See generally: L. C. Quinn, D. B. H Martin, *The SEC Advisory Committee on Tender Offers and Its Aftermath – A New Chapter in Change-Of-Control Regulation* [in:] M. I. Steinberg (ed.), Tender Offers. Developments and Commentaries, London 1985, pp. 9–21; Hogan Lovells, *Comparison of key public takeover rules Hong Kong, Singapore, the United Kingdom and the USA* 2015, p. 13.

[40] 17 § 240.14d-1 of Code of Federal Regulations.

[41] Securities representing not less than 90% of the capital carrying voting rights and 90% of the voting rights in the offeree company, or where, following acceptance of the bid, he/she has acquired or has firmly contracted to acquire securities representing not less than 90% of the offeree company's capital carrying voting rights and 90% of the voting rights comprised in the bid. Member states may set a higher threshold that may not, however, be higher than 95% of the capital carrying voting rights and 95% of the voting rights (art. 16 and 15[2] of the Directive).

[42] Art. 16 of the Directive.

In comparison, U.S. takeover law does not provide such instrument. The main given reason for this is that it would increase costs of takeover and diminish the market for corporate control[43]. Instead, U.S. law provides so-called 'appraisal rights' which give shareholder right to obtain payment of the 'fair value' for his shares in the event of a merger to which the company is a party if shareholder approval is required for the merger[44]. However, in Delaware appraisal rights are not available for holders of shares of a public company or a company that has at least 2,000 shareholders and a market value of at least $20 million (market out exception)[45]. In the effect, they are limited to closely-held companies. Additionally, appraisal procedure can be lengthy and expensive for minority shareholders, who bear the most of the costs[46]. In the effect appraisal rights are deemed to be an ineffective protection for minority shareholders, who instead prefer to challenge a merger on the basis of other violations of law[47]. What is more, generally shareholder protection is ensured by contractual, rather than legal rights[48]. It should also be added, that in corporations characterized by dispersed ownership provisions which give the shareholders opportunity for relatively easy exit from the company are likely to reduce shareholders activity and their willingness to efficiently monitor board of directors[49].

6. The convergence debate

Over the last twenty years, economic integration between Europe and the United States has increased substantially. The most noticeable evidence of this is

[43] M. S. Siems, *Convergence in Shareholder Law*, Cambridge 2007, p. 206.
[44] Section 13.02(a) of the Model Business Corporation Act ("MBCA"), which is followed by approximately half of U.S. states.
[45] Sec. 13.02 (b) of the MBCA.
[46] M. Ventoruzzo, *Freeze-Outs: Transcontinental Analysis and Reform Proposals*, Virginia Journal of International Law Vol. 50 No. 4 2010, p. 858.
[47] M. Ventoruzzo, *Freeze-Outs: Transcontinental Analysis...*, p. 859.
[48] R. Papadima, M. Gherghe, R. Văleanu, *Shareholder exit signs on American and European Highways: under construction*, 18 University of Pennsylvania Journal of Business Law 2016 p. 1067.
[49] M. Goergen. M. Martynova, L. Renneboog, *Corporate Governance Convergence...*, p. 7.

a substantial increase in cross-border mergers. In the effect, the interdependence between national laws has been hotly debated[50].

As it was demonstrated by the actions of European Union lawmakers, desire for harmonization of takeover law and creation a level-playing field between member states is very strong. However, due to strong national biases, reaching agreement among all member states is an extremely difficult process. The desire of countries to protect their own companies from foreign acquirers, in the case of Thirteen Directive, resulted in a number of opt-out mechanisms and optional provisions. This allowance for selective implementation caused that the transposition of the Directive has not led to major changes in the legal framework of the Member States[51]. As of 2012, 19 Member States applied the Board Neutrality Rule and only one (Estonia) fully adopted the breakthrough rule[52]. This experience also highlighted the current struggle to find an optimal takeover law that dispels the concerns of member states and, at the same time, improves the efficiency of takeover market. On the other hand, it should be noted that equal treatment principle and mandatory bid have been widely accepted by European countries.

In terms of establishing 'transatlantic level playing field'[53], it is not hard to notice that European and U.S. approach to takeover laws differ from each other. Nevertheless, the landscape of national takeover law is constantly changing. In the twenty-first century, we may notice the emergence of new important actors (like hedge funds) on the market for corporate control, what may considerably affect future shape of M&A law[54].

Furthermore, while due to the existence of path dependent factors any top-down harmonization faces strong resistance from national lawmakers we cannot

[50] See: D. Lazer, *Regulatory interdependence and international governance*, 8 Journal of European Public Policy 2001, pp. 474–492.
[51] The Takeover Bids Directive Assessment Report 2012 p. 42, available at: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/study/study_en.pdf. Last access: 1.04.2017.
[52] The Takeover Bids Directive Assessment Report 2012, p. 195.
[53] J. N. Gordon, *An American perspective on anti-takeover laws in the EU: The German example*, [in:] G. Ferrarini, K. J. Hopt, J. Winter, E. Wymeersch, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford 2004, p. 545.
[54] See: W. W. Bratton, *Hedge Fund Activism, Poison Pills, and the Jurisprudence of Threat*, ECGI Law Working Paper 2016, vol. 330.

forget about thehypothesis based on global competition, that the competing systems should borrow the best practice from one another. Nonetheless, at the same time, 'race to the bottom' experience should be kept in minds of national legislators.

7. Conclusion

Significant problems are always connected with the struggle for control over the company. Depending on the corporate governance system they can take different forms. In the United States, the traditional agency problems originated from the separation of ownership and management. In Europe, they are linked with a concentration of ownership and control in hands of dominant shareholders, what can be harmful to the other actors like minority shareholders. One of the aims of takeover regulations is to prevent and mitigate these conflicts of interests. In the effect of different kinds of problems, takeover laws in the United States and Continental Europe have followed two divergent patterns. While we can observe initial attempts to harmonize takeover law in Europe it is still hard to say, whether transatlantic takeover law will converge or remain strikingly different. In times of globalisation, we can be sure of one thing – international correlations between companies will only become more and more intensified. What does it mean for takeover law? That it also will have to be more international.

TAKEOVER REGULATIONS THROUGH THE LENS OF THE AGENCY THEORY – COMPARING DIFFERENT APPROACHES IN THE UNITED STATES AND CONTINENTAL EUROPE

Abstract

The takeover market may function as an effective mechanism of corporate control (the market for corporate control). The M&A transactions tend to have a natural tendency to compound companies' potential internal conflicts. Said fundamental problem usually concerns the allocation of power within the entity. This paper emphasises the two main areas of conflict, which may occur in the face of one of the key events in company's history such as the takeover transactions.

In the United States, the conflict usually takes a form of struggle for autonomy of shareholders' decisions. The separation of the ownership and management results in the fact, that the real power within the company is typically the domain of the board, which may fall into the temptation of abusing its competence to pursue personal goals. However, in Continental Europe, the accumulation of ownership and power within the grasp of major shareholders can pose significant threats for minority shareholders, which covers a completely different area of agency's problems.

In the outcome, the issue of takeover law in this article is covered on various levels. Firstly, it is necessary to place the M&A regulation in the whole corporate governance system. As a result, mechanisms of takeover law are depicted with respect to the most important concept of corporate governance – the agency theory. Next part of the paper features the analysis of consequences of the different construction of agency theory on the takeover market in the United States and Europe. The final section of this article presents the reflection on the evolution of both of aforementioned corporate governance's models and the general direction of changes in the takeover law. Being the fallout of globalisation process,

the takeover law is, therefore, trying to adjust and evolve with the changing circumstances of the world's economy.

Keywords: takeover, corporate governance, agency theory, United States, Europe

Bibliography

- Admati A. R., Pfleiderer P., *The "Wall Street Walk" and Shareholder Activism: Exit as a Form of Voice*, The Review of Financial Studies 2009, vol. 22 no. 7, pp. 2445–2486.
- J. Armour, D. A. Skeel, *The Divergence of U.S. and UK Takeover Regulation: Who writes the rules for takeovers, and why?*,Regulation 2007, vol. 30 no. 3, pp. 50–59.
- Baum H., *Takeover Law in the EU and Germany – Comparative Analysis of a Regulatory Model*, University of Tokyo Journal of Law and Politics 2007, vol. 3, pp. 60–72.
- Berle A. A. Jr., C. M. Gardiner, *The Modern Corporation and Private Property*, New York 1932.
- Bhuiyan H. U., Biswas K., *Agency problems and the role of corporate governance*, The Bangladesh Accountant 2006, vol. 52, no. 25, pp. 109–117.
- Bratton W. W., *Hedge Fund Activism, Poison Pills, and the Jurisprudence of Threat*, ECGI Law Working Paper 2016 no. 330.
- Cary W. L., *Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware*, The Yale Law Journal 1974, no. 83, pp. 663–705.
- Ferrarini G., Miller G. P., *A Simple Theory of Takeover Regulation in the United States and Europe*, ECGI Working Paper Series in Law, Law Working Paper 2010 no. 139.
- Goergen M., Martynova M., Renneboog L., *Corporate Governance Convergence: Evidence from takeover regulation*, CentER Discussion Paper 2005, vol. 63.
- Gordon J. N., *An American perspective on anti-takeover laws in the EU: The German example*, [in:] Ferrarini G., Hopt K. J., Winter J., Wymeersch E., Reforming Company and Takeover Law in Europe, Oxford 2004, pp. 541–560.

- Gurrea-Martinez A., *New Agency Problems, New Legal Rules: Rethinking Regulation in the US and Europe*, Ibero-American Institute for Law and Finance, Working Paper Series 2016 no. 3.
- Hall R., Greeme M., United States [in:] M. Zerdin, The Mergers and Acquisitions Review, London 2015, pp.793–858.
- Hansmann H, Kraakman R. , Agency problems and legal strategies, [in:] Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., and Rock E., The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach Oxford, 2004, pp. 21–31.
- Hogan Lovells, *Comparison of key public takeover rules Hong Kong, Singapore, the United Kingdom and the USA* 2015.
- Hill J. G., *Takeovers, Poison Pills and Protectionism in Comparative Corporate Governance*, ECGI Working Paper Series in Law, Law Working Paper 2010 no. 168.
- Jackson G., *Understanding Corporate Governance in the United States, An Historical and Theoretical Reassessment*, Düsseldorf 2010.
- Jensen M. C., Meckling W. H. *Theory of the firm: Managerial behavior, Agency costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics 1976, vol. 3, pp. 305–360.
- Lazer D., *Regulatory interdependence and international governance*, 8 Journal of European Public Policy 2001, vol. 8, pp. 474–492.
- Loewenstein M., *Unocal Revisited: No Tiger in the Tank*, Journal of Corporation Law 2001, vol. 27, pp. 1–28.
- Krakchardt O., *New Rules for Corporate Governance in the United States and Germany – a Model for New Zealand?* Wellington 2003.
- Magnuson W., *Takeover Regulation in the United States and Europe: An institutional approach*, Pace International Law Review 2009 vol. 21/205, p. 205–240.
- Manne H., *Mergers and the Market for Corporate Control*, Journal of Political Economy 1965, vol. 73, p. 110–120.

- Owen G., Kirchmaier T., Grant J., *Corporate Governance in the US and Europe: Where Are We Now?* [in:] Owen G., Kirchmaier T., Grant J., Corporate Governance in the US and Europe: Where Are We Now? New York 2006, p. 1–20.
- Papadima R., Gherghe M., Văleanu R., *Shareholder exit signs on American and European Highways: under construction*, University of Pennsylvania Journal of Business Law 2016, vol. 18, pp. 1059–1130.
- Quinn L.C., Martin D. B. H., *The SEC Advisory Committee on Tender Offers and Its Aftermath – A New Chapter in Change-Of-Control Regulation* [in:] Steinberg M. I. Tender Offers. Developments and Commentaries, London 1985, pp. 9–21.
- Siems M. S., *Convergence in Shareholder Law*, Cambridge 2007.
- Ventoruzzo M., *Europe's Thirteenth Directive an U.S. Takeover Regulation: Regulatory Means and Political and Economic Ends*, Texas International Law Journal 2006, vol. 41, pp. 171–222.
- Ventoruzzo M., *Freeze-Outs: Transcontinental Analysis and Reform Proposals*, Virginia Journal of International Law 2010, vol. 50 no. 4, pp. 841–916.
- Ward D., Filatotchev I, *Principal-Principal-Agency Relationships and the Role of External Governance*, Managerial and Decision Economics 2010, vol. 31, pp. 249–261.
- Winter R. K., Jr., *State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation*, Journal of Legal Studies 1977, vol. 6, pp. 251–292.

Magdalena Nazimek
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

WPŁYW PROCEDURY UCHODŹCZEJ NA KSZTAŁTOWANIE SIĘ SPOŁECZEŃSTWA WIELOKULTUROWEGO

1. Uwagi wstępne

Prawo stanowi jedno z najważniejszych narzędzi kształtowania społeczeństwa. Jest też w pewnym sensie niezależne od woli rzeczywistych prawodawców, gdyż poszczególne regulacje mogą wywoływać nieprzewidziane przez nich skutki. Artykuł dotyczy efektów społecznych związanych z obowiązującą obecnie regulacją procedury o udzielaniu ochrony międzynarodowej, nazywanej dalej PROCEDURĄ UCHODŹCZĄ. Skutkiem ubocznym zobowiązań międzynarodowych dotyczących osób starających się o ochronę międzynarodową oraz procedur europejskich i krajowych wynikających z tych zobowiązań jest niewątpliwie ich wpływ na kształtowanie się społeczeństw wielokulturowych. Oczywiście procedury uchodźcze nie mają na celu powodowania tego zjawiska, jednak wolno przyjąć założenie, iż umiędzynarodowienie społeczeństwa stanowi naturalną i logiczną konsekwencję przyjętych przez państwo zobowiązań „uchodźczych".

Przedmiotem artykułu jest wpływ efektywności procedur uchodźczych i przepisów towarzyszących na kształtowanie się społeczeństwa, a celem badawczym – ukazanie, w jaki sposób niedostatek efektywnych regulacji związanych z procedurą uchodźczą może wpływać na charakter społeczeństwa. Istotne jest również uwypuklenie specyfiki, jaką wyróżnia się ten proces na tle pozostałych aspektów polityki migracyjnej, oraz zwrócenie uwagi na jego istotne miejsce pośród zobowiązań międzynarodowych. Procedura ta stanowi ważny, a przede wszystkim stały element współczesnego procesu przekształcania się społeczeństw jednolitych narodowo w społeczności łączące ludzi z różnych kręgów kulturowych. Temat ten wydaje się szczególnie istotny ze względu na problemy, z jakimi boryka się

w tym zakresie Europa, ale także z uwagi na widmo wzrostu liczby uchodźców klimatycznych.

Pierwsza część artykułu poświęcona jest definicji pojęcia SPOŁECZEŃSTWA WIELOKULTUROWEGO i pojęciom pokrewnym. Następnie opisano procedurę uchodźczą z uwzględnieniem specyfiki elementów międzynarodowych, europejskich i krajowych w celu ukazania mechanizmu bezpośredniego wpływu na kształt społeczeństwa oraz zagadnienia rzeczywistego wpływu procedury na społeczeństwo, a także integracji uchodźców podczas procedury i po jej zakończeniu. Na koniec poruszono kwestię konsekwencji społecznych, możliwych w rezultacie zaniedbań w tym obszarze polityki migracyjnej.

Artykuł ma charakter interdyscyplinarny, z odniesieniami do terminologii z zakresu prawa (międzynarodowego, ale także rodzimych procedur administracyjnych), jak również z dziedziny szeroko rozumianych badań nad migracjami czy też socjologii prawa. Przyjęto holistyczną perspektywę badawczą celem ukazania całego spektrum zagadnień związanych z tematem, co pozwoliło wykazać jego złożoność i skomplikowanie, ze świadomością jednak odsunięcia z pola widzenia szczegółowych kwestii, niewątpliwie zasługujących na osobną analizę.

2. Wielokulturowość obecnie

Wprawdzie w debatach medialnych, a także w rozumieniu potocznym pojęcie SPOŁECZEŃSTWO WIELOKULTUROWE nabiera coraz bardziej pejoratywnego wydźwięku, z definicji jednak oznacza ono 'współistnienie wielu kultur w obrębie jednej społeczności', w której przy pomocy instytucji państwowych buduje się społeczeństwo mozaikowe[1], odzwierciedlające „zasadę demokratycznego współistnienia jednostek i grup powołujących się na swoją szczególną tożsamość kulturową"[2]. Kluczowym sformułowaniem w prawidłowym rozumieniu tak definiowanego pojęcia wydaje się WSPÓŁISTNIENIE, które oznacza 'istnienie jednocześnie z kimś lub

[1] Ł. Zweiffel, *Dynamika zmian społecznych w Holandii i ich odzwierciedlenie w systemie politycznym XX i XXI wieku*, Katowice 2013, s. 97.

[2] *Wprowadzenie. Społeczeństwo polskie na progu wielokulturowości*, [w:] M. Kempny, A. Kapciak, S. Łodziński, *U progu wielokulturowości: nowe oblicza społeczeństwa polskiego*, Warszawa 1997, s. 9.

czymś; współegzystowanie, współżycie, współwystępowanie"[3], istnienie razem. W takim ujęciu nie ma dominacji jednej grupy nad drugą w obrębie danej społeczności. W Europie wielokulturowość ujmuje się neutralnie jako właśnie współistnienie w jednym państwie różnych grup kulturowych, w Polsce natomiast akcent kładziony jest na pojęcie MNIEJSZOŚCI zamieszkujących dane państwo ze zbiorowością dominującą[4], co oznacza swego rodzaju przewagę zbiorowości. Nie wydaje się, aby to było prawidłowe rozumienie pojęcia, które raczej zakłada współistnienie zróżnicowanych pod względem kulturowym grup społecznych zrównanych pod względem praw i obowiązków, co wynika z demokratycznego charakteru współegzystowania. Co więcej, pojęcie wielokulturowości w kontekście polityki państwa względem imigrantów oznacza zachęcanie do zachowania odrębności kulturowej, traktowanej jako swoista wartość[5], a to wydaje się tylko podkreślać rolę współistnienia różnych kultur w obrębie jednego państwa.

W kontekście pojęcia WIELOKULTUROWOŚCI funkcjonują dwa inne kluczowe pojęcia z zakresu zarządzania różnorodnością kulturową – ASYMILACJA i MIĘDZYKULTUROWOŚĆ. ASYMILACJA rozumiana jako 'upodobnienie się, przyswojenie, wchłonięcie, szczególnie upodobnienie się pod względem narodowym, przyswojenie kultury innego narodu' stanowi niejako odwrotność modelu wielokulturowego, gdyż jest wyrazem oczekiwania, by imigranci nie manifestowali swojej odrębności kulturowej, a nacisk kładziony jest na upodobnienie się imigranta do przedstawicieli społeczeństwa przyjmującego poprzez zmianę tożsamości[6]. Przykładowo – ukraiński imigrant miałby w efekcie asymilacji w Polsce nazywać siebie Polakiem, nie Ukraińcem. Podejście międzykulturowe – MIĘDZYKULTUROWOŚĆ – opiera się na polityce kompromisu między wielokulturowością a asymilacją i oznacza swoistą hybrydowość tożsamości imigranta[7].

Pośród narodowych większości obserwuje się swego rodzaju zaskoczenie faktem, iż przedstawiciele mniejszości mają określone oczekiwania wobec państwa przyj-

[3] Pojęcie współistnienie – http://sjp.pl/współistnienie, dostęp online z dnia 10.02.2017.

[4] A. Sadowski, *Od eksplozji do realnych zagrożeń idei i praktyki wielokulturowości. Potrzeba nowych koncepcji i badań*, [w:] *Społeczeństwo wielokulturowe – nowe wyzwania i zagrożenia*, pod red. M. Biernackiej, K. Krzysztofka, A. Sadowskiego, Białystok 2012, s. 14.

[5] *Interculturalism. Europe and Its Muslims in Search of Sound Societal Models*, M. Emerson (ed.), Centre For European Policy Studies, Bruksela 2011, tu: *Summary and Conclusions*, s. 2.

[6] Ibidem, s. 2.

[7] Ibidem,s. 2 i 3.

mującego, czego najlepszym przykładem są napływający imigranci – m.in. oczekiwanie dostępu do dóbr społecznych, w szczególności dóbr ekonomicznych[8]. Idea wielokulturowości zakłada, iż przedstawiciele mniejszości mają prawo do bycia pełnoprawnymi członkami społeczeństwa, które świadomie wybrali bądź do którego na skutek zbiegu wielu okoliczności trafili, ale w którym pragną dobrowolnie pozostać. Jednakże na poziomie świadomości obywateli krajów przyjmujących, często niezależnie od oficjalnie przyjętej polityki macierzystych państw, podejście do imigrantów ma cechy asymilacji, nie wielokulturowości, a pojęcia te są nader często błędnie utożsamiane. Skądinąd zagadnienie asymilacji budzi wiele kontrowersji w kontekście chociażby praw człowieka czy problematyki związanej z pojęciem PRZYMUSOWEJ ASYMILACJI.

Negatywne opinie wygłaszane w debacie publicznej na temat idei wielokulturowości uzasadnia się zagrożeniami płynącymi z takiego kierunku rozwoju współczesnych społeczeństw. Wymienia się tu przede wszystkim „zderzenie cywilizacji" opisane przez Samuela Huntingtona[9] (i wielokrotnie krytykowane przez społeczność akademicką), polegające na konfliktach międzynarodowych na tle kulturowym, zagrożenie demokracji poprzez nadmierne uprzywilejowanie mniejszości, a także zagrożenie terrorystyczne, jako że obecnie w świadomości części społeczeństwa zachodniego terroryzm utożsamiany jest z islamem, a co za tym idzie, zakłada się, że w społeczeństwie wielokulturowym pod względem religijnym wzrasta zagrożenie zamachami terrorystycznymi w porównaniu z państwami religijnie jednolitymi, w których dominującą religią jest chrześcijaństwo. Część z powszechnie znanych argumentów to mity, łatwe do obalenia nawet przy powierzchownej analizie, niektóre jednak wymagałyby rozwinięcia w dyskursie naukowym. Interesującym przykładem takiego zagadnienia, opisanym przez Andrzeja Sadowskiego, jest traktowanie wielokulturowości jako zagrożenia istnienia państw narodowych. Przekonanie to wiąże się z poczuciem utraty dominującej pozycji przez społeczności ukształtowane w państwa na rzecz mniejszości etnicznych i narodowych[10]. Napływ imigrantów utożsamiany jest z zamiarem zajęcia tej dominującej pozycji w państwie oraz odwrócenia podziału sił. Źródła opinii o zagrożeniu bytu państwa narodowego upatrywać można w postawach nacjonalistycznych, które zakładają, iż poszczególne narody winny posiadać własne państwa, a „podziały polityczne powinny pokrywać się z podziałami narodowymi (ideał państwa narodowego),

[8] A. Sadowski, *Od eksplozji do...*, s. 17.
[9] S. P. Huntington, *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Warszawa 2008.
[10] A. Sadowski, *Od eksplozji do...*, s. 20.

ludzie zaś sprawujący władzę winni należeć do tego samego narodu co ci, którzy tej władzy podlegają"[11]. Dodatkowo idea wielokulturowości pozostaje w opozycji do nacjonalistycznej zasady homogeniczności narodowej, wedle której naród wyznaje wspólne wartości, religię, ma jednolite wzory zachowań czy nawet wspólnych bohaterów narodowych, przyjaciół i wrogów[12].

Will Kymlicka przekonuje, że w szerokiej perspektywie czasu współczesne społeczeństwo cechować się będzie pluralizmem i głębokim zróżnicowaniem, dlatego należy uznać prawa jednostek do pozostania przy swojej kulturze[13]. Oznacza to, iż polskie społeczeństwo przechodzi proces określonych zmian, którym rytm nadaje również prawo międzynarodowe, i za którymi muszą nadążać regulacje wewnętrzne, umożliwiając osobom o odmiennych zwyczajach czy religii prawidłowe funkcjonowanie w kraju przyjmującym. W tym kontekście rodzi się pytanie, czy pod wpływem opisanych przez Kymlicka zmian nie dokonuje się jednocześnie przekształcenie państwa tradycyjnie pojmowanego jako narodowe. Tworzenie się społeczeństw wielokulturowych ukazuje, iż model państwa zmienia się z homogenicznego w heterogeniczny i jest to proces postępujący, często dzięki zasadom prawa międzynarodowego, powszechnie obowiązującym i wypracowanym przez międzynarodową społeczność. To nowa wizja społeczeństwa – tworzonego przez przedstawicieli różnych kultur, zorganizowanych jednak w jedną całość, którą łączą wartości demokratyczne, w szczególności równość i wolność[14], i która pozbawiona jest dominacji jakiejkolwiek grupy, narodowej czy etnicznej. Ten nowy model społeczeństwa może być również związany z patriotyzmem konstytucyjnym, rozumianym jako „polityczna lojalność [która] ogniskuje się wokół norm, wartości, a pośrednio – procedur demokratycznej konstytucji"[15], co łączy się również z odejściem od tradycyjnego pojmowania patriotyzmu związanego z określonym narodem. Rozważania na ten temat wydają się obecnie coraz bardziej istotne, nie tylko ze względu na kryzys migracyjny w Europie, ale także na ilość konfliktów zbrojnych na świecie oraz nasilające się migracje środowiskowe spowodowane zmianami klimatycznymi.

[11] J. Szacki, *Nacjonalizm*, [w:] *Encyklopedia socjologii*, pod red. W. Kwaśniewicza, t. 2, Warszawa 1999, s. 280.
[12] A. Sadowski, *Od eksplozji do...*, s. 22.
[13] W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford 2004.
[14] A. Sadowski, *Od eksplozji do...*, s. 15.
[15] J. W. Müller, *Patriotyzm konstytucyjny*, „Res Publica Nowa" 2008 nr 1–2, s. 221.

3. Specyfika mechanizmu procedury uchodźczej

Dla pełnego zrozumienia zależności między samą procedurą uchodźczą a jej wpływem na kształt społeczeństwa należy zwrócić uwagę na charakter regulacji międzynarodowych, a także krajowych, jakie wchodzą w skład tego procesu, ze szczególnym naciskiem na specyfikę zasady *non-refoulement* oraz na prawo dostępu do samej procedury, które to wyraźnie wyróżniają się na tle pozostałych regulacji, zwłaszcza w kontekście pojęcia SUWERENNOŚCI TERYTORIALNEJ PAŃSTWA.

Migracje stanowią podstawowe źródło zmian struktur społecznych, należy jednak pamiętać, iż samo pojęcie MIGRACJI jest bardzo szerokie – zakresem odnosi się do różnych rodzajów procesu przemieszczania się ludności w celu zmiany miejsca pobytu bądź zamieszkania. Migracje dzieli się na kategorie m.in. ze względu na zasięg (np. obecnie odgrywające istotną rolę międzynarodową wewnętrzne migracje na Ukrainie i zewnętrzne z Syrii do Turcji), czas trwania, ale przede wszystkim ze względu na przyczynę. Do najistotniejszych w ostatniej z wymienionych kategorii należą migracje ekonomiczne, zwane migracjami zarobkowymi, których celem jest poprawa warunków życia, oraz migracje polityczne, a także religijne, spowodowane prześladowaniami, często powiązane z działaniami wojennymi w kraju pochodzenia migrantów. Migracje religijne są dla omawianego tematu kluczowe, ponieważ w istocie ich dotyczy procedura uchodźcza.

Na podstawie regulacji międzynarodowych, w szczególności artykułu 1. Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 roku[16] (dalej: Konwencja Genewska o uchodźcach), za uchodźcę uznaje się osobę, która „na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się, na skutek podobnych zdarzeń, poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa". W związku z tak rozumianym pojęciem UCHODŹCY skonstruowane zostały tzw. PROCEDURY UCHODŹ-

[16] Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., Dz.U. 1991 nr 119 poz. 515, art. 1, stan prawny na dzień 2.03.2017 r.

CZE, nakładające na państwa będące stronami zobowiązań międzynarodowych konkretne obowiązki – zapewnienia dostępu do tej procedury, opieki nad cudzoziemcami występującymi o status uchodźcy w okresie trwania procedury oraz ostatecznego wydania decyzji z możliwością odwołania się od niej. Szczególnym zobowiązaniem w zakresie omawianego tematu jest zasada *non-refoulement* – zakazu wydalania lub zawracania, zawarta w artykule 33. Konwencji Genewskiej o uchodźcach, na podstawie której strona konwencji zobowiązuje się, że „nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne”[17]. Zasada ta została powtórzona również w innych aktach o zasięgu zarówno ogólnoświatowym jak regionalnym, a w Polsce jest stosowana w formie innej ochrony międzynarodowej – POBYTU TOLEROWANEGO. W perspektywie tzw. kryzysu migracyjno-uchodźczego, z jakim boryka się Unia Europejska, nie sposób pominąć tej instytucji w kontekście procedur uchodźczych. Wiele uregulowań unijnych, takich jak rozporządzenie Dublin III[18] czy dotyczących zasady swobodnego przepływu osób, ma ogromny wpływ na realizację procedur uchodźczych i efektywność zobowiązań międzynarodowych, jednak szczególnie ważną regulacją w tym względzie wydają się zobowiązania związane z procesem relokacji. Oprócz problemów, jakie organy Unii Europejskiej mają z wypełnianiem zobowiązań wynikających z przyjętych mechanizmów relokacji i przesiedleń imigrantów przez niektóre z państw członkowskich[19], zagadnienie to wydaje się podstawowe w kontekście pojęcia WIELOKULTUROWOŚCI, które, jak wskazano, zakłada po stronie migranta wolną wolę pozostania w kraju przyjmującym, co z kolei istotnie wpływa na jego późniejszą integrację. Wydaje się zatem racjonalne przeciwstawianie się przymusowym relokacjom jakichkolwiek grup społecznych, w tym uchodźców, poprzez odsyłanie ich do kraju, w którym nie chcą pozostać. Stanowisko takie ma swoje uzasadnienie chociażby w perspektywie późniejszego procesu integracyjnego, o ile nie jest jedynie

[17] Ibidem, art. 33.

[18] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz.U. L 180/31 z 29.6.2013.

[19] Komisja Europejska – Komunikat prasowy. Relokacja i przesiedlenia: Komisja wzywa państwa członkowskie do wypełnienia zobowiązań Strasburg, 16 maja 2017 r., http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1302_pl.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.

wybiegiem – sposobem na uniknięcie realizacji obowiązków związanych z próbą rozwiązania kryzysu migracyjnego, bowiem idea wielokulturowości związana jest z dwukierunkowym procesem otwierania się – społeczeństwa przyjmującego na przybyłych, ale także migrantów na kraj przyjmujący.

Mechanizm procedury uchodźczej na gruncie prawa krajowego rozpoczyna się od złożenia przez cudzoziemca wniosku[20] o udzielenie ochrony międzynarodowej. Ten bardzo istotny moment jest jednocześnie najbardziej problematyczny w praktyce[21] ze względu na kompetencje przysługujące organowi odpowiedzialnemu za przyjęcie wniosku w procedurze; w wypadku Polski organem tym jest Straż Graniczna. Ma ona obowiązek przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, ale nie dysponuje uprawnieniami do oceny jego zasadności[22]. Do tego zobligowany jest odrębny organ decyzyjny – Szef Urzędu ds. Cudzoziemców. Oznacza to, że gdy cudzoziemiec motywuje próbę przekroczenia granicy poszukiwaniem ochrony międzynarodowej, organ odpowiedzialny nie może odmówić przyjęcia wniosku, a tym samym dostępu do procedury[23], ponieważ odmowa wiązałaby się z merytoryczną oceną samego wniosku, do czego nie jest uprawniony. Można by wysnuć z tego wniosek, iż na tym etapie procedury zobowiązania międzynarodowe niejako ograniczają suwerenność państwa w zakresie praw terytorialnych, a szczególnie kompetencji do ustalania prawa pobytu, imigracji oraz obywatelstwa na danym terytorium[24]. Wniosek taki może się również nasunąć w odniesieniu do zasady *non-refoulement*, uniemożliwiającej państwu wydalenie czy zawrócenie uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne, co prze-

[20] Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2003 Nr 128 poz. 1176 z późn. zm., art. 23 i n.

[21] Zob.: M. Górczyńska, M. Szczepanik, *Droga donikąd. Relacja z wizyty monitoringowej na białorusko-polskim przejściu granicznym Brześć–Terespol*, Warszawa 2016, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/11/raport-droga-donikad-PL.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.

[22] J. Białas i in., *W poszukiwaniu ochrony*, Warszawa 2014, s. 17.

[23] Zob.: A. Chrzanowska i in., *NA GRANICY. Raport z monitoringu dostępu do postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej na przejściach granicznych w Terespolu, Medyce i na lotnisku Warszawa Okęcie*, Analizy, Raporty, Ekspertyzy Nr 2/2016, Warszawa 2016, s. 14, http://interwencjaprawna.pl/docs/ARE-216-na-granicy.pdf, dostęp online z dnia 2.03.2017.

[24] M. Nazimek, *Suwerenność terytorialna – rozwój i współczesna koncepcja praw terytorialnych, [w:] Kto tu rządzi? Suwerenność w filozofii polityki i prawa*, pod red. P. Eckhardta i in., Kraków 2016, s. 102.

cież znacznie ogranicza suwerenność decyzyjną państwa. Teza ta wydaje się jednak bardzo dyskusyjna w kontekście podstawowych zasad prawa międzynarodowego, systemu praw człowieka i przesłanek humanitarnych. Niemniej wskazane cechy stanowią część wyraźnie wyróżniającą się na tle pozostałych aspektów polityki migracyjnej ze względu na znaczne ograniczenie swobody państwa w zakresie regulacji tej sfery, tworząc tym samym specyfikę wpływu procedur uchodźczych na kształt społeczeństwa.

Na gruncie prawa polskiego, po złożeniu wniosku cudzoziemiec trafia do ośrodka recepcyjnego, a następnie do właściwego ośrodka dla cudzoziemców. Możliwe jest również przebywanie cudzoziemca poza ośrodkiem; otrzymuje on wówczas określone świadczenia pieniężne[25]. Kolejnym krokiem w procedurze jest przesłuchanie w Urzędzie ds. Cudzoziemców dotyczące przyczyn wyjazdu z kraju pochodzenia. Stanowi ono najważniejszy dowód w całym procesie. Decyzja kończąca postępowanie powinna zostać wydana w terminie sześciu miesięcy. Przysługuje od niej odwołanie do Rady ds. Uchodźców, a z kolei na tę decyzję przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, która rozpoczyna standardowe postępowanie sądowo-administracyjne[26].

Ten ramowy mechanizm procedur uchodźczych w Polsce, zakorzeniony na gruncie prawa międzynarodowego i europejskiego, potwierdza założenie, że niewątpliwą konsekwencją przestrzegania norm regulujących procedurę udzielania ochrony międzynarodowej wnioskującym o nią jest wpływ na kształt społeczeństwa poprzez obowiązek udzielania jej każdej osobie, która złoży wniosek i spełni przewidziane prawem przesłanki. Kwestia skutku umiędzynarodowienia państwa przyjmującego jest również bezsporna – z racji udzielania takiej ochrony osobom niebędącym obywatelami danego kraju. Nasuwa się jednak pytanie, czy omówione konsekwencje zobowiązań międzynarodowych na społeczeństwo przyjmujące są rzeczywiście znaczące na tle pozostałych aspektów polityki migracyjnej?

[25] Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom..., rozdz. 5.

[26] Zob.: Procedura udzielania ochrony międzynarodowej, https://udsc.gov.pl/uchodzcy-2/uchodzcy/, dostęp online z dnia 1.06.2017.

4. Realny wpływ na strukturę społeczną

Należy zadać zatem pytanie, jaki może być rzeczywisty wpływ procedur uchodźczych na strukturę społeczeństwa, próbując odeprzeć jednocześnie zarzut, iż liczba osób otrzymujących ochronę międzynarodową jest niewielka w stosunku do liczb reprezentujących chociażby migrantów ekonomicznych, dlatego nie jest warta uwagi. Otóż nie tylko statystyki odzwierciedlające liczby przybywających migrantów obrazują wpływ „przyjęć" na strukturę społeczną państw przyjmujących. Realnym komponentem kształtowania społecznej struktury kraju przyjmującego jest także, może nawet przede wszystkim, kompleksowo rozumiany sposób radzenia sobie z tą konsekwencją zobowiązań międzynarodowych. Czynnik ten stanowi ważne zabezpieczenie sytuacji społecznej kraju w perspektywie przyszłości.

Bazując na danych dotyczących państwa polskiego, które pod względem celowości migracji ma jednoznacznie charakter tranzytowy, gdyż dla większości cudzoziemców Polska nie jest krajem docelowym, można wnosić, iż liczba osób, które uzyskały ochronę międzynarodową w Polsce nie jest znacząca. W 2015 roku objęto nią łącznie 637. cudzoziemców, co stanowi około 5% osób[27] wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy (12 325 osób). Jednocześnie ponad połowę postępowań umorzono, najczęściej z powodu opuszczenia kraju przez cudzoziemca. Pamiętajmy, że miano UCHODŹCY odnosi się do osoby, która otrzymała ochronę międzynarodową; dopiero na tym etapie, w wyniku zakończonej procedury, następuje zatwierdzenie, iż spełnia ona wymagane przesłanki. Zwraca jednakże uwagę istotny fakt – obecność na terenie kraju licznej grupy cudzoziemców oczekujących na wydanie decyzji. Na gruncie polskiej procedury administracyjnej proces decyzyjny powinien trwać sześć miesięcy, jednak średnio trwa około czternastu, a w ekstremalnych przypadkach nawet trzy–cztery lata w I instancji[28]. To oznacza, że przez cały ten czas cudzoziemcy przebywają na terenie kraju, co istotnie może wpływać na jego wielokulturowy charakter, a jednocześnie pozostają poza zainteresowaniem poli-

[27] Informacja Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców o stosowaniu w roku 2015 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2003 r. nr 128 poz. 1176 z późn. zm.) w zakresie realizacji zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej wynikających z Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców oraz Protokołu Nowojorskiego dotyczącego statusu uchodźcy, Warszawa 2016, s. 14, http://udsc.gov.pl/wp-content/uploads/2016/05/Sprawozdanie-z-wykonywania-ustawy-o-ochronie-miedzynarodowej-za-2015-rok.pdf, dostęp online z dnia 2.03.2017.

[28] J. Białas i in., *W poszukiwaniu...*, s. 38.

tyki migracyjnej, zatem również samej władzy w perspektywie dalszych procesów integracyjnych. Oczywiście wpływ tego czynnika na kształt społeczeństwa w dużej mierze zależy od państwa i rozpatrywanego okresu, jednak nie należy bagatelizować problemów związanych z osobami pozostającymi w toku procedury, wobec których nieliczne działania integracyjne wystosowane przez sektor organizacji pozarządowych mogą być niewystarczające.

Wydaje się jednak, iż ze względu na wiele zmiennych i zewnętrznych czynników wpływających na liczbę osób starających się o ochronę międzynarodową w Polsce w wybranym okresie, skupić należy się na efektywności i kompletności samych procedur. Przedstawiony uprzednio wpływ procedur na społeczeństwo ma daleko idące konsekwencje zarówno dla samych cudzoziemców jak i dla struktury oraz nastrojów społeczeństwa przyjmującego, z uwzględnieniem – w skrajnych sytuacjach – potencjalnych konfliktów w stosunkach społeczeństwo przyjmujące–cudzoziemcy.

5. Problematyka integracji

Zarówno pojęcie SPOŁECZEŃSTWA WIELOKULTUROWEGO jak pojęcie INTEGRACJI, mimo iż często używane w opracowaniach naukowych i publicystycznych, nie są w pełni wyspecyfikowane i rozróżniane na tle innych pojęć z zakresu zarządzania różnorodnością kulturową. INTEGRACJA to proces polegający na podjęciu działań zmierzających do zwiększenia świadomości i wiedzy cudzoziemców na temat historii, tradycji i wartości kraju przyjmującego, znajomości języka, a także ułatwienie odnalezienia się na rynku pracy[29]. Efekt końcowy integracji zależy od przyjętej przez państwa polityki i może mieć na celu założenia tożsame z podejściem wielokulturowym, międzykulturowym, a także asymilacyjnym. Niezależnie od przyjętej polityki kraju przyjmującego integracja powinna pomóc cudzoziemcowi w poznaniu danej kultury oraz w odnalezieniu się w nowej rzeczywistości, ale jest to proces dwustronny – wymaga „wysiłków zarówno ze strony imigrantów, jak i miejscowej ludności, w celu osiągnięcia spójności społecznej i zrównoważonego rozwoju"[30].

[29] M. Emerson, *Summary and Conclusions...*, s. 3.

[30] Opinia Komitetu Regionów w sprawie komunikatu Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, dotyczą-

Praktyczne przykłady, często niesłusznie pomijane w procesie kształtowania krajowej polityki migracyjnej, dobitnie ukazują, z jakimi problemami związanymi z integracją borykają się cudzoziemcy, zarówno na etapie trwającej procedury uchodźczej, jak również po uzyskaniu ochrony międzynarodowej w Polsce. Jedną z takich trudności jest umieszczenie w ośrodku na czas procedury. Kwestia ta bezpośrednio wiąże się z pojęciem GEOGRAFII PRAWNEJ, dziedziny zajmującej się przestrzennym wymiarem funkcjonowania prawa. Problemem jest lokalizacja ośrodków dla cudzoziemców i potencjalny wpływ ich rozmieszczenia na integrację cudzoziemców ze społecznością przyjmującą. Obecnie funkcjonuje w Polsce jedenaście ośrodków dla cudzoziemców[31], położonych głównie w małych miejscowościach w centralnych i wschodnich częściach kraju. Trudności zauważono już w 2012 roku; w dokumencie przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012 „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania" znalazła się rekomendacja „rozpoczęci[a] procesu przechodzenia od kwaterunku w dużych obiektach do modelu wynajmowania niewielkich obiektów równomiernie zlokalizowanych na terytorium całego kraju, w szczególności w dużych aglomeracjach z odpowiednio chłonnymi rynkami pracy oraz lepszymi możliwościami zaspokajania potrzeb mieszkaniowych [...]. Pozwoli to na odciążenie lokalnej infrastruktury edukacyjnej i socjalnej oraz poprzez większą akceptację lokalnej społeczności dla mniejszych obiektów przyczyni się do zwiększenia możliwości integracji społecznej"[32]. Niestety nie podjęto w tej kwestii żadnych działań, mimo wcześniejszych sygnałów ze strony organizacji pozarządowych, które jednoznacznie wskazywały, że lokalizacja ośrodka ma istotne znaczenie z punktu widzenia integracji, ponieważ osiedlenie cudzoziemców w miejscowości, w której praktycznie niemożliwe jest podjęcie przez nich pracy, a dostęp do szkół ograniczony, może wpływać na poczucie izolacji osób

cego *pierwszego rocznego raportu na temat migracji i integracji*, 2005/C 231/05, Dz.U. C 231/46 z 20.9.2005, 1.7.

[31] *Urząd do spraw cudzoziemców – Kontakt do ośrodków* http://udsc.gov.pl/uchodzcy-2/pomoc-socjalna/osrodki-dla-cudzoziemcow/mapka-osrodkow/, dostęp online z dnia 2.03.2017.

[32] *Polska – stan obecny i postulowane działania*, dokument przyjęty przez Radę Ministrów dn. 31 lipca 2012 r., s. 64, https://bip.mswia.gov.pl/download/4/13763/PMPprzyjetaprzezRadeMinistrow31lipca20122.pdf, dostęp online z dnia 2.03.2017.

Do 19 października 2016 roku – dnia unieważnienia przez Radę Ministrów – dokument ten stanowił podstawę polskiej Polityki Migracyjnej. Obecnie trwają prace nad stworzeniem nowych regulacji, a polityka migracyjna w Polsce znajduje się w swoistej „szarej strefie" nieuregulowań. Rozmowa z Sekretarzem Stanu w MSWiA Jakubem Skibą, http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/55-grudzien-2016/„pragmatycznie-a-nie-ideologicznie"-o-polityce-migracyjnej-polski, dostęp online z dnia 2.03.2017.

starających się o status uchodźcy[33]. Podobnie negatywnie wpływa to na społeczność lokalną, która z kolei nie ma możliwości poznania cudzoziemców, co może utrwalać stereotypowe myślenie i ksenofobię. Istotny wydaje się również wpływ samej społeczności, jej charakter oraz inne czynniki, jak np. nieznajomość języków obcych, potencjalnie stanowiące istotną przeszkodę w procesie integracji i wzajemnego poznawania się cudzoziemców i obywateli państwa przyjmującego. Biorąc powyższe pod uwagę należy zastanowić się, jak w zakresie problematyki uchodźczej powinna być realizowana SPRAWIEDLIWOŚĆ PRZESTRZENNA – kreowanie zdarzeń społecznych poprzez organizację przestrzeni[34]. Niewątpliwie ograniczenie napływu oraz przemyślane osiedlenie cudzoziemców, a także limitowany dostęp do określonych dóbr dla tej grupy społecznej, może mieć niebagatelny wpływ na zjawiska społeczne. Nie dotyczy to na przykład migracji ekonomicznych ani innych rodzajów imigracji, gdyż nie wiążą się one z obowiązkiem ze strony państwa do ulokowania cudzoziemca w ośrodku, co jest kolejnym elementem, który wpływa na specyfikę procedury uchodźczej. Wskazany problem dotyczy integracji na poziomie generalnym samej procedury, a więc większej liczby osób – wszystkich cudzoziemców, którzy w Polsce złożą wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, niezależnie od tego, czy ta ochrona zostanie później udzielona w drodze decyzji administracyjnej, czy nie.

W wypadku przyznania ochrony międzynarodowej w formie decyzji na zakończenie postępowania uchodźczego cudzoziemiec może starać się o świadczenia socjalne oraz pomoc w ramach indywidualnego programu integracji (dalej: IPI) realizowanego przez Centra Pomocy Rodzinie. W Polsce pomoc ta udzielana jest cudzoziemcom ze statusem uchodźcy, z ochroną uzupełniającą lub zezwoleniem na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną, a sam IPI ma „na celu ułatwienie uchodźcom adaptacji [...] przez udzielenie pomocy w nauce języka polskiego, znalezienie pracy, a także mieszkania. Główne założenia programu to zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego poprzez przekazywanie świadczeń pieniężnych w celu stworzenia możliwości podejmowania działań integracyjnych"[35]. Program trwa

[33] *Polityka wyboru i lokalizacji ośrodków dla uchodźców. Analiza i rekomendacje*, pod red. A. Chrzanowskiej, W. Klausa, A. Kosowicz, Warszawa 2011, s. 125.

[34] Zob.: A. Philippopoulos-Mihalopoulos, *Spatial Justice: Body, Lawscape, Atmosphere*, Routledge 2014.

[35] Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Polska polityka integracji cudzoziemców – założenia i wytyczne*. Warszawa, Projekt z dnia 25 września 2013 r.,https://www.mpips.gov.pl/download/

dwanaście miesięcy i na podstawie artykułu 92. o pomocy społecznej[36] obejmuje między innymi świadczenia pieniężne na utrzymanie, w szczególności na pokrycie wydatków na żywność, odzież, obuwie, środki higieny osobistej oraz opłaty mieszkaniowe, a także na pokrycie wydatków związanych z nauką języka polskiego oraz ze specjalistycznym poradnictwem, w tym prawnym, psychologicznym i pedagogicznym.

W praktyce okazuje się jednak, iż większość jednostek odpowiedzialnych za realizację IPI jest do tego zadania nieprzygotowana, o czym świadczy między innymi nieznajomość języków obcych przez pracowników tych jednostek. Poza tym cudzoziemiec ma od wydania decyzji o przyznaniu mu ochrony międzynarodowej na zakończenie procedury uchodźczej sześćdziesiąt dni na opuszczenie ośrodka; w tym czasie musi dopełnić szeregu obowiązków, takich jak samodzielne znalezienie i wynajęcie mieszkania, zameldowanie się w nowym miejscu, rejestracja w urzędzie pracy[37]. Przygotowanie do programu jest czasochłonne i często przekracza przewidziany ustawą okres sześćdziesięciu dni, a wówczas cudzoziemiec pozostaje bez środków do życia i bez mieszkania. Liczne niedoskonałości polskiego programu integracyjnego wykazał w 2015 roku raport Najwyższej Izby Kontroli[38].

Realizacja polskich norm prawnych w zakresie integracji wiąże się w praktyce z konkretnymi problemami, zarówno na etapie procedury uchodźczej, jak po przyznaniu statusu uchodźcy. Problemy te nie wynikają z uchybień wobec zobowiązań międzynarodowych, wskazują raczej na nieefektywne ich realizowanie lub niespójność i niekompletność założeń.

gfx/mpips/pl/defaultopisy/8305/1/1/Polska%20polityka%20integracji%20cudzoziemcow%20-%20zalozenia%20i%20wytyczne.doc, s. 9, dostęp online z dnia 2.03.2017.

[36] Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. 2015 r. poz. 163 z późn. zm., stan prawny na 2.03.2017 r., art. 92.

[37] *Integracja cudzoziemców na przykładzie Warszawskiego Centrum Pomocy Rodzinie*, http://www.wcpr.pl/wp-content/uploads/2015/03/1.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.

[38] Informacja o wynikach kontroli: *Pomoc społeczna dla uchodźców*, https://www.nik.gov.pl/plik/id,10216,vp,12539.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.

6. Zmiany nastrojów związanych z polityką migracyjną

Konsekwencje braku efektywnego i kompleksowego zastosowania regulacji w zakresie integracji cudzoziemców oraz zmiany w postrzeganiu idei społeczeństwa wielokulturowego są coraz bardziej widoczne w sferze społeczno-politycznej w Polsce. Dotyczy to zarówno samego społeczeństwa przyjmującego, jak cudzoziemców, a to z uwagi na obustronny i zwrotny charakter procesu integracji, co sprawia, że w razie zaniedbania tego obszaru mogą się nasilać zachowania ksenofobiczne związane z lękiem przed obcym, ale także alienacja cudzoziemców, których podstawowe potrzeby materialne i społeczne nie zostają zaspokojone.

Jednym z wyrazistszych przykładów tej tendencji wydaje się wzrost liczby wydawanych przez Straż Graniczną odmów wjazdu do Polski. Ze statystyk opublikowanych przez organ wynika, że w pierwszej połowie 2015 roku wydano ich 17 tysięcy, natomiast w pierwszej połowie 2016 roku niemal dwuipółkrotnie więcej – 42,3 tysiąca. Blisko 140-procentowy wzrost odmów jest jednak nieproporcjonalny do jedynie około 11-procentowego wzrostu osobowego ruchu granicznego w kierunku do Polski[39]. Czym więc tłumaczyć tak ogromny wzrost liczby odmów? Problemem zajęły się organizacje międzynarodowe, a także Rzecznik Praw Obywatelskich[40], ale zastanawiają okoliczności – kryzys uchodźczo-migracyjny, nasilające się nastroje nacjonalistyczne oraz fala przestępstw motywowanych nienawiścią rasową, etniczną, religijną. Prawdopodobne wydaje się uzasadnienie, że wzrost odmów jest pochodną swoistej zmiany w polityce migracyjnej kraju – ukierunkowania na większą ochronę suwerenności terytorialnej czy – precyzując – praw terytorialnych, zmiany objawiającej się naciskiem kładzionym na kompetencję państwa do ustalania prawa pobytu, imigracji oraz obywatelstwa na danym terytorium.

Zjawiskiem związanym ze zmianami w postrzeganiu społeczeństwa wielokulturowego i jego potencjalnych zagrożeń wydaje się również odnotowany w Polsce wzrost przestępstw z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych. W 2015 roku

[39] Biuletyn Statystyczny Straży Granicznej za I półrocze 2016 r., Warszawa, lipiec 2016, ikonografika nr 2, http://strazgraniczna.pl/download/1/10330/BiuletynIpolrocze2016r.pdf, dostęp online z dnia 2.03.2016.

[40] *Wizytacja kolejowego przejścia granicznego pomiędzy Polską i Białorusią w Terespolu*, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wizytacja-kolejowego-przejscia-granicznego-w-terespolu, dostęp online z dnia 2.03.2017.

prowadzono 1548 postępowań w odniesieniu do tego rodzaju czynów, z czego aż 1169 to postępowania nowe[41]. Dla porównania – w roku 2014 prowadzono 1365 takich postępowań, a w 2013 – 835[42]. Tak duży wzrost trudno uznać za przypadkowy, a tym samym – jako ściśle związany z negatywnymi zmianami w społeczeństwie – nie powinien zostać zlekceważony.

Opisane zjawiska to oczywiście tylko niektóre z wielu bezspornie wiążących się z polityką migracyjną bądź z procesem kształtowania się społeczeństwa wielokulturowego. Mogą one doprowadzić Polskę do socjologicznej zmiany – przekształcenia się społeczeństwa otwartego w społeczeństwo zamknięte (w rozumieniu dosłownym, a nie popperowskim, zamknięcia jako ograniczenia, niedostępności, zasklepienia), całkiem realnego zwłaszcza w perspektywie kryzysu migracyjnego i wzrostu popularności ugrupowań (i ideologii) nacjonalistycznych w Europie. Uwaga zatem winna być skupiona na aspekcie otwartości kulturowej społeczeństwa, ponieważ w lęku i nienawiści do „obcego" traci ono właściwe odniesienie – konieczny krytycyzm spojrzenia na własną kulturę, niezbędny do dalszego rozwoju.

7. Wnioski

Zobowiązania międzynarodowe dotyczące uchodźców wpływają na kształt społeczeństwa. Wpływ ten ma charakter pośredni, uboczny względem celu podstawowego – ochrony cudzoziemców, jest jednak naturalną i oczywistą konsekwencją zobowiązań i należy go oceniać poprzez efektywność procedur uchodźczych, a także w aspekcie integracji tej konkretnie grupy. Zlekceważenie problemów i niekompletność regulacji mogą w efekcie doprowadzić do negatywnych zmian społecznych i jednocześnie ugruntować potencjalne konflikty kulturowe.

[41] Wyciąg ze sprawozdania dotyczącego spraw prowadzonych w 2015 r. w jednostkach organizacyjnych prokuratury z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, maj 2016 r., http://pk.gov.pl/plik/2016_05/b1d73c953c782987f1258967e30d47c7.docx, dostęp online z dnia 2.03.2016.

[42] Sprawy prowadzone w 2013 r. w jednostkach organizacyjnych prokuratury z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, marzec 2014 r. http://pk.gov.pl/plik/2014_03/48d711e1d530dc0d2a8677352006838a.docx, dostęp online z dnia 2.03.2016; Sprawy prowadzone w 2014 r. w jednostkach organizacyjnych prokuratury z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, czerwiec 2015, http://pk.gov.pl/plik/2015_06/a41b9127425348 1baed2d3a4c988c8e2.docx, dostęp online z dnia 2.03.2016.

Wpływ procedury uchodźczej na kształtowanie się społeczeństwa wielokulturowego może przybierać różne formy o różnej skali nasilenia. Ten mechanizm sam w sobie ma wymierne skutki, pozytywne pod warunkiem efektywnej realizacji zobowiązań międzynarodowych. Poprzez napływ ludzi innej narodowości i kultury regulacje uchodźcze z zakresu polityki migracyjnej wpływają na kształt społeczeństwa przyjmującego, często jednorodnego kulturowo. W znacznej mierze to właśnie od autochtona zależy, czy proces przyjmowania będzie pozytywnie oddziaływał na jego rozwój.

Magdalena Nazimek

THE IMPACT OF THE REFUGEE PROCEDURE ON THE FORMATION OF A MULTICULTURAL SOCIETY

Summary

The main aim of the paper is to discuss the impact of refugee procedures and accompanying rules on the formation of society through its internationalization. The article draws attention to how the lack of regulations and their ineffectiveness can affect the character of society. It also emphasizes the specificity that distinguishes this process from the other aspects of migration policy and its important place among international obligations.

This paper focuses on contemporary matter of multicultural society and related concepts. A national refugee procedure will be discussed, along with specific elements of international and European regulation, to show the mechanism of direct influence on the shape of society. Additionally, the paper explores the issue of the actual impact of the procedure on society and the integration of refugees during and after the procedure. The final section describes the problem of the social consequences in the area of migration policythat negligence may have.

Key words: refugee procedure, multicultural society, migration policy, development of society, the integration of foreigners

Bibliografia

- A. Philippopoulos-Mihalopoulos, Spatial Justice: Body, *Lawscape, Atmosphere*, Routledge 2014.
- J. Białas i in., *W poszukiwaniu ochrony*,Warszawa 2014.
- *Polityka wyboru i lokalizacji ośrodków dla uchodźców. Analiza i rekomendacje*, pod red. A. Chrzanowskiej, W. Klausa, A. Kosowicz, Warszawa 2011.
- M. Emerson (ed.), *Interculturalism. Europe and Its Muslims in Search of Sound Societal Models*, Centre For European Policy Studies, Bruksela 2011.
- S. Huntington, *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Warszawa 2008.
- *Wprowadzenie. Społeczeństwo polskie na progu wielokulturowości*, [w:] M. Kempny, A. Kapciak, S. Łodziński, *U progu wielokulturowości: nowe oblicza społeczeństwa polskiego*, Warszawa 1997.
- W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford 2004.
- J.W. Müller, *Patriotyzm konstytucyjny*, „Res Publica Nowa" 2008 nr 1–2, Warszawa 2008.
- M. Nazimek, *Suwerenność terytorialna – rozwój i współczesna koncepcja praw terytorialnych*, [w:] Kto tu rządzi? *Suwerenność w filozofii polityki i prawa*, pod red. P. Eckhardta i in., Kraków 2016.
- A. Sadowski, *Od eksplozji do realnych zagrożeń idei i praktyki wielokulturowości. Potrzeba nowych koncepcji i badań, [w:] Społeczeństwo wielokulturowe – nowe wyzwania i zagrożenia*, pod red. M. Biernackiej, K. Krzysztofka, A. Sadowskiego, Białystok 2012.
- Ł. Zweiffel, *Dynamika zmian społecznych w Holandii i ich odzwierciedlenie w systemie politycznym XX i XXI wieku*, Katowice 2013.

Strony internetowe

- BIULETYN STATYSTYCZNY STRAŻY GRANICZNEJ za I półrocze 2016 r., Warszawa lipiec 2016, ikonografika nr. 2, http://strazgraniczna.pl/download/1/10330/BiuletynIpolrocze2016r.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- „Pragmatycznie, a nie ideologicznie" – o polityce migracyjnej Polski, Jakub Skiba, Sekretarz Stanu w MSWiA, w rozmowie z Renatą Stefańską i Moniką Szulecką, http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/55-grudzien-2016/„pragmatycznie-a-nie-ideologicznie"-o-polityce-migracyjnej-polski, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- A. Chrzanowska i in., NA GRANICY. *Raport z monitoringu dostępu do postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej na przejściach granicznych w Terespolu, Medyce i na lotnisku Warszawa Okęcie*, Analizy, Raporty, Ekspertyzy Nr 2/2016, Warszawa 2016, http://interwencjaprawna.pl/docs/ARE-216-na-granicy.pdf, dostęp online z dnia 2.03.2017.
- M. Górczyńska, M. Szczepanik, *Droga donikąd. Relacja z wizyty monitoringowej na białorusko-polskim przejściu granicznym Brześć– Terespol*, Warszawa 2016, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/11/raport-droga-donikad-PL.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- Informacja o wynikach kontroli: *Pomoc społeczna dla uchodźców*, https://www.nik.gov.pl/plik/id,10216,vp,12539.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- Informacja Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców o stosowaniu w roku 2015 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2003 r. nr 128 poz. 1176 z późn. zm.) w zakresie realizacji zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej wynikających z Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców oraz Protokołu Nowojorskiego dotyczącego statusu uchodźcy, Warszawa 2016, s. 14, http://udsc.gov.pl/wp-content/uploads/2016/05/Sprawozdanie-z-wykonywania-ustawy-o--ochronie-miedzynarodowej-za-2015-rok.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- *Integracja cudzoziemców na przykładzie Warszawskiego Centrum Pomocy Rodzinie*, http://www.wcpr.pl/wp-content/uploads/2015/03/1.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.

- Komisja Europejska – Komunikat prasowy. Relokacja i przesiedlenia: Komisja wzywa państwa członkowskie do wypełnienia zobowiązań, Strasburg 16 maja 2017 r., http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1302_pl.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Polska polityka integracji cudzoziemców – założenia i wytyczne*. Warszawa, Projekt z dnia 25 września 2013 r., https://www.mpips.gov.pl/download/gfx/mpips/pl/defaultopisy/8305/1/1/Polska%20polityka%20integracji%20cudzoziemcow%20-%20zalozenia%20i%20wytyczne.doc, s. 9, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- Pojęcie WSPÓŁISTNIENIE, http://sjp.pl/współistnienie, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- *Polski - stan obecny i postulowane działania*, dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012, s. 64, https://bip.mswia.gov.pl/download/4/13763/PMPprzyjetaprzezRadeMinistrow31lipca20122.pdf, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- Procedura udzielania ochrony międzynarodowej, https://udsc.gov.pl/uchodzcy-2/uchodzcy/, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- Sprawy prowadzone w 2013 r. w jednostkach organizacyjnych prokuratury z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, marzec 2014 r. http://pk.gov.pl/plik/2014_03/48d711e1d530dc0d2a8677352006838a.docx, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- Sprawy prowadzone w 2014 r. w jednostkach organizacyjnych prokuratury z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, czerwiec 2015 r., http://pk.gov.pl/plik/2015_06/a41b9127425348 1baed2d3a4c988c8e2.docx, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- *Urząd do spraw cudzoziemców – Kontakt do ośrodków* http://udsc.gov.pl/uchodzcy-2/pomoc-socjalna/osrodki-dla-cudzoziemcow/mapka-osrodkow/, dostęp online z dnia 1.06.2017.
- *Wizytacja kolejowego przejścia granicznego pomiędzy Polską i Białorusią w Terespolu*, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wizytacja-kolejowego-przejscia-granicznego-w-terespolu, dostęp online z dnia 1.06.2017.

- Wyciąg ze sprawozdania dotyczącego spraw prowadzonych w 2015 r. w jednostkach organizacyjnych prokuratury z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, maj 2016 r., http://pk.gov.pl/plik/2016_05/b1d73c953c782987f1258967e30d47c7.docx, dostęp online z dnia 1.06.2017.

Akty prawne

- Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., Dz.U. 1991 nr 119 poz. 515.
- Opinia Komitetu Regionów w sprawie komunikatu Komisji dla Rady, ParlamentuEuropejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, dotyczącego *pierwszego rocznego raportu na temat migracji i integracji*, 2005/C 231/05, Dz.U. C 231/46 z 20.9.2005.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz.U. L 180/31 z 29.6.2013.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2003 Nr 128 poz. 1176 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. 2015 r. poz. 163 z późn. zm.

Marek Urbaniak
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu
Artykuł jest wynikiem prac Grupy badawczej: „Prawo ochrony środowiska – hamulec gospodarki czy ostatnia deska ratunku?"

KWESTIE PODATKOWE OCHRONY ŚRODOWISKA

1. Uwagi wstępne

Kształt polskiego systemu podatkowego wynika z norm zawartych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja RP), zwykłych ustaw podatkowych, ratyfikowanych umów międzynarodowych i aktów normatywnych wydanych przez instytucje Unii Europejskiej. Artykuł 74. Konstytucji RP stanowi, że władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom oraz że ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych. Jednocześnie stosownie do przepisu artykułu 20. Konstytucji RP podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej. System podatkowy istniejący w danym państwie ma ogromny wpływ na warunki prowadzenia działalności gospodarczej, dlatego jest oczywiste, że przy stanowieniu przepisów prawa podatkowego należy uwzględnić obowiązek ochrony środowiska przez władze publiczne i ukształtować je tak, by motywowały każdego do zachowań korzystnych dla środowiska naturalnego. Zgodnie z powyższym ustawa Prawo ochrony środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 r. (dalej: Prawo ochrony środowiska) w artykule 272. określa środki finansowo-prawne ochrony środowiska, którymi są w szczególności:

1. opłata za korzystanie ze środowiska,
2. administracyjna kara pieniężna,
3. **zróżnicowane stawki podatków i innych danin publicznych służące celom ochrony środowiska.**

Wśród instrumentów prawnych, jakie władze publiczne mogą zastosować w celu realizowania polityki ekologicznej, znajdują się, obok instrumentów ekonomiczno-finansowych, także zakazy i nakazy istniejące na gruncie prawa karnego, cywilnego i administracyjnego. Dla realizacji założonych przez władze celów ochrony środowiska należy łączyć zastosowanie obu rodzajów instrumentów.

Ze względu na stałe narastanie problemu degradacji środowiska naturalnego w wielu krajach coraz istotniejsza staje się dyskusja na temat stworzenia systemu podatkowego zorientowanego ekologicznie. Główny cel takiego systemu stanowi włączenie gospodarki poprzez czynnik „środowisko" w ramy mechanizmu rynkowego i poddanie jej regułom ekonomicznej efektywności gospodarowania w świecie dóbr rzadkich. Środowisko występuje w dwóch rolach – jako czynnik wytwórczy, niezbędny w procesach produkcji, oraz jako powszechnie „spożywane" dobro konsumpcyjne. Dobrze skonstruowany system podatkowy zorientowany ekologicznie integruje oba te cele[1]. Założeniem takiego systemu jest realizacja przedsięwzięć ekologicznych, zaś efekt fiskalny pojawia się jako efekt dodatkowy realizacji zamierzeń prośrodowiskowych.

Istniejące w Polsce podatki służą przeważnie realizacji celu fiskalnego, zaś normy mające znaczenie dla celów ochrony środowiska stanowią ich drobny element. Poniżej zostaną szczegółowo omówione regulacje w zakresie realizacji celów ochrony środowiska w poszczególnych podatkach.

2. Podatek dochodowy od osób fizycznych i podatek dochodowy od osób prawnych

Podatki te są w Rzeczypospolitej Polskiej uregulowane odpowiednio Ustawą o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. (dalej: ustawa o PIT) i Ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych z dnia 15 lutego 1992 r. (dalej: ustawa o CIT). Obie dotyczą opodatkowania dochodów osób zarówno zajmujących się prowadzeniem działalności gospodarczej, jak nieprowadzących takiej działalności.

[1] F. Grądalski, *System podatkowy w świetle teorii optymalnego opodatkowania*, Warszawa 2006, s. 232–233.

Ustawa o PIT w artykule 21. ust. 1 pkt 3, 3b i 3d stanowi, że objęte zwolnieniem przedmiotowym od podatku są niektóre odszkodowania i zadośćuczynienia; dotyczy to między innymi odszkodowań i zadośćuczynień z tytułu szkód górniczych i geologicznych, a także szkód w uprawach rolnych i drzewostanie powstałych przy budowie rurociągów do przesyłania ropy naftowej. Zwolnienie takie jest uzasadnionym rozwiązaniem, gdyż otrzymane odszkodowania są jedynie zwrotem uszczerbku poniesionego wskutek działalności podmiotu zobowiązanego do wypłaty odszkodowania, który to uszczerbek nie powstałby, gdyby nie prowadzona działalność. Zgodnie z artykułem 21. ust. 1 pkt 133 ustawy o PIT zwolnieniem przedmiotowym jest też objęta premia termomodernizacyjna, premia remontowa i premia kompensacyjna. Zwolnienie może być zachętą do skorzystania z premii, gdyż nie ma obowiązku opodatkowania uzyskanych środków. Ponadto artykuł 1.7 ust. 1 pkt 4 ustawy o CIT stanowi, że wolne od podatku są dochody tych podatników, których celem statutowym jest działalność w zakresie ochrony środowiska – w części przeznaczonej na ten cel. Na aprobatę zasługuje cel tego przepisu; zapewnia on preferencję podatkową dla takich podmiotów, jak stowarzyszenia i fundacje ekologiczne, uczelnie wyższe czy centra badawczo-rozwojowe zajmujące się działalnością w zakresie ochrony środowiska. W praktyce jednak obliczenie wysokości dochodów podlegających zwolnieniu jest problematyczne ze względu na sformułowanie: „Wolne od podatku są: dochody podatników, z zastrzeżeniem ust. 1c, których celem statutowym jest działalność (...) – w części przeznaczonej na te cele" – bowiem z samej definicji dochodu wynika, że dochodem jest różnica pomiędzy przychodami a kosztami ich uzyskania, natomiast kwota, którą przeznacza się na jakiś cel, określana jest jako wydatek.

Ustawa o PIT nie zezwala na zaliczenie do kosztów podatkowych niektórych ponoszonych przez podatnika wydatków, co oznacza, że to na podatniku spoczywa ciężar ich poniesienia i nie mają one wpływu na obniżenie wysokości obciążenia podatkowego. Zgodnie z artykułem 23. ust. 1 pkt 16 lit. a ustawy nie uważa się za koszty uzyskania przychodu kar, opłat i odszkodowań oraz odsetek od tych zobowiązań z tytułu nieprzestrzegania przepisów w zakresie ochrony środowiska. Rozwiązanie takie jest oczywiste, gdyż wyklucza traktowanie naruszeń przepisów dotyczących ochrony środowiska oraz ponoszenia z tego tytułu kar i opłat za zwykłe następstwo prowadzenia działalności gospodarczej, umożliwiające następnie odliczenie wydatków na kary i opłaty od przychodu uzyskanego poprzez naruszanie przepisów w zakresie ochrony środowiska. Regulację analogiczną zawiera

artykuł 16. ust. 1 pkt 19 lit. a ustawy o CIT. Artykuł 23. ust. 1 pkt 16a, 16c, 16d i 16e ustawy o PIT wyłączają z kosztów uzyskania przychodu dodatkowe opłaty produktowe wynikające z ustaw: o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej, o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym, o bateriach i akumulatorach, o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi; zaś artykuł 23. ust. 1 pkt 16b wyłącza z kosztów uzyskania przychodów dodatkową opłatę za brak sieci zbierania pojazdów, o której traktuje ustawa o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji. Analogiczna norma wynika z artykułu 16. ust. 1 pkt 19a, 19b, 19c, 19e ustawy o CIT. Ustawa o CIT zgodnie z artykułem 16. ust. 1 pkt 29 wyłącza z kosztów uzyskania przychodu odpisy na fundusz rekultywacji gruntów w wysokości przekraczającej kwotę określoną przez podatnika na dany rok w planie rekultywacji terenów poeksploatacyjnych, skorygowane o kwotę pozostałości środków tego funduszu według stanu na początek roku podatkowego. Takie rozwiązanie motywuje podatnika, by już przygotowując plan rekultywacji przewidywał wydatki, które będą konieczne do prawidłowego jej przeprowadzenia; w przeciwnym wypadku poniesione wydatki nie będą stanowiły dla podatnika kosztów uzyskania przychodu.

Artykuł 26. ust. 1 pkt 9 lit. a ustawy o PIT pozwala na odliczenie od podstawy opodatkowania darowizn na rzecz organizacji pożytku publicznego prowadzących działalność pożytku publicznego w sferze zadań publicznych, realizujących te cele. Taką organizacją pożytku publicznego może być także podmiot prowadzący działalność w zakresie ochrony środowiska. Maksymalna wysokość odliczenia to wysokość dokonanej darowizny, jednakże nie może ona przekraczać kwoty 6% dochodu. Taką samą możliwość przewiduje artykuł 18. ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT. Inną preferencję podatkową stanowi ulga na działalność badawczo-rozwojową. Regulują ją odpowiednio – artykuł 26e ustawy o PIT i artykuł 18d ustawy o CIT. Ulga na działalność badawczo-rozwojową od 1 stycznia 2016 roku zastąpiła ulgę na nabycie nowych technologii. Korzyści dla środowiska naturalnego wynikają stąd, że bardzo często nowe technologie umożliwiają prowadzenie działalności gospodarczej bardziej ekologicznie i w sposób sprzyjający ochronie środowiska (np. poprzez zmniejszenie zapotrzebowania na energię czy zmniejszenie emisji zanieczyszczeń). Ulga polega na możliwości odliczenia od podstawy opodatkowania wydatków na działalność badawczo-rozwojową – w wysokości 30% wydatków na wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w celu realizacji działalności badawczo-rozwojowej oraz w wysokości: 20 % pozostałych kosztów określonych przepisami ustawy

(mikroprzedsiębiorcy, mali przedsiębiorcy i średni przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) lub 10% pozostałych kosztów (pozostali podatnicy). Wadą ulgi na nabycie nowych technologii było to, że nie premiowała ona samodzielnego opracowywania nowych technologii przez podatników, a jedynie nabywanie ich od podmiotów trzecich; ponadto nie obejmowała nabycia urządzeń, w których wykorzystano nową technologię. Choć przepisy dotyczące ulgi badawczo-rozwojowej weszły w życie ledwie kilka miesięcy temu, już pojawiła się propozycja ich nowelizacji. Ocena praktycznych skutków nowej ulgi dla podatników i dla środowiska naturalnego będzie możliwa dopiero w przyszłości.

3. Podatek od towarów i usług

Podatek od towarów i usług (dalej: VAT) jest w Rzeczypospolitej Polskiej uregulowany Ustawą o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (dalej: ustawa o VAT). Polski podatek od towarów i usług jest częścią istniejącego w Unii Europejskiej wspólnego systemu podatku od wartości dodanej. Jest to podatek pośredni – jego ciężar ekonomiczny spoczywa na konsumencie towaru bądź usługi, choć podatnikiem jest podmiot dokonujący dostawy towaru bądź świadczący usługę. VAT powinien być neutralny dla podatnika, tj. podatnik po spełnieniu określonych wymogów powinien mieć możliwość odliczenia podatku naliczonego. Najczęściej podmiotem dokonującym dostawy towaru lub świadczącym usługę jest przedsiębiorca, a konsumentem – osoba fizyczna w zakresie swoich potrzeb osobistych. Znaczenie prośrodowiskowe podatku VAT może więc polegać na wpływaniu na decyzje konsumentów tak, że towary i usługi przyjazne dla środowiska będą nabywane częściej niż towary i usługi dla środowiska mniej przyjazne.

W obecnie obowiązującej ustawie o VAT na podstawie artykułu 43. ust. 1 pkt 41 istnieje zwolnienie przedmiotowe dla usług, których przedmiotem są instrumenty finansowe, o których mowa w Ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (z wyłączeniem przechowywania tych instrumentów i zarządzania nimi) oraz dla usług pośrednictwa w tym zakresie. Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi w artykule 2. ust. 1 lit. i określa, że instrumentami finansowymi, których dotyczą jej przepisy, są także instrumenty pochodne odnoszące się do zmian klimatycznych oraz uprawnień do emisji.

Ponadto zgodnie z artykułem 83. ust. 1 pkt 11 ustawy o VAT przewiduje się stawkę 0% podatku dla usług związanych z ochroną środowiska morskiego. W odróżnieniu od zwolnienia, zastosowanie stawki 0% oznacza, że dana czynność pozostaje sprzedażą opodatkowaną, a zatem podatnik ma prawo do odliczenia podatku naliczonego z tytułu nabycia towarów i usług niezbędnych do wykonania tej usługi.

Przepisy prawa dotyczące wspólnego systemu podatku od wartości dodanej pozwalają państwom członkowskim na stosowanie obniżonej stawki podatku VAT w pewnych sytuacjach. Stosowanie stawki obniżonej zamiast stawki podstawowej jest możliwością, nie obowiązkiem państw członkowskich. Obecnie w Polsce są dwie obniżone stawki podatku VAT: 8% i 5%. Zastosowanie stawki obniżonej dla niektórych towarów bardziej przyjaznych dla środowiska mogłoby zwiększyć ich popularność wśród konsumentów ze względu na niższą cenę.

4. Podatek akcyzowy

Podatek ten reguluje w Rzeczypospolitej Polskiej Ustawa o podatku akcyzowym z dnia 6 grudnia 2008 r. Akcyza jest obrotowym podatkiem jednofazowym. Towary, których dotyczy w Polsce opodatkowanie akcyzą, to między innymi wyroby energetyczne i energia elektryczna. Niewątpliwie wysoka konsumpcja tych dóbr jest niekorzystna dla środowiska. Ponadto niektóre z nich są dla środowiska bardziej przyjazne, a inne mniej. Pod względem wysokości kwot wpływających z tytułu tego podatku, akcyza jest podatkiem ważnym dla budżetu państwa.

Duże znaczenie podatku akcyzowego dla wyrobów energetycznych uwzględnia Prawo ochrony środowiska, a zgodnie z artykułem 283. ust. 2 tej ustawy, stawki podatku akcyzowego powinny być kalkulowane tak, by zapewniały niższą cenę rynkową:

– benzyny bezołowiowej w stosunku do benzyny zawierającej ołów,
– olejów napędowego i opałowego o niższej zawartości siarki w stosunku do olejów o wyższej zawartości siarki,

– olejów napędowego i smarowego wytwarzanych z udziałem komponentów uzyskiwanych z regeneracji olejów zużytych w stosunku do olejów wytwarzanych bez udziału tych komponentów,
– biopaliw opartych na wykorzystaniu biomasy, w szczególności roślin uprawnych, w stosunku do paliw pochodzących ze źródeł nieodnawialnych.

Stawki określone w artykule 89. ustawy o podatku akcyzowym odzwierciedlają te wymagania. Ponadto artykuł 89. ust. 1 pkt 12 lit. b biogaz, wodór i biowodór przeznaczone do napędu silników spalinowych spełniające odpowiednie wymagania są opodatkowane stawką 0 zł. Artykuł 30. ustawy o podatku akcyzowym przewiduje zwolnienie od akcyzy dla energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii.

Ustawa o podatku akcyzowym przewiduje pewne preferencje dla podmiotów, które w toku prowadzonej działalności zużywają wyroby energetyczne i energię elektryczną w dużych ilościach. Artykuł 30. ust. 7a przewiduje zwolnienie z akcyzy energii elektrycznej wykorzystywanej do celów redukcji chemicznej, w procesach elektrolitycznych, metalurgicznych i mineralogicznych. Podobnie artykuł 31a przewiduje zwolnienie dla wyrobów węglowych stosowanych do celów opałowych w procesach elektrolitycznych, metalurgicznych i mineralogicznych oraz do redukcji chemicznej, przez zakład energochłonny wykorzystujący wyroby węglowe oraz przez podmiot gospodarczy, w którym wprowadzony został w życie system osiągania celów z zakresu ochrony środowiska lub prowadzący do podwyższenia efektywności energetycznej. Natomiast artykuł 31b przewiduje zwolnienia dla wyrobów gazowych stosowanych do celów opałowych w procesach elektrolitycznych, metalurgicznych i mineralogicznych oraz do redukcji chemicznej, a także przez zakład energochłonny wykorzystujący wyroby gazowe, w którym wprowadzono w życie system prowadzący do osiągania celów dotyczących ochrony środowiska lub do podwyższenia efektywności energetycznej. Stawka podatku dla energii elektrycznej wykorzystywanej przez zakład górniczy w procesie wydobycia i przerobu wyrobów węglowych, który nie korzysta z wymienionych zwolnień, jest znacznie niższa od podstawowej stawki akcyzy na energię elektryczną. Powyższe preferencje stanowią pewne ułatwienie dla podmiotów zużywających duże ilości energii elektrycznej i wyrobów energetycznych. Może to być uznane za pozytywne ustępstwo na rzecz podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w Polsce.

5. Podatek od nieruchomości

Podatek ten unormowany jest w Rzeczypospolitej Polskiej Ustawą o podatkach i opłatach lokalnych z dnia 12 stycznia 1991 r. W odróżnieniu od wcześniej omawianych podatków ta danina publiczna stanowi dochód budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Podatek od nieruchomości jest podatkiem majątkowym, którego podatnikami są właściciele, posiadacze samoistni lub użytkownicy wieczyści nieruchomości lub obiektów budowlanych.

Zgodnie z artykułem 5. ustawy o podatkach i opłatach lokalnych wysokość stawek podatku od nieruchomości określa w drodze uchwały rada gminy; ustawa określa jedynie maksymalną wysokość stawek. Konsekwencją tej swobody jest możliwość kierowania się różnymi względami przy ustaleniu odpowiedniej stawki przez radę gminy. Oddziaływanie na środowisko naturalne może być powodem ustalenia wysokiej stawki dla nieruchomości powodujących uszczerbek w środowisku naturalnym. Z drugiej strony, chęć zwiększenia dochodów budżetowych może spowodować ustalenie wysokich stawek także dla nieruchomości, które działają korzystnie dla środowiska, a potrzeba przyciągnięcia do gminy inwestorów może skutkować określeniem niskich stawek dla nieruchomości powodujących uszczerbek w środowisku naturalnym.

Artykuł 7. ust. 1 pkt 8 lit a, pkt 10 i ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych przewidują następujące zwolnienia przedmiotowe:

– znajdujące się w parkach narodowych lub rezerwatach przyrody i służące bezpośrednio i wyłącznie osiąganiu celów z zakresu ochrony przyrody grunty położone na obszarach objętych ochroną ścisłą, czynną lub krajobrazową,
– grunty stanowiące nieużytki, użytki ekologiczne, grunty zadrzewione i zakrzewione, z wyjątkiem zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej,
– uczelnie; zwolnienie nie dotyczy przedmiotów opodatkowania zajętych na działalność gospodarczą,
– instytuty naukowe i pomocnicze jednostki naukowe Polskiej Akademii Nauk w odniesieniu do nieruchomości lub ich części, które są niezbędne do realizacji zadań określonych w ustawie o Polskiej Akademii Nauk; zwolnienie nie dotyczy przedmiotów opodatkowania zajętych na działalność gospodarczą.

Często uczelnie i instytuty naukowe prowadzą działalność związaną z ochroną środowiska, dlatego zwolnienie to może zostać uznane za korzystne dla środowiska. Zwraca uwagę, że zwolnienie dotyczące gruntów położonych na obszarach objętych ochroną ścisłą jest korzystne dla parków narodowych i rezerwatów chronionych, ale jednocześnie może przyczyniać się do utrudnień w tworzeniu lub powiększaniu obszarów parków narodowych i rezerwatów – rady gmin mogą próbować blokować takie inicjatywy, gdyż ich wprowadzenie w życie wiąże się ze zmniejszeniem dochodów budżetowych gminy.

Podatek od nieruchomości jest istotny dla podmiotów prowadzących działalność w zakresie wytwarzania energii z odnawialnych źródeł energii, ponieważ turbiny wiatrowe i ogniwa fotowoltaiczne posiadają część budowlaną, podlegającą opodatkowaniu. Zgodnie z artykułem 4. ust. 1 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych w przypadku budowli podstawę opodatkowania stanowi ich wartość stanowiąca podstawę naliczenia amortyzacji w danym roku podatkowym. Za podstawę opodatkowania budowli przyjęto ich wartość z uwagi na trudność oszacowania ich powierzchni lub powierzchni użytkowej. Z jednej strony zmiana stawek dla budowli związanych z wytwarzaniem energii z odnawialnych źródeł energii pobudziłaby rozwój „zielonej energetyki", z drugiej – ograniczyłaby ważną część dochodów gmin. Definicja budowli zawarta w artykule 1a ustawy o podatkach i opłatach lokalnych odwołuje się do przepisów prawa budowlanego, co w konsekwencji oznacza, że skutki podatkowe mogą mieć zmiany wprowadzone w treści ustaw innych niż podatkowe. W literaturze wyrażono pogląd, że taki tryb wprowadzania zmian w prawie podatkowym w drodze zmiany aktów innych niż podatkowe jest niedopuszczalny[2]. Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, zwana popularnie ustawą antywiatrakową, wprowadziła zmianę w przepisach ustawy Prawo budowlane polegającą na usunięciu z definicji budowli słów „elektrownie wiatrowe". Jako cel wprowadzenia tej zmiany podawano umożliwienie nadzoru technicznego nad całością konstrukcji turbiny wiatrowej, jednak zwiększa ona także obciążenie podatkowe podatników prowadzących działalność w zakresie eksploatacji elektrowni wiatrowych. Technikę legislacyjną, którą posłużono się przy wprowadzeniu nowej normy, należy ocenić negatywnie. Ponadto omawiana ustawa wprowadza istotne ograniczenia w zakresie lokalizacji elektrowni wiatrowych, co spowoduje negatywne następstwa dla rozwoju OZE w Polsce.

[2] L. Etel, *Podatek od nieruchomości. Komentarz*, LEX 8739.

6. Inne podatki

6.1 Podatek od środków transportowych

Podatek ten reguluje Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych z dnia 12 stycznia 1991 r. Podobnie jak podatek od nieruchomości, jest dochodem budżetu jednostki samorządu terytorialnego. To podatek majątkowy, którym opodatkowane są środki transportu o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t. Zgodnie z artykułem 10. ust. 1 i 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych stawki podatku ustala w drodze uchwały rada gminy, która może je różnicować uwzględniając w szczególności wpływ środka transportu na środowisko naturalne. Z tego względu wobec podatku od środków transportowych zachowują aktualność wszystkie uwagi dotyczące uwarunkowań ustalania obowiązującej stawki opisane przy podatku od nieruchomości. Ustawa przewiduje dolną i górną granicę dopuszczalnych stawek podatku; co do zasady, wyższe granice przewidziane są dla cięższych środków transportu. Istnienie tej daniny publicznej może skłaniać podatników do wykorzystywania innych sposobów transportu, np. kolei.

6.2 Podatek tonażowy

Podatek ten uregulowany jest Ustawą o podatku tonażowym z dnia 24 sierpnia 2006 r. Jest to podatek nakładany na niektóre dochody armatorów eksploatujących morskie statki handlowe w żegludze międzynarodowej. W praktyce wpływy do budżetu państwa z tytułu tego podatku są bardzo niskie. Ustawa o podatku tonażowym zgodnie z artykułem 3 ust. 3 pkt 4 przewiduje zwolnienie przedmiotowe dla działalności w zakresie budowy elektrowni wiatrowych (tzw. morskie farmy wiatrowe).

6.3 Podatek od czynności cywilnoprawnych

Podatek ten unormowany jest w Rzeczypospolitej Polskiej Ustawą o podatku od czynności cywilnoprawnych z dnia 9 września 2000 r. Jest to podatek nałożony na strony niektórych czynności cywilnoprawnych. Artykuł 2. pkt 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych przewiduje wyłączenie dla umowy sprzedaży nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego zawieranej w związku z realizacją roszczeń wynikających z ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie przepisów o ochronie środowiska. W przypadku

umowy sprzedaży obowiązek podatkowy spoczywa na kupującym. Brzmienie tego przepisu ułatwia zatem powołanym do tego organom realizację roszczeń wynikających z ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie przepisów o ochronie środowiska, gdyż nie są obowiązane do uiszczania kwoty podatku od zawartej umowy sprzedaży. Ponadto artykuł 9. pkt 3 lit. c ustawy określa zwolnienie przedmiotowe dla umowy sprzedaży nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego, wykupionych na podstawie przepisów o ochronie i kształtowaniu środowiska, jeśli nabywcą jest były właściciel (wieczysty użytkownik), w wysokości kwoty otrzymanego odszkodowania (uzyskanej ceny), pod warunkiem, że nabycie nastąpiło w ciągu pięciu lat od daty otrzymania odszkodowania (zapłaty). Przepis ten ułatwia ponowne nabycie nieruchomości wykupionej wcześniej na podstawie przepisów o ochronie i kształtowaniu środowiska.

7. Praktyka funkcjonowania organów podatkowych i organów kontroli skarbowej

Wykładni przepisów prawa podatkowego i ich zastosowania w konkretnych sprawach dokonują w praktyce pracownicy administracji podatkowej. Niestety często nie mają oni specjalistycznej wiedzy niezbędnej do zastosowania przepisów prawa[3]. Działalność organów podatkowych jest profiskalna i opresyjna wobec podatnika, uważają specjaliści[4]. Urzędnicy stosujący przepisy prawa podatkowego często posługują się nimi instrumentalnie, jedynie w celu zapewnienia budżetowi państwa i budżetom jednostek samorządu terytorialnego dochodu z tytułu podatków, nie uwzględniając natomiast, że prawo jest wartością samą w sobie. Taki stan rzeczy potwierdza chociażby raport Najwyższej Izby Kontroli dotyczący działań administracji podatkowej w kwestiach oszustw karuzelowych. Ściganie osób osiągających korzyści z takich oszustw jest nieskuteczne, za to organy skarbowe kwestionują prawo do odliczenia podatku VAT przedsiębiorcom z łańcucha, nieświa-

[3] Ł. Zalewski, *Ordynacja podatkowa. Fiskus oszacuje przychód, jak mu wygodnie*, „Dziennik. Gazeta Prawna" z dn. 02.02.2015 r.

[4] *Unikanie opodatkowania udowodni fiskus*, http://ksiegowosc.infor.pl/podatki/ordynacja-podatkowa/740507,Unikanie-opodatkowania-udowodni-fiskus.html, dostęp online z dnia 26.04.2016 r.

domym nabycia towarów od podmiotów-animatorów karuzeli podatkowej, tym samym niejako przenosząc na nieświadomie uwikłanych koszty cudzych oszustw[5].

8. Podsumowanie

Istniejący obecnie w Polsce system podatkowy względnie sprzyja ochronie środowiska i na tę chwilę można ocenić go jako wystarczający. Jednak w miarę narastania trudności związanych z ochroną środowiska naturalnego konieczna może okazać się zmiana podejścia, by instrumenty finansowo-podatkowe odgrywały wiodącą rolę wśród narzędzi polityki ekologicznej, co wiązałoby się z poważnymi zmianami całego systemu podatkowego. W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że optymalna koncepcja takiej zmiany miałaby polegać na stopniowym eliminowaniu lub ograniczaniu podatków powodujących zwiększenie obciążeń podatkowych w związku z wystąpieniem zdarzeń przyjaznych lub neutralnych dla środowiska na rzecz podatków ekologicznych, powiązanych ze zdarzeniami szkodliwymi dla środowiska.[6]

Konieczna jest także zmiana podejścia organów podatkowych i organów kontroli skarbowej wobec podatników. Obecnie organy rzadko kierują się innymi względami niż wpływy budżetowe.

[5] G. Zawadka, *Przestępcy zarabiają na podatku VAT*, „ Rzeczpospolita" z dn. 06.04.2016 r.
[6] F. Grądalski, *System podatkowy w świetle teorii optymalnego opodatkowania*, Warszawa 2006, s. 252.

TAX ASPECTS OF THE ENVIRONMENTAL PROTECTION

Summary

It is possible to devise a tax system that promotes environmentally friendly behaviour of taxpayers. Currently the tax system in the Republic of Poland is based on earning income for the state budget; protection of the environment is just the byproduct. It is possible to find pro-environment norms in acts regulating Polish corporate income tax, personal income tax and value added tax, as well as in acts on other taxes. Examples of such environmentally friendly norms may be: tax exemptions, different tax rates and non-tax deductible expenses (arose from activities harmful for the environment). However, it is imperative that tax authorities interpret the regulations with an aim of protecting the environment.

Key words: tax system, tax rate, exemption, non-tax deductible expenses

Bibliografia

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- Ordynacja podatkowa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.)
- Prawo ochrony środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 672 ze zm.)
- Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych z dnia 20 maja 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 961)
- Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 94 ze zm.)
- Ustawa o podatku akcyzowym z dnia 6 grudnia 2008 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 752 ze zm.)
- Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych z dnia 9 września 2000 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 223 ze zm.)
- Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 361 ze zm.)
- Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych z dnia 15 lutego 1992 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 851 ze zm.)
- Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych z dnia 12 stycznia 1991 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 716 ze zm.)
- Ustawa o podatku tonażowym z dnia 24 sierpnia 2006 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 511 ze zm.)
- Ustawa o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 710 ze zm.)

Literatura

- G. Borys, *Prośrodowiskowa reforma podatkowa w krajach Unii Europejskiej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica" nr 197, Łódź 2006.
- L. Etel, *Podatek od nieruchomości. Komentarz*, LEX 8739.

- F. Grądalski, *System podatkowy w świetle teorii optymalnego opodatkowania*, Warszawa 2006.
- P. P. Małecki, *Podatki i opłaty ekologiczne w rozwiniętych gospodarczo krajach świata*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie" nr 668, Kraków 2005.
- A. Olesińska, *Polskie prawo podatkowe*, Toruń 2012.
- Ł. Zalewski, *Ordynacja podatkowa. Fiskus oszacuje przychód, jak mu wygodnie*, „Dziennik Gazeta Prawna" z dn. 02.02.2015 r.
- G. Zawadka, *Przestępcy zarabiają na podatku VAT*, „Rzeczpospolita" z dn. 06.04.2016 r.

Źródła internetowe

- Unikanie opodatkowania udowodni fiskus, http://ksiegowosc.infor.pl/podatki/ordynacja-podatkowa/740507,Unikanie-opodatkowania-udowodni-fiskus.html.

LISTA RECENZENTÓW WSPÓŁPRACUJĄCYCH PRZY PRZEGLĄDZIE PRAWNICZYM EUROPEJSKIEGO STOWARZYSZENIA STUDENTÓW PRAWA ELSA POLAND

Dr Anna Czaplińska

Dr Agata Hauser

Dr Agnieszka Jaworowicz-Rudolf

Dr Aneta Kaźmierska-Patrzyczna

Dr Tomasz Lachowski

Dr hab. Konrad Osajda

Dr Paweł Sikora

Prof. INP PAN dr hab. Monika Tarska

Dr Monika Tenenbaum-Kulig