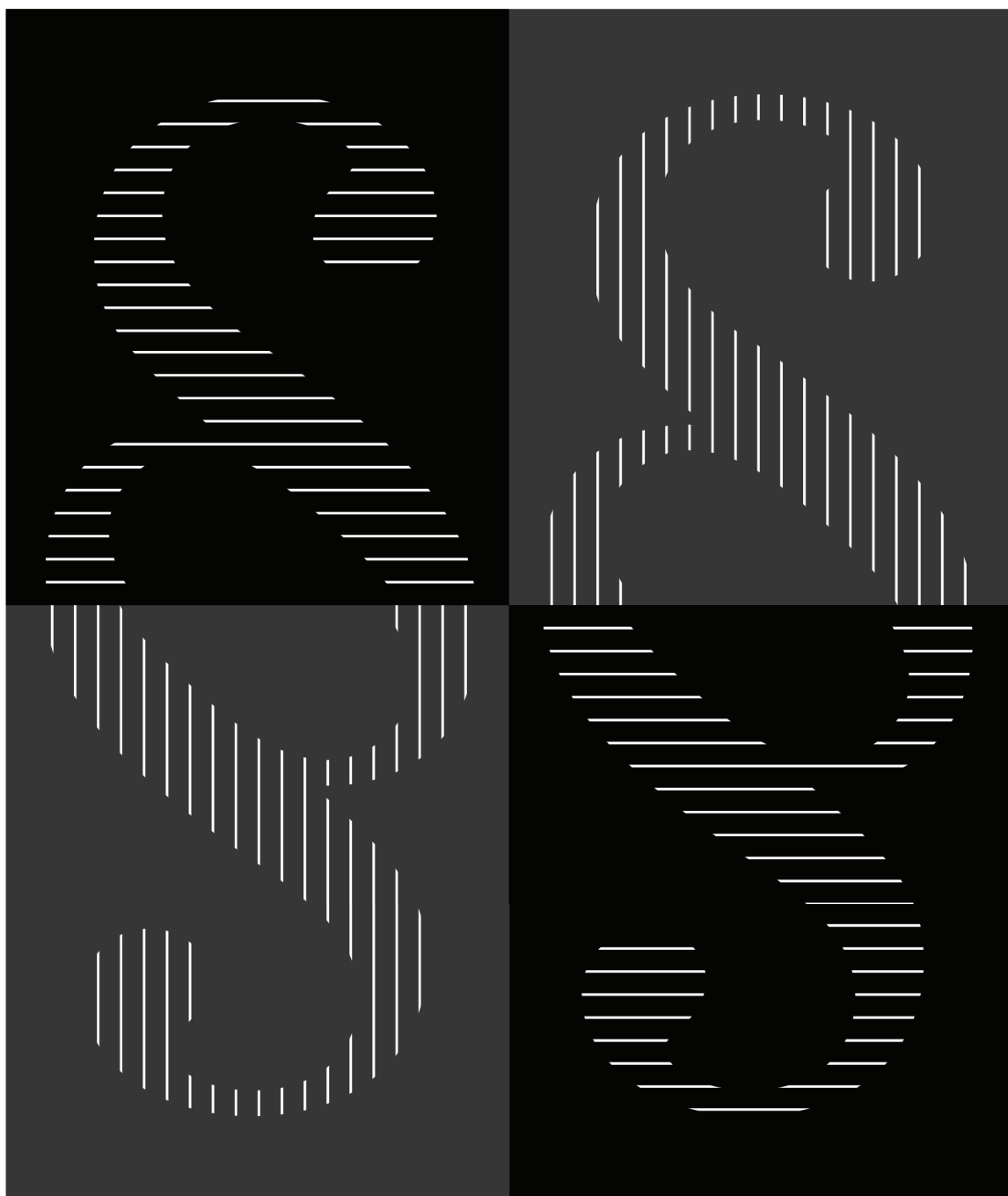


nr 2/2022 (54)

# Przegląd Prawniczy TBSP UJ

ISSN 1689-9601



**Redaktor Naczelny:**

Dominik Wzorek

**Zastępca redaktora naczelnego:**

Krystian Petz

**Skład redakcji:**

Mikołaj Deptalski

Marcin Hamielec

Halina Jagielska

Bartłomiej Krupowicz

Kinga Liszka

Maciej Aureliusz Nycz

Wiktora Fabijańska

Aleksandra Węgrzyn

Mateusz Wiktorek

**Wydaje**  
**Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa**  
**Uniwersytetu Jagiellońskiego**

**Adres redakcji:**

31–113 Kraków, ul. Straszewskiego 25/14

[ipp.redakcja@tbsp.uj.edu.pl](mailto:ipp.redakcja@tbsp.uj.edu.pl)

<http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/>

[przeglad-prawniczy-tbsp-uj](http://www.przeglad-prawniczy-tbsp-uj.pl)

**Skład i korekta językowa:**

Wydawnictwo Kasper

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

Przegląd Prawniczy TBSP UJ ukazuje się od 2008 r.

ISSN 1689–9601

Publikacja sfinansowana przez

Uniwersytet Jagielloński

Copyright by Uniwersytet Jagielloński

## Spis treści

### ARTYKUŁY

Konrad Kulig

„Obowiązuje apel...” – repulsja wobec koncepcji normatywizmu  
Hansa Kelsena w prawodawstwie stanu epidemii ..... 5

Mikołaj Kozłowski

Prawybory do Kongresu jako czynnik wzmacniający pozycję  
władzy ustawodawczej ..... 22

Kamil Dziedzic

Przyczyny fragmentacji Sejmu RP I kadencji (1991–1993) –  
analiza wariantów podziału mandatów ..... 35

Jagoda Sobczak

Udział obywateli polskich w obcym wojsku – ocena uregulowań prawnych ..... 63

Bartosz Tokarski

Czy spółka komandytowa powinna być uznawana za spółkę kapitałową  
na gruncie Dyrektywy 2008/7/WE? ..... 80

Jan Tymoteusz Kwiecień

Prosta spółka akcyjna a inwestycje *Venture Capital* ..... 104

## Table of contents

### ARTICLES

Konrad Kulig

„The appeal is in force...” – Repulsion Against Hans Kelsen’s Concept  
of Normative in the Legislation During the State of Epidemic..... 5

Mikołaj Kozłowski

Congressional Primaries as an Empowering Factor for the Legislature ..... 22

Kamil Dziedzic

Reasons for the Fragmentation of the 1<sup>st</sup> term Sejm of the Republic  
of Poland (1991–1993) – the Analysis of Variants of the Distribution of Seats ... 35

Jagoda Sobczak

Participation of Polish Citizens in a Foreign Armed Forces –  
Assessment of Legal Regulations ..... 63

Bartosz Tokarski

Should a Limited Partnership be Considered a Capital Company  
under the Capital Directive 2008/7/EC? ..... 80

Jan Tymoteusz Kwiecień

Simple Joint-Stock Company and Venture Capital Investment ..... 104

**Konrad Kulig<sup>1</sup>**

## **„Obowiązuje apel...” – repulsja wobec koncepcji normatywizmu Hansa Kelsena w prawodawstwie stanu epidemii**

### **Streszczenie:**

W trakcie stanu epidemii w Polsce prawodawca wprowadził – za pomocą rozporządzeń – ograniczenia, zakazy i nakazy, które szeroko ingerowały w prawa i wolności obywatelskie. Wielu obywateli znalazło się w konflikcie z organami starającymi się wyegzekwować powyższe normy. Doprowadziło to do konfrontacji działań władzy wykonawczej i ustawodawczej z władzą sądowniczą. Na tym gruncie ożywił się w judykaturze i doktrynie, istniejący od I połowy XX w., spór między zwolennikami normatywizmu i decyzyjonizmu.

**Słowa kluczowe:** prawa i wolności obywatelskie, stan epidemii, hierarchia źródeł prawa, normatywizm, decyzyjonizm

### **„The appeal is in force...” – Repulsion Against Hans Kelsen’s Concept of Normative in the Legislation During the State of Epidemic**

During the state of epidemic in Poland, the legislator introduced – by ordinances – restrictions, bans and orders that widely interfered with civil rights and freedoms. Many citizens were in conflict with the authorities trying to enforce the regulations. This led to a confrontation between the judiciary and actions of the executive and legislative powers. In connection with that, in judicature and doctrine revived the dispute between the supporters of normativism and decisionism, which was existing since the first half of the 20<sup>th</sup> century.

**Key words:** civil rights and freedoms, state of epidemic, hierarchy of sources of law, normativism, decisionism

<sup>1</sup> Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji UJ i asystentem sędziego w wojewódzkim sądzie administracyjnym.

## 1. Wprowadzenie

W czasie obowiązujących w Polsce w latach 2020–2023 stanów epidemii i zagrożenia epidemicznego obywatele mieli dostęp do eklektycznego kolażu swoiście rozumianych *fontes iuris cognoscendi*. Konferencje prasowe premiera i ministra zdrowia, grafiki w rządowych mediach społecznościowych, „paski” w telewizji, wypowiedzi ekspertów czy słynne komunikaty z głośników policyjnych radiowozów rozpoczynające się od „Uwaga, uwaga, mamy stan epidemii...” – przez wiele miesięcy były to podstawowe źródła poznania prawa dla rzeszy mieszkańców Polski. Wiele osób śledziło do późnych godzin nocnych również publikatory urzędowe, odświeżając co chwila strony internetowe Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego, w oczekiwaniu na ogłoszenie przykładowo aktualnej wersji rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii.

## 2. Ograniczenia, nakazy i zakazy

To za pośrednictwem tego ostatniego aktu rząd regulował zakres tzw. obostrzeń. Ograniczenia, nakazy i zakazy były często zmieniane. Wydanych zostało siedemnaście przedmiotowych rozporządzeń Rady Ministrów<sup>2</sup>, a każde z nich było co najmniej

---

<sup>2</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 31.3.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 566 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 10.4.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 658 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 19.4.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 697 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 2.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 792 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 16.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 878 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 29.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 964 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 19.6.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 1066 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 7.8.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 1356 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 9.10.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 1758 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 26.11.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2091); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 1.12.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2132); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 21.12.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2316 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 26.2.2021 r. (Dz.U. 2021, poz. 367 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 19.3.2021 r. (Dz.U. 2021, poz. 512 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 6.5.2021 r. (Dz.U. 2021, poz. 861 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku

kilka razy zmieniane (wydano 81 rozporządzeń nowelizujących<sup>3</sup>). Rozporządzenia reglamentowały korzystanie przez obywateli z konstytucyjnych praw i wolności.

Daleko idące były zakazy i ograniczenia wolności poruszania się po terytorium RP, gwarantowanej w art. 52 ust. 1 Konstytucji. Wśród restrykcji w tym zakresie warto wymienić: obowiązek poddania się kwarantannie<sup>4</sup> (w tym kwarantannie granicznej, nakładanej z racji samego faktu przekroczenia granicy<sup>5</sup>) albo izolacji<sup>6</sup>, generalny zakaz przemieszczania się osób przebywających na obszarze RP (z wyłączeniem m.in. wykonywania czynności zawodowych i zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego)<sup>7</sup>, zakaz przemieszczania się osób poniżej 18. roku życia bez opieki osoby dorosłej<sup>8</sup> lub ograniczenie przemieszczania się małoletnich do ukończenia 16. roku życia od poniedziałku do piątku w godzinach 8:00-16:00<sup>9</sup>, a także zakaz przemieszczania się osób, które ukończyły 70. rok życia<sup>10</sup>. Do tego nie sposób zapomnieć o niemal już ikonicznym kontrowersyjnym zakazie korzystania z lasów i parków<sup>11</sup> czy godzinie policyjnej w noc sylwestrową z 31 grudnia 2020 r. na 1 stycznia 2021 r.<sup>12</sup>

W trakcie niemal całego stanu epidemii ograniczenia dotyczyły również wolności organizowania zgromadzeń i uczestniczenia w nich (art. 57 Konstytucji). Decyzje prawodawcy obejmowały zarówno całkowity zakaz korzystania z tej wolności<sup>13</sup>, jak i jej wysoce restrykcyjne ograniczenie – będące *de facto* zakazem zgromadzeń wyznaczenie maksymalnej liczby uczestników zgromadzenia na pięć<sup>14</sup> – a także mniej uciążliwe granice realizacji tego prawa<sup>15</sup>.

W podobny sposób zakazy i ograniczenia dotknęły wolności religijnej (art. 53 Konstytucji). Trudno bowiem uznać wprowadzenie limitu pięciu osób dopuszczonych do

---

z wystąpieniem stanu epidemii z 25.2.2022 r. (Dz.U. 2022, poz. 473 ze zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego z 25.3.2022 r. (Dz.U. 2022, poz. 679 ze zm.).

<sup>3</sup> Wyliczenie własne na podstawie analizy Dziennika Ustaw.

<sup>4</sup> Przykładowo § 5 ust. 1 Rozporządzenia z 16.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 878 ze zm.).

<sup>5</sup> § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia z 31.3.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 566 ze zm.) i analogiczne przepisy aktów chronologicznie następujących.

<sup>6</sup> Przykładowo § 5 ust. 1 Rozporządzenia z 6.5.2021 r. (Dz.U. 2021, poz. 861 ze zm.).

<sup>7</sup> § 5 Rozporządzenia z 10.4.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 658 ze zm.).

<sup>8</sup> § 18 ust. 2 Rozporządzenia z 31.3.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 566 ze zm.).

<sup>9</sup> § 9 Rozporządzenia z 26.11.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2091).

<sup>10</sup> § 1 pkt 14 Rozporządzenia Rady Ministrów z 23.10.2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 1871).

<sup>11</sup> § 17 Rozporządzenia z 31.3.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 566 ze zm.).

<sup>12</sup> § 26 Rozporządzenia z 21.12.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2316 ze zm.).

<sup>13</sup> § 14 Rozporządzenia z 31.3.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 566 ze zm.).

<sup>14</sup> Np. § 28 ust. 1 Rozporządzenia z 21.12.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2316 ze zm.).

<sup>15</sup> Np. § 1 pkt 8 Rozporządzenia Rady Ministrów z 11.6.2021 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2021, poz. 1054).

uczestnictwa w obrzędach kultu religijnego lub w pogrzebach<sup>16</sup> za co innego niż naruszenie istoty prawa do uczestniczenia w praktykach religijnych<sup>17</sup>. Do tej kategorii ograniczeń można również zaliczyć zakaz wstępu na teren cmentarzy w dniach od 31 października 2020 r. do 2 listopada 2020 r.<sup>18</sup>

Regulacji nie uniknęła także wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji). Odpowiedzią na złożoność życia gospodarczego i wielość rodzajów inicjatyw prowadzonych przez przedsiębiorców było – prócz kilkakrotnie ponawianych całkowitych zakazów prowadzenia działalności gospodarczej w określonych branżach<sup>19</sup> – szczegółowe, a miejscami wybitnie drobiazgowo regulowanie zasad korzystania z tej konstytucyjnej wolności. Charakter niniejszego eseju nie pozwala na skrupulatne opisanie powyżej przywołanych przepisów, jednak egzemplifikacyjnie można wskazać, że według § 9 ust. 7b rozporządzenia z 6 maja 2021 r. prowadzenie usług hotelarskich, o ile obiekt posiadał co najmniej 10 pokoi – zaś jeśli był pensjonatem, to co najmniej 7 pokoi – było możliwe pod warunkiem udostępnienia dla gości nie więcej niż 30% pokoi, chyba że goście byli np. żołnierzami wojsk sojusznicznych przebywającymi czasowo w Rzeczypospolitej Polskiej lub osobami biorącymi udział w charakterze zawodnika, członka sztabu szkoleniowego, lekarza, fizjoterapeuty lub sędziego w Mistrzostwach Europy Juniorów i U23 w sprincie kajakowym (2021 ECA Junior & U23 Canoe Sprint European Championships) w Poznaniu, zaś z siłowni funkcjonujących na terenie hotelu mogła korzystać 1 osoba na 15 m<sup>2</sup> powierzchni, chyba że gość hotelu był członkiem kadry narodowej polskich związków sportowych w sportach olimpijskich lub zawodnikiem przygotowujących się do igrzysk olimpijskich, igrzysk paraolimpijskich lub igrzysk głuchych.

Wreszcie zaprowadzone przez Radę Ministrów ograniczenia, nakazy i zakazy dotyczyły kwestii wolności osobistej (art. 31 Konstytucji). Tytułem przykładu w tym miejscu można wskazać na nakaz zakrywania ust i nosa<sup>20</sup> lub ograniczenie organizowania spotkań prywatnych<sup>21</sup>.

Jak wynika z powyższego syntetycznego, choć niepełnego wyliczenia, zaprowadzony rozporządzeniami zakres ingerencji w prawa i wolności obywatelskie był szeroki. Zatem już sam rachunek prawdopodobieństwa wskazywał, że prędzej czy później, na kanwie powyższych restrykcji, część obywateli znajdzie się w konflikcie z organami starającymi się wyegzekwować przedmiotowe normy, co znajdzie swój finał w sądach. Tak też się

<sup>16</sup> § 9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia z 31.3.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 566 ze zm.).

<sup>17</sup> Tak m.in. G. Maroń, *Polskie prawodawstwo ograniczające wolność religijną w okresie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 a standardy państwa prawa – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 1, s. 47-48.

<sup>18</sup> § 1 pkt 6 Rozporządzenia Rady Ministrów z 30.10.2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 1917).

<sup>19</sup> Por. np. § 8 ust. 1 pkt 1 i 2 Rozporządzenia z 2.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 792 ze zm.) lub § 10 Rozporządzenia z 1.12.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2132).

<sup>20</sup> § 18 Rozporządzenia z 2.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 792 ze zm.) i analogiczne przepisy następných rozporządzeń.

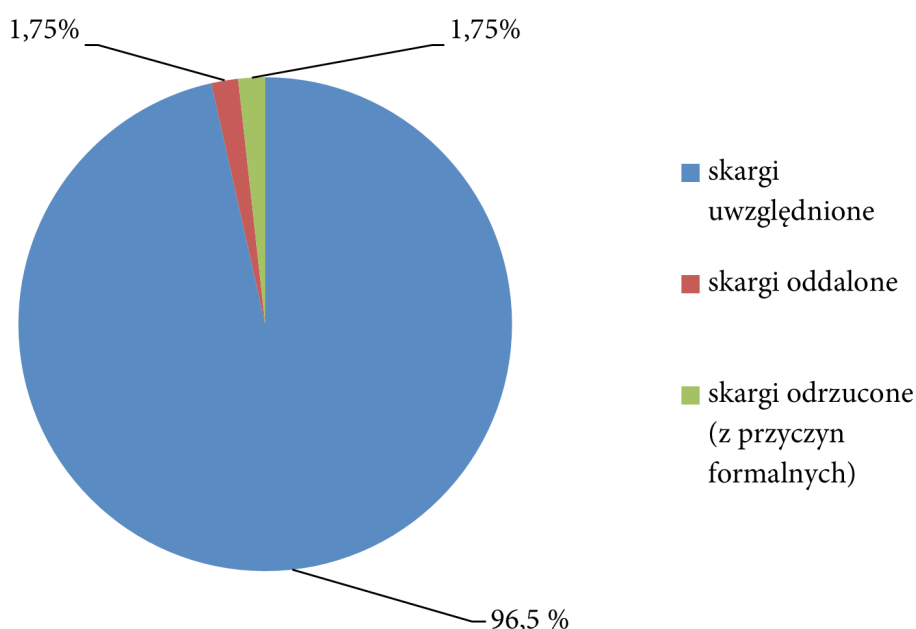
<sup>21</sup> § 28 ust. 11 pkt 2 Rozporządzenia z 21.12.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2316 ze zm.).



stało, zaś recenzja wystawiona przez orzecznictwo większości ograniczeń nie była dla tych ostatnich korzystna.

### 3. Prawo stanu epidemii a orzecznictwo sądowe

Wraz z ogłaszanymi kolejnymi falami epidemii nadchodziły kolejne fale porażek organów przed sądami. Przed sądy administracyjne trafiały sprawy ze skarg na m.in. decyzje organów inspekcji sanitarnej, które nakładały kary pieniężne lub określone obowiązki w związku niestosowaniem się do przepisów rządowych rozporządzeń, a także wydawały decyzje lub dokonywały czynności materialno-technicznych w przedmiocie nałożenia kwarantanny lub izolacji.



Wykres 1. Statystyka spraw dotyczących skarg do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na kary nałożone przez SANEPiD – stan na 31.3.2021 r. (n=57).

Według statystyk dla Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (na dzień 31 marca 2021 r.) w niemal 97% spraw sąd ten uwzględnił skargę na decyzje organów w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej za naruszenie rządowych rozporządzeń<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Zestawienie własne autora, opracowane na podstawie Biuletynu Informacji Publicznej WSA w Warszawie, <<https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1052/967/informacja-w-sprawach-dotyczacych-kar-nalozonych-przez-organy-inspekcji-sanitarnych.html>>, [dostęp: 31.12.2022 r.] i przywoływane m.in. w *Kary sanepidu nieważne. Sądy masowo je odrzucają*, <<https://www.money.pl/gospodarka/kary-sanepidu-niewazne-sady-masowo-je-odrzucaja-6624782468443072a.html>>, [dostęp: 31.12.2022 r.] tudzież *Ta statystyka szokuje! Sądy masowo odrzucają kary nałożone przez sanepid*, <<https://www.fakt.pl/pieniazde/prawo/koronawirus-sady-masowo-odrzucaja-kary-nalozone-przez-sanepid/g35bx84>>, [dostęp: 31.12.2022 r.]

Powyżej zaprezentowana tendencja została utrzymana w późniejszym okresie i jest właściwa także dla pozostałych wojewódzkich sądów administracyjnych<sup>23</sup>. Korzystną dla obywateli linię orzecniczą sądów I instancji potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny<sup>24</sup>. Dokonując syntezy argumentacji zawartej w powołanych wyrokach, należy stwierdzić, że sądy administracyjne zakwestionowały przeniesienie całości ograniczeń wolności i praw z ustawy do rozporządzenia. Jak podkreślono, z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Sądy zaznaczyły, że przedmiotowe ograniczenia, nakazy i zakazy stanowią powtórzenie ograniczeń określonych w ustawie o stanie klęski żywiołowej. Stworzyło to taki stan prawny, który w istocie odpowiada regulacjom obowiązującym w stanie klęski żywiołowej, choć stan ten nie został wprowadzony<sup>25</sup>. Co więcej, zaakcentowano, że upoważnienie do wydania rozporządzeń zawarte w Ustawie z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2020, poz. 1845 ze zm.) nie zawiera wymaganych wytycznych, o których mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji, co do poszczególnych treści mających być przedmiotem regulacji w rozporządzeniu. Ponadto, w odniesieniu do zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, wyszczególniono, że żaden przepis upoważnień ustawowych zawartych w art. 46 ust. 4 i art. 46b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi nie zawiera umocowania do określania w rozporządzeniu zakazów prowadzenia działalności gospodarczej. Rada Ministrów mogłaby być zatem upoważniona wyłącznie do wprowadzenia rozporządzeniem ograniczeń, lecz nie zakazów w tym zakresie.

Reasumując, sądownictwo administracyjne zwróciło uwagę na hierarchicznie piętrzącą niezgodność przepisów przedmiotowego rozporządzenia zarówno z ustawą, jak i ze wskazanymi przepisami Konstytucji.

Również w orzecnictwie sądów powszechnych odnaleźć można było korzystną dla obywateli linię<sup>26</sup>. Jej zwieńczeniem było stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone

<sup>23</sup> Por. M. Sztykiel, *Covidowa porażka sanepidu przed sądami*, <[https://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-covidowa-porazka-sanepidu-przed-sadami,nId,6266272#crp\\_state=1](https://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-covidowa-porazka-sanepidu-przed-sadami,nId,6266272#crp_state=1)>, [dostęp: 31.12.2022 r.], a także S. Trociuk, *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021, *passim*; A. Utrata, *The Legality of the Restrictions of the Civil and Political Rights in Poland During the First Wave of the Coronavirus Pandemic*, „Polish Political Science Yearbook” 2022, nr 2, s. 96–111.

<sup>24</sup> Zob. wyrok WSA w Opolu z 27.10.2020 r., II SA/Op 219/20 (wszystkie powołane orzeczenia sądów administracyjnych opublikowane w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych), który wyznaczył linię orzecniczą sądów I instancji, a także wyroki NSA: z 23.9.2021 r., II GSK 884/21; z 12.10.2021 r., II GSK 1245/21; z 14.7.2021 r., II GSK 1315/18; z 9.12.2021 r., II GSK 2385/21; z 4.3.2022 r., II GSK 15/22. Por. także odmienny, acz mniejszościowy pogląd wyrażony w wyroku NSA z 27.4.2021 r., II GSK 673/21.

<sup>25</sup> Por. P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9.

<sup>26</sup> Por. postanowienia: SR w Kościanie z 3.6.2020 r., II W 71/20 (niepubl.); SO w Krakowie z 29.1.2021 r., III Kp 354/20 (niepubl.); SR w Olkuszu z 6.8.2020 r., II W 502/20 (niepubl.); wyrok SR we Włocławku z 9.4.2021 r., II W 371/21, LEX nr 3164439; wyrok SR w Łodzi z 18.5.2021 r. VI W 273/21, LEX nr 3188392.

po raz pierwszy w wyrokach z 16 marca 2021 r.<sup>27</sup>, a następnie w kolejnych orzeczeniach. Sądy powszechne rozpoznawały sprawy obywateli dotyczące zachowań naruszających przedmiotowe rozporządzenia, a zakwalifikowanych jako wykroczenia. W wyrokach z 16 marca 2021 r. Sąd Najwyższy skonstatował, że: „na trzech odrębnych płaszczyznach wskazane rozporządzenie Rady Ministrów (...) nie mogło być podstawą przypisania wykroczenia z art. 54 k.w., albowiem było ono niezgodne z Konstytucją RP”.

Na marginesie wypada dodać, że uwag na temat względnej jednolitości stanowiska judykatury nie można natomiast odnieść do orzecznictwa w sprawach dotyczących nakazu zakrywania ust i nosa w zakresie dotyczącym okresu po wprowadzeniu punktu 13 do art. 46b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>28</sup>, który przewidywał możliwość wprowadzenia rozporządzeniem nakazu zakrywania ust i nosa w określonych okolicznościach, miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach, wraz ze sposobem realizacji tego nakazu. Jednak i po powyższej nowelizacji część orzecznictwa i doktryny<sup>29</sup> zwracała uwagę, że upoważnienie ustawowe nadal nie zawiera wymaganych w art. 92 ust. 1 Konstytucji merytorycznych wskazówek dotyczących materii przekazanej do uregulowania w rozporządzeniu, zaś samo rozporządzenie nie spełnia przesłanki określoności okoliczności, miejsca, obiektów i obszarów, na których miałyby być wprowadzony przedmiotowy nakaz. Wykracza poza delegację ustawową sformułowanie „w środkach publicznego transportu” i „miejscach ogólnodostępnych – z wyjątkami”, bowiem nie można powiedzieć, że powiedzenie: „wszędzie” jest wskazaniem określonego miejsca.

Generalnie zatem rzecz ujmując, powodem kwestionowania przez sądy – zarówno administracyjne, jak i powszechne – zastosowania norm sankcjonujących względem przepisów rządowych rozporządzeń była niezgodność norm rozporządzeń z normami hierarchicznie wyższego rzędu.

Problem niezgodności rządowych rozporządzeń z normami wyższego rzędu dostrzegł m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich. Jak wskazał:

Obecnie, skoro opisane wady legislacji pandemicznej nie budzą już wątpliwości, potwierdzone licznym orzecznictwem Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyzwaniem staje się z jednej strony wyeliminowanie skutków jakie wywołały, a z drugiej, przygotowanie państwa na przyszłe, podobne wyzwania, których wykluczyć nie można. W pierwszym obszarze wydaje się nieodzowne jak najszybsze doprowadzenie przepisów ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz rozporządzeń wykonawczych do niej do standardów przewidzianych w Konstytucji RP.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 16.3.2021 r., II KK 74/21, OSNK 2021/4/19 oraz wyrok SN z 16.3.2021 r., II KK 97/21, LEX nr 3147689.

<sup>28</sup> Art. 15 pkt 2 lit. c Ustawy z 28.10.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2020, poz. 2112).

<sup>29</sup> Por. postanowienie SR w Olsztynie z 21.5.2021 r., II W 51/21, LEX nr 3206804; postanowienia SR Gdańsk-Północ w Gdańsku: z 11.2.2021 r., II W 230/21, LEX nr 3160917; II W 237/21, LEX nr 3160904; II W 341/21, LEX nr 3160898; postanowienie SR w Mińsku Mazowieckim z 2.4.2021 r., II W 155/21, LEX nr 3166456 oraz M. Małecki, *2.12.2020 wszedł w życie powszechny obowiązek maseczkowy*, <<https://m.facebook.com/dogmatykarnisty/photos/a.363064303874939/1714585472056142/>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].

Dopóki to nie nastąpi, niezbędne jest powstrzymanie się przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej od stosowania – co już dzisiaj wiemy – niekonstytucyjnych regulacji dotyczących kar pieniężnych, odstąpienie od egzekucji już orzeczonych kar, a także niezwłoczny zwrot kar wyegzekwowanych także po to, by zminimalizować koszty przedłużających się postępowań administracyjnych i sądowniczo-administracyjnych<sup>30</sup>.

#### 4. Triumf decyzyzmu?

Przenosząc powyższe rozważania na grunt filozofii prawa, nie sposób uciec od nasuwającego się odniesienia do koncepcji normatywizmu Hansa Kelsena. Ten wybitny austriacki filozof prawa zaproponował koncepcję scharakteryzowania prawa jako zbioru uporządkowanych hierarchicznie norm<sup>31</sup>. Według Kelsena w statycznym systemie prawa związek między normą wyższego a niższego rzędu jest tego rodzaju, że normę niższą można wydedukować z treści normy bezpośrednio wyższej. W systemie dynamicznym norma bezpośrednio wyższa zawiera kompetencję normodawczą do wydania normy niższej. Istnieją również mieszane systemy prawa, które są kompilacją systemu statycznego i dynamicznego<sup>32</sup>. W każdym jednak systemie ta hierarchiczna zgodność ma być gwarantem konstytucyjności, czyli prymatu normy hierarchicznie najwyższej. Z koncepcji Kelsena wywodzona jest obrazowa formuła systemu prawa jako piramidy, w której każda norma ma swoją podstawę w normie hierarchicznie nadrzędnej, będącej podstawą prawną jej ustanowienia. Pokonując w górę kolejne szczeble w poszukiwaniu podstawy dla kolejnych norm, końcowo dochodzi się do konstytucji, umiejscowionej na szczycie. Omawiając koncepcję Kelsena, Jerzy Wróblewski zaznaczył, że formalną i materialną jedność systemu prawnego zapewnia „zbiór najwyższych norm pozytywnych danego systemu prawa – konstytucja, która obowiązuje tak długo, jak długo nie zostanie zniesiona czy zmodyfikowana przez klasę panującą, wskutek zmian w sytuacji społeczno-gospodarczej”<sup>33</sup>.

Wydawało się, że powszechnie akcentowany i akceptowany w prawoznawstwie wymóg hierarchicznej zgodności norm, jako jednej z zasad państwa prawa w cywilizacji zachodnioeuropejskiej, jest podzielany również przez praktykę legislacji. Jednak w sytuacji styku filozofii prawa i polityki tożsamość taka nie zawsze zachodzi. W przypadku analizowanych rozporządzeń surowy komentator mógłby ocenić, że był to modelowy przykład rażącego odejścia od wypracowanej na gruncie m.in. myśli Hansa Kelsena konieczności hierarchicznego uporządkowania norm. Mimo wskazań doktryny, Rzecznika Praw Obywatelskich i sądownictwa, w tym sądów najwyższych instancji,

<sup>30</sup> *Raport RPO na temat pandemii. Doświadczenia i wnioski*, red. P. Mierzejewski, Warszawa 2021, s. 57.

<sup>31</sup> S. Wronkowska, *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepi-ta, Szczecin 2010, s. 427-437. Swoją teorię Kelsen wyłożył m.in. w *Czystej teorii prawa* (niem. *Reine Rechtslehre*, ang. *Pure Theory of Law*) wydanej w 1934 i 1960 r. Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014.

<sup>32</sup> J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 47.

<sup>33</sup> J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 175.

prawodawca przez ponad dwa lata nie zdecydował się na modyfikację przyjętych środków prawnych zarządzania epidemią. Wobec niezgodności wprowadzonych rozporządzeniami „obostrzeń” zarówno z ustawą, jak i z Konstytucją, podstawy kelsenowskiej piramidy zajęły miejsce jej szczytu.

Będącą efektem powyższego konfrontację działań władzy wykonawczej i ustawodawczej z władzą sądowniczą zwięźle scharakteryzował dr Marcin Romanowicz:

(...) z jednej strony legislatura i egzekutywa podejmują działania prowadzące do ukonstytuowania faktycznego stanu nadzwyczajnego, a zatem przypisując sobie władzę decydowania o częściowym zawieszeniu porządku konstytucyjnego (w części obejmującej niektóre podstawowe prawa i wolności), lokują się w pozycji niczym nieograniczonej władzy suwerennej, z drugiej natomiast judykatura przeprowadza test legalności działań podejmowanych przez ww. władze, domagając się ich zgodności z konstytucyjnymi instytucjami i normami kompetencyjnymi<sup>34</sup>.

Powyżej przedstawiony kontrast otwiera pole do kolejnego zestawienia analizowanego problemu z kelsenowskim normatywizmem. W swojej myśli filozoficznoprawnej Kelsen akcentował bowiem również separację bytu (rzeczywistości) od powinności<sup>35</sup>. Tymczasem nie sposób nie spostrzec, że według prawodawcy źródło uzasadnienia dla pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego nie było normatywne, lecz faktualne. Powody jego wprowadzenia tak wyjaśniał po czasie Prezes Rady Ministrów: „Powszechna [była] w Europie panika, u nas próby wypracowania odpowiednich, szybkich rozwiązań legislacyjnych. Stąd oparliśmy nasze działania o ustawę o stanie epidemii. Rozmawialiśmy wówczas z prawnikami, legislatorami, i na szybko wtedy zadziałaliśmy. Żeby ochronić ludzi, ich życie i zdrowie. Sądzę, że dzięki takiemu szybkiemu zadziałaniu ocaliliśmy tysiące żyć ludzkich”<sup>36</sup>. W innym miejscu – w odniesieniu do uznania przez Sąd Najwyższy zakazu zgromadzeń za niezgodny z prawem – szef rządu zaznaczył: „Kiedy na szali po jednej stronie mam życie ludzkie, które jest zagrożone, a wtedy szła druga fala pandemii, a na drugiej szali tej samej wagi mam zgromadzenia, które do tego zagrożenia prowadzą, to jednoznacznie opowiadam się za życiem ludzkim”<sup>37</sup>. W podobnym tonie utrzymane było stanowisko Głównego Inspektora Sanitarnego: „Przepisy przeciwepidemiczne zostały ustanowione w celu ratowania zdrowia i ludzi. Kontrola ich przestrzegana jest ustawowym zadaniem inspekcji sanitarnej”<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> M. Romanowicz, *Stan epidemii jako nienormatywny stan nadzwyczajny. Repetycja sporu decyzyjizmu Carla Schmitta z normatywizmem Hansa Kelsena* [w:] *Prawo w czasie pandemii Covid-19*, Warszawa 2021, s. 59–60.

<sup>35</sup> J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia...*, s. 46.

<sup>36</sup> Wypowiedź Mateusza Morawieckiego dla RMF.FM, <[https://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-covidowa-porazka-sanepidu-przed-sadami,nId,6266272#crp\\_state=1](https://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-covidowa-porazka-sanepidu-przed-sadami,nId,6266272#crp_state=1)>, [dostęp: 31.12.2022 r.].

<sup>37</sup> Wypowiedź Mateusza Morawieckiego z konferencji prasowej 6 lipca 2021 r., cytata za: <<https://www.wprost.pl/polityka/10465907/zakaz-zgromadzen-bez-podstawy-prawnej-morawiecki-komentuje-wyrok-sn.html>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].

<sup>38</sup> Wypowiedź Jana Bondara dla businessinsider.com, <<https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/prawo-i-podatki/mandaty-sanepidu-i-policji-masowo-odrzucone-przez-sady-rozporzadzenie-niezgodne-z/r5p32ym>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].



Powyżej przytoczone cytaty odnoszą się do okresu, kiedy zarówno Sąd Najwyższy, jak i Naczelny Sąd Administracyjny potwierdziły już ukształtowaną linię orzeczniczą sądów niższych instancji wskazującą na brak normatywnych podstaw wprowadzanych ograniczeń, nakazów i zakazów. Jednak niedopuszczalność przyjętych rozwiązań prawodawca zdawał się dostrzegać znacznie wcześniej. Przykładem tego może być sytuacja z ujawnieniem przez Radę Ministrów zamiaru wprowadzenia zakazu przemieszczania się w noc sylwestrową 2020/2021. Gdy przedstawiciele doktryny zgodnie podnieśli, że sylwestrowej godziny policyjnej nie można wprowadzić rozporządzeniem, prawodawca w przekazie medialnym zmodyfikował źródło powyższej normy, precyzując je jako apel<sup>39</sup>. Autor niniejszego eseju podjął próbę ustalenia, czy norma ta – zawarta przecież w rozporządzeniu, choć przedstawiana jako „apel” – była egzekwowana przez Policję. Znamiennym jest, że w praktyce organów okazało się możliwe uznanie naruszenia powyższego „apelu” za przyczynę interwencji funkcjonariuszy<sup>40</sup>.

Odnajdując nienormatywne źródła uzasadnień dla wprowadzania w życie rozwiązań prawnych stanu epidemii, warto przytoczyć, że podstawą zarządzeń nadleśniczych w przedmiocie zakazu wstępu do lasów wiosną 2020 r. było „ustne polecenie Prezesa Rady Ministrów”<sup>41</sup>. Z kolei sztancowy wzór uzasadnienia decyzji organów inspekcji sanitarnej w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej opierał się m.in. o czynienie danemu podmiotowi zarzutu „rażącego lekceważenia wysiłków Państwa Polskiego, w szczególności wielu obywateli codziennie narażających swoje zdrowie i życie w celu opanowania epidemii wirusa”<sup>42</sup>. W innym przypadku wskazania do wyznaczenia zakresu obowiązywania przepisu dotyczącego ograniczenia działalności siłowni organ inspekcji sanitarnej odnalazł w konferencji prasowej: „Nie bez znaczenia pozostają także wyniki wykładni celowościowej, którą wywieść można z treści informacji ogłoszonych przez Radę Ministrów w trakcie konferencji prasowych, wypowiedzi prasowych (...)”<sup>43</sup>. Jeżeli zaś chodzi o nakładanie kar pieniężnych za naruszenie kwarantanny, to procesowe podstawy zbierania materiału dowodowego miał wyznaczać nie Kodeks postępowania administracyjnego, lecz porozumienie Głównego Inspektora Sanitarnego z Komendantem Głównym Policji. Według tych ustaleń decyzje wydawane miały być jedynie po analizie notatki policjanta<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> „Obowiązuje apel o nieprzemieszczanie się z 31 grudnia 2020 r. na 1 stycznia 2021 r. w godz. 19:00 – 6:00”, grafika z mediów społecznościowych Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, zbiory autora.

<sup>40</sup> Zob. K. Kulig, „Przestępczość wigilijna” i sylwestrowa godzina policyjna w statystykach, „Gazeta Olkuska” 2021, nr 2.

<sup>41</sup> Por. K. Kulig, *Czy można wchodzić do lasu?*, <<https://przeglad.olkuski.pl/czy-mozna-wchodzic-do-lasu/>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].

<sup>42</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 13.1.2021 r., VII SA/Wa 1624/20; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13.10.2021 r., II SA/Go 676/21; wyrok WSA w Gliwicach z 14.12.2021 r., III SA/Gl 611/21; wyrok WSA w Bydgoszczy z 27.4.2022 r., II SA/Bd 1494/21; wyrok WSA w Białymstoku z 6.5.2022 r., II SA/Bk 161/22.

<sup>43</sup> Fragment decyzji organu inspekcji sanitarnej, w zbiorach autora.

<sup>44</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 12.1.2021 r., VII SA/Wa 1545/20; wyrok WSA w Warszawie z 26.2.2021 r., VII SA/Wa 1458/20.

Faktyczne zaprowadzenie ograniczeń, nakazów i zakazów, które decyzją władzy politycznej nie były uzasadnione normatywnie, lecz przez pozaprawną konieczność faktyczną, ocenić można jako sprzeczne z założeniami normatywizmu, lecz jednocześnie wychodzące naprzeciw koncepcji decyzyjonizmu Carla Schmitta. W swoich pracach ten ostatni akcentował dopuszczalność podjęcia przez suwerenną władzę decyzji nieposiadających umocowania w systemie prawa, lecz mających zapewnić efektywność prawa w sytuacji nadzwyczajnej. Zdaniem Schmitta zasadnym było – w wypadku zdarzeń kryzysowych – podjęcie przez władzę działań faktycznych, które sprowadzałyby się do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego „bez nazwy” – nawet niekonstytucyjnego, o ile celem tych działań byłaby ochrona ładu konstytucyjnego<sup>45</sup>.

Zdaniem Ryszarda Skarżyńskiego istotę decyzyjonizmu oddaje poniższy cytat z wypowiedzi autora przywołanej koncepcji:

Nie ma normy, która mogłaby być zastosowana do chaosu. Ładu musi być kreowany, ażeby porządek prawny mógł mieć sens. Musi zostać stworzona normalna sytuacja i suweren jest tym, kto ostatecznie decyduje, czy ów normalny stan rzeczywiście panuje. Wszelkie prawo jest prawem sytuacyjnym. Suweren tworzy i gwarantuje sytuację, jako całość w jej totalności. On ma monopol ostatecznej decyzji. W tym zawiera się istota suwerenności państwowej, która powinna być dokładnie zdefiniowana w perspektywie prawniczej nie jako monopol przymusu i panowania, lecz jako monopol decyzji, przy czym słowo decyzja jest używane w dalej rozwiniętym powszechnym znaczeniu. Wypadek wyjątkowy najlepiej ujawnia istotę państwowego autorytetu. Tu oddziela się decyzja od normy prawnej i (żeby sformułować to paradoksalnie) autorytet dowodzi, że on, aby stworzyć prawo, nie potrzebuje prawa posiadać<sup>46</sup>.

Zauważyć można, że polem, gdzie jest możliwe spotkanie dwóch powołanych wyżej koncepcji, jest konstytucyjny stan nadzwyczajny. Z jednej bowiem strony jest on wymagającym decyzji władzy narzędziem ratowania państwa w kryzysie, przy zawieszeniu obowiązywania niektórych norm, zaś z drugiej – jako uregulowany w konstytucji – znajduje podstawę w normie wyższego rzędu. W realiach stanu epidemii w doktrynie nie były odosobnione stanowiska, że zaistniała sytuacja mieści się w pojęciu katastrofy naturalnej noszącej znamiona klęski żywiołowej, a w obowiązującym prawie znajduje się adekwatna instytucja, tj. stan nadzwyczajny w postaci stanu klęski żywiołowej<sup>47</sup>. Piotr Tuleja skonstatował, że wprowadzenie stanu klęski żywiołowej:

stwarzałoby dla władz publicznych bardziej optymalne możliwości reagowania na nadzwyczajne zagrożenia związane z pandemią COVID-19. Szczególnie, gdy zwalczanie

<sup>45</sup> W. Engelking, *Stan wyjątkowy i stan bez nazwy w myśli Carla Schmitta. Propozycja rozdzielenia*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 1, s. 15–26.

<sup>46</sup> R. Skarżyński, *Decyzyjonizm Carla Schmitta (1921–1932)* [w:] *Współczesne teorie polityki: od logiki do retoryki*, red. T. Klementewicz, Warszawa 2004, s. 101.

<sup>47</sup> Zob. P. Tuleja, *Pandemia...*, s. 10 i 13; J. Paśnik, *Kilka refleksji o regulacji stanu epidemii jako sui generis pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11, s. 83–84; M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12, s. 7–8.

tych zagrożeń wymagałoby wprowadzania ograniczeń praw konstytucyjnych wykraczających poza wymogi sformułowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Pozwalałoby w sposób bardziej gwarancyjny wprowadzać konieczne ograniczenia praw człowieka. Chroniłoby system prawny przed prowadzeniem delegitymizującej państwo procedury wyborczej. Wprowadzenie, a następnie zniesienie stanu klęski żywiołowej pozwalałoby też postawić wyraźną cezurę kończącą okres nadzwyczajnej legislacji oraz nadzwyczajnych działań egzekutywy<sup>48</sup>.

Jak wiadomo, stan klęski żywiołowej w omawianym okresie nie został wprowadzony. W odpowiedzi na jedną z interpelacji poselskich do Prezesa Rady Ministrów stwierdzono, że:

Obecnie nie ma potrzeby ogłaszania stanu klęski żywiołowej, ponieważ wprowadzane przez państwo środki są wystarczające. W trakcie stanu zagrożenia epidemiologicznego (od 14 marca 2020 r.) oraz stanu epidemii (od 20 marca 2020 r.) organy władzy i administracji publicznej działały i działają w sposób niezakłócony, realizując w ramach swoich kompetencji zadania związane z minimalizacją skutków pandemii, co ma swoje odzwierciedlenie m.in. we wszystkich pracach legislacyjnych podejmowanych na rzecz przeciwdziałania skutkom COVID-19<sup>49</sup>.

Przeświadczenie o wystarczającym charakterze podjętych środków byłoby niewątpliwie niepełnym opisem motywów pozostania w reżimie stanu epidemii. Poszukując polityczno-prawnego uzasadnienia dla niewykorzystania konstytucyjnego stanu nadzwyczajnego warto zwrócić uwagę m.in. na kwestię wpływu stanu nadzwyczajnego na niemożność przeprowadzenia wyborów (w maju 2020 zgodnie z kalendarzem wyborczym wypadały wybory prezydenckie)<sup>50</sup>, idące za stanem klęski żywiołowej wprowadzenie reżimu odszkodowawczego wynikającego z Ustawy z 22.11.2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz.U. 2002, nr 233, poz. 1955)<sup>51</sup> czy też „chęć uniknięcia parlamentarnej kontroli w zakresie ograniczeń i zakazów oraz konieczności zatwierdzenia przez Sejm każdego przedłużenia stanu klęski żywiołowej”<sup>52</sup>. Nie ulega wątpliwości, że wybór instytucji stanu epidemii pozostawił rządowi większą swobodę decyzyjną w zarządzaniu kryzysem. Kwestią wykraczającą poza ramy niniejszego artykułu pozostaje odpowiedź na pytanie, czy triumf decyzyjonizmu w ostatecznym rozrachunku okazał się korzystny dla państwa i obywateli.

---

<sup>48</sup> P. Tuleja, *Pandemia...*, s. 20.

<sup>49</sup> Odpowiedź z 31.3.2021 r. na interpelację nr 4178, <<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BZNJB&view=5>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].

<sup>50</sup> Por. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 21.5.2020 r. do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu, <<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/uwagi-rpo-do-nowej-ustawy-o-wyborach-prezydenckich>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].

<sup>51</sup> Por. M. Pecyna, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenia praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12.

<sup>52</sup> S. Czarnow, *Między stanem epidemii a stanem klęski żywiołowej – COVID-19 a niektóre prawa człowieka*, „Radca Prawny Zeszyty Naukowe” 2021, nr 3, s. 40.



## 5. Podsumowanie – renesans sporu filozofów prawa

Jak wynika z powyższego, prawodawstwo stanu epidemii stało się asumptem do powrotu do sporu koncepcji Hansa Kelsena z wizją Carla Schmitta z I połowy XX wieku. W orzecznictwie sądowym wiodącym jest stanowisko odrzucające możliwość sankcjonowania naruszeń norm wprowadzonych przez rządowe rozporządzenia. Zaznacza się, że: „żadne względy praktyczne albo pragmatyczne, jak też celowość wprowadzanych rozwiązań, nie uzasadniają wykroczenia poza granice upoważnienia ustawowego. Tak więc, chociaż oceniane zakazy, nakazy i ograniczenia można uznać za uzasadnione z punktu widzenia walki z pandemią, to tryb ich wprowadzenia doprowadził do naruszenia podstawowych standardów konstytucyjnych i praw (...)”<sup>53</sup>.

Oczywiście odnaleźć można również przeciwne podejście. W jednym z wyroków, w którym oddalono skargę na nałożenie kary pieniężnej za niezastosowania się do ograniczeń działalności gospodarczej, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy zważył, że:

do tej pory w najnowszej historii Polski nie wystąpiło tak powszechne i poważne zagrożenie epidemiczne, co skutkowało tym, że system prawny nie był dostosowany do jego skutecznego zwalczania. W związku z tym należy w sposób szczególny podkreślić konieczność zastosowania wszystkich środków w celu podjęcia walki z epidemią, co też władze publiczne, często w niedoskonały z prawnego punktu widzenia sposób, próbowały uczynić. Nie może jednak zniknąć z punktu widzenia zasadniczy problem, jakim jest konieczność przestrzegania obowiązującego prawa, którego treść winna być interpretowana w sposób pozwalający na maksymalne wykorzystanie istniejących procedur w celu zwalczania epidemii. Wskazać trzeba, że zdecydowana większość społeczeństwa przestrzega obowiązujących regulacji i ponosi w związku z tym wiele niedogodności, zdając sobie sprawę z tego, że tylko wspólne wzięcie odpowiedzialności za walkę z epidemią pozwoli na jej wyeliminowanie. Tymczasem Skarżący, próbując wykorzystać luki prawne, podważa te wszystkie działania. Takie zachowanie nie może być aprobowane i korzystać z ochrony prawnej<sup>54</sup>.

Powyższy wyrok nie jest prawomocny i jak wykazano w przywołanych wcześniej rozważaniach, w przedmiotowym sporze władza sądownicza zdaje się stawać po stronie normatywizmu. Z kolei egzekutywa – w poszukiwaniu uzasadnienia dla swoich działań – nieprzejednanie sięga do założeń decyzyjonizmu. Również doktryna prawa w Polsce znów podjęła na tej kanwie dyskusje na temat przewag tudzież wad normatywizmu i decyzyjonizmu<sup>55</sup>. Prawodawstwo stanu epidemii stało się zatem niewątpliwie powodem do odnowienia filozoficznoprawnych sporów między ideami Hansa Kelsena

<sup>53</sup> Por. wyrok SN z 29.6.2021 r., II KK 255/21, LEX nr 3207608, a także wyrok NSA z 8.9.2021 r., II GSK 427/21.

<sup>54</sup> Wyrok WSA w Bydgoszczy z 17.11.2020 r., II SA/Bd 834/20.

<sup>55</sup> A. Wentkowska, S. Tkacz, *Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w dobie pandemii Covid-19 w świetle charakterystyki prawa jako systemu*, „Roczniki Administracji i Administracji” 2021, t. XXI, z. 1, s. 117-133; M. Romanowicz, *Stan...*, s. 59-60; K. Gajewicz, *Realizacja aksjologii wynikającej z ustawy zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej w dobie wirusa SARS-CoV-2*, „The Legal Culture” 2020, t. 3, nr 1-2, s. 11-12.

a Carla Schmitta. Nie będzie jednak obarczona dużym prawdopodobieństwem falsyfikacji teza, że nie był to zamierzony przez prawodawcę efekt jego działań.

## Bibliografia

### Literatura

- Czarnow S., *Między stanem epidemii a stanem klęski żywiołowej – COVID-19 a niektóre prawa człowieka*, „Radca Prawny Zeszyty Naukowe” 2021, nr 3.
- Engelking W., *Stan wyjątkowy i stan bez nazwy w myśli Carla Schmitta. Propozycja rozdzielenia*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 1.
- Florczak-Wątor M., *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12.
- Gajewicz K., *Realizacja aksjologii wynikającej z ustawy zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej w dobie wirusa SARS-CoV-2*, „The Legal Culture” 2020, t. 3, nr 1-2.
- *Kary sanepidu nieważne. Sądy masowo je odrzucają*, <<https://www.money.pl/gospodarka/kary-sanepidu-niewazne-sady-masowo-je-odrzucaja-6624782468443072a.html>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014.
- Kulig K., „Przestępczość wigilijna” i sylwestrowa godzina policyjna w statystykach, „Gazeta Olkuska” 2021, nr 2.
- Kulig K., *Czy można wchodzić do lasu?*, <<https://przeglad.olkuski.pl/czy-mozna-wchodzic-do-lasu/>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].
- Małecki M., *2.12.2020 wszedł w życie powszechny obowiązek maseczkowy*, <<https://m.facebook.com/dogmatykarnisty/photos/a.363064303874939/1714585472056142/>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].
- Maroń G., *Polskie prawodawstwo ograniczające wolność religijną w okresie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 a standardy państwa prawa – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 1.
- Paśnik J., *Kilka refleksji o regulacji stanu epidemii jako sui generis pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 11.
- Pecyna M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenia praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12.
- *Raport RPO na temat pandemii. Doświadczenia i wnioski*, red. P. Mierzejewski, Warszawa 2021.
- Romanowicz M., *Stan epidemii jako nienormatywny stan nadzwyczajny. Repetycja sporu decyzyjizmu Carla Schmitta z normatywizmem Hansa Kelsena [w:] Prawo w czasie pandemii Covid-19*, Warszawa 2021.
- Skarzyński R., *Decyzyjizm Carla Schmitta (1921-1932) [w:] Współczesne teorie polityki: od logiki do retoryki*, red. T. Klementewicz, Warszawa 2004.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998.
- Szytkiel M., *Covidowa porażka sanepidu przed sądami*, <[https://www.rm24.pl/fakty/polska/news-covidowa-porazka-sanepidu-przed-sadami,nId,6266272#crp\\_state=1](https://www.rm24.pl/fakty/polska/news-covidowa-porazka-sanepidu-przed-sadami,nId,6266272#crp_state=1)>, [dostęp: 31.12.2022 r.].

- *Ta statystyka szokuje! Sądy masowo odrzucają kary nałożone przez sanepid*, <<https://www.fakt.pl/pieniadze/prawo/koronawirus-sady-masowo-odrzucaja-kary-nalozone-przez-sanepid/g35bx84>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].
- Trociuk S., *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021.
- Tuleja P., *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9.
- Utrata A., *The Legality of the Restrictions of the Civil and Political Rights in Poland During the First Wave of the Coronavirus Pandemic*, „Polish Political Science Yearbook” 2022, nr 2.
- Wentkowska A., Tkacz S., *Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w dobie pandemii Covid-19 w świetle charakterystyki prawa jako systemu*, „Roczniki Administracji i Administracji” 2021, t. XXI, z. 1.
- Wronkowska S., *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa [w:] W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.
- Wróblewski J., *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955.
- Wypowiedź Jana Bondara dla businessinsider.com, <<https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/prawo-i-podatki/mandaty-sanepidu-i-policji-masowo-odrzucane-przez-sady-rozporzadzenie-niezgodne-z/r5p32ym>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].
- Wypowiedź Mateusza Morawieckiego dla RMF.FM, <[https://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-covidowa-porazka-sanepidu-przed-sadami,nId,6266272#crp\\_state=1](https://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-covidowa-porazka-sanepidu-przed-sadami,nId,6266272#crp_state=1)>, [dostęp: 31.12.2022 r.].
- Wypowiedź Mateusza Morawieckiego z konferencji prasowej 6 lipca 2021 r., cytat za: <<https://www.wprost.pl/polityka/10465907/zakaz-zgromadzen-bez-podstawy-prawnej-morawiecki-komentuje-wyrok-sn.html>>, [dostęp: 31.12.2022 r.].

#### Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 31.3.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 566 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 10.4.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 658 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 19.4.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 697 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 2.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 792 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 16.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 878 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 29.5.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 964 ze zm.).

- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 19.6.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 1066 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 7.8.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 1356 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 9.10.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 1758 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 26.11.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2091).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 1.12.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2132).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 21.12.2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 2316 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 26.2.2021 r. (Dz.U. 2021, poz. 367 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 19.3.2021 r. (Dz.U. 2021, poz. 512 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 6.5.2021 r. (Dz.U. 2021, poz. 861 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii z 25.2.2022 r. (Dz.U. 2022, poz. 473 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego z 25.3.2022 r. (Dz.U. 2022, poz. 679 ze zm.).
- Ustawa z 28.10.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2020, poz. 2112).
- Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2022, poz. 1657 ze zm.).

#### **Orzecnictwo**

- Postanowienie SO w Krakowie z 29.1.2021 r., III Kp 354/20 (niepubl.).
- Postanowienie SR Gdańsk-Północ w Gdańsku z 11.2.2021 r., II W 230/21, LEX nr 3160917.
- Postanowienie SR Gdańsk-Północ w Gdańsku z 11.2.2021 r., II W 237/21, LEX nr 3160904.
- Postanowienie SR Gdańsk-Północ w Gdańsku z 11.2.2021 r., II W 341/21, LEX nr 3160898.
- Postanowienie SR w Kościanie z 3.6.2020 r., II W 71/20 (niepubl.).
- Postanowienie SR w Mińsku Mazowieckim z 2.4.2021 r., II W 155/21, LEX nr 3166456.
- Postanowienie SR w Olkuszu z 6.8.2020 r., II W 502/20 (niepubl.).
- Postanowienie SR w Olsztynie z 21.5.2021 r., II W 51/21, LEX nr 3206804.
- Wyrok NSA z 12.10.2021 r., II GSK 1245/21, CBOSA.
- Wyrok NSA z 14.7.2021 r., II GSK 1315/18, CBOSA.

- Wyrok NSA z 23.9.2021 r., II GSK 884/21, CBOSA.
- Wyrok NSA z 27.4.2021 r., II GSK 673/21, CBOSA.
- Wyrok NSA z 4.3.2022 r., II GSK 15/22, CBOSA.
- Wyrok NSA z 8.9.2021 r., II GSK 427/21, CBOSA.
- Wyrok NSA z 9.12.2021 r., II GSK 2385/21, CBOSA.
- Wyrok SN z 16.3.2021 r., II KK 74/21, OSNK 2021/4/19.
- Wyrok SN z 16.3.2021 r., II KK 97/21, LEX nr 3147689.
- Wyrok SN z 29.6.2021 r., II KK 255/21, LEX nr 3207608.
- Wyrok SR w Łodzi z 18.5.2021 r., VI W 273/21, LEX nr 3188392.
- Wyrok SR we Włocławku z 9.4.2021 r., II W 371/21, LEX nr 3164439.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 6.5.2022 r. II SA/Bk 161/22, CBOSA.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z 17.11.2020 r., II SA/Bd 834/20, CBOSA.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z 27.4.2022 r., II SA/Bd 1494/21, CBOSA.
- Wyrok WSA w Gliwicach z 14.12.2021 r., III SA/Gł 611/21, CBOSA.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13.10.2021 r., II SA/Go 676/21, CBOSA.
- Wyrok WSA w Opolu z 27.10.2020 r., II SA/Op 219/20, CBOSA.
- Wyrok WSA w Warszawie z 12.1.2021 r., VII SA/Wa 1545/20, CBOSA.
- Wyrok WSA w Warszawie z 13.1.2021 r., VII SA/Wa 1624/20, CBOSA.
- Wyrok WSA w Warszawie z 26.2.2021 r., VII SA/Wa 1458/20, CBOSA.

#### Inne

- <<https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1052/967/informacja-w-sprawach-dotyczacych-kar-nalozonych-przez-organy-inspekcji-sanitarnych.html>>, [dostęp: 31.12.2022 r].
- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 21.5.2020 r. do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu, <<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/uwagi-rpo-do-nowej-ustawy-o-wyborach-prezydenckich>>, [dostęp: 31.12.2022 r].
- Odpowiedź z 31.3.2021 r. na interpelację nr 4178, <<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BZNJBj&view=5>>, [dostęp: 31.12.2022 r].

**Mikołaj Kozłowski<sup>1</sup>**

## **Prawybory do Kongresu jako czynnik wzmacniający pozycję władzy ustawodawczej**

### **Streszczenie:**

Niedoceniany mechanizm prawyborów do Kongresu pozwala Reprezentantom i Senatorom zachować niezależność od Prezydenta, który pozostaje politycznym liderem swojej partii. Uprawnienia Kongresu względem administracji pozostawałyby ułudą, gdyby Prezydent mógł bezpośrednio wpływać na wystawianie kandydatów w wyborach kongresowych. Dodatkowo prawybory pozostają istotnym czynnikiem upodmiotowienia wyborców.

**Słowa kluczowe:** Kongres, prawybory, podział władz, Prezydent, Demokraci, Republikanie

### **Congressional Primaries as an Empowering Factor for the Legislature**

The underestimated mechanism of congressional primaries allows Representatives and Senators to remain independent of the President, who continues to be the political leader of his or her party. Congress' powers over the administration would remain a delusion if the President could directly influence the fielding of candidates in congressional elections. Additionally, primaries remain an important factor in voter empowerment.

**Key words:** Congress, primaries, separation of powers, President, Democrats, Republicans

---

<sup>1</sup> Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, mikolaj.kozlowski@icloud.com, ORCID 0000-0003-4967-1502.



## 1. Wstęp

Niniejsza praca ma na celu zwrócenie uwagi na mniej oczywisty, bo pozakonstytucyjny mechanizm prawyborów do Kongresu i jego rolę w zachowaniu równowagi między władzą wykonawczą a ustawodawczą w Stanach Zjednoczonych. Stworzone przez prawo instytucje nie są zwieszane w próżni. System uzupełniany jest przez pozaprawne czynniki, które czasami decydują o tym, jak skutecznie w życie wejdą zamiary ustrojodawcy.

W tym miejscu konieczne jest pewne zastrzeżenie. Rozmawiając o relacji między władzami, należy mieć świadomość ich powiązania politycznego. Prezydent USA jest nieformalnym przywódcą jednej z dwóch partii reprezentowanych w Kongresie. Patrzenie na ustrojową pozycję Prezydenta, jedyne organu egzekutywy, zapominając, że piastun urzędu jest jednocześnie liderem politycznym, uniemożliwia zrozumienie systemu władzy. Niepokój może budzić możliwość wywierania przez Prezydenta wpływu na parlamentarzystów-członków partii.

Na potrzeby niniejszej pracy kluczowe wydaje się sformułowanie i uprawdopodobnienie tezy, że prawybyry w systemie amerykańskim odgrywają szczególną rolę, pozwalając kongresmenom partii prezydenckiej działać niezależnie od lokatora Białego Domu i umożliwiając im start w wyborach nawet wbrew jego woli. Ponadto wzmacniają one pozycję parlamentarzystów względem partyjnego establishmentu, zmniejszając ryzyko politycznych nacisków na legislatywę.

Omówienie wzajemnej pozycji władz powinno być stosunkowo proste w kraju, którego system dość wiernie oddaje trójpodział władz<sup>2</sup>. Fakt, że ustrój Stanów Zjednoczonych funkcjonuje bez fundamentalnych zmian od niemal 250 lat, umożliwia dokładną analizę i obserwację długofalowych skutków takich a nie innych rozwiązań.

Separacja władz, co warto podkreślić, w amerykańskim modelu przebiega ostrzej w ujęciu personalnym niż funkcjonalnym. Poszczególne władze posiadają bowiem pewien arsenał środków umożliwiających wpływ na pozostałe, a jednocześnie absolutnie wykluczone jest łączenie stanowisk w obrębie więcej niż jednej z nich<sup>3</sup>. Jednym z centralnych pojęć amerykańskiego systemu rządów są mechanizmy kontroli i równowagi (*checks and balances*), szczególnie ważne dla tematu pracy. Należy wziąć pod uwagę, jakimi środkami Prezydent dysponuje względem Kongresu oraz jakimi Kongres dysponuje względem Prezydenta. Istotnym aspektem tych powiązań pozostaje również możliwość wywierania wpływu w ujęciu partyjnym. Warto tu wspomnieć, że wpływ taki może być mniej lub bardziej brzemienny w skutki, a zależy to od kompozycji władzy. Jeśli partia Prezydenta kontroluje obie izby Kongresu (*united government*), to lojalność partyjnych prawodawców względem Białego Domu jest bardziej brzemienna w skutki. Jeżeli jednak chociaż jedna z izb jest kontrolowana przez politycznych przeciwników

---

<sup>2</sup> J. Szymanek, *Determinanty amerykańskiego systemu prezydenckiego* [w:] *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, red. P. Laidler, J. Szymanek, M. Grzybowski, Kraków 2014, s. 207–208.

<sup>3</sup> R.M. Małajny, *Apologie i anatemy- ocena amerykańskiej wersji podziału władzy* [w:] *Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. M. Maciejewski, M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2014, s. 156–157.

(*divided government*), to konsekwencje dla funkcjonowania systemu władzy są dalece mniejsze, ponieważ Kongres nie uchwali żadnego prawa bez zgody drugiej partii.

Amerykańska praktyka konstytucyjno-polityczna zmierzyła się w zasadzie ze wszystkimi wyzwaniem, jakie przewidziała dla niej teoria, a nawet z takimi, których nie przewidział nikt. Sukcesja prezydencka, zarówno w następstwie zabójstwa, jak i rezygnacji głowy państwa, *shutdown* administracji federalnej, konieczność oddawania przez wiceprezydenta rozstrzygającego głosu w Senacie – rozwiązania tych problemów zostały już wypracowane.

Obecnie trwają zmagania USA z podważaniem przez część polityków wyników demokratycznych wyborów, a także próbą ograniczania w niektórych stanach praw wyborczych. Przykładowo w Georgii, jednym z najbardziej kompetytywne stanów, już w 2018 roku pojawiały się oskarżenia o celowe utrudnianie oddania głosu poprzez piętrzenie wymagań administracyjnych wymierzone szczególnie w wyborców czarnoskórych<sup>4</sup>. Ostatecznie w 2020 roku stan ten okazał się być kluczowy dla zwycięstwa Demokratów: jego szesnaście głosów elektorskich zasililo konto Joe Bidena, a oba mandaty senackie przypadły jego partii. Należy baczenie zwracać uwagę, czy amerykański system konstytucyjny wypracuje mechanizmy, z pomocą których sprosta nowym wyzwaniom.

Opisując poszczególne procesy polityczne w pewnym uproszczeniu, ograniczę się do omawiania jedynie sytuacji w Partii Republikańskiej i Partii Demokratycznej. Ten zabieg nie ma na celu deprecjonować roli, jaką odgrywają pozostałe partie, a jedynie uprościć strukturę pracy, nie zaprzatając głowy czytelników szczegółami, które nie są istotne dla funkcjonowania systemu politycznego. Ostatnie wybory, w których kandydat spoza dwóch głównych partii odegrał istotną rolę, odbyły się w 1992 roku, a zatem w innej epoce politycznej. By uzmysłowić, jak odległe i nieporównywalne to czasy, wystarczy przypomnieć, że Bill Clinton wygrywał wtedy w Arkansas, w Wirginii Zachodniej i w Tennessee, obecnych twierdzących Republikanów.

## 2, Kongres

Władza ustawodawcza w Stanach Zjednoczonych należy do dwuizbowego Kongresu, w którym Izba Reprezentantów ma być odbiciem woli politycznej mieszkańców federacji, a w Senacie reprezentowany ma być interes podmiotów federacji, stanów. Mimo wielu różnic między izbami nadmienić należy, że odmiennie niż w większości systemów europejskich, w procesie legislacyjnym izba wyższa ma równorzędną pozycję względem niższej<sup>5</sup> (z tym wyjątkiem, że nie inicjuje projektów ustaw dotyczących dochodów państwa), a także posiada pewne wyłączne kompetencje, np. zatwierdzanie kandydatur na członków Sądu Najwyższego czy gabinetu Prezydenta<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> C. Anderson, *Stacey Abrams, Brian Kemp and Neo-Jim Crow in Georgia* [w:] *Voter Suppression in U.S. Elections*, red. J. Downs, Athens 2020, s. 67.

<sup>5</sup> W. Kwiatkowski, *System władzy* [w:] *Ameryka. Polityka, prawo, społeczeństwo*, red. Z. Lewicki, Warszawa 2014, s. 129.

<sup>6</sup> M. Bankowicz, B. Kosowska-Gąstoł, *Systemy polityczne : podręcznik akademicki*, t. 2, Kraków 2020, s. 77.



W amerykańskim modelu separacji władz Kongres został wyposażony w konkretne mechanizmy pozwalające mu trzymać w szachu egzekutywę. Należą do nich władza nad sakiewką (*power of the purse*), uprawnienia dochodzeniowe komisji, a także, zastrzeżone dla Senatu, prawo zatwierdzania traktatów oraz nominacji prezydenckich<sup>7</sup>. Gwarantują one władzy ustawodawczej wyłączność nakładania podatków, a także kontrolę nad budżetem federalnym, umożliwiającą wzywianie przedstawicieli administracji na przesłuchania i żądanie od nich ujawnienia raportów i dokumentów. Wymagana zgoda Senatu zostanie poruszona w dalszej części pracy.

Niejako „opcją atomową” w arsenale Kongresu jest procedura *impeachmentu*. Jest to szczególne postępowanie, mające na celu doprowadzenie do usunięcia z urzędu urzędnika państwowego z powodu naruszenia przez niego Konstytucji lub popełnienia poważnego przestępstwa. Oczywiście zasadniczym i najważniejszym przypadkiem *impeachmentu* jest *impeachment* Prezydenta, ale najczęściej dotyczył on sędziów federalnych.

W stan oskarżenia stawia Izba Reprezentantów. Formułuje ona tzw. artykuły *impeachmentu*, czyli zarzuty stawiane w postępowaniu. Głosowanie w tej sprawie odbywa się zwykłą większością głosów. Rolę sądu przyjmuje w tej procedurze Senat, ale do wyroku skazującego wymagana jest większość 2/3. Do tej pory w czterech postępowaniach impeachmentowych prezydenci Andrew Johnson, Bill Clinton i Donald Trump (sądzony dwukrotnie) obronili się w Senacie.

**Izba Reprezentantów Stanów Zjednoczonych** jest niższą izbą Kongresu. Zasiada w niej 435 reprezentantów wybieranych w wyborach powszechnych w jednomandato- wych okręgach wyborczych. Liczba miejsc w Izbie przypadająca poszczególnym stanom jest proporcjonalnie zależna od odbywającego się co 10 lat spisu powszechnego, ale każdy stan ma zagwarantowane przynajmniej jedno miejsce<sup>8</sup>. Z tego powodu, mimo że statystycznie wg spisu powszechnego z 2020 roku jeden reprezentant powinien przypadać na około 760 tysięcy obywateli, to najmniejszy stan, Wyoming (580 tysięcy obywateli), również ma swojego reprezentanta. Wraz z przyporządkowywaniem liczby mandatów co 10 lat odbywa się przerysowywanie okręgów wyborczych tak, aby zamieszkiwała w nich możliwie zbliżona liczba obywateli, zgodnie z zasadą „jeden człowiek, jeden głos”<sup>9</sup>. Proces ten jest również okazją do wyznaczenia granic okręgów w taki sposób, aby maksymalnie zwiększyć szanse na zdobycie mandatu przez daną partię. Takie kreatywne kształtowanie granic okręgów (*gerrymandering*) sprawia, że partia kontrolująca stanową legislaturę może zapewnić sobie zwycięstwa w wyborach do Izby przez najbliższe 10 lat. Nie oznacza to, że przerysowywanie okręgów wyborczych następuje wyłącznie w bezpośrednim następstwie spisu powszechnego. Do zmian w innych terminach wyjątkowo dojść może w wyniku decyzji sądu lub przy rzadkich, kontrowersyjnych decyzjach legislatur stanowych, np. w Teksasie w 2003 roku.

---

<sup>7</sup> R.M. Małajny, *Apologie...*, s. 153.

<sup>8</sup> M. Bankowicz, B. Kosowska-Gąstoł, *Systemy...*, s. 77.

<sup>9</sup> Z. Lewicki, *Igrzyska demokracji. Amerykańska kultura wyborcza*, Warszawa 2016, s. 160-161; Z. Lewicki, *Amerykański system wyborczy*, Warszawa 2020, s. 152-153.

Reprezentanci wybierani są w wyborach czteroprzymiotnikowych: powszechnych, bezpośrednich, tajnych i równych. Wybory do Izby odbywają się co 2 lata, a więc w zasadzie kampania wyborcza trwa nieustannie. Co drugie wybory odbywają się wraz z wyborami prezydenckimi, a co drugie w środku kadencji Prezydenta (*midterms*). Wybory powszechne są poprzedzane prawyborami w ramach poszczególnych partii, które należy przeprowadzić odpowiednio wcześniej. Prowadzi to do sytuacji, w której realne przerwy między kampaniami wyborczymi nie trwają dłużej niż rok. Tak krótka kadencja umożliwia jednak dość częste wyrażanie swojej woli politycznej przez wyborców i może być traktowana jako wzmocnione narzędzie kontroli i recenzji władzy w rękach obywateli<sup>10</sup>. Z drugiej strony prawodawcom nie pozostaje wiele czasu na pracę niezmaconą wiecami i zbieraniem funduszy na reelekcję.

Wspomniane prawyборы mają za zadanie wyłonić kandydata do wystawienia w danym okręgu w wyborach powszechnych. Zazwyczaj, oprócz starcia pomiędzy konkretnymi kandydatami, jest to rozgrywka o dominację któregoś ze skrzydeł partii. Wśród Demokratów prawyборы rozstrzygają się, w pewnym uproszczeniu, między centrystami (np. Joe Biden, Hillary Clinton, Nancy Pelosi) a szeroko rozumianą frakcją progresywną (np. Elizabeth Warren, Bernie Sanders, Alexandra Ocasio Cortez). W Partii Republikańskiej od 2016 roku obserwujemy podział na tradycyjnych konserwatywno-liberalnych Republikanów (np. Mitt Romney, Liz Cheney, Susan Collins) i tzw. Trumpistów (np. Kevin McCarthy, Ted Cruz, Ron DeSantis). Prawyборы kształtują zatem oblicze partii na następny cykl wyborczy i po części determinują agendę, z jaką kandydaci pójdą do wyborców.

Chociaż jednym z celów prawyborów jest wystawienie najbardziej „wybieralnego” (*electable*) kandydata w wyborach powszechnych, należy pamiętać, że zbyt zażarte prawyборы mogą prowadzić do podziału w partii. Zwolennicy pokonanych polityków mogą odmówić poparcia zwycięzcy i tym sposobem zwiększyć szanse na zwycięstwo konkurencyjnej partii<sup>11</sup>. Z tego powodu Demokraci czy Republikanie starają się uniknąć walki na noże we własnym gronie, chociaż oczywiście nie zawsze się to udaje. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że istnieje też stanowisko zwracające uwagę na fakt, że zażarte prawyборы mogą pomóc partii „rozkręcić” wyborczą maszynę wcześniej niż w oficjalnej kampanii wyborczej, a przez to przelożyć się pozytywnie na mobilizację wyborców<sup>12</sup>. Wydaje się, że tak długo jak lokalni działacze partyjni nie wywindują poziomu emocji w prawyborach do nieuzasadnionego ekstremum, ten proces wyłaniania kandydatów nie powinien odbijać się negatywnie na wynikach wyborów powszechnych.

System prawyborów w Stanach Zjednoczonych pojawił się w Erze Postępowej, kiedy to przemiany społeczno-polityczne doprowadziły do mocniejszego akcentowania demokracji bezpośredniej i upodmiotowienia wyborców. Stopniowo prawyборы

<sup>10</sup> M. Turek, *Midterm. Specyfika wyborów do Kongresu USA w środku prezydenckiej kadencji*, „Studia Wyborcze” 2021, t. 32, s. 124.

<sup>11</sup> G.B. Johnson, M.-J. Petersheim, J.T. Wasson, *Divisive Primaries and Incumbent General Election Performance: Prospects and Costs in U.S. House Races*, „American Politics Research” 2010, t. 38, nr 5, s. 932.

<sup>12</sup> D. Ebner, *Divisive, polarising, or energising? Primary election competition and candidate performance in U.S. congressional elections*, „The Journal of Legislative Studies” 2021, t. 27, nr 1, s. 7–8.

wprowadzane były w kolejnych stanach, osłabiając pozycje baronów partyjnych, a decyzję o nominacjach przekazując zainteresowanym wyborcom<sup>13</sup>.

W wielu okręgach o tym, kto zostanie kongresmenem, decydują właśnie prawybyry, ponieważ wiadomo, że konkretny okręg jest bastionem jednej z partii, którego przeciwnicy nie będą w stanie zdobyć. Z tego powodu w niektóre prawybyry inwestuje się więcej energii, pieniędzy i zasobów niż w wybory powszechne. W takim przypadku, kiedy dystrykt nie jest ani trochę kompetytywny na poziomie wyborów powszechnych, kandydaci dominującej partii często prześcigają się w konkurowaniu o najtwardszy i najbardziej radykalny elektorat<sup>14</sup>.

Przykładem szczególnie brzemiennych w skutkach prawyborów były prawybyry Partii Demokratycznej w 14. okręgu w Nowym Yorku w 2018 roku, kiedy to polityczna debiutantka Alexandria Ocasio Cortez (wedle amerykańskiego upodobania do inicjałów zwana AOC) pokonała parlamentarnego weterana Joe Crowleya, przymierzanego na przyszłego speakera Izby. Stało się tak mimo poparcia, jakiego doświadczonemu kongresmenowi udzielili gubernator i burmistrz Nowego Yorku, a także lider Demokratów w Senacie<sup>15</sup>.

Jak widać na powyższym przykładzie, proces nominowania kandydatów na kongresmenów nie odbywa się decyzją centrali partyjnej, a zatem partyjne przywództwo (w tym Prezydent) ma ograniczony wpływ na to, kto wystartuje w wyborach powszechnych. Oczywiście prominentni działacze i komitety partyjne mogą wspierać swoich faworytów finansowo lub politycznie, ale to lokalni wyborcy ostatecznie decydują, kto będzie z ramienia ich partii walczył o miejsce na Kapitolu.

Z powodu takiego a nie innego sposobu wybierania parlamentarzystów cieszą się oni znaczną niezależnością od partyjnego establishmentu. W amerykańskim modelu wyborczym nie jest niezbędne łaszenie się do partyjnych koterii, które mogą obsadzić kandydata na „biorącym miejscu”. Zdarza się wręcz, że wygrywają kandydaci wprost sprzeciwiający się kierownictwu partii, jak to było w przypadku Marjorie Taylor Greene, która wygrała prawybyry w 14. okręgu w Georgii, pomimo faktu, że zarówno lider, jak i *whip* Republikanów poparli jej oponenta w wyścigu prawyborczym<sup>16</sup>.

W przypadku kongresmenów należących do aktualnej partii prezydenckiej jedną z możliwych strategii na zdobycie lub utrzymanie mandatu jest wyraźne odcinanie się od lokatora Białego Domu<sup>17</sup>. Może być to zabieg skuteczny, zwłaszcza jeżeli sondaże wskazują na niską osobistą popularność prezydenta, a dany wyścig do Izby lub Senatu ma szanse „skupić się” na sprawach lokalnych. Efektywny przekaz pojedynczych

---

<sup>13</sup> C.M. Collins, *Primary Elections A Look into Four Primary Election Systems*, „California Initiative Review (CIR)” 2010, t. 2010, nr 1, s. 129.

<sup>14</sup> D.J. Levinson, R.H. Pildes, *Separation of Parties, Not Powers*, „Harvard Law Review” 2006, t. 119, nr 8, s. 2335.

<sup>15</sup> G. Krieg, *A 28-year-old Democratic Socialist just ousted a powerful, 10-term congressman in New York*, <<https://www.cnn.com>>, [dostęp: 7.9.2022 r.].

<sup>16</sup> M. Rosenberg, A.W. Herndon, N. Corasaniti, *A QAnon supporter is (almost definitely) heading to Congress*, <<https://www.nytimes.com>>, [dostęp: 3.9.2022 r.].

<sup>17</sup> M. Turek, *Midterm...*, s. 130.

kandydatów, połączony z chłodnym stosunkiem do szefa egzekutywy, pozwala zachować szanse na zwycięstwo mimo niesprzyjających warunków ogólnokrajowych.

Alternatywnym podejściem jest traktowanie prezydenta jako osoby, która jednoczy partię<sup>18</sup>, która jako spójny blok może zapracować na lepszy wynik wyborczy. Pamiętać należy jednak, że w przypadku niepopularnego prezydenta taki manewr może co najwyżej zapewnić mobilizację żelaznego elektoratu, ale zupełnie nie sprawdzi się w pozyskiwaniu wyborców wahających się.

Kongresmeni mogą czuć, że ich ewentualne reelekcje zależą w znacznie większej mierze od zadowolenia swoich wyborców niż od zadowolenia swojej partii. Zasiadając w Izbie, dzielą się na grupy (*caucuses*), w których zasiadają zależnie od swoich poglądów i oczekiwań elektoratu. Nierzadko partia formalnie posiadająca większość musi targować się ze swoimi parlamentarzystami o ich głosy dla konkretnego projektu ustawy, a nawet poszukiwać poparcia u politycznych przeciwników. Z tej przyczyny, zwłaszcza przy niewielkiej przewadze partii rządzącej, głosy pojedynczych reprezentantów nabierają istotnej politycznej wagi. Przykładowo o ile cztery głosy grupy Demokratycznych Socjalistów Ameryki w trakcie 116. Kongresu nie były przywódcą Demokratów szczególnie potrzebne, ponieważ Republikanie nie zdobyli nawet 200 mandatów, to podczas trwania 117. Kongresu Nancy Pelosi nie mogła być nawet pewna reelekcji jako speakerka, ponieważ przewaga jej partii stopniała ledwie do kilku reprezentantów. W takich sytuacjach, kiedy każdy głos jest na wagę złota, zdanie mniejszych frakcji zaczyna być przez partyjne kierownictwo lepiej słyszane<sup>19</sup>.

**Senat Stanów Zjednoczonych** jest izbą wyższą Kongresu, w której reprezentowani są nie tyle obywatele federacji, co jej podmioty, czyli stany. Każdy ze stanów jest reprezentowany przez dwóch senatorów, co odzwierciedlać ma równość poszczególnych podmiotów federacji. Oznacza to, że 30-milionowy Teksas posiada w (obecnie) stuosobowym Senacie takie samo przedstawicielstwo jak 6-milionowe Wisconsin. Nie ma więc tutaj mowy o wyborczym przymiotniku równości głosu wyborców, a wybory do Senatu są wyborami trójprzymiotnikowymi.

By zostać senatorem z Kalifornii, w warunkach nieszczególnie wysokiej frekwencji wyborczej, potrzeba zdobyć 5-7 milionów głosów, natomiast kandydatowi do izby wyższej z Montany wystarczy niecałe 300 tysięcy głosów. Nie sposób w pierwszym odruchu nie oburzyć się na tak jawną dysproporcję w znaczeniu głosu mieszkańców tych dwóch stanów, ale po chwili można dostrzec, że dla odmiany została zachowana równość stanów jako członków federacji.

Senatorowie wybierani są na kadencję 6-letnią, ale co 2 lata, wraz z wyborami do Izby, wymienia się 1/3 składu. Między innymi z powodu dłuższej kadencji objęcie mandatu w Senacie uważane jest za bardziej prestiżowe niż w Izbie, a senatorowie nie muszą prowadzić nieustannej kampanii wyborczej. Ponieważ okręgiem do Senatu jest

<sup>18</sup> N. Pyeatt, *Party Unity, Ideology, and Polarization in Primary Elections for the House of Representatives: 1956–2012*, „Legislative Studies Quarterly” 2015, t. 40, nr 4, s. 658.

<sup>19</sup> H. Caygle, S. Ferris, O. Beavers, *Pelosi reelected speaker despite narrow majority*, <<https://www.politico.com>>, [dostęp: 3.9.2022 r.].

cały stan, nie ma tu miejsca na zmanipulowanie wyników wyborów poprzez kreatywne obchodzenie się z mapą przez stanową legislaturę.

Instytucją odznaczającą się szczególnie mocno na funkcjonowaniu Senatu USA jest obstrukcja parlamentarna (*filibuster*). Mimo że sprawy merytoryczne Senat głosuje zwykłą większością głosów, ważnym etapem proceduralnym jest zamknięcie debaty, poprzedzające głosowanie nad samym projektem ustawy. Do przegłosowania zamknięcia debaty wymagane jest przynajmniej 60 głosów, co w zasadzie wymaga porozumienia ponadpartyjnego. W najnowszej historii jedynie przez bardzo krótki moment, od 2009 do 2010 roku, Partia Demokratyczna była reprezentowana przez 60 senatorów. Z tego powodu proces legislacyjny w Stanach Zjednoczonych w zasadzie wymaga współdziałania przynajmniej części opozycji senackiej, ponieważ w innym wypadku „prace” nad ustawą mogą trwać w nieskończoność. Po potrójnym zwycięstwie Demokratów w wyborach w 2020 roku (przejęciu prezydentury, Senatu, utrzymaniu Izby), część partii domagała się usunięcia instytucji obstrukcji jako ograniczającej możliwość efektywnego stanowienia prawa. Mniej zagorzali krytycy obstrukcji proponują przywrócenie jej dawniejszej formy: co prawda również wymagano 60 głosów do zamknięcia dyskusji, jednak by w ogóle uznać, że dyskusja trwa, któryś z senatorów faktycznie musiał w danym momencie zabierać głos. W 1957 roku senator Strom Thurmond (wówczas Demokrat, po 1964 roku Republikanin) zajmował mównicę nieprzerwanie przez ponad 24 godziny, starając się nie dopuścić do procedowania *the Civil Rights Act of 1957*. Zmiany w regulaminie Senatu mające usunąć obstrukcję z procesu legislacyjnego blokują aktualnie Demokraci z bardziej konserwatywnych stanów, argumentując, że jest ona elementem wymuszającym współpracę ponad podziałami<sup>20</sup>.

System prawyborów funkcjonuje do złudzenia podobnie jak w Izbie Reprezentantów, ale ze względu na zazwyczaj wielokrotnie większą liczbę potencjalnych wyborców, wymaga zgromadzenia większych funduszy na kampanię i stworzenia silniejszego zaplecza organizacyjnego. Niektóre wyścigi do Senatu potrafią pochłaniać ponad 100 milionów dolarów, jak na przykład wyścig o mandat z Karoliny Południowej w 2020 roku<sup>21</sup>. Centrale partyjne nie posiadają nieograniczonych zasobów, a zatem kandydaci muszą w znacznym stopniu polegać na darczyńcach. Tymi darczyńcami mogą być zarówno „zwykli” wyborcy, wpłacający po kilka dolarów, jak i organizacje polityczne z budżetami opiewającymi na miliony. W każdym razie to o ich względy muszą zabiegać politycy startujący w wyborach, aby kontrkandydat nie zalał ich billboardami czy telewizyjnymi spotami.

Pamiętać należy, że co prawda większość stanów przeprowadza klasyczne prawyborcy, a zarówno w wyborach do Izby, jak i do Senatu, używa systemu większości względnej (*first past the post*), ale od tej zasady są wyjątki. Luizjana wprowadziła swój własny system (*Louisiana primary*), w którym nie funkcjonują prawyborcy w znaczeniu opisanym powyżej. Kandydaci wszystkich partii (nawet kilkunastu) startują

---

<sup>20</sup> J. Manchin, *Opinion | Joe Manchin: I will not vote to eliminate or weaken the filibuster*, <<https://www.washingtonpost.com>>, [dostęp 3.9.2022 r.].

<sup>21</sup> *South Carolina Senate 2020 Race*, <<https://www.opensecrets.org>>, [dostęp: 14.8.2022 r.].



w wyborach powszechnych, a w razie nieuzyskania przez żadnego z nich większości bezwzględnej przeprowadza się drugą turę głosowania<sup>22</sup>. Systemem z Luizjany zainspirowały się także Kalifornia i Waszyngton, jednak tamtejszy model bezpartyjnych prawyborów nieograniczonych (*nonpartisan blanket primary*) przewiduje prawybory pomiędzy kandydatami wszystkich partii. Dwójka kandydatów z najlepszym wynikiem, nawet jeśli jeden z nich uzyskał większość bezwzględną w pierwszym głosowaniu, konkuruje ze sobą podczas wyborów powszechnych (*top-two primary*)<sup>23</sup>. System z Luizjany występuje podczas wyborów uzupełniających do Senatu przeprowadzanych w Teksasie i Missisipi, a także we wszystkich wyborach uzupełniających w Georgii<sup>24</sup>. Alaska i Maine eksperymentują za to z ordynacją preferencyjną<sup>25</sup>, konkretnie z systemem *ranked-choice voting*.

Warto krótko nadmienić, że z amerykańskiego punktu widzenia duże znaczenie przypisuje się podziałowi prawyborów ze względu na to, jakiej rejestracji partyjnej wymaga się (lub nie) od wyborców. Z tego powodu wyróżnia się prawybory zamknięte, półzamknięte, otwarte lub nieograniczone (*blanket*)<sup>26</sup>. Zagadnienie rejestracji wyborczej w Stanach Zjednoczonych nie jest jednak tematem niniejszej pracy. Warto jedynie nadmienić, że w USA przynależność do partii rozumiana jest inaczej niż w Polsce: aby oddać głos w wyborach, należy zarejestrować się jako wyborca (nie dotyczy Dakoty Północnej). W większości stanów podczas rejestracji wyborczej określamy swoją „przynależność partyjną” – np. jako Republikanin lub niezależny wyborca. To z tej przyczyny dwie główne amerykańskie partie mogą pochwalić się kilkudziesięcioma milionami „członków”, których jednak nie wolno mylić z działaczami partyjnymi.

### 3. Prezydent

Prezydent Stanów Zjednoczonych jest jedynym organem władzy wykonawczej w kraju. USA modelowo uosabiają model prezydencki z silnie zaznaczonym trójpodziałem władzy, zwłaszcza w sferze personalnej. Skupiona w jednym ręku egzekutywa charakteryzuje się dużą sprawczością, a wybór Prezydenta w wyborach powszechnych zapewnia silną legitymizację władzy. Rekordowa frekwencja w wyborach w 2020 roku tylko ten mandat wzmacnia.

Nie należy do tematu niniejszej pracy analiza wszystkich prerogatyw Prezydenta USA, jego roli jako naczelnego dowódcy sił zbrojnych ani też dokładnej struktury jego administracji. Istotne będą za to takie zagadnienia jak jego rola w procesie

<sup>22</sup> J.C. Kuzenski, *The four—yes, four—types of state primaries*, „PS: Political Science & Politics” 1997, t. 30, nr 2, s. 1.

<sup>23</sup> C.M. Collins, *Primary...*, s. 136.

<sup>24</sup> M. Bankowicz, B. Kosowska-Gąstoł, *Systemy...*, s. 77.

<sup>25</sup> B. McGuire, *The Top-Four Primary and Alaska Ballot Measure 2*, „Alaska Law Review” 2020, t. 37, s. 1–2.

<sup>26</sup> C.M. Collins, *Primary...*, s. 130–135.

legislacyjnym, uprawnienia względem Kongresu, a także polityczny wpływ Białego Domu na funkcjonowanie legislatury.

Rola globalnego mocarstwa, która przypadła USA w XX wieku, sprawiła, że środek ciężkości amerykańskiej polityki przesunął się w stronę Prezydenta. Spowodowane jest to faktem, że kompetencje w dziedzinie spraw zagranicznych i obronności mocno przybrały na znaczeniu. Istotna jest też polityczna intuicja obywateli, którzy centralnego ośrodka władzy upatrują właśnie w Białym Domu, kierując tam swoje oczekiwania i żale względem ogółu spraw państwowych<sup>27</sup>.

Prezydent USA został przez konstytucję wyposażony w weto i weto kieszonkowe. Pierwsza z wymienionych instytucji polega na zwrocie Kongresowi ustawy, która trafiła na prezydenckie biurko. Przełamanie takiego sprzeciwu Prezydenta wymaga 2/3 głosów każdej z izb. Zebranie takiej większości jest niezwykle trudne, zwłaszcza w obliczu polaryzującej się sceny politycznej. Weto kieszonkowe związane jest z przerwaniem prac Kongresu: jeżeli prześle on ustawę do Prezydenta, a do końca kongresowej sesji zostało mniej niż 10 dni, które głowa państwa ma zagwarantowane jako czas na decyzję, to wówczas bierność Prezydenta oznaczać będzie upadek ustawy w całości. Z tego powodu weto kieszonkowe jest również zwane absolutnym, ponieważ po jego zastosowaniu Kongres nie ma już instrumentów mogących przeciwstawić się decyzji Prezydenta<sup>28</sup>.

W ramach podziału władz Prezydent USA nie posiada inicjatywy ustawodawczej, nie może rozwiązać Kongresu ani żadnej z jego izb. Nawet do wygłoszenia przed połączonymi izbami orędzia o stanie państwa (*The State of the Union Address*) potrzebuje on od nich zaproszenia. Mimo separacji władz na gruncie konstytucyjnym wykształcona praktyka umożliwia pośredni udział administracji w procesie legislacyjnym. Kongres może procedować projekty ustaw przygotowywane w Białym Domu, które są zgłaszane przez bliskich administracji kongresmenów, jednak należy pamiętać, że nie jest to praktyka częsta<sup>29</sup>.

Urzędujący Prezydent *ex officio* staje się liderem i twarzą swojej partii, nadając kształt jej planom na cztery lub osiem lat. Dzięki systemowi prawyborów nie posiada on jednak możliwości decydowania o tym, kto w imieniu partii wystartuje do Kongresu. Może oczywiście udzielać poparcia poszczególnym kandydatom, ale decyzja dalej pozostaje w rękach głosujących wyborców. Łatwo można wyobrazić sobie, jak niewiele pozostałoby z niezależności Kongresu od Białego Domu, gdyby Prezydent mógł wskazywać kandydatów swojej partii w nadchodzących wyborach.

Oczywiście Kongres posiada również środki do oddziaływania na Prezydenta, chociaż większym arsenalem środków może pochwalić się w tej kwestii Senat. Jeżeli chociaż jedna z izb znajduje się pod kontrolą opozycji, możliwości legislacyjne administracji (których formalnie ona nie posiada) zostają sparaliżowane. Utrata Senatu niesie za sobą dodatkowe konsekwencje. Prezydent USA nie może bowiem powoływać

---

<sup>27</sup> M. Bankowicz, B. Kosowska-Gąstoł, *Systemy...*, s. 63.

<sup>28</sup> W. Kwiatkowski, *System...*, s. 137.

<sup>29</sup> K. Dowding, *The Prime Ministerialisation of the British Prime Minister*, „Parliamentary Affairs” 2013, t. 66, nr 3, s. 628.

członków gabinetu wedle własnego uznania. Kandydaci na te stanowiska muszą zostać zaakceptowani przez izbę wyższą, podobnie zresztą jest przy nominacjach na stanowiska w agencjach wykonawczych. Być może nawet bardziej kluczowy z punktu widzenia systemu *checks and balances* jest fakt, że zgoda Senatu wymagana jest również do nominacji przez Prezydenta sędziów Sądu Najwyższego (a także innych sędziów federalnych). Senat wyraża tę zgodę, podobnie jak w przypadku członków gabinetu, zwykłą większością głosów. Do 2016 roku sprzeciw ponad 40 senatorów mógł zablokować wybór sędziego, ponieważ procedura ta podlegała możliwości obstrukcji senackiej. Regulacja ta została zniesiona z inicjatywy ówczesnego lidera większości Mitcha McConella, aby mimo sprzeciwu Demokratów powołać na stanowisko sędziego Neila Gorsucha<sup>30</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Separacja władz i gwarancje niezależności dla Kongresu należą do kluczowych elementów amerykańskiego systemu władzy. Niezwykle istotna, a niestety często pomijana, jest relacja polityczna pomiędzy kongresmenami a ich partią i Prezydentem. W sytuacji, gdy około połowa składu każdej z izb jest obsadzona przez członków partii, której liderem jest Prezydent, powstaje ryzyko wywierania wpływu na parlamentarzystów, pomimo braku konstytucyjnych narzędzi do tego.

Ustrój USA zakłada, że Izba Reprezentantów i Senat powinny kontrolować działania Prezydenta. To Kongres kształtuje budżet, zatwierdza prezydenckie nominacje na stanowiska sędziowskie lub gabinetowe i prowadzi procedurę *impeachmentu*. Jest to zabieg celowy, który zapobiega prezydenckiemu jednowładztwu.

Izba i Senat składają się jednak z reprezentantów i senatorów. Kongresmani należący do partii prezydenckiej znajdować się mogą pod szczególnym rodzajem presji wywieranej przez administrację. Prezydent może próbować wykorzystywać swoją dominującą pozycję polityczną, aby wymusić ich lojalność. Gdyby kongresmani wiernie dostosowywali się do oczekiwań Białego Domu, Izba i Senat nie mogłyby odpowiednio sprawować swoich uprawnień kontrolnych.

Wydaje się bezsporne, że faktycznie to instytucja prawyborów kongresowych unieemożliwia kierownictwu partii, a zatem też Prezydentowi, podporządkowanie sobie reprezentantów i senatorów, a zatem wzmacnia pozycję władzy ustawodawczej. Jak wykazałem w pracy, jest to potężny mechanizm chroniący kandydatów na kongresmanów przed naciskami, które mogłyby wpłynąć na sposób sprawowania przez nich mandatu. O tym, kto wystartuje do walki o miejsce na Kapitolu z ramienia danej partii, decydują wyborcy, a więc to o ich aprobatę muszą zabiegać kandydaci, zamiast o poparcie piasstuna jedyne go organu władzy wykonawczej.

Tylko i wyłącznie dzięki kongresowym prawyborom do starcia wyborczego mogą stać kandydaci wprost sprzeciwiający się wpływowym politykom z własnej partii. Gdyby prawyborów zabrakło, można by żywić uzasadnione wątpliwości, czy w obawie

---

<sup>30</sup> M. Flegenheimer, *Senate Republicans Deploy 'Nuclear Option' to Clear Path for Gorsuch*, <<https://www.nytimes.com>>, [dostęp: 18.8.2022 r.].



o pozwolenie na start w następnych wyborach kongresmeni nie zaczęliby prześcigać się w rywalizacji o względy lokatora Białego Domu, a to byłby początek końca niezależności władzy ustawodawczej w Stanach Zjednoczonych.

## Bibliografia

### Literatura

- Anderson C., *Stacey Abrams, Brian Kemp and Neo-Jim Crow in Georgia* [w:] *Voter Suppression in U.S. Elections*, red. J. Downs, Athens 2020.
- Bankowicz M., Kosowska-Gąstoł B., *Systemy polityczne : podręcznik akademicki*, t. 2, Kraków 2020.
- Caygle H., Ferris S., Beavers O., *Pelosi reelected speaker despite narrow majority*, <<https://www.politico.com>>, [dostęp: 3.9.2022 r.].
- Collins C.M., *Primary Elections A Look into Four Primary Election Systems*, „California Initiative Review (CIR)” 2010, t. 2010, nr 1.
- Dowding K., *The Prime Ministerialisation of the British Prime Minister*, „Parliamentary Affairs” 2013, t. 66, nr 3.
- Ebner D., *Divisive, polarising, or energising? Primary election competition and candidate performance in U.S. congressional elections*, „The Journal of Legislative Studies” 2021, t. 27, nr 1.
- Flegenheimer M., *Senate Republicans Deploy ‘Nuclear Option’ to Clear Path for Gorsuch*, <<https://www.nytimes.com>>, [dostęp: 18.8.2022 r.].
- Johnson G.B., Petersheim M.-J., Wasson J.T., *Divisive Primaries and Incumbent General Election Performance: Prospects and Costs in U.S. House Races*, „American Politics Research” 2010, t. 38, nr 5.
- Krieg G., *A 28-year-old Democratic Socialist just ousted a powerful, 10-term congressman in New York*, <<https://www.cnn.com>>, [dostęp: 7.9.2022 r.].
- Kuzenski J.C., *The four—yes, four—types of state primaries*, „PS: Political Science & Politics” 1997, t. 30, nr 2.
- Kwiatkowski W., *System władzy* [w:] *Ameryka. Polityka, prawo, społeczeństwo*, red. Z. Lewicki, Warszawa 2014.
- Levinson D.J., Pildes R.H., *Separation of Parties, Not Powers*, „Harvard Law Review” 2006, t. 119, nr 8.
- Lewicki Z., *Amerykański system wyborczy*, Warszawa 2020.
- Lewicki Z., *Igrzyska Demokracji. Amerykańska kultura wyborcza*, Warszawa 2016.
- Małajny R.M., *Apologie i anatemy- ocena amerykańskiej wersji podziału władzy* [w:] *Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. M. Maciejewski, M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2014.
- Manchin J., *Opinion | Joe Manchin: I will not vote to eliminate or weaken the filibuster*, <<https://www.washingtonpost.com>>, [dostęp 3.9.2022 r.].
- McGuire B., *The Top-Four Primary and Alaska Ballot Measure 2*, „Alaska Law Review” 2020, t. 37.
- Pyeatt N., *Party Unity, Ideology, and Polarization in Primary Elections for the House of Representatives: 1956–2012*, „Legislative Studies Quarterly” 2015, t. 40, nr 4.
- Rosenberg M., Herndon A.W., Corasaniti N., *A QAnon supporter is (almost definitely) heading to Congress*, <<https://www.nytimes.com>>, [dostęp: 3.9.2022 r.].

- *South Carolina Senate 2020 Race*, <<https://www.opensecrets.org>>, [dostęp: 14.8.2022 r.].
- Szymanek J., *Determinanty amerykańskiego systemu prezydenckiego* [w:] *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, red. P. Laidler, J. Szymanek, M. Grzybowski, Kraków 2014.
- Turek M., *Midterm. Specyfika wyborów do Kongresu USA w środku prezydenckiej kadencji*, „Studia Wyborcze” 2021, t. 32.

**Kamil Dziedzic<sup>1</sup>**

## **Przyczyny fragmentacji Sejmu RP I kadencji (1991–1993) – analiza wariantów podziału mandatów**

### **Streszczenie:**

Celem artykułu jest analiza wyników wyborów do Sejmu RP I kadencji (1991-1993). Aby wskazać przyczyny rozdrobnienia parlamentu, autor dokonuje podziału mandatów w każdym z 37 okręgów wyborczych oraz z list ogólnopolskich zgodnie z założeniami trzech metod: Hare-Niemeyera, Sainte-Laguë i d’Hondta. Założeniem publikacji jest wykazanie, że zmiana ordynacji wyborczej nie wpłynęłaby znacznie na kształt parlamentu, który nadal byłby bardzo podzielony.

**Słowa kluczowe:** prawo wyborcze, okręgi wyborcze, wybory 1991, Sejm RP I kadencji, ordynacja proporcjonalna, Hare-Niemeyer, Sainte-Laguë, d’Hondt

### **Reasons for the Fragmentation of the 1<sup>st</sup> term Sejm of the Republic of Poland (1991–1993) – the Analysis of Variants of the Distribution of Seats**

The aim of the article is to analyse the results of the elections to the 1<sup>st</sup> term Sejm of the Republic of Poland (1991-1993). The Author distributes the seats in each of the 37 constituencies and national lists in accordance with the Hare-Niemeyer method, the Sainte-Laguë method and the D’Hondt method in order to show the reasons for the parliamentary fragmentation. The main thesis is that had any change in the method for allocating seats been introduced, it would not have had a significant impact on the election results. Thus, the Sejm would still be very politically divided.

**Key words:** electoral law, constituencies, 1991 elections, 1<sup>st</sup> Sejm of the Republic of Poland, proportional representation, Hare-Niemeyer, Sainte-Laguë, d’Hondt

---

<sup>1</sup> Autor jest absolwentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, e-mail: kamdziedzic.kd@gmail.com, ORCID 0000-0002-9376-6480.

## 1. Wstęp

Jednym z głównych czynników wpływających na ostateczny wynik wyborów jest ordynacja wyborcza. To najważniejszy, obok głosów oddanych przez wyborców, element przesądający o składzie kolegiального organu przedstawicielskiego. W nowoczesnych demokracjach, które w swoich systemach wyborczych zdecydowały się na przyjęcie ordynacji proporcjonalnej lub mieszanej, podziału mandatów dokonuje się poprzez zastosowanie licznych skomplikowanych formuł matematycznych<sup>2</sup>.

Poparcie dla metody proporcjonalnej przeważało wśród posłów<sup>3</sup> od samego początku parlamentarnych prac nad kształtem nowej ordynacji wyborczej do Sejmu RP w latach 1990–1991<sup>4</sup>. System ten uważano za zdecydowanie bardziej sprawiedliwy, gwarantujący równe szanse w wyborach oraz umożliwiający przetrwanie na scenie politycznej wielu ugrupowaniom. Założenie ustawodawcy było proste – liczba głosów oddanych na dany komitet powinna być proporcjonalna do otrzymanej liczby mandatów sejmowych<sup>5</sup>. W tym celu, po wielu dyskusjach, zdecydowano się na przyjęcie metody Hare-Niemeyera, która uznawana jest za najbardziej proporcjonalną<sup>6</sup>. Dodatkowo, mimo że takie głosy były podnoszone, podjęto również decyzję o niewprowadzaniu do ordynacji tzw. klauzul zaporowych w postaci progów wyborczych<sup>7</sup>. Ograniczyłyby one rozdrobnienie kolegiального organu dzięki nieuwzględnieniu w podziale mandatów tych ugrupowań, które uzyskałyby mniejszą liczbę głosów niż określona w ordynacji.

Konstytucja PRL, na podstawie której odbywały się wybory w 1991 r., pozostawiała ustawodawcy zwykłemu istotny luz decyzyjny w zakresie wyboru konkretnego systemu wyborczego do Sejmu i Senatu. Odpowiednie regulacje zostały zawarte w ordynacjach wyborczych do obu izb parlamentu, w których opowiedziano się za systemem proporcjonalnym w odniesieniu do Sejmu i większościowym w przypadku Senatu.

W wielu artykułach, tekstach naukowych czy programach publicystycznych przeceńia się wpływ na wynik wyborów w 1991 roku zastosowania metody Hare-Niemeyera jako matematycznego wzorca stosowanego do podziału mandatów oraz rezygnacji z progu wyborczego<sup>8</sup>. Zwłaszcza w okresie wyborczym, który sprzyja dyskusjom doty-

---

<sup>2</sup> B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 109–111.

<sup>3</sup> Część posłów (w szczególności tych należących do Unii Demokratycznej) opowiadała się za przyjęciem mieszanej ordynacji wyborczej, w której określona liczba posłów byłaby wybierana w jednomandatowych okręgach wyborczych. Por. J. Wiatr, „*Krótki*” Sejm, Warszawa 1993, s. 10.

<sup>4</sup> Sprawozdanie stenograficzne z 33 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 21 i 22 czerwca 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej kadencja X, Warszawa 1990, s. 239–251; Sprawozdanie stenograficzne z 42 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 25 i 26 września 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej kadencja X, Warszawa 1990, s. 16.

<sup>5</sup> A. Żukowski, *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP*, Warszawa 2004, s. 70.

<sup>6</sup> Czasem nazywana jest nawet „radycznie proporcjonalną”; por. J. Wiatr, „*Krótki*”..., s. 10.

<sup>7</sup> Sprawozdanie stenograficzne z 33 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 21 i 22 czerwca 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej kadencja X, Warszawa 1990, s. 195.

<sup>8</sup> F. Rymarz, *Progi wyborcze – elementem demokratycznego systemu wyborczego*, <<http://niezniknelo.pl/OK2/debaty/progi-wyborcze-elementem-demokratycznego-systemu-wyborczego/1/index.html>>.

czącym ewentualnych zmian w systemie wyborczym<sup>9</sup>, formułowane są tezy, że to właśnie te dwa czynniki doprowadziły do silnego rozdrobnienia Sejmu RP I kadencji, co mocno przełożyło się na jego funkcjonowanie. Celem niniejszego artykułu jest obalenie tych tez i wykazanie, że choć oba te czynniki wpłynęły na kształt Sejmu RP I kadencji, to ich znaczenie jest przeceniane, a w co najmniej takim samym stopniu do obecności aż tak dużej liczby ugrupowań w parlamencie przyczyniła się bogata i wówczas nie do końca ukształtowana scena polityczna, która wyłoniła się w trakcie X kadencji Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

## 2. Kształtowanie się sceny politycznej po wyborach w 1989 roku

Debata na temat przedterminowych wyborów parlamentarnych przypadła na okres erozji dotychczasowej sceny politycznej. W nocy z 28 na 29 stycznia 1990 r. w Sali Kongresowej Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie doszło do samorozwiązania Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej<sup>10</sup>, reprezentowanej przez 173 posłów zrzeszonych w Klubie Poselskim PZPR. Uczestnicy XI Zjazdu Partii w następnych miesiącach powołałi do życia kilkanaście inicjatyw politycznych. Największą z nich była Socjaldemokracja RP, dysponująca w Sejmie PRL X kadencji początkowo 17<sup>11</sup>, a w późniejszym okresie 23 mandatami poselskimi<sup>12</sup>. Na jej czele stanęli Aleksander Kwaśniewski i Leszek Miller. Początkowo duże znaczenie odgrywała także Polska Unia Socjaldemokratyczna<sup>13</sup> założona przez Tadeusza Fiszbacha. W marcu powołano klub parlamentarny tego ugrupowania, w którym znalazło się 42 posłów<sup>14</sup>. Trzecim odłamek PZPR był Ruch Ludzi Pracy, założony w grudniu 1990 r. i skupiony wokół Alfreda Miodowicza oraz OPZZ<sup>15</sup>. Najbardziej radykalni działacze byłej PZPR powołali natomiast Związek Komunistów Polskich „Proletariat”, przekształcony następnie w Komunistyczną Partię Polski<sup>16</sup>.

Do zmian doszło również w ramach „partii ludowych”. W listopadzie 1989 r. Nadzwyczajny Kongres Zjednoczonego Stronnictwa Ludowego zmienił nazwę partii na

[dostęp: 22.3.2023 r.]; J. Mikulski, *Czy należy znieść próg wyborczy do Sejmu?*, <<https://www.rp.pl/polityka/art1221401-sondaz-czy-nalezy-zniesc-prog-wyborczy-do-sejmu>>, [dostęp: 22.3.2023 r.].

<sup>9</sup> W szczególności należy zwrócić uwagę na dyskusje po wyborach do Sejmu w 2015 i 2019 roku, gdy Prawo i Sprawiedliwość, otrzymując odpowiednio 37,58% i 43,59% głosów, uzyskało bezwzględną większość w izbie. W obu przypadkach negatywnie oceniano metodę d'Hondta, premującą duże ugrupowania oraz dodatkowo w 2015 roku próg wyborczy, który pozbawił reprezentacji w Sejmie RP VIII kadencji Zjednoczoną Lewicę.

<sup>10</sup> W. Cimoszewicz, *Czas odwetu*, Białystok 1993, s. 110-120; E. Horoszkiewicz, *Byłem posłem Sejmu kontraktowego*, Warszawa 2011, s. 48-49; Sprawozdanie stenograficzne z 43 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 8, 9 i 10 listopada 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej kadencja X, Warszawa 1990, s. 158-160.

<sup>11</sup> R. Krasowski, *Leszek Miller. Anatomia siły*, Warszawa 2013, s. 52-53.

<sup>12</sup> M. Migalski, *Sojusz Lewicy Demokratycznej*, Toruń 2011, s. 70.

<sup>13</sup> Pierwotnie działała pod nazwą Unia Socjaldemokratyczna Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>14</sup> A. Dudek, *Pierwsze lata III Rzeczypospolitej 1989-2001*, Kraków 2004, s. 107.

<sup>15</sup> A. Józwiak, *Krakowska Kuźnica – historia, ludzie, idee*, Kraków 2005, s. 165.

<sup>16</sup> K. Paszkiewicz, *Partie i koalicje polityczne III Rzeczypospolitej*, Wrocław 2004, s. 31.

Polskie Stronnictwo Ludowe „Odrodzenie”<sup>17</sup>, dysponujące w Sejmie 73 mandatami<sup>18</sup>. W sierpniu 1989 r., w wyniku rozmów prowadzonych w Wilanowie<sup>19</sup>, doszło do powołania Polskiego Stronnictwa Ludowego, odwołującego się do tradycji mikołajczykowskiego PSL funkcjonującego w latach 1945–1949. Partia ta reprezentowana była w Sejmie przez 4 posłów<sup>20</sup>. Trzecią partią nawiązującą do tradycji ludowej było Polskie Stronnictwo Ludowe „Solidarność”, powstałe z inicjatywy senatora Józefa Ślisza (przewodniczącego NSZZ Rolników Indywidualnych „Solidarność”). W Sejmie PRL X kadencji ugrupowanie posiadało 19 posłów i 8 senatorów działających w ramach OKP<sup>21</sup>. W maju 1990 r. miał miejsce Kongres Jedności Polskiego Stronnictwa Ludowego, w trakcie którego doszło do połączenia PSL „O”, PSL wilanowskiego i części PSL „S”, w wyniku czego powstało jednolite Polskie Stronnictwo Ludowe<sup>22</sup>. Część działaczy PSL wilanowskiego, odrzucająca połączenie z PSL „O”, utworzyła Polskie Stronnictwo Ludowe „mikołajczykowskie”, które następnie razem z PSL „Solidarność” oraz „Solidarnością” Rolników Indywidualnych weszło w skład Porozumienia Ludowego<sup>23</sup>.

Do dekompozycji doszło też na solidarnościowej części sceny politycznej. Jednym z głównych jej powodów była rywalizacja między Lechem Wałęsą i Tadeuszem Mazowieckim o urząd prezydenta<sup>24</sup>. Sam Wałęsa w 1990 r. otwarcie poparł podział Solidarności na partie<sup>25</sup>. W ciągu kilku miesięcy, w ramach liczącego 161 posłów Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego, wyłaniały się kolejne ugrupowania. W październiku 1989 r., z połączenia kilku organizacji o profilu narodowo-chrześcijańskim, powstało Zjednoczenie Chrześcijańsko-Narodowe, którego prezesem został Wiesław Chrzaniowski. Z ramienia ZChN w Sejmie PRL X kadencji zasiedli Stefan Niesiołowski, Jan Łopuszański i Marek Jurek<sup>26</sup>.

W maju 1990 r., z inicjatywy Jarosława Kaczyńskiego, doszło do porozumienia kilku solidarnościowych inicjatyw, co zaowocowało powstaniem Porozumienia Centrum. Partię skupiającą zwolenników Lecha Wałęsy<sup>27</sup> reprezentowało 25 posłów OKP w Sejmie PRL X kadencji. To ugrupowanie zdecydowanie opowiadało się za zerwaniem z polityką prowadzoną przez rząd Tadeusza Mazowieckiego, przyspieszeniem reform

<sup>17</sup> A. Dudek, *Pierwsze...*, s. 109.

<sup>18</sup> J. Wasilewski, W. Wesołowski, *Początki parlamentarnej elity. Posłowie kontraktowego Sejmu*, Warszawa 1992, s. 82.

<sup>19</sup> M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon Historii Polski*, Warszawa 1995, s. 1091.

<sup>20</sup> Biblioteka Sejmowa, *Klub Poselski Polskiego Stronnictwa Ludowego (Mikołajczykowskiego)*, <[https://bs.sejm.gov.pl/F?func=direct&local\\_base=ARS10&doc\\_number=000008414](https://bs.sejm.gov.pl/F?func=direct&local_base=ARS10&doc_number=000008414)>, [dostęp: 10.1.2023 r.].

<sup>21</sup> A. Dudek, *Pierwsze...*, s. 111.

<sup>22</sup> K. Paszkiewicz, *Partie...*, s. 91–92.

<sup>23</sup> K. Paszkiewicz, *Polskie partie polityczne: charakterystyki, dokumenty*, Wrocław 1996, s. 152.

<sup>24</sup> J. Wiatr, J. Raciborski, J. Bartkowski, B. Frątczak-Rudnicka, J. Kiliński, *Demokracja Polska 1989–2003*, Warszawa 2003, s. 105.

<sup>25</sup> R. Krasowski, *Po południu. Upadek elit solidarnościowych po zdobyciu władzy*, Warszawa 2012, s. 169.

<sup>26</sup> A. Dudek, *Historia polityczna Polski 1989–2012*, Kraków 2013, s. 9.

<sup>27</sup> I. Słodkowska, *Wybory'91*, Warszawa 2011, s. 38.



i tworzeniem pluralizmu politycznego<sup>28</sup>. Do głównych jego postulatów należało skrócenie kadencji Sejmu i przeprowadzenie w pełni demokratycznych wyborów.

W czerwcu 1990 r., z inicjatywy Jana Krzysztofa Bieleckiego, Donalda Tuska, Janusza Lewandowskiego i Jacka Merkela, powołano Kongres Liberalno-Demokratyczny, reprezentowany w parlamencie przez 3 posłów i 6 senatorów<sup>29</sup>. Początkowo ugrupowanie działało jako część Porozumienia Centrum<sup>30</sup>, jednak w marcu 1991 r. przekształcone ono zostało w jednolitą partię o profilu liberalnym. Z jego ramienia urząd premiera przez kilka miesięcy pełnił Jan Krzysztof Bielecki<sup>31</sup>.

16 lipca 1990 r. powstał Ruch Obywatelski – Akcja Demokratyczna, w którym znaleźli się między innymi Zbigniew Bujak, Adam Michnik czy Władysław Frasyniuk<sup>32</sup>. Koło ROAD liczyło 30 posłów i 24 senatorów<sup>33</sup>. Formacja ta w wyborach prezydenckich poparła kandydaturę Tadeusza Mazowieckiego, a następnie (wraz z Forum Prawicy Demokratycznej) weszła w skład Unii Demokratycznej – centrowej partii, powstałej w maju 1991 r. dla zagospodarowania potencjału zbudowanego w trakcie kampanii T. Mazowieckiego<sup>34</sup>. W Sejmie PRL X kadencji utworzono też klub parlamentarny tego ugrupowania, w którym na koniec kadencji zasiadało aż 49 posłów i 29 senatorów<sup>35</sup>.

Legalną działalność prowadzić zaczęły również ugrupowania pozaparlamentarne. Największym z nich była Konfederacja Polski Niepodległej, która odmówiła udziału w rozmowach w Magdalence i przy Okrągłym Stole. Partia nie weszła też w skład Komitetu Obywatelskiego przy Lechu Wałęsie. W wyborach kontraktowych wystawiła własnych kandydatów, którzy nie zdobyli jednak żadnych mandatów<sup>36</sup>. W następnych miesiącach KPN prowadziła natomiast bardzo aktywną działalność, dzięki czemu mocno zyskała na znaczeniu<sup>37</sup>.

Dualizm polskiej sceny politycznej, który wyłonił się w 1989 r., przechodził do historii. Doszło do tego w wyniku przekształceń i podziałów ugrupowań zarówno po stronie koalicyjno-rządowej, jak i solidarnościowej. Liberalizacja życia publicznego i nowa ustawa o partiach politycznych umożliwiły swobodne tworzenie i działalność partii. W ciągu zaledwie dwóch lat od wyborów kontraktowych, w sierpniu 1991 r., w Wydziale Cywilnym Sądu Wojewódzkiego w Warszawie zarejestrowanych

<sup>28</sup> K. Paszkiewicz, *Partie...*, s. 101.

<sup>29</sup> A. Dudek, *Historia...*, s. 96.

<sup>30</sup> M. Majewski, *Paweł Piskorski. Między nami liberałami*, Warszawa 2014, s. 33.

<sup>31</sup> Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 4.1.1991 r. w sprawie powołania Prezesa Rady Ministrów (M.P. 1991, nr 1, poz. 3).

<sup>32</sup> A. Dudek, *Historia...*, s. 114.

<sup>33</sup> A. Dudek, *Historia...*, s. 114.

<sup>34</sup> J. Wiatr, J. Raciborski, J. Bartkowski, B. Frątczak-Rudnicka, J. Kiliński, *Demokracja...*, s. 105; A. Dudek, *Historia...*, s. 174.

<sup>35</sup> I. Jackiewicz, *Nowe role w nowym Sejmie. Posłowie Sejmu okresu transformacji 1989–1993*, Warszawa 1996, s. 35–36.

<sup>36</sup> K. Paszkiewicz, *Polskie...*, s. 45.

<sup>37</sup> G. Waligóra, *Konfederacja Polski Niepodległej 1979–1989*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2009, nr 12, s. 105–106.

było łącznie 105 partii politycznych<sup>38</sup>. Aż kilkadziesiąt z nich miało realne znaczenie polityczne. Polskie społeczeństwo było bardzo mocno podzielone, a sama scena polityczna zróżnicowana. Nie zdążył ukształtować się system partyjny, a proces fragmentaryzacji życia politycznego postępował<sup>39</sup>.

### 3. Wybory do Sejmu RP I kadencji

Wybory parlamentarne do Sejmu RP I kadencji odbyły się 27 października 1991 r.<sup>40</sup> Zostały one przeprowadzone na podstawie ordynacji wyborczej z dnia 28 czerwca 1991 r. wprowadzającej system proporcjonalny z 37 okręgami wyborczymi, w których wybierano – w zależności od liczby mieszkańców – od 7 do 17 posłów<sup>41</sup>. Dawało to łącznie 391 mandatów. W przypadku zarejestrowania list w 5 okręgach wyborczych lub po zebraniu łącznie 50 000 podpisów w skali kraju, dany komitet mógł już bez dodatkowych przeszkód zgłosić listy we wszystkich okręgach<sup>42</sup>.

Pozostałe 69 miejsc obsadzane było z listy krajowej. Mandaty przypadały proporcjonalnie tym komitetom wyborczym, które wprowadziły posłów w co najmniej 5 okręgach wyborczych lub w skali kraju zdobyły przynajmniej 5% głosów<sup>43</sup>. Podziału mandatów dokonywano zgodnie ze zmodyfikowaną metodą Sainte-Laguë, której pierwszy iloraz zastąpiono liczbą 1,4<sup>44</sup>.

W wyborach do Sejmu RP I kadencji wzięło udział 111 komitetów wyborczych<sup>45</sup>, a aż 29 z nich uzyskało status komitetu ogólnopolskiego. Była to niewątpliwie rekordowa liczba. Dla porównania, w wyborach w 1993 r. wystartowało ich aż o 2/3 mniej – 35<sup>46</sup>, w wyborach w 1997 r. – 21<sup>47</sup>, a w 2001 r. już tylko 14 komitetów<sup>48</sup>. Nie ulega wątpliwości, że widoczna tendencja spadkowa wskazuje na sukcesywną stabilizację sceny politycznej, a także na przystosowanie się zarówno wyborców, jak i ugrupowań zabiegających o ich głosy, do przyjętego przez ustawodawcę modelu ordynacji wyborczej, która nieprzerwanie od 1993 r. premiuje większe partie.

---

<sup>38</sup> I. Słodkowska, *Wybory'91...*, s. 36.

<sup>39</sup> S. Gebethner, K. Jasiewicz, *Dlaczego tak głosowano – wybory prezydenckie'90*, Warszawa 1991, s. 26.

<sup>40</sup> Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 3.7.1991 r. w sprawie zarządzenia wyborów do Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1991, nr 60, poz. 254).

<sup>41</sup> Ustawa z 28.6.1991 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1991, nr 59, poz. 252).

<sup>42</sup> Wymóg ten obniżony został dla komitetów mniejszości narodowych.

<sup>43</sup> M. Kietliński, *Pierwsze demokratyczne wybory parlamentarne 27 X 1991*, Białystok 2016, s. 12.

<sup>44</sup> M. Przywara, *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP po 1989 roku – ciągłość i zmiany*, Warszawa 2012, s. 142–143.

<sup>45</sup> Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 31.10.1991 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przeprowadzonych w dniu 27 października 1991 r. (M.P. 1991, nr 41, poz. 288).

<sup>46</sup> Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 23.9.1993 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 19 września 1993 r. (M.P. 1993, nr 50, poz. 470).

<sup>47</sup> Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 25.9.1997 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 21 września 1997 r. (M.P. 1997, nr 64, poz. 620).

<sup>48</sup> Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 26.9.2001 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 23 września 2001 r. (Dz.U. 2001, nr 109, poz. 1186).



TABELA 1. WYNIKI WYBORÓW DO SEJMU RP I KADENCJI<sup>49</sup>

Komitet wyborczy	Głosy		Mandaty	
	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Unia Demokratyczna	1 382 051	12,32%	62	13,48%
Sojusz Lewicy Demokratycznej	1 344 820	11,99%	60	13,04%
Wyborcza Akcja Katolicka	980 304	8,74%	49	10,65%
Porozumienie Obywatelskie Centrum	977 344	8,71%	44	9,57%
Polskie Stronnictwo Ludowe Sojusz Programowy	972 952	8,67%	48	10,43%
Konfederacja Polski Niepodległej	841 738	7,50%	46	10,00%
Kongres Liberalno-Demokratyczny	839 978	7,49%	37	8,04%
Porozumienie Ludowe	613 626	5,47%	28	6,09%
Niezależny Samorządny Związek Zawodowy „Solidarność”	566 553	5,05%	27	5,87%
Polska Partia Przyjaciół Piwa	367 106	3,27%	16	3,48%
Chrześcijańska Demokracja	265 179	2,36%	5	1,09%
Unia Polityki Realnej	253 024	2,26%	3	0,65%
Solidarność Pracy	230 975	2,06%	4	0,87%
Stronnictwo Demokratyczne	159 017	1,42%	1	0,22%
Mniejszość Niemiecka	132 059	1,18%	7	1,52%

<sup>49</sup> Bloki wyborcze w okręgach wyborczych utworzyły: Porozumienie Obywatelskie Centrum i Niezależny Samorządny Związek Zawodowy „Solidarność”; Mniejszość Niemiecka i Białoruski Komitet Wyborczy; Ruch Powszechnej Własności i Unia Polityki Realnej; Stronnictwo Demokratyczne i Ruch Chrześcijańsko-Społeczny; Konfederacja Polski Niepodległej, Polski Związek Zachodni, Blok Ludowo-Chrześcijański, Polska Partia Ekologiczna – Zieloni i Sojusz Kobiet Przeciw Trudnościom Życia.

Komitet wyborczy	Głosy		Mandaty	
	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Partia Chrześcijańskich Demokratów	125 314	1,12%	4	0,87%
Polska Partia Ekologiczna – Zieloni	91 726	0,82%	0	0,00%
Zdrowa Polska – Sojusz Ekologiczny	89 034	0,79%	0	0,00%
Partia Wolności	78 704	0,70%	0	0,00%
Stronnictwo Narodowe	74 082	0,66%	0	0,00%
Koalicja Polskiej Partii Ekologicznej i Polskiej Partii Zielonych	71 043	0,63%	0	0,00%
Partia X	52 735	0,47%	3	0,65%
Ruch Demokratyczno-Spoleczny	51 656	0,46%	1	0,22%
Ludowe Porozumienie Wyborcze „Piaś”	42 031	0,37%	1	0,22%
Ruch Autonomii Śląska	40 061	0,36%	2	0,43%
Blok Ludowo-Chrześcijański	36 665	0,33%	0	0,00%
Ruch Chrześcijańsko-Spoleczny „Przymierze”	30 092	0,27%	0	0,00%
Wyborczy Blok Mniejszości	29 428	0,26%	0	0,00%
Solidarność 80	28 139	0,25%	1	0,22%
Krakowska Koalicja Solidarni z Prezydentem	27 586	0,25%	1	0,22%
Związek Podhalan	26 744	0,24%	1	0,22%
Polski Związek Zachodni	26 053	0,23%	4	0,87%
Koalicja Republikańska	23 506	0,21%	0	0,00%
Wielkopolsce i Polsce	23 188	0,21%	1	0,22%

Komitet wyborczy	Głosy		Mandaty	
	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Niezależny Samorządny Związek Zawodowy Policjantów	22 444	0,20%	0	0,00%
Bydgoska Lista Jedności Ludowej	18 902	0,17%	1	0,22%
Rzemiosło i Mała Przedsiębiorczość	14 089	0,13%	0	0,00%
KW Prawosławnych	13 788	0,12%	1	0,22%
Kongres Rzeczypospolitej Samorządnej	11 955	0,11%	0	0,00%
Unia Wielkopolan i Lubuszan	11 737	0,08%	1	0,22%
Koalicja Środowisk Kobiety	10 587	0,09%	0	0,00%
Wojewódzki Komitet Obywatelski	9 704	0,09%	0	0,00%
Konfederacja Pracodawców	8 446	0,08%	0	0,00%
Lista Prezesa Zbigniewa Morawskiego	8 379	0,07%	0	0,00%
Regionalne Forum Wyborcze	7 724	0,07%	0	0,00%
Mniejszość Niemiecka – Pojednanie i Przyszłość	6 108	0,05%	0	0,00%
Białoruski Komitet Wyborczy	6 081	0,05%	0	0,00%
Wielkopolska Koalicja Samorządowa	5 939	0,05%	0	0,00%
Niezależni – Przedsiębiorcy	5 604	0,05%	0	0,00%
Solidarni Lokatorzy i Emeryci	5 497	0,05%	0	0,00%
Nasza Polska – Lista Bezpartyjnych	5 472	0,05%	0	0,00%
Radomska Lista Ludowo-Samorządowa	5 318	0,05%	0	0,00%
Polska Wspólnota Narodowa – Polskie Stronnictwo Narodowe	5 262	0,05%	0	0,00%

Komitet wyborczy	Głosy		Mandaty	
	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Związek Zawodowy Maszynistów PKP	5142	0,05%	0	0,00%
Partia VICTORIA	5000	0,04%	0	0,00%
Osoby Niepełnosprawne, Emeryci i Rencisci	4955	0,04%	0	0,00%
Komitety Obywatelskie	4934	0,04%	0	0,00%
Samorządy Gmin	4711	0,04%	0	0,00%
Ruch Powszechnej Własności	4648	0,04%	0	0,00%
Porozumienie Obywatelskie przy Delegaturze „S”	4501	0,04%	0	0,00%
Niezależni Rolnicy „Kłos”	4190	0,04%	0	0,00%
Bezpartyjna Lista Gmin Województwa Radomskiego	4003	0,04%	0	0,00%
Polski Związek Emerytów, Rencistów i Inwalidów O/W Legnica	3958	0,04%	0	0,00%
Stowarzyszenie Rodzin Katolickich	3939	0,04%	0	0,00%
Bezpartyjna Lista Niezależnych	3763	0,03%	0	0,00%
Związki Zawodowe w Obronie Społeczeństwa	3759	0,03%	0	0,00%
Porozumienie Komitetów Obywatelskich	3611	0,03%	0	0,00%
Polska Partia Bezdomnych	3491	0,03%	0	0,00%
Ruch Obrony Samorządności	3354	0,03%	0	0,00%
Samobrona Rolników	3247	0,03%	0	0,00%
Bóg, Honor, Ojczyzna	3195	0,03%	0	0,00%
Wyborcy Gmin Kurpiowskich	3060	0,03%	0	0,00%

Komitet wyborczy	Głosy		Mandaty	
	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Spoleczny Komitet Obrony Praworządności	3007	0,03%	0	0,00%
Lista Niezależnych z Ruchu Zawodowego	2938	0,03%	0	0,00%
Kombatant	2910	0,03%	0	0,00%
„Ojcowizna”	2902	0,03%	0	0,00%
Małopolski Niezależny KW	2786	0,02%	0	0,00%
Region Wrocławski Ponad Podziałami	2743	0,02%	0	0,00%
Regionalny Ruch Komitetów Obywatelskich w Zawierciu	2684	0,02%	0	0,00%
Niezależna Przedsiębiorczość	2632	0,02%	0	0,00%
Partia Konserwatywno-Liberalna	2578	0,02%	0	0,00%
Samorządowy KW	2361	0,02%	0	0,00%
Rzemiosło	2261	0,02%	0	0,00%
Narodowy KW	2102	0,02%	0	0,00%
Stowarzyszenie 2000	2044	0,02%	0	0,00%
PETEP Polskie Towarzystwo Pielęgniarskie	1934	0,02%	0	0,00%
Północno-Wschodnie Stowarzyszenie Rolnicze	1928	0,02%	0	0,00%
Sojusz Kobiet Przeciw Trudnościom Życia	1922	0,02%	1	0,22%
Blok Przemysłu i Środowisk Technicznych	1914	0,02%	0	0,00%
Polska Partia Dobrobytu	1892	0,02%	0	0,00%
Ruch Narodowo-Liberalny	1818	0,02%	0	0,00%

Komitet wyborczy	Głosy		Mandaty	
	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Mazowiecka Unia Wyborcza	1793	0,02%	0	0,00%
Stronnictwo Sprawiedliwości Społecznej	1792	0,02%	0	0,00%
Ruch „Ratunek dla Zagłębia”	1658	0,01%	0	0,00%
Społeczno-Wojskowe Forum Wyborcze „Baszta”	1475	0,01%	0	0,00%
Polski Związek Działkowców	1464	0,01%	0	0,00%
Wielkopolanki 91	1345	0,01%	0	0,00%
Samorządność	1119	0,01%	0	0,00%
Grupa Kandydatów Niezależnych	1075	0,01%	0	0,00%
Niezależni'91	1048	0,01%	0	0,00%
„Daj Nam Szansę”	1000	0,01%	0	0,00%
Ruch Nowej Polski	967	0,01%	0	0,00%
Polska Partia Niepodległościowa	831	0,01%	0	0,00%
Pracownicy PeKaPeeS	696	0,01%	0	0,00%
Wolna Inicjatywa Społeczna	694	0,01%	0	0,00%
Strażacki Społeczny KW	671	0,01%	0	0,00%
Polskie Towarzystwo Charytatywne	608	0,01%	0	0,00%
<b>Łącznie</b>	<b>11 218 602</b>	<b>100,00%</b>	<b>460</b>	<b>100,00%</b>
<b>Głosy nieważne</b>	<b>669 347</b>	<b>5,63%</b>		
<b>Frekwencja</b>	<b>11 887 949</b>	<b>43,20%</b>		

Źródło: opracowanie własne.



Głosy oddane w okręgach wyborczych przeliczano na mandaty zgodnie z założeniami ordynacji proporcjonalnej, korzystając ze zmodyfikowanej metody Hare'a-Niemeyera. Zgodnie z art. 93 ustawy w odniesieniu do każdej listy odrębnie ustalano sumę głosów, które zdobyli znajdujący się na niej kandydaci. Następnie uzyskany wynik mnożyło się przez liczbę posłów wybieranych w danym okręgu, a otrzymany w ten sposób iloczyn należało podzielić przez liczbę oddanych głosów na wszystkie listy okręgowe. Iloraz, w wartości liczby całkowitej, który powstał w wyniku przeprowadzenia tych obliczeń, oznaczał liczbę mandatów przypadających na okręgową listę kandydatów. W razie nierozdzielenia w ten sposób wszystkich miejsc w Sejmie pozostałe mandaty przydzielało się tym ugrupowaniom, dla których wyliczone ilorazy wskazywały po przecinku najwyższe wartości. Ugrupowania, które dokonały zblokowania list zgodnie z art. 75 ordynacji, przy ustalaniu podziału mandatów między poszczególne listy okręgowe, były traktowane jako jeden komitet (głosy oddane na dwie lub więcej list sumowano i dokonywano łącznego podziału). Na podstawie art. 95 ustawy mandaty przypadające na daną listę wyborczą uzyskiwali kandydaci z tej listy, którzy otrzymali kolejno największą liczbę głosów. W przypadku, gdy dwóch kandydatów miałyby taki sam wynik, o pierwszeństwie decydować miała kolejność umieszczenia ich na liście.

Wskazać należy, że w toku prac parlamentarnych wybór metody Hare'a-Niemeyera był kwestią budzącą duże wątpliwości. Zwracano uwagę w szczególności na fakt, że jest to metoda, która uchodzi za jedną z najbardziej proporcjonalnych. Zespół powołany przez członków Komisji Konstytucyjnej oraz Senat rekomendowały przyjęcie do podziału mandatów metody Sainte-Laguë<sup>50</sup>. Takie rozwiązanie sprawdziło się wcześniej w ordynacji wyborczej do rad gmin. Prezydent Lech Wałęsa również poparł takie rozwiązanie – był to jeden z argumentów, których użył, uzasadniając swoje weto<sup>51</sup>. Według głowy państwa zarówno w przypadku podziału mandatów w okręgach wyborczych, jak i w przypadku list krajowych powinna być stosowana ta sama metoda. Mimo odmowy podpisania ustawy, Sejm w trakcie prac nad kolejnym projektem ponownie wrócił do metody Hare'a-Niemeyera i takie rozwiązanie ostatecznie zostało przyjęte.

#### 4. Analiza wyników wyborów

Dla zachowania rzetelności artykułu naukowego, przy analizie danych należy przyjąć określone założenia umożliwiające stworzenie tzw. „układu zamkniętego”, w którym będziemy dysponować jedną zmienną (w tym przypadku będzie nią określona metoda podziału mandatów), a wszystkie inne czynniki należy pozostawić bez zmian. W szczególności założyć należy, że głosy oddawane na poszczególne ugrupowania biorące udział w wyborach 1991 r. byłyby oddane w ten sam sposób. Nie jest to takie oczywiste, gdyż pewna, bliżej nieokreślona grupa wyborców, zaznaczając nazwisko na liście, głosuje taktycznie i – w zależności od konkretnej metody przeliczania mandatów – jej

<sup>50</sup> R. Chruściak, *System wyborczy i wybory w Polsce 1989–1998 – parlamentarne spory i dyskusje*, Warszawa 1999, s. 61; M. Przywara, *System...*, s. 141.

<sup>51</sup> M. Przywara, *System...*, s. 142.

głos mógłby być oddany na różne ugrupowania. Po drugie, koniecznym jest wyeliminowanie czynnika, który w dość istotny sposób wpłynął na końcowy podział miejsc w Sejmie – chodzi o instytucję blokowania list, która umożliwiła uzyskanie mandatów między innymi Sojuszowi Kobiet Przeciw Trudnościom Życia. Komitet ten, w normalnych warunkach, nawet przy zastosowaniu metody Hare'a-Niemeyera, nie miałby szans na samodzielne wejście do parlamentu. W pierwszej kolejności należy zatem dokonać podziału mandatu między ugrupowania biorące udział w wyborach parlamentarnych w 1991 r., zakładając brak blokowania list zarówno na poziomie okręgów wyborczych, jak również na poziomie list ogólnopolskich.

W analizowanym przykładzie do Sejmu RP I kadencji dostałoby się 26 komitetów wyborczych – o trzy mniej niż miało miejsce w rzeczywistości. W izbie zabrakłoby przedstawicieli Polskiego Związku Zachodniego, Unii Wielkopolan i Lubuszan oraz Sojuszu Kobiet Przeciw Trudnościom Życia. Prezentowany podział mandatów stanowi punkt wyjścia dla dalszej analizy, która zmierza do wykazania realnych przyczyn rozdrobnienia Sejmu w 1991 r. Należy jednak przede wszystkim stwierdzić, że rozkład sił przedstawiony w Tabeli 2 byłby praktycznie tożsamy ze znanym nam z tamtych wyborów, a różnice kosmetyczne – Wyborcza Akcja Katolicka zyskałaby 1 mandat, Porozumienie Ludowe – 2, Porozumienie Obywatelskie Centrum – 2, a Niezależny Samorządny Związek Zawodowy „Solidarność” – 4. Interesujące jest to, że dwa ostatnie ugrupowania również miały ze sobą zblokowane listy. Dlatego też w ich wypadku, ze względu na relatywnie dobre wyniki PC i „S”, manewr ten nie dał synergii w wyborach i oba komitety na współpracy straciły, zamiast zyskać. Po jednym mandacie straciłaby także Mniejszość Niemiecka, Kongres Liberalno-Demokratyczny oraz Chrześcijańska Demokracja.

TABELA 2. ALTERNATYWNY PODZIAŁ MANDATÓW W SEJMIE RP I KADENCJI, PRZY ZASTOSOWANIU METODY HARÉA-NIEMEYERA

Okręg wyborczy	UD	SLD	WAK	PSL	KPN	PC	KLD	PL	NSZZ „S”	PPP	MN	ChD	SP	PChD	UPR	Partia X	RAS	Inne	l. mandatów
1	3	2	1	0	1	3	3	0	0	1	0	0	1	0	1	0	0	1 <sup>52</sup>	17
2	1	1	1	1	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
3	1	1	1	2	1	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
4	2	2	2	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	12
5	1	1	1	1	1	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7
6	1	1	1	2	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9
7	1	1	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
8	1	2	1	2	1	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	11
9	1	1	1	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
10	1	1	1	1	1	1	1	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	10
11	3	2	1	1	1	2	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	12
12	1	1	1	1	1	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	8
13	2	2	1	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	11
14	1	2	1	2	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	11
15	1	1	1	1	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7
16	1	2	1	1	1	1	1	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	11

Okręg wyborczy	UD	SLD	WAK	PSL	KPN	PC	KLD	PL	NSZZ „S”	PPP	MN	ChD	SP	PChD	UPR	Partia X	RAŚ	Inne	l. mandatów
17	1	2	1	0	1	1	1	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	1 <sup>53</sup>	11
18	2	2	1	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	1	1	0	0	1 <sup>54</sup>	14
19	1	2	1	1	1	1	0	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	10
20	2	1	1	1	1	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1 <sup>55</sup>	10
21	1	1	0	1	1	1	1	0	1	0	0	1	0	0	0	1	0	0	9
22	2	1	2	1	1	1	3	1	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	15
23	2	2	1	2	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	1	0	0	13
24	1	1	3	2	1	1	0	2	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	12
25	1	2	2	1	1	1	1	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1 <sup>56</sup>	12
26	1	1	1	2	1	1	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
27	1	1	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7
28	1	1	1	1	2	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
29	1	1	2	2	1	1	0	2	1	1	0	0	0	0	0	0	0	1 <sup>57</sup>	13
30	1	1	1	2	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9
31	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1 <sup>58</sup>	7
32	1	0	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1 <sup>59</sup>	7
33	3	1	1	1	2	1	1	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1 <sup>60</sup>	13

Okręg wyborczy	UD	SLD	WAK	PSL	KPN	PC	KLD	PL	NSZZ „S”	PPPP	MN	ChD	SP	PChD	UPR	Partia X	RAS	Inne	I. mandatów
34	1	1	1	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	9
35	1	2	1	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	10
36	2	2	1	0	2	1	2	0	2	1	1	0	0	1	1	0	1	0	17
37	2	1	1	0	2	1	1	0	1	1	1	0	0	1	0	0	1	0	13
<b>Suma</b>	<b>51</b>	<b>50</b>	<b>42</b>	<b>41</b>	<b>40</b>	<b>38</b>	<b>30</b>	<b>25</b>	<b>27</b>	<b>13</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>9</b>	<b>391</b>
<b>I. kraj.</b>	11	10	8	7	6	8	6	5	4	3	1	0	0	0	0	0	0	0	69
<b>Razem</b>	<b>62</b>	<b>60</b>	<b>50</b>	<b>48</b>	<b>46</b>	<b>46</b>	<b>36</b>	<b>30</b>	<b>31</b>	<b>16</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>9</b>	<b>460</b>

Źródło: opracowanie własne.

<sup>52</sup> Ruch Demokratyczno-Społeczny.

<sup>53</sup> Bydgoska Lista Jedności Ludowej.

<sup>54</sup> Wielkopolsce i Polsce.

<sup>55</sup> Solidarność 80.

<sup>56</sup> Komitet Wyborczy Prawosławnych.

<sup>57</sup> Stronnictwo Demokratyczne.

<sup>58</sup> Ludowe Porozumienie Wyborcze „Piaś”.

<sup>59</sup> Związek Podhalan.

<sup>60</sup> Krakowska Koalicja Solidarni z Prezydentem.

TABELA 3. ALTERNATYWNY PODZIAŁ MANDATÓW W SEJMIE RP I KADENCJI, PRZY ZASTOSOWANIU METODY SAINTE-LAGÜE

Okręg wyborczy	UD	SLD	WAK	PSL	KPN	PC	KLD	PL	NSZZ „S”	PPP	MN	SP	Partia X	ChD	PChD	UPR	LPW „Piastr”	RAŚ	Inne	l. mandatów
1	4	3	1	0	1	3	3	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	17
2	1	1	1	1	1	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
3	1	2	0	3	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
4	2	3	2	0	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	12
5	1	1	1	1	1	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7
6	1	1	1	2	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9
7	1	1	2	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
8	1	2	1	2	1	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	11
9	1	1	1	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
10	1	1	1	1	1	1	1	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	10
11	3	2	1	1	1	2	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	12
12	2	1	1	1	1	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
13	2	2	1	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	11
14	1	2	2	2	1	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	11
15	1	1	1	1	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7
16	1	2	1	1	1	1	1	1	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	11



Okręg wyborczy	UD	SLD	WAK	PSL	KPN	PC	KLD	PL	NSZZ „S”	PPP	MN	SP	Partia X	ChD	PChD	UPR	LPW „Piastr”	RAŚ	Inne	l. mandatów
17	1	2	1	0	1	1	1	1	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1 <sup>61</sup>	11
18	2	2	1	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	1	1	0	0	1 <sup>62</sup>	14
19	2	2	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
20	2	1	1	1	1	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1 <sup>63</sup>	10
21	1	1	0	1	1	1	1	0	1	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	9
22	2	1	2	1	1	1	3	1	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	15
23	2	2	1	2	1	1	1	0	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	13
24	1	1	3	2	1	1	0	2	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	12
25	1	2	2	1	1	1	1	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1 <sup>64</sup>	12
26	1	1	1	2	1	1	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
27	1	1	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7
28	1	2	1	1	2	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
29	1	1	2	2	2	1	0	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1 <sup>65</sup>	13
30	1	1	1	2	1	1	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9
31	1	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	2	0	0	7
32	1	0	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1 <sup>66</sup>	7
33	4	1	1	1	3	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1 <sup>67</sup>	13

Okręg wyborczy	UD	SLD	WAK	PSL	KPN	PC	KLD	PL	NSZZ „S”	PPP	MN	SP	Partia X	ChD	PChD	UPR	LPW „Piaśt”	RAS	Inne	I. mandatów
34	1	1	2	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9
35	1	2	1	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
36	3	2	1	0	2	1	3	0	1	1	1	0	0	0	0	1	0	1	0	17
37	2	1	1	0	2	1	1	0	1	1	1	0	0	0	1	0	0	1	0	13
<b>Suma</b>	<b>56</b>	<b>53</b>	<b>44</b>	<b>41</b>	<b>42</b>	<b>39</b>	<b>30</b>	<b>24</b>	<b>21</b>	<b>11</b>	<b>5</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>7</b>	<b>391</b>
<b>I. kraj.</b>	<b>11</b>	<b>10</b>	<b>8</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>69</b>
<b>Razem</b>	<b>67</b>	<b>63</b>	<b>52</b>	<b>48</b>	<b>48</b>	<b>47</b>	<b>36</b>	<b>29</b>	<b>25</b>	<b>14</b>	<b>6</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>7</b>	<b>460</b>

Źródło: opracowanie własne.

<sup>61</sup> Bydgoska Lista Jedności Ludowej.

<sup>62</sup> Wielkopolsce i Polsce.

<sup>63</sup> Solidarność 80.

<sup>64</sup> Komitet Wyborczy Prawosławnych.

<sup>65</sup> Stronnictwo Demokratyczne.

<sup>66</sup> Związek Podhalan.

<sup>67</sup> Krakowska Koalicja Solidarni z Prezydentem.

Widoczne zmiany w podziale mandatów zaszyby więc dopiero po dokonaniu alokacji mandatów zgodnie z metodą Sainte-Laguë. Na potrzeby artykułu została przyjęta wersja podstawowa, zakładająca jako ilorazy kolejne nieparzyste liczby naturalne większe od zera. Dla zachowania „układu zamkniętego” przyjęto jednak współczynnik 1,4 jako pierwszy iloraz w podziale mandatów z list ogólnopolskich.

W tym wariantcie Unia Demokratyczna, która wygrała wybory parlamentarne, uzyskałaby 67 mandatów – czyli aż o pięć więcej niż przy zastosowaniu metody Hare’a-Niemeyera. Sojusz Lewicy Demokratycznej zyskałby 3 mandaty, Wyborcza Akcja Katolicka – 2. Konfederacja Polski Niepodległej – 2, Porozumienie Centrum – 1. Bez zmian pozostałby wynik Polskiego Stronnictwa Ludowego, Kongresu Liberalno-Demokratycznego i Mniejszości Niemieckiej. Na zmianie metody przeliczania głosów straciłoby natomiast Niezależny Samorządny Związek Zawodowy „Solidarność” – aż 6 mandatów oraz Polska Partia Przyjaciół Piwa – 2 mandaty. W przypadku pozostałych komitetów strata wyniosłaby maksymalnie jeden mandat<sup>68</sup>.

W Sejmie RP I kadencji zasiadliby przedstawiciele 25 komitetów wyborczych, czyli o jeden mniej niż w przypadku metody Hare’a-Niemeyera i tylko o trzech mniej niż miało to miejsce w rzeczywistości. Powyższa analiza wyraźnie pokazuje, że na zmianie sposobu alokacji mandatów w głównej mierze zyskiwałyby ugrupowania z większym poparciem (8-12%) – te, które uzyskiwały wyższe wyniki na poziomie okręgów wyborczych (np. UD, SLD, WAK). Komitety dysponujące niższym poparciem (poniżej 7%) raczej na zmianie traciły.

Wskazać należy, że ten podział nie różniłby się zbyt od tego znanego nam z wyborów w 1991 r. Między poszczególnymi komitetami, z wyjątkiem dwóch przypadków: Unii Demokratycznej, której stan posiadania zwiększył się o 5 mandatów oraz NSZZ „S”, którego reprezentacja sejmowa zmniejszyła się o 6 mandatów, zaszyby jedynie kosmetyczne zmiany, które z całą pewnością nie wpłynęłyby nadto na funkcjonowanie Sejmu RP I kadencji. Tabela 3 jasno wykazuje, że nawet w wariantcie podziału mandatów bez blokowania list oraz korzystając z metody Sainte-Laguë, parlament nadal byłby mocno podzielony. Do utworzenia rządu dysponującego większością głosów wciąż konieczne byłoby porozumienie przynajmniej 5 partii, których programy polityczne wzajemnie się wykluczały, co uniemożliwiałoby nawiązanie długofalowej współpracy.

<sup>68</sup> Szczegóły zawiera Tabela 3.

TABELA 4. ALTERNATYWNY PODZIAŁ MANDATÓW W SEJMIE RP I KADENCJI, PRZY ZASTOSOWANIU METODY D'HONDTA

Okręg wyborczy	UD	SLD	PSL	WAK	PC	KPN	KLD	PL	NSZZ „S”	MN	SP	RAS	LPW „Piast”	Inne	l. mandatów
1	4	3	0	1	3	1	4	0	0	0	1	0	0	0	17
2	1	1	0	2	2	1	1	0	0	0	0	0	0	0	8
3	1	2	4	0	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	10
4	3	3	0	2	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	12
5	1	1	2	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	7
6	1	2	3	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	9
7	1	1	2	2	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	8
8	1	3	3	0	2	1	1	0	0	0	0	0	0	0	11
9	1	1	2	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	8
10	2	1	1	0	1	0	0	0	0	5	0	0	0	0	10
11	4	2	1	1	2	1	1	0	0	0	0	0	0	0	12
12	2	2	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	8
13	3	2	1	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	11
14	2	3	3	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	11
15	1	2	2	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	7
16	2	2	1	1	2	1	1	1	0	0	0	0	0	0	11

Okręg wyborczy	UD	SLD	PSL	WAK	PC	KPN	KLD	PL	NSZZ „S”	MN	SP	RAŚ	IPW „Piastr”	Inne	l. mandatów
17	1	3	0	1	1	1	1	0	2	0	0	0	0	1 <sup>69</sup>	11
18	4	2	1	1	1	0	2	0	1	0	0	0	0	2 <sup>70</sup>	14
19	2	3	2	1	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	10
20	3	2	1	1	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0	10
21	2	2	1	0	1	1	0	0	1	0	0	0	0	1 <sup>71</sup>	9
22	2	1	1	2	1	1	4	0	3	0	0	0	0	0	15
23	2	2	2	1	2	1	1	0	1	0	0	0	0	1 <sup>72</sup>	13
24	0	2	3	4	1	0	0	2	0	0	0	0	0	0	12
25	1	3	1	3	2	0	0	1	0	0	1	0	0	0	12
26	0	1	3	1	1	0	0	4	0	0	0	0	0	0	10
27	0	2	1	1	1	0	0	2	0	0	0	0	0	0	7
28	1	2	1	1	1	2	0	2	0	0	0	0	0	0	10
29	1	1	2	2	1	2	0	3	1	0	0	0	0	0	13
30	1	1	2	1	1	1	0	2	0	0	0	0	0	0	9
31	1	0	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0	2	1 <sup>73</sup>	7
32	1	0	0	1	2	1	0	1	0	0	0	0	0	1 <sup>74</sup>	7
33	4	1	1	1	1	3	1	0	0	0	0	0	0	1 <sup>75</sup>	13

Okręg wyborczy	UD	SLD	PSL	WAK	PC	KPN	KLD	PL	NSZZ „S”	MN	SP	RAŚ	LPW „Piast”	Inne	I. mandatów
34	2	0	1	2	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0	9
35	1	3	1	0	1	2	1	0	1	0	0	0	0	0	10
36	3	2	0	1	1	2	3	0	2	1	0	1	0	1 <sup>76</sup>	17
37	2	1	0	1	2	2	2	0	1	1	0	1	0	0	13
<b>Suma</b>	<b>64</b>	<b>65</b>	<b>50</b>	<b>44</b>	<b>42</b>	<b>34</b>	<b>28</b>	<b>25</b>	<b>17</b>	<b>7</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>9</b>	<b>391</b>
<b>I. kraj.</b>	11	10	8	8	8	7	7	5	4	1	0	0	0	0	69
<b>Razem</b>	<b>75</b>	<b>75</b>	<b>58</b>	<b>52</b>	<b>50</b>	<b>41</b>	<b>35</b>	<b>30</b>	<b>21</b>	<b>8</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>9</b>	<b>460</b>

Źródło: opracowanie własne.

<sup>69</sup> Bydgoska Lista Jedności Ludowej.

<sup>70</sup> Wielkopolsce i Polsce, Unia Polityki Realnej – po jednym mandacie.

<sup>71</sup> Chrześcijańska Demokracja.

<sup>72</sup> Partia X.

<sup>73</sup> Partia Chrześcijańskich Demokratów.

<sup>74</sup> Związek Podhalan.

<sup>75</sup> Krakowska Koalicja Solidarni z Prezydentem.

<sup>76</sup> Polska Partia Przyjaciół Piwa.



Największe zmiany w podziale mandatów między komitetami uzyskalibyśmy, stosując na poziomie okręgów wyborczych metodę d'Hondta, która potęguje znaną z Tabeli 3 dysproporcję między procentem głosów oddanych na partię a ostateczną liczbą mandatów. Ugrupowania z większą liczbą głosów wyraźnie zyskałyby w porównaniu do metody Hare'a-Niemeyera. Unia Demokratyczna wprowadziłaby 13 posłów więcej, Sojusz Lewicy Demokratycznej – 15, Polskie Stronnictwo Ludowe – 10, Wyborcza Akcja Katolicka – 2, Porozumienie Centrum – 4. Wynik Porozumienia Ludowego pozostałby bez zmian. Na zmianie straciłyby natomiast Konfederacja Polski Niepodległej – 5 mandatów, Kongres Liberalno-Demokratyczny – 1 mandat czy NSZZ „Solidarność” – 10 mandatów. Reprezentacja sejmowa Polskiej Partii Przyjaciół Piwa zmalałaby natomiast do zaledwie jednego posła – komitet ten nie mógłby wziąć udziału w podziale mandatów z listy ogólnopolskiej, gdyż nie spełniłby ani jednego z dwóch alternatywnych warunków, które by go do tego uprawniały. PPPP nie przekroczyła progu 5% w skali kraju, a przy zastosowaniu analizowanej metody dzielenia głosów nie uzyskałaby mandatów w co najmniej pięciu okręgach wyborczych.

Podział mandatów prezentowany w Tabeli 4 wyraźnie różniłby się już od tego z wyborów z 27 października 1991 r. Nadal jednak byłyby to Sejm mocno podzielony – zasiadłoby w nim przedstawiciele 22 komitetów wyborczych, z czego aż 9 byłoby reprezentowanych przez jednego posła. W takim wariantcie na pewno łatwiej byłoby stworzyć rząd – ze względu na późniejszą współpracę tych partii, można sobie wyobrazić choćby koalicję UD-SLD-PSL-KLD, która dysponowałaby około 240 głosami<sup>77</sup>. Byłyby to jednak Sejm nadal bardzo mocno podzielony, w którym dla każdej poważniejszej reformy konieczne byłyby długotrwałe negocjacje między ugrupowaniami, ze względu na ich różnice programowe.

Uwzględniając ten sposób dzielenia mandatów, wynik wyborczy nie uległby znacznej zmianie, nawet gdyby wprowadzona została klauzula zaporowa na poziomie 5%, którą znamy z późniejszych elekcji do Sejmu. W tym wariantcie na ugrupowania, które znalazłyby się pod progiem wyborczym, przypadało zaledwie 15 mandatów<sup>78</sup>. Ich podział między pozostałe komitety nie zmieniłby wiele. Izba składałaby się z 10 ugrupowań, jednak nie byłoby wśród nich jednoznacznego zwycięzcy. Oczywiście można się zastanawiać, czy ugrupowania nie zachowałyby się inaczej, obawiając się nieprzekroczenia progu. Logiczne byłoby w takim przypadku stworzenie jakiejś koalicji wyborczej lub innego rodzaju porozumienia w celu wspólnego dostania się do Sejmu. Na takiej samej zasadzie każdy wyborca mógłby wtedy oddać swój głos w odmienny sposób. Na to pytanie można szukać częściowej odpowiedzi, analizując wybory do Sejmu RP II kadencji, gdzie większość prawicowych ugrupowań zdecydowała się wystartować samodzielnie, nie zważając na konieczność przekroczenia progu 5%. Można z wielu względów przypuszczać, że analogiczna sytuacja miałaby w takim układzie miejsce 2 lata wcześniej.

<sup>77</sup> W trakcie I kadencji Sejmu RP ugrupowania postsolidarnościowe prowadziły politykę izolowania SLD i odmawiały współpracy tym ugrupowaniem; por. R. Krasowski, *Po południu...*, s. 197; A. Dudek, *Historia...*, s. 188–190; J. Wiatr, „*Krótki*”..., s. 38–41.

<sup>78</sup> Szczegóły zawiera Tabela 4.

## 5. Wnioski

Analiza prezentowana na łamach tego artykułu jasno wskazuje, że nawet przy zastosowaniu dwóch najdalej idących czynników, czyli metody d'Hondta i 5% progu wyborczego, Sejm RP I kadencji wciąż byłby Sejmem bardzo mocno podzielonym, w którym prace parlamentarne byłyby mocno utrudnione. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku ich obowiązywania już w 1991 r. mielibyśmy do czynienia z innym, stabilniejszym parlamentem, który zapewne jednak nie uniknąłby wielu kryzysów. Warto również spojrzeć na wyniki wyborów do Senatu, w którym mimo obowiązywania ordynacji większościowej, znaleźli się przedstawiciele aż 28 komitetów wyborczych<sup>79</sup>. Generalnym wnioskiem, który należy wyciągnąć, jest obalenie tezy, że to wyłącznie brak progu wyborczego i metoda Hare'a-Niemeyera doprowadziły to tak widocznych podziałów w Sejmie RP I kadencji. Oczywiście były to czynniki sprzyjające rozbięciu, natomiast przyczyniły się do niego również relatywnie duże okręgi wyborcze, w których próg naturalny nie został zbyt wysoko zawyżony, a także instytucja blokowania list umożliwiająca zdobycie mandatu komitetowi, który zdobył poniżej 2000 głosów.

Głównym powodem, który doprowadził do ostatecznego podziału miejsc w Sejmie, była jednak indywidualna decyzja każdego wyborcy z osobna, który oddał głos w wyborach 27 października 1991 r. Polski system partyjny nie zdążył się ustabilizować – na scenie politycznej działało wiele partii dysponujących bardzo podobnym poparciem. Brakowało więc wśród nich wyrazistego lidera. Zwycięzca tamtych wyborów – Unia Demokratyczna – uzyskała zaledwie 12,32% głosów (62 mandaty)<sup>80</sup>. Wyniki poszczególnych komitetów były do siebie bardzo podobne – w odniesieniu do siedmiu największych ugrupowań różnica między dwoma kolejnymi wynosiła średnio mniej niż 0,8 pp.<sup>81</sup>, z czego aż w trzech na sześć przypadków poniżej 0,05 pp. Takie rozłożenie głosów skutkowało tym, że w przytłaczającej większości okręgów wyborczych każde z tych siedmiu ugrupowań było w stanie zdobyć przynajmniej jeden mandat. Określony sposób przeliczania głosów na mandaty może premiować większe lub mniejsze komitety, ale biorąc pod uwagę, że mamy do czynienia z ordynacją proporcjonalną, nie można odejść od zasady, że liczba mandatów powinna być proporcjonalna do uzyskanego poparcia – w przeciwnej sytuacji doszłoby do wypaczenia zasady proporcjonalności.

Reasumując, wybory 1991 r. nie wyłoniły jasnego zwycięzcy lub zwycięzców, ale skutkowały sytuacją, w której z ponad 100 partii działających w Polsce, realnie zaczęło liczyć się tylko kilkanaście. W takich warunkach mogło dojść do pewnej stabilizacji życia politycznego, co ostatecznie miało miejsce dwa lata później, po wyborach do Sejmu RP II kadencji, lecz której symptomy były widoczne już wcześniej – w kampanii wyborczej w 1993 r. Nie ulega wątpliwości, że w obecnych warunkach, gdy scena polityczna jest już ustabilizowana, nie ma zagrożenia dla podziałów znanych z Sejmu RP I kadencji.

<sup>79</sup> Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 30.10.1991 r. o wynikach wyborów do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, przeprowadzonych w dniu 27 października 1991 r. (M.P. 1991, nr 41, poz. 287).

<sup>80</sup> Z. Bosacki, *Pierwszy lepszy Sejm*, Poznań 1993, s. 15.

<sup>81</sup> Różnica między UD i SLD – 0,33 pp.; między SLD i WAK – 3,25 pp.; między WAK i PC – 0,03 pp.; między PC i PSL – 0,04 pp.; między PSL i KPN – 1,17 pp.; między KPN i KLD – 0,01 pp.

Należy przyznać słuszość słowom profesora Stanisława Gebethnera, który stwierdził, że: „To nie ordynacja wyborcza wygenerowała rozczłonkowany Sejm. Fragmentaryzacja parlamentu – a przede wszystkim polaryzacja ugrupowań politycznych w Sejmie – jest po prostu w miarę wiernym odwzorowaniem orientacji polityczno-ideologicznych, które uformowały się w naszym społeczeństwie”<sup>82</sup>.

## Bibliografia

### Literatura

- Bosacki Z., *Pierwszy lepszy Sejm*, Poznań 1993.
- Chruściak R., *System wyborczy i wybory w Polsce 1989–1998 – parlamentarne spory i dyskusje*, Warszawa 1999.
- Cimoszewicz W., *Czas odwetu*, Białystok 1993.
- Czajka M., Kamler M., Sienkiewicz W., *Leksykon Historii Polski*, Warszawa 1995.
- Dudek A., *Historia polityczna Polski 1989–2012*, Kraków 2013.
- Dudek A., *Pierwsze lata III Rzeczypospolitej 1989–2001*, Kraków 2004.
- Gebethner S., Jasiewicz K., *Dlaczego tak głosowano – wybory prezydenckie’90*, Warszawa 1991.
- Horoszkiewicz E., *Byłem posłem Sejmu kontraktowego*, Warszawa 2011.
- Jackiewicz I., *Nowe role w nowym Sejmie. Posłowie Sejmu okresu transformacji 1989–1993*, Warszawa 1996.
- Józwick A., *Krakowska Kuźnica – historia, ludzie, idee*, Kraków 2005.
- Kietliński M., *Pierwsze demokratyczne wybory parlamentarne 27 X 1991*, Białystok 2016.
- Krasowski R., *Leszek Miller. Anatomia siły*, Warszawa 2013.
- Krasowski R., *Po południu. Upadek elit solidarnościowych po zdobyciu władzy*, Warszawa 2012.
- Majewski M., *Paweł Piskorski. Między nami liberałami*, Warszawa 2014.
- Michalak B., Sokala A., *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.
- Migalski M., *Sojusz Lewicy Demokratycznej*, Toruń 2011.
- Mikulski J., *Czy należy znieść próg wyborczy do Sejmu?*, <<https://www.rp.pl/polityka/art1221401-sondaz-czy-nalezy-zniesc-prog-wyborczy-do-sejmu>>, [dostęp: 22.3.2023 r.].
- Paszkiewicz K., *Partie i koalicje polityczne III Rzeczypospolitej*, Wrocław 2004.
- Paszkiewicz K., *Polskie partie polityczne: charakterystyki, dokumenty*, Wrocław 1996.
- Przywara M., *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP po 1989 roku – ciągłość i zmiany*, Warszawa 2012.
- Rymarz F., *Progi wyborcze – elementem demokratycznego systemu wyborczego*, <<http://niezniknelo.pl/OK2/debaty/progi-wyborcze-elementem-demokratycznego-systemu-wyborczego/1/index.html>>, [dostęp: 22.3.2023 r.].
- Słodkowska I., *Wybory’91*, Warszawa 2011.
- Waligóra G., *Konfederacja Polski Niepodległej 1979–1989*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2009, nr 12.
- Wasilewski J., Wesołowski W., *Początki parlamentarnej elity. Posłowie kontraktowego Sejmu*, Warszawa 1992.
- Wiatr J., „*Krótki*” Sejm, Warszawa 1993.

<sup>82</sup> I. Jackiewicz, *Nowe...*, s. 35.

- Wiatr J., Raciborski J., Bartkowski J., Frątczak-Rudnicka B., Kiliński J., *Demokracja Polska 1989–2003*, Warszawa 2003.
- Żukowski A., *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP*, Warszawa 2004.

### Akty prawne

- Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 23.9.1993 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 19 września 1993 r. (M.P. 1993, nr 50, poz. 470).
- Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 25.9.1997 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 21 września 1997 r. (M.P. 1997, nr 64, poz. 620).
- Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 26.9.2001 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 23 września 2001 r. (Dz.U. 2001, nr 109, poz. 1186).
- Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 30.10.1991 r. o wynikach wyborów do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, przeprowadzonych w dniu 27 października 1991 r. (M.P. 1991, nr 41, poz. 287).
- Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 31.10.1991 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przeprowadzonych w dniu 27 października 1991 r. (M.P. 1991, nr 41, poz. 288).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 4.1.1991 r. w sprawie powołania Prezesa Rady Ministrów (M.P. 1991, nr 1, poz. 3).
- Ustawa z 28.6.1991 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1991, nr 59, poz. 252).
- Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 3.7.1991 r. w sprawie zarządzenia wyborów do Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1991, nr 60, poz. 254).

### Inne

- Biblioteka Sejmowa, *Klub Poselski Polskiego Stronnictwa Ludowego (Mikołajczykowski)*, <[https://bs.sejm.gov.pl/F?func=direct&local\\_base=ARS10&doc\\_number=000008414](https://bs.sejm.gov.pl/F?func=direct&local_base=ARS10&doc_number=000008414)>, [dostęp: 10.1.2023 r.].
- Sprawozdanie stenograficzne z 33 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 21 i 22 czerwca 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej kadencja X, Warszawa 1990.
- Sprawozdanie stenograficzne z 40 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 27, 28 i 29 września 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej kadencja X, Warszawa 1990.
- Sprawozdanie stenograficzne z 42 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 25 i 26 października 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej kadencja X, Warszawa 1990. Sprawozdanie stenograficzne z 43 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 8, 9 i 10 listopada 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej kadencja X, Warszawa 1990.

Jagoda Sobczak<sup>1</sup>

## Udział obywateli polskich w obcym wojsku – ocena uregulowań prawnych

### Streszczenie:

W reakcji na rosyjską napaść Ukraina utworzyła Legion Międzynarodowy, w którym mogą walczyć m.in. ochotnicy będący obywatelami polskimi. Z drugiej strony udział obywateli polskich w obcym wojsku bez zgody odpowiednich władz jest zakazany i podlega sankcjom karnym. W artykule przedstawiono charakterystykę uregulowań prawno-karnych w tym zakresie. Zaprezentowane zostały również argumenty wskazujące na nieadekwatność i archaiczność zapisów kodeksowych w kontekście obecnej sytuacji Polski.

**Słowa kluczowe:** wojsko, Ukraina, legion, obronność

### Participation of Polish Citizens in a Foreign Armed Forces – Assessment of Legal Regulations

In response to the Russian aggression, Ukraine formed the International Legion, allowing foreign volunteers in their armed forces. On the other hand, the participation of Polish citizens in foreign armed forces without the consent of the relevant authorities is prohibited and subject to criminal sanctions. The article presents the characteristics of criminal regulations in this regard, also indicating the arguments proving their inadequacy and archaic nature in the current situation.

**Key words:** military, Ukraine, legion, defense

### 1. Wprowadzenie

Uregulowania dotyczące służby obywateli w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej przed 24 lutego 2022 roku, czyli przed bezprecedensowym w historii Europy

<sup>1</sup> Autorka jest studentką IV roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.



po II drugiej wojnie światowej atakiem Rosji na Ukrainę, nie budziły większego zainteresowania nie tylko ze strony opinii publicznej, ale też prawników. Istotne w tym względzie wydają się być trzy czynniki: długa historia obowiązywania uregulowań w tym zakresie kontrastująca z rzeczywistą częstością ich stosowania; przeświadczenie, że ścisła kontrola organów państwowych jest konieczna dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa oraz mała liczba obywateli zainteresowanych i mogących realnie podjąć służbę w obcym wojsku lub organizacji wojskowej. Jednak już trzy dni po rosyjskiej napaści Ukraina utworzyła Legion Międzynarodowy<sup>2</sup>, a o natychmiastowej reakcji potencjalnych ochotników szeroko informowały media<sup>3</sup>. Chęć czynnego udziału w obronie Ukrainy przez obywateli polskich, w tym osób posiadających jednocześnie obywatelstwo Ukrainy, spowodowała wzmożone zainteresowanie polskimi uregulowaniami dotyczącymi służby obywateli w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, a w szczególności postanowieniami Kodeksu karnego. Warto zatem krytycznie przyrzeć się tym regulacjom, zwłaszcza w kontekście jednoznacznego wsparcia politycznego, dyplomatycznego oraz wojskowego, jakiego Polska udzieliła Ukrainie w tym konflikcie.

## 2. Geneza uregulowań

Pierwsze uregulowania w prawie polskim penalizujące przyjęcie bez zgody polskiej władzy obowiązków w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej pojawiły się dopiero na ponad rok przed wybuchem II wojny światowej. Poprzednie przepisy zawarte w Ustawie z 20.2.1920 r. w przedmiocie kar za pogwałcenie przepisów dotyczących obowiązku służby wojskowej stanowiły odpowiedzialność karną jedynie osób winnych werbowania obywateli polskich do wojskowej służby zagranicznej<sup>4</sup>. Podobne uregulowania znalazły się w Ustawie z 23.5.1924 r. o powszechnym obowiązku służby wojskowej, która nadal penalizowała werbowanie obywateli polskich do wojskowej służby zagranicznej, jednocześnie wprowadzając typ kwalifikowany tego przestępstwa polegający na werbunku w czasie wojny lub mobilizacji<sup>5</sup>.

Wraz z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1932 r. nastąpiło poszerzenie kryminalizacji – art. 101 § 1 stanowił: „Kto, będąc obywatelem polskim przyjmuje obowiązki w wojsku nieprzyjacielskim lub takich obowiązków nie porzuca, choćby przez wstąpienie do obcego wojska uzyskał obce obywatelstwo, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 10. § 2 Jeżeli sprawca bierze udział w działaniach wojennych przeciw Państwu Polskiemu, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 10 lub

<sup>2</sup> Międzynarodowy Legion Obrony Terytorialnej Ukrainy. Podstawę prawną do służby obcokrajowców w siłach zbrojnych Ukrainy stanowi dekret prezydenta Ukrainy o regulaminie służby wojskowej cudzoziemców i bezpaństwowców w Siłach Zbrojnych Ukrainy, nr 248/2016 z 10.6.2016 r., <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248/2016#Text>>, [dostęp: 6.1.2023 r.].

<sup>3</sup> G. Szymanik, *Polacy w legionie ukraińskim: Piszę testament i jadę na wojnę*, <<https://wyborcza.pl/duzyformat/7,127290,28177492,polacy-w-legionie-ukrainskim-pisze-testament-i-jade.html>>, [dostęp: 6.1.2023 r.].

<sup>4</sup> Ustawa z 20.2.1920 r. w przedmiocie kar za pogwałcenie przepisów, dotyczących powszechnego obowiązku służby wojskowej (Dz.U. 1920, nr 20, poz. 104).

<sup>5</sup> Ustawa z 23.5.1924 r. o powszechnym obowiązku służby wojskowej (Dz.U. 1924, nr 61, poz. 609 ze zm.).



dożywotnio albo karze śmierci”<sup>6</sup>. Tym samym odpowiedzialność karną ponosiła nie tylko osoba zajmująca się werbunkiem obywateli polskich do wojskowej służby zagranicznej, ale także polski obywatel, który przyjął obowiązki w wojsku nieprzyjacielskim lub takich obowiązków nie porzucił. Charakterystyczne dla tego przepisu, szczególnie w porównaniu z obecną regulacją normatywną, jest znamię czynu zabronionego – podjęcia obowiązków w wojsku nieprzyjacielskim. Zgodnie z obowiązującą doktryną uznano, że aby wypełnić znamiona czynu „wojska nieprzyjacielskiego”, przestępstwo to mogło być popełnione tylko w czasie wojny, która wybuchła, a nie grozi. Nie zwalniał z odpowiedzialności danej osoby fakt, że wstąpiła ona do obcego wojska, gdy nie było jeszcze nieprzyjacielskie, jeżeli w chwili wybuchu wojny nie porzuciła w nim służby. Od odpowiedzialności nie zwalniał także fakt nabycia obcego obywatelstwa w następstwie wstąpienia do obcego wojska. Chcąc uniknąć odpowiedzialności, dana osoba musiała najpierw zrzec się obywatelstwa polskiego, a dopiero potem mogła wstąpić do obcej armii. Samo podjęcie obowiązków w wojsku nieprzyjacielskim było rozumiane szeroko, nie tylko jako służba z bronią w ręku na froncie, ale także wszelkie świadczenia w ramach tej służby<sup>7</sup>.

Narastające niebezpieczeństwo ze strony państw ościennych oraz zagrożenie ze strony ruchów faszystowskich i komunistycznych, dodatkowo wzmocnione przez takie wydarzenia jak wojna domowa w Hiszpanii, doprowadziły do wprowadzenia nowego typu przestępstwa. Zgodnie z art. 177 Ustawy z 8.4.1938 r. o powszechnym obowiązku wojskowym: „Kto, będąc obywatelem polskim, przyjmuje bez zgody polskiej władzy obowiązki w wojsku obcym lub w obcej organizacji wojskowej podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu”<sup>8</sup>. Spenalizowano więc przyjęcie obowiązków w wojsku obcym lub obcej organizacji wojskowej przez obywatela polskiego bez zezwolenia w każdej armii, a nie tylko w armii nieprzyjacielskiej. Pomędzy przepisami art. 101 § 1 k.k. z 1932 r. a art. 177 Ustawy z 8.4.1938 r. zachodziła więc relacja *lex specialis derogat legi generali* (przepisem szczegółowym był art. 101 § 1 k.k. z 1932 r.)<sup>9</sup>. Dodatkowo w przypadku wyroku skazującego za przestępstwo stypizowane w art. 177 Ustawy z 8.4.1938 r. sąd obligatoryjnie orzekał utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych<sup>10</sup>.

Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.9.1944 r. ustanowił Kodeks Karny Wojska Polskiego, wraz z którym nastąpiło częściowe zawieszenie mocy obowiązującej art. 101 k.k. z 1932 r. W art. 91 § 2 ww. Kodeksu penalizacji podlegało dobrowolne przyjęcie obowiązków przez obywatela polskiego w wojsku nieprzyjacielskim, choćby przez wstąpienie do obcego wojska uzyskał on obce obywatelstwo. Wypełnienie

<sup>6</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.).

<sup>7</sup> J. Koredczuk, *Odpowiedzialność karna obywatela polskiego za służbę w obcym wojsku w świetle polskich XX-wiecznych kodyfikacji karnych* [w:] *Wojna i pokój: wybrane zagadnienia prawno-historyczne*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Opole 2013, s. 277-289.

<sup>8</sup> Ustawa z 9.4.1938 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. 1938, nr 25, poz. 220 ze zm.).

<sup>9</sup> J. Wygoda, *Odpowiedzialność karna za podjęcie służby wojskowej w obcej armii bez zezwolenia*, „Wojkowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 3, s. 6-7.

<sup>10</sup> M. Kiziński, *Wybrane aspekty prawnokarne służby obywatela polskiego w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej (art. 141 § 113 k.k.)*, „Wojkowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, s. 37.

znamion tego przestępstwa zagrożone było karą więzienia<sup>11</sup>. Przepisy dotyczące służby obywateli polskich w wojsku nieprzyjacielskim znajdowały się zarówno w Kodeksie karnym powszechnym, jak i wojskowym.

Po wojnie przepisem, który regulował kwestie dotyczące odpowiedzialności karnej za podjęcie przez obywatela polskiego bez zgody właściwej polskiej władzy obowiązków w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, był art. 92 ust. 1 Ustawy z 4.2.1950 r. o powszechnym obowiązku wojskowym<sup>12</sup>. Warto zauważyć, że ustawa ta w porównaniu z ustawą z 1938 r. zaostrzyła sankcję za to przestępstwo, wprowadzając poza możliwością podlegania karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotnio, także karę śmierci, podczas gdy ustawa z 1938 r. przewidywała karę więzienia do 5 lat lub aresztu.

Ustawa z 30.1.1959 r. o powszechnym obowiązku wojskowym utrzymywała w mocy penalizację analogicznego przestępstwa, z tą tylko różnicą, że przewidywała za nie łagodniejszą sankcję. Zgodnie z art. 143 ww. ustawy była to kara więzienia do lat 10<sup>13</sup>. Analogiczna regulacja znalazła się w Ustawie z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (art. 192). Za to przestępstwo sąd mógł także orzec utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych (art. 197)<sup>14</sup>. Następnie Ustawą z 28.6.1979 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w omawianym przestępstwie dokonano wyłącznie zmiany użytej nomenklatury, a także wykreślenia art. 197 dotyczącego fakultatywnego orzeczenia przez sąd utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych<sup>15</sup>.

Upadek PRL-u doprowadził do licznych zmian normatywnych w obrębie prawa karnego. Zmianom uległy także omawiane regulacje. Ustawa z 25.10.1991 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych innych ustaw zmieniła nazwę ustawy na „ustawa o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>16</sup>. W nowym brzmieniu<sup>17</sup>, zgodnie z art. 237 ust. 1: „obywatel polski, który przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki w obcym wojsku lub obcej organizacji, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5”. Kwalifikowany typ tego przestępstwa został ujęty w ust. 2: „kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 w czasie mobilizacji lub wojny, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze śmierci”. Wyłączenie bezprawności czynów określonych w ust. 1 i 2 następowało w przypadku, gdy obywatel polski posiadał równocześnie

<sup>11</sup> Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.9.1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego (Dz.U. 1944, nr 6, poz. 27 ze zm.).

<sup>12</sup> Ustawa z 4.2.1950 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. 1950, nr 6, poz. 46 ze zm.).

<sup>13</sup> Ustawa z 30.1.1959 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. 1959, nr 14, poz. 75 ze zm.).

<sup>14</sup> Ustawa z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1967, nr 44, poz. 220 ze zm.).

<sup>15</sup> Ustawa z 28.6.1979 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. 1979, nr 15, poz. 97 ze zm.).

<sup>16</sup> Ustawa z 25.10.1991 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 1991, nr 113, poz. 491 ze zm.).

<sup>17</sup> Obwieszczenie Ministra Obrony Narodowej z 11.12.1991 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1992, nr 4, poz. 16).

obywatelstwo innego państwa, zamieszkiwał na jego terytorium i odbywał (pełnił) tam służbę wojskową. Rada Ministrów miała określić w drodze rozporządzenia zasady i tryb postępowania oraz organy właściwe w sprawach udzielania zgody na przyjmowanie przez obywateli polskich obowiązków w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej. Znowelizowana ustawa penalizowała także przyjęcie obowiązków w wojskowej służbie najemnej wbrew zakazom prawa międzynarodowego (art. 238).

### 3. Odpowiedzialność karna za podjęcie obowiązków w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej z art. 141 k.k.

Obecna sytuacja geopolityczna Polski, w tym przynależność do układów politycznych i wojskowych, takich jak Unia Europejska i NATO, skłania do refleksji nad zasadnością obowiązujących uregulowań penalizujących przyjęcie bez zgody polskiej władzy służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej. Wraz z wejściem w życie Ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny<sup>18</sup> nastąpiło przeniesienie tego przestępstwa z tzw. pozakodeksowego prawa karnego i włączenie go do części szczególnej Kodeksu karnego. Zgodnie z art. 141 k.k.: „§ 1. Kto, będąc obywatelem polskim, przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki wojskowe w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Kto przyjmuje obowiązki w zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służbie najemnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Większych wątpliwości nie budzi przestępstwo stypizowane w art. 141 § 2 k.k. Zgodnie z doktryną „zakazaną przez prawo międzynarodowe wojskową służbą najemną” będą przede wszystkim jednostki organizowane dla przeprowadzania przewrotów wojskowych lub ochrony interesów lokalnych przywódców, jak również organizowane do udziału w toczących się wojnach domowych<sup>19</sup>. W zakresie wykładni tego przepisu kluczowe dla polskiego porządku prawnego umowy międzynarodowe to ratyfikowany przez Polskę I Protokół dodatkowy z 8.6.1977 r. do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych<sup>20</sup> oraz Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu rekrutacji, wykorzystywania, finansowania i szkolenia najemników, przyjęta rezolucją Zgromadzenia ONZ z 4.12.1989 r.<sup>21</sup>

Problemy natury prawnej pojawiają się na gruncie art. 141 § 1 k.k., szczególnie ze względu na fakt, że Kodeks karny nie zawiera definicji legalnej „przyjęcia obowiązków wojskowych w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej”. Rozumienie tych znamion przez orzecznictwo i doktrynę nie uległo znacznej zmianie od momentu

<sup>18</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553), dalej: k.k.

<sup>19</sup> Z. Cwiakalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 141 k.k., teza 13.

<sup>20</sup> D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2021, komentarz do art. 141 k.k., teza IV.7, nb. 11.

<sup>21</sup> P. Wójcik, *Status prawny najemników w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, vol. 26, nr 3, s. 108.

wprowadzenia ich po raz pierwszy wraz z Ustawą z 21.11.1967 r.<sup>22</sup> W świetle tej ustawy „obce” było każde państwo i jego siły zbrojne, chociażby zaprzyjaźnione z Polską. Podobnie „obcą” organizacją wojskową była każda organizacja o charakterze międzynarodowym, nawet gdyby Polska była jej członkiem. Obecnie chodzić tu będzie zarówno o regularne siły zbrojne danego państwa, siły zbrojne międzynarodowe lub siły uznawane ustawowo za równoważne siłom zbrojnym, jak i wszelkie inne ugrupowania militarne, w tym także o charakterze powstańczym<sup>23</sup>. Także z orzecznictwa wynika, że pojęcia te rozumiane są bardzo szeroko. Zgodnie z wyrokiem SN z 10.2.1994 r., WR 8/94, podpisanie wstępного kontraktu w charakterze kandydata na legionistę, nawet po rezygnacji z niej po kilku dniach, jest przyjęciem bez zgody właściwego organu obywatela w obcym wojsku lub organizacji wojskowej<sup>24</sup>. Nie będzie jednak wyczerpywać tych pojęć odpłatne zatrudnienie o charakterze usługowym w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej<sup>25</sup>. Doktryna pozostaje podzielona co do strony podmiotowej omawianego przestępstwa. W tym kontekście S. Hoc uważa, że ze względu na warunek w postaci „przyjęcia obowiązków” przestępstwo może być popełnione z winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim<sup>26</sup>. Podobnie zdaniem Z. Ćwiąkalskiego – znamię „przyjęcia obowiązków” wymaga jednoznacznej zgody sprawcy i sprawia, że przestępstwo może zostać popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim<sup>27</sup>. Odmienny pogląd reprezentowany jest z kolei przez J. Kuleszę, który dopuszcza także zamiar ewentualny, uznając, że nie ma przeszkód, aby obywatel polski mógł zarówno chcieć albo godzić się na przyjęcie bez zgody właściwego organu obowiązków wojskowych w obcym wojsku lub takiej organizacji<sup>28</sup>. Zdanie wyrażające możliwość zamiaru ewentualnego wydaje się zasadne ze względu na szerokie rozumienie zarówno „przyjęcia obowiązków”, które może odbyć się również w sposób dorozumiany, jak i definicji obcej organizacji wojskowej. Dotyczy ono jednak przypadków marginalnych. Nie ulega jednak wątpliwości, że w interesie jakichkolwiek sił zbrojnych i organizacji wojskowych jest złożenie zobowiązania przez osobę przyjmującą obowiązki, choćby ze względu na wymuszenie podporządkowania strukturom danych sił zbrojnych lub organizacji wojskowej.

#### 4. Przedmiot ochrony

Artykuł 141 k.k. został zamieszczony w rozdziale XVIII Przystępstwa przeciwko obronności. Zgodnie z komentarzem Ćwiąkalskiego dobrem prawnym są interesy obronne Rzeczypospolitej Polskiej: „składana przysięga na wierność ojczyźnie powodują, że nie jest możliwe równoczesne spełnianie tych obowiązków wobec dwóch

<sup>22</sup> J. Koredczuk, *Odpowiedzialność...*, s. 286.

<sup>23</sup> Z. Ćwiąkalski [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza 12.

<sup>24</sup> Wyrok SN z 10.2.1994 r., WR 8/94, OSNKW 1994, nr 5-6, poz. 38.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 10.7.1992 r., WRN 75/92, OSNKW 1993, nr 1-2, poz. 12.

<sup>26</sup> D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza V.1, nb. 17.

<sup>27</sup> Z. Ćwiąkalski [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza 15.

<sup>28</sup> J. Kulesza [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, red. M. Królikowski, t. I, Warszawa 2017, komentarz do art. 141 k.k., teza V.F.1, nb. 44.

lub więcej krajów, które w razie wojny mogą stać się przeciwnikami”<sup>29</sup>. Nie sposób zgodzić się z tak określonym dobrem prawnym z kilku powodów. Przede wszystkim warto zauważyć, że tylko pewna część społeczeństwa składa przysięgę wojskową, natomiast § 1 dotyczy wszystkich obywateli polskich. Ponadto regulacja ta nie rozwiązuje do końca potencjalnego dylematu moralnego w przypadku osoby chcącej służyć w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, ponieważ po uzyskaniu stosownej zgody w dalszym ciągu hipotetycznie istnieje ryzyko zaistnienia konfliktu zbrojnego między Polską a państwem, w którego siłach zbrojnych służyłaby dana osoba. Wydaje się, że trafniej identyfikuje dobro prawne D. Szelszczuk, określając je jako potencjał obronny RP<sup>30</sup>. Należy zauważyć, że art. 141 k.k. nie dotyczy dylematu moralnego wierności jednemu z państw. W przeciwieństwie do przestępstw z rozdziału XVII (Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej) przestępstwo z art. 141 k.k. dotyczy jedynie potencjału obronnego, a w szczególności dostępnych zasobów ludzkich dla obrony Polski, a nie działania wrogiego wobec Polski (zdrady). Nie chodzi tu zatem o uniknięcie potencjalnego udziału w siłach zbrojnych działających przeciwko Polsce, ale jedynie o zmniejszenie potencjalnej liczebności wszelkiego rodzaju służb służących do obrony Polski.

Ustawodawca bardzo szeroko określa zakres penalizacji ze względu na to, że nie wymaga, aby dobro prawnie chronione było naruszone bądź zagrożone w sposób konkretny, lecz jedynie abstrakcyjny. Można zatem stwierdzić, że przepis ten wkracza na przedpole kryminalizacji, tzn. nie chodzi tutaj o szkodę, a jedynie o zarządzanie pewnego rodzaju ryzykiem. Zakres kryminalizacji jest na tyle szeroki, że Polska, nie pozostając w żadnym konflikcie zbrojnym, zakazuje swoim obywatelom (z wyłączeniem tych, którym udzieliła zgody) dołączenia do obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej. Idąc tym tokiem myślenia, swobodny wyjazd za granicę również potencjalnie narażałby na niebezpieczeństwo obronność Polski (z jednej strony, zmniejszając potencjał obronny Polski przez sam wyjazd, z drugiej przez możliwość nabycia obcego obywatelstwa). Warto zauważyć, że w większości z przepisów rozdziału XVIII penalizacja następuje dopiero, gdy dobro prawne jest albo naruszone (art. 140 k.k.), albo jest to przestępstwo z narażenia dobra prawnego na konkretne niebezpieczeństwo. Tylko art. 141 § 1 k.k. i art. 142 k.k. są przestępstwami formalnymi z abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Dla ich dokonania nie jest konieczne nastąpienie jakiegokolwiek skutku. Wystarczająca jest realizacja czynności sprawczej w postaci przyjęcia obowiązków. Nie jest zatem niezbędne podjęcie przyjętych obowiązków, jeśli ich przyjęcie nie dokonało się w sposób dorozumiany właśnie poprzez ich podjęcie<sup>31</sup>. Przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia ustawodawca przyjmuje domniemanie istnienia niebezpieczeństwa. Ustawodawca przyjmuje w takim wypadku arbitralnie pewien średni, wystarczający dla penalizacji stopień wystąpienia szkody

<sup>29</sup> Z. Cwiąkański [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza 3.

<sup>30</sup> D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza II.1, nb. 3.

<sup>31</sup> C. Kulesza [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza V.D.1, nb. 42.



przy określonej działalności i uznaje go za zaistniały w każdym wypadku, gdy działalność jest dokonywana<sup>32</sup>.

## 5. Zgoda właściwego organu oraz konsekwencje karne braku zgody

Dla powstania odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 141 § 1 k.k. konieczne jest wypełnienie negatywnego znamienia „braku zgody uprawnionego organu” na przyjęcie obowiązków. Kwestia ta początkowo uregulowana była we wspomnianej już wcześniej Ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, która utraciła moc wraz z wejściem w życie Ustawy o obronie Ojczyzny z 11.3.2022 r.<sup>33</sup> W Ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej z 21.11.1967 r.<sup>34</sup> rozdzielono kompetencje udzielenia zgody pomiędzy ministra właściwego do spraw wewnętrznych a Ministra Obrony Narodowej. Zgodnie z art. 199d:

Ust. 1. Zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej udziela albo odmawia jej udzielenia, z zastrzeżeniem ust. 2, minister właściwy do spraw wewnętrznych, po zasięgnięciu opinii Ministra Obrony Narodowej i ministra właściwego do spraw zagranicznych lub organów przez nich upoważnionych. Ust. 2. Obywatelom polskim będącym byłymi żołnierzami zawodowymi zgody udziela albo odmawia jej udzielenia Minister Obrony Narodowej, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw zagranicznych lub organu przez niego upoważnionego.

Wraz z wejściem w życie Ustawy o obronie Ojczyzny w dniu 23 kwietnia 2022 r. całość kompetencji w tym zakresie została przekazana w ręce Ministra Obrony Narodowej. Art. 665 stanowi, że obywatel polski może przyjąć służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej za zgodą Ministra Obrony Narodowej. Minister Obrony Narodowej udziela zgody wyłącznie na pisemny wniosek obywatela polskiego, który zamierza przyjąć służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej. Ważność zachowuje Rozporządzenie Rady Ministrów z 13.4.2010 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej<sup>35</sup>, nie dłużej jednak niż przez 18 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy o obronie Ojczyzny<sup>36</sup>.

Udzielenie zgody oraz odmowa jej udzielenia następuje w drodze decyzji administracyjnej. Ustawa nie przewiduje żadnego ograniczenia czasowego, w jakim właściwy organ powinien wydać taką decyzję. Aktualna sytuacja konfliktu zbrojnego w Ukrainie pokazuje, że tego rodzaju decyzje powinny być wydawane jak najszybciej. Sytuację tę dodatkowo komplikuje swoisty środek zaskarżenia, niewywołujący dewolutywnego

---

<sup>32</sup> D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 253-254.

<sup>33</sup> Ustawa z 11.3.2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. 2022, poz. 655 ze zm.).

<sup>34</sup> Ustawa z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1967, nr 44, poz. 220 ze zm.).

<sup>35</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 13.4.2010 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej (Dz.U. 2010, nr 68, poz. 438 ze zm.).

<sup>36</sup> Ustawa z 11.3.2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. 2022, poz. 655 ze zm.).

skutku. Zgodnie z art. 127 ust. 3 Ustawy z 14.4.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>37</sup> od decyzji ministra przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ<sup>38</sup>. Od 1 czerwca 2017 r. wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy utracił charakter środka zaskarżenia w rozumieniu art. 52 § 2 Ustawy z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>39</sup>. Obecnie zgodnie z art. 52 § 2 p.p.s.a. poprzez wyczerpanie środków zaskarżenia ustawodawca rozumie taką sytuację, kiedy stronie nie przysługuje zażalenie, odwołanie, ponaglenie. Oznacza to, że strona może wieść skargę do sądu administracyjnego bez uprzedniego skorzystania z prawa wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy<sup>40</sup>. Natomiast art. 52 § 3 p.p.s.a. przyznaje stronie możliwość zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. W uzasadnieniu ustawy nowelizującej podniesiono, że w większości przypadków organy rozpatrujące po raz drugi wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy swoich decyzji utrzymywały te decyzje w mocy, zatem przedłużało to jedynie postępowanie, ale nie zmieniało kształtu czy kierunku rozstrzygnięcia. Z drugiej strony warto także zauważyć, że sąd administracyjny jest władny skontrolować jedynie legalność zaskarżonego aktu, a nie niesłuszność czy niecelowość rozstrzygnięcia<sup>41</sup>.

Powyższe kwestie skłaniają do refleksji, czy słuszne jest uzależnianie możliwości podjęcia służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej od zgody właściwego organu w przypadku każdego obywatela Polski. Warto rozważyć, czy zakres penalizacji nie powinien zostać zawężony tylko do osób szczególnie istotnych z punktu widzenia obronności państwa np. najwyższych stopniem oficerów rezerwy, wysoko wykwalifikowanych specjalistów takich jak lekarze, informatycy czy prawnicy.

Obywatel polski dopuszczający się przestępstwa podjęcia służby wojskowej w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej w świetle art. 141 § 1 k.k. podlegać będzie karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Istnieje także możliwość zamiany kary na karę łagodniejszego rodzaju na podstawie art. 37a k.k., jak również warunkowe umorzenie postępowania na podstawie art. 66 k.k. Natomiast przestępstwo określone w art. 141 § 2 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W związku z tym wykluczone jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania, natomiast dopuszczalne jest zastosowanie art. 37a k.k.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Ustawa z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960, nr 30, poz. 168 ze zm.).

<sup>38</sup> A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2022, komentarz do art. 127 k.p.a.

<sup>39</sup> Dz.U. 2002, nr 153 poz. 1270, dalej: p.p.s.a.

<sup>40</sup> A. Gołęba [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, komentarz do art. 127 k.p.a.

<sup>41</sup> A. Ciesielska, *Możliwość zaskarżenia do sądu decyzji administracyjnej bez skorzystania z przysługującego od niej wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 3, s. 66–82.

<sup>42</sup> C. Kulesza [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza IX.1, nb. 58.



## 6. Artykuł 141 k.k. w kontekście konstytucyjnym

Odpowiedzialność karną za podjęcie służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej bez zgody właściwego organu ponosi wyłącznie obywatel polski. Jest to przestępstwo indywidualne właściwe<sup>43</sup>. Regulacja taka znajduje swoje umocowanie w art. 82 i 85 Konstytucji RP<sup>44</sup>. Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne (art. 82). Co za tym idzie, wierność państwu polskiemu wymaga, aby obywatel polski nie podejmował służby wojskowej w innych formacjach<sup>45</sup>. Jednakże wojna w Ukrainie pokazuje, że są sytuacje, gdy podejmowanie służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej może być w interesie państwa polskiego oraz bezpieczeństwa jego granic. Obywatele polscy walczący w Ukrainie jako przyczynę podjęcia służby w Ukraińskim Legionie Międzynarodowym bardzo często podają chęć zapewnienia bezpieczeństwa państwu polskiemu, mając świadomość imperialnych ambicji Rosji<sup>46</sup>. Polski ustawodawca także dostrzegł obecne zagrożenie ze strony Federacji Rosyjskiej, uznając ją za reżim terrorystyczny. Senat RP w dniu 26 października 2022 roku przyjął uchwałę o uznaniu władz Federacji Rosyjskiej za reżim terrorystyczny, w myśl której: „Senat Rzeczypospolitej Polskiej po raz kolejny, z całą mocą potępia agresję rosyjską i wzywa wszystkie kraje opowiadające się za pokojem, demokracją i prawami człowieka do uznania rządu Federacji Rosyjskiej za reżim terrorystyczny”<sup>47</sup>. Także Sejm RP 14 grudnia 2022 roku przyjął uchwałę, zgodnie z którą: „Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uznaje Federację Rosyjską za państwo wspierające terroryzm i stosujące środki terroru”<sup>48</sup>.

W świetle powyższego motywacje obywateli polskich, a także realny skutek służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej nie zawsze musi stać w sprzeczności z art. 82 i 85 Konstytucji. Zgodnie z art. 85 Konstytucji: „Obowiązkiem obywatela polskiego jest obrona Ojczyzny, a zakres obowiązku służby wojskowej określa ustawa”. Według przepisów Ustawy o obronie Ojczyzny obejmuje on pełnienie służby wojskowej, wykonywanie obowiązków wynikających z nadanych przydziałów mobilizacyjnych i pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych, pełnienia służby w jednostkach zmilitaryzowanych oraz wykonywania świadczeń na rzecz obrony<sup>49</sup>. Ojczyznę należy rozumieć jako kraj, w którym człowiek się urodził (lub w którym spędził znaczną część życia)

<sup>43</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, komentarz do art. 141 k.k.

<sup>44</sup> Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

<sup>45</sup> C. Kulesza [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza II.A.1, nb. 8.

<sup>46</sup> Informacja uzyskana bezpośrednio od reportera M. Wyrwała, onet.pl, 18.12.2022 r.

<sup>47</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 26.10.2022 r. o uznaniu władz Federacji Rosyjskiej za reżim terrorystyczny (M.P. 2022, poz. 1043).

<sup>48</sup> Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 14.12.2022 r. w sprawie uznania Federacji Rosyjskiej za państwo wspierające terroryzm (M.P. 2022, poz. 1253).

<sup>49</sup> Ustawa z 11.3.2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. 2022, poz. 655 ze zm.).

i z którym czuje się związany emocjonalnie poczuciem przynależności do wspólnoty ludzi ukształtowanej przez historię, kulturę i język (narodu)<sup>50</sup>.

## 7. Wyłączenie odpowiedzialności karnej

Należy zauważyć, że polski porządek prawny nie zabrania nabywania innego obywatelstwa niż polskie. W związku z powyższym istotne wydaje się przeanalizowanie sytuacji prawnej osoby posiadającej podwójne obywatelstwo w kontekście omawianego przestępstwa stypizowanego w art. 141 § 1 k.k., a także wyłączenia odpowiedzialności zawartego w § 3 wspomnianego artykułu. Ustawodawca wyłączył odpowiedzialność w § 3, w myśl którego: „Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa, jeżeli zamieszkuje na jego terytorium i pełni tam służbę wojskową”. Spełnienie tych przesłanek ma charakter kumulatywny, a więc dla uwolnienia się od odpowiedzialności nie wystarczy wyłącznie posiadanie obywatelstwa innego państwa<sup>51</sup>. Podobnie Ustawa o obywatelstwie polskim z 2.4.2009 r. w art. 3 ust. 2: „Obywatel polski nie może wobec władz Rzeczypospolitej Polskiej powoływać się ze skutkiem prawnym na posiadane równocześnie obywatelstwo innego państwa i na wynikające z niego prawa i obowiązki”<sup>52</sup>. Trudność interpretacyjną może powodować też znamie „zamieszkuje na jego terytorium”. W doktrynie przyjmuje się, że obywatel musi posiadać nie tylko stałe miejsce zamieszkania za granicą, ale także większość czasu tam przebywać<sup>53</sup>.

Zgodnie z Narodowym Spisem Powszechnym z 2021 r. w latach 2000–2019 najliczniejszą grupę osób nabywających obywatelstwo polskie stanowili Ukraińcy – 24 461, obywatele Białorusi – 8 940 i Rosji – 3 729. W 2021 r. Ukraińców w Polsce przebywało 15 700, z czego 2 300 miało obywatelstwo polskie i ukraińskie. Jednak liczby te mogą być zaniżone z obawy o konsekwencje prawne przyznania się do posiadania obywatelstwa dwóch krajów w świetle prawa ukraińskiego<sup>54</sup>. W przypadku Ukraińców i Białorusinów odnotowano największy wzrost naturalizacji względem lat ubiegłych. W obydwu przypadkach w latach 2000–2001 nabycie obywatelstwa polskiego było udziałem kilkudziesięciu osób rocznie, by w 2019 r. przekroczyć poziom 3,5 tys. w odniesieniu do pierwszej oraz 1,5 tys. w drugiej grupie cudzoziemców. Nie ma jeszcze najnowszych danych, ilu z nich posiada drugie obywatelstwo – spis będzie dostępny we wrześniu 2023 roku. Tym niemniej już wcześniejszy spis powszechny dowodzi, że osoby takie

<sup>50</sup> K. Działocha, A. Łukaszczuk [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016, komentarz do art. 85 Konstytucji.

<sup>51</sup> P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, komentarz do art. 141 k.k.

<sup>52</sup> Ustawa z 2.4.2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. 2012, poz. 161 ze zm.).

<sup>53</sup> Z. Cwiakalski [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.k., teza 17.

<sup>54</sup> Zgodnie z art. 19 ustawy o obywatelstwie Ukrainy utrata obywatelstwa Ukrainy następuje na skutek dobrowolnego uzyskania obywatelstwa innego państwa. Utrata ta nie następuje z chwilą przyjęcia innego obywatelstwa niż obywatelstwo Ukrainy, ale na skutek dekretu Prezydenta Ukrainy ogłaszającego utratę obywatelstwa.

istnieją. Osoby posiadające podwójne obywatelstwo mogą nie mieć w ogóle świadomości, że mogą podlegać odpowiedzialności karnej<sup>55</sup>.

## 8. Uregulowania wybranych państw europejskich

Kolejnym dowodem wskazującym na nieadekwatność regulacji zawartej w art. 141 k.k. do obecnej sytuacji geopolitycznej i konieczność jej zmiany może być ustawodawstwo innych państw europejskich. Większość z nich nie zakreśla tak szeroko zakresu kryminalizacji omawianego typu przestępstwa lub też w ogóle nie wyodrębnia przepisu zabraniającego podejmowania służby w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej. Przykładowo art. 101 holenderskiego kodeksu karnego brzmi: „Obywatel holenderski, który w momencie antycypowania wojny z obcym mocarstwem zaciągnie się dobrowolnie do sił zbrojnych tego obcego mocarstwa, podlega w razie wybuchu wojny karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej piętnastu lat albo grzywnie piątej kategorii”<sup>56</sup>. W odróżnieniu od polskiej regulacji obywatel holenderski będzie podlegał odpowiedzialności karnej tylko wtedy, gdy wojna z obcym państwem wybuchnie, jest to więc przestępstwo skutkowe. Natomiast samo zaciągnięcie się do obcych sił zbrojnych tego państwa będzie miało miejsce w momencie istnienia dużego prawdopodobieństwa wybuchu wojny z obcym państwem. Dość podobnie brzmi przepis kodeksu karnego Finlandii, który przewiduje odpowiedzialność karną obywatela fińskiego w czasie wojny lub innego konfliktu zbrojnego za podjęcie służby w siłach zbrojnych wrogiego państwa, co traktowane jest jako przestępstwo zdrady i zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat<sup>57</sup>. Co ciekawe, zarówno kodeks karny Republiki Federalnej Niemiec, jak i Królestwa Szwecji w ogóle nie przewiduje odpowiednika art. 141 polskiego k.k. W tych państwach kryminalizacji podlega tylko werbowanie obywateli danego państwa do służby wojskowej w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, analogicznie jak w art. 142 polskiego k.k. Zgodnie z § 109h niemieckiego kodeksu karnego: „Kto w imieniu obcego mocarstwa werbuje obywatela niemieckiego do służby wojskowej w organizacji wojskowej lub paramilitarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat”<sup>58</sup>. Podobnie czyn zabroniony określa kodeks karny Szwecji, gdzie w § 12 rozdziału 19 stypizowane jest przestępstwo polegające na rekrutacji obywateli tego kraju do zagranicznej służby wojskowej lub służby w organizacjach o podobnym charakterze. Za naruszenie tego przepisu grozi kara grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2<sup>59</sup>. Odmienne w tym względzie jest także ustawodawstwo francuskie, które w art. 436-1 kodeksu karnego typizuje tylko wojskową służbę najemną po stronie konfliktu zbrojnego i to tylko w przypadku, gdy osoba taka czerpie korzyści większe niż żołnierz walczący po stronie konfliktu<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2021, <<https://spis.gov.pl>>, [dostęp:6.1.2023 r.].

<sup>56</sup> Holenderski kodeks karny (Wetboek van Strafrecht) z 3.3.1981 r. (BWBR0001854 ze zm.).

<sup>57</sup> Fiński kodeks karny (Suomen rikoslaki) z 19.12.1989 r. (SDK 39/1989 ze zm.).

<sup>58</sup> Niemiecki kodeks karny (Strafgesetzbuch) z 13.11.1998 r. (BGBl. I S. 3322 ze zm.).

<sup>59</sup> Szwedzki kodeks karny (Brottsbalken) z 21.12.1962 r. (SFS 1962:700 ze zm.).

<sup>60</sup> Francuski kodeks karny (Code pénal) z 22.7.1992 r. (NOR: JUSX8900136L ze zm.).

W Wielkiej Brytanii funkcjonuje nadal ustawa The Foreign Enlistment Act z 1819 roku, która penalizuje służbę w obcych siłach zbrojnych obywateli brytyjskich. W dniu 9 sierpnia 1870 roku nastąpiło przereformowanie i dookreślenie zakresu zabronionej działalności wojskowej do „każdego obcego państwa w stanie wojny z jakimkolwiek obcym państwem pozostającym w pokoju z Jej Królewską Mością”<sup>61</sup>. Podkreślenia wymaga fakt, że władze Wielkiej Brytanii co do zasady nie egzekwowały przepisów ustawy, a ostatecznie pociągnięcie do odpowiedzialności na jej podstawie miało miejsce w 1896 roku<sup>62</sup>. Wiosną 2022 roku, po wybuchu wojny w Ukrainie, ówczesna Minister Spraw Zagranicznych Liz Truss powiedziała w wywiadzie, że wesprze Brytyjczyków zgłaszających się jako ochotnicy do walki za Ukrainę. Z kolei Sir Bob Neill, przewodniczący komisji specjalnej Izby Gmin ds. Sprawiedliwości, nazwał ustawę o poborach zagranicznych „przestarzałym aktem prawnym”, którego nie należy egzekwować<sup>63</sup>.

Odmienne uregulowania od przytoczonych wcześniej przykładów i zbliżone do przepisów polskich znajdują się w kodeksie karnym Białorusi. Zgodnie z art. 361<sup>3</sup> udział obywatela Białorusi albo osoby bez obywatelstwa, która stale przebywa na terytorium Białorusi, na terytorium obcego państwa w zbrojnej formacji jednej z wrogich stron, a także w konflikcie zbrojnym, działaniach wojskowych bez upoważnienia państwa podlega karze ograniczenia wolności do 5 lat albo karze pozbawienia wolności od 2 do 5 lat<sup>64</sup>.

## 9. Ustawy abolicyjne

Ze względu na brzmienie art. 141 k.k. polski ustawodawca zmuszony jest korzystać z doraźnych rozwiązań w postaci ustaw abolicyjnych. Uchwalenie ustaw abolicyjnych następuje za każdym razem, gdy ściganie obywateli polskich, którzy podjęli służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej bez wymaganej zgody, nie stanowi zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa polskiego, a wręcz działa na jego rzecz. Przykładem takiej regulacji jest Ustawa z 29.7.2005 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o służbie zastępczej<sup>65</sup>, która wprowadziła abolicję dla obywateli polskich, którzy przed jej wejściem w życie przyjęli i pełnią służbę w wojsku lub organizacjach wojskowych państw członkowskich Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego albo państw członkowskich UE bez wymaganej zgody. Jednakże, aby nie ponosić odpowiedzialności karnej, byli oni obowiązani pisemnie zawiadomić o tym fakcie w ciągu roku od dnia wejścia w życie ustawy organ właściwy w sprawach udzielania zgody na służbę w obcym wojsku

<sup>61</sup> Brytyjska ustawa o zaciągu zagranicznym z 1870 r. (Foreign Enlistment Act 1870, 1870 CHAPTER 90 33 and 34 Vict).

<sup>62</sup> Wyrok R. v. Jameson z 1896 r., 65 LJMC 218; 60 JP 662.

<sup>63</sup> A. Sparrow, *Liz Truss criticised for backing Britons who wish to fight in Ukraine*, „The Guardian”, 27.2.2022 r.

<sup>64</sup> Kodeks karny Białorusi (Уголовный кодекс Республики Беларусь) z 9.7.1999 r., (1999 r., № 76, 2/50 ze zm.).

<sup>65</sup> Ustawa z 29.7.2005 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o służbie zastępczej (Dz.U. 2005, nr 180, poz. 1496).

lub obcej organizacji wojskowej za pośrednictwem polskiego urzędu konsularnego w tym państwie.

Wojna w Ukrainie oraz chęć podejmowania służby w ukraińskich formacjach wojskowych przez polskich obywateli spowodowały konieczność działań po stronie polskiego ustawodawcy w kontekście art. 141 § 1 k.k. W dniu 12 kwietnia 2022 roku Senat RP złożył do Sejmu projekt ustawy o niekaraniu ochotników broniących wolności i niepodległości Ukrainy<sup>66</sup>. Jest to projekt ustawy abolicyjnej względem obywateli polskich, którzy podjęli obowiązki wojskowe w Siłach Zbrojnych Ukrainy lub w innej ukraińskiej formacji wojskowej od 24 lutego 2022 roku. Natomiast w dniu 15 grudnia 2022 roku wpłynął do Sejmu poselski projekt ustawy o wyłączeniu odpowiedzialności karnej za podjęcie służby w Siłach Zbrojnych Ukrainy<sup>67</sup>. Projekt ten w art. 1 przewiduje, że nie popełnia przestępstwa określonego w art. 141 § 1 k.k. obywatel polski, który po dniu 20 lutego 2014 roku przyjął bez wymaganej zgody służbę w Siłach Zbrojnych Ukrainy. Zastanawiające jest posłużenie się znamieniem „nie popełnia przestępstwa”, które sugeruje raczej ustanowienie kontratypu względem art. 141 § 1 k.k. niż abolicji. Z uzasadnienia projektu wynika, że agresja rosyjska na Ukrainę jest sytuacją szczególną z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego RP, mającą na nie bezpośredni wpływ i wymagającą niestandardowych działań politycznych i legislacyjnych ze strony państwa.

## 10. Podsumowanie

Pomimo że od 24 lutego 2022 r. polski parlament wielokrotnie zajmował się tematami związanymi z obronnością (Ustawa o obronie Ojczyzny), potępiał napaść rosyjską (uchwały Senatu i Sejmu), a także ponad podziałami politycznymi przygotowywał projekty ustaw abolicyjnych w zakresie podejmowania przez obywateli polskich służby w siłach zbrojnych Ukrainy (projekty senacki oraz poselski), a przedstawiciele rządu z uznaniem odnosili się do Polaków walczących w siłach zbrojnych Ukrainy, to istniejące brzmienie art. 141 Kodeksu karnego nie było przedmiotem refleksji nad zasadnością obecnych przepisów. Dziwi to tym bardziej, że parlament już wcześniej uchwalał ustawy abolicyjne dotyczące tego artykułu, co powinno zasugerować ustawodawcy, że tak szeroko i abstrakcyjnie zakreślony zakres kryminalizacji nie odpowiada aktualnej sytuacji geopolitycznej. Zaryzykować można nawet stwierdzenie, że jest archaiczny, bliższy systemom totalitarnym niż współczesnym normom państw demokratycznych, a przede wszystkim w kontekście realnych zagrożeń zewnętrznych względem Polski nie spełnia swojej funkcji.

---

<sup>66</sup> Senacki projekt ustawy o niekaraniu ochotników broniących wolności i niepodległości Ukrainy z 12.4.2022 r.

<sup>67</sup> Poselski projekt ustawy o wyłączeniu odpowiedzialności karnej za podjęcie służby w Siłach Zbrojnych Ukrainy z 20.12.2022 r.



## Bibliografia

### Literatura

- Ciesielska A., *Możliwość zaskarżenia do sądu decyzji administracyjnej bez skorzystania z przysługującego od niej wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 3.
- Ćwiąkański Z. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Działocha K., Łukaszczyk A. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016.
- Gołęba A. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019.
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.
- Gruszecka D. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Kiziński M., *Wybrane aspekty prawnokarne służby obywatela polskiego w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej (art. 141 § 113 k.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1.
- Koredczuk J., *Odpowiedzialność karna obywatela polskiego za służbę w obcym wojsku w świetle polskich XX-wiecznych kodyfikacji karnych* [w:] *Wojna i pokój: wybrane zagadnienia prawno-historyczne*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Opole 2013.
- Kozłowska-Kalisz P. [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
- Kulesza J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, red. M. Królikowski, Warszawa 2017.
- Sparrow A., *Liz Truss criticised for backing Britons who wish to fight in Ukraine*, „The Guardian”, 27.2.2022 r.
- Szeleszczyk D. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2021.
- Szymanik G., *Polacy w legionie ukraińskim: Piszę testament i jadę na wojnę*, <<https://wyborcza.pl/duzyformat/7,127290,28177492,polacy-w-legionie-ukrainskim-pisze-testament-i-jade.html>>, [dostęp: 6.1.2023 r.].
- Wójcik P., *Status prawny najemników w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, vol. 26, nr 3.
- Wróbel A. [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2022.
- Wygoda J., *Odpowiedzialność karna za podjęcie służby wojskowej w obcej armii bez zezwolenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 3.

### Akty prawne

- Brytyjska ustawa o zaciągu zagranicznym z 1870 r. (Foreign Enlistment Act 1870, 1870 Chapter 90 33 and 34 Vict).
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.9.1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego (Dz.U. 1944, nr 6, poz. 27 ze zm.).

- Dekret prezydenta Ukrainy o regulaminie służby wojskowej cudzoziemców i bezpaństwowców w Siłach Zbrojnych Ukrainy, nr 248/2016 z 10.6.2016, <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248/2016#Text>>.
- Fiński kodeks karny (Suomen rikoslaki) z 19.12.1989 r. (SDK 39/1989 ze zm.).
- Francuski kodeks karny (Code pénal) z 22.7.1992 r. (NOR: JUSX8900136L ze zm.).
- Holenderski kodeks karny (Wetboek van Strafrecht) z 3.3.1981 r. (BWBR0001854 ze zm.).
- Kodeks karny Białorusi (Уголовный кодекс Республики Беларусь) z 9.7.1999 r., (1999 r., № 76, 2/50 ze zm.).
- Niemiecki kodeks karny (Strafgesetzbuch) z 13.11.1998 r. (BGBl. I S. 3322 ze zm.).
- Obwieszczenie Ministra Obrony Narodowej z 11.12.1991 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1992, nr 4, poz. 16).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 13.4.2010 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej (Dz.U. 2010, nr 68, poz. 438 ze zm.).
- Szwedzki kodeks karny (Brottsbalken) z 21.12.1962 r. (SFS 1962:700 ze zm.).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 14.12.2022 r. w sprawie uznania Federacji Rosyjskiej za państwo wspierające terroryzm (M.P. 2022, poz. 1253).
- Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 26.10.2022 r. o uznaniu władz Federacji Rosyjskiej za reżim terrorystyczny (M.P. 2022, poz. 1043).
- Ustawa z 20.2.1920 r. w przedmiocie kar za pogwałcenie przepisów, dotyczących powszechnego obowiązku służby wojskowej (Dz.U. 1920, nr 20, poz. 104).
- Ustawa z 23.5.1924 r. o powszechnym obowiązku służby wojskowej (Dz.U. 1924, nr 61, poz. 609 ze zm.).
- Ustawa z 9.4.1938 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. 1938, nr 25, poz. 220 ze zm.).
- Ustawa z 4.2.1950 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. 1950, nr 6, poz. 46 ze zm.).
- Ustawa z 30.1.1959 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. 1959, nr 14, poz. 75 ze zm.).
- Ustawa z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960, nr 30, poz. 168 ze zm.).
- Ustawa z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1967, nr 44, poz. 220 ze zm.).
- Ustawa z 28.6.1979 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. 1979, nr 15, poz. 97 ze zm.).
- Ustawa z 25.10.1991 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 1991, nr 113, poz. 491 ze zm.).
- Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553).
- Ustawa z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002, nr 153, poz. 1270).
- Ustawa z 29.7.2005 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o służbie zastępczej (Dz.U. 2005, nr 180, poz. 1496).
- Ustawa z 11.3.2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. 2022, poz. 655 ze zm.).



### **Orzecznictwo**

- Wyrok R. v Jameson z 1896 r., 65 LJMC 218; 60 JP 662.
- Wyrok SN z 10.2.1994 r., WR 8/94, OSNKW 1994, nr 5-6, poz. 38.
- Wyrok SN z 10.7.1992 r., WRN 75/92, OSNKW 1993, nr 1-2, poz. 12.

### **Inne**

- Informacja uzyskana bezpośrednio od reportera M. Wyrwała, onet.pl, 18.12.2022 r.
- Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2021, <<https://spis.gov.pl>>, [dostęp: 6.1.2023 r.].
- Poselski projekt ustawy o wyłączeniu odpowiedzialności karnej za podjęcie służby w Siłach Zbrojnych Ukrainy z 20.12.2022 r.
- Senacki projekt ustawy o niekaraniu ochotników broniących wolności i niepodległości Ukrainy z 12.4.2022 r.

**Bartosz Tokarski<sup>1</sup>**

## **Czy spółka komandytowa powinna być uznawana za spółkę kapitałową na gruncie Dyrektywy 2008/7/WE?**

### **Streszczenie:**

Na gruncie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych spółka komandytowa została uznana za spółkę osobową. Nie jest to jednak przesądzające, ponieważ konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy zgodnie z Dyrektywą Kapitałową spółka komandytowa powinna być uznana za spółkę kapitałową. Kwestia ta jest kontrowersyjna, a sposób jej rozstrzygnięcia wpływa na wysokość zobowiązań podatkowych, związanych nie tylko z zakładaniem spółki komandytowej, ale też z pożyczkami udzielanymi spółce przez jej wspólników.

**Słowa kluczowe:** spółka komandytowa, spółka osobowa, spółka kapitałowa, podatek od czynności cywilnoprawnych, podatek kapitałowy, Dyrektywa Kapitałowa

### **Should a Limited Partnership be Considered a Capital Company under the Capital Directive 2008/7/EC?**

On the basis of the law on tax on civil law activities, a limited partnership has been recognized as a partnership. However, this is not a foregone conclusion, as it is necessary to answer the question of whether a limited partnership should be recognized as a capital company under the Capital Directive. This issue is controversial, and how it is resolved affects the amount of tax liabilities associated not only with the establishment of a limited partnership but also with loans made to the company by its partners.

**Key words:** limited partnership, partnership, capital company, tax on civil law transactions, capital tax, Capital Directive

<sup>1</sup> Autor jest studentem III roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, bartosz.tokarski@student.uj.edu.pl, ORCID 0000-0001-5997-0106.

## 1. Znaczenie spółki komandytowej dla obrotu gospodarczego

Obrót gospodarczy jest definiowany jako uogólnienie stosunków prywatnoprawnych zachodzących w związku z prowadzoną przez przedsiębiorców działalnością gospodarczą<sup>2</sup>. Działalność gospodarcza jest definiowana w wielu aktach prawnych. Poniżej podano przykłady definicji według różnych ujęć ustawowych:

- Ustawa – Prawo przedsiębiorców: zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły<sup>3</sup>,
- Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych: działalność zarobkowa (wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa; lub polegająca na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż; lub polegająca na wykorzystywaniu rzeczy oraz wartości niematerialnych i prawnych), prowadzona we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9<sup>4</sup>,
- Ustawa o podatku od towarów i usług: działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych<sup>5</sup>.

Wśród różnych rodzajów działalności gospodarczych funkcjonujących na rynku znaczący procent stanowią spółki. Według Romanowskiego: „u źródeł instytucji spółki leży wola co najmniej dwóch osób, aby połączyć wysiłki i posiadane środki dla osiągnięcia pewnego, założonego wspólnie celu (*affectio societatis*)”<sup>6</sup>. Ze względu na źródło regulacji spółki dzielimy na spółki cywilne unormowane w Kodeksie cywilnym<sup>7</sup> oraz spółki handlowe ze źródłem w Kodeksie spółek handlowych<sup>8</sup>. Według Kodeksu spółek handlowych określenie „spółka kapitałowa” oznacza spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, prostą spółkę akcyjną oraz spółkę akcyjną, a spółka osobowa oznacza spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową i spółkę komandytowo-akcyjną. Podjęta w artykule tematyka koncentruje się na spółce komandytowej. Spółka komandytowa jest spółką osobową. Wyróżniającą cechą spółek osobowych jest osobista odpowiedzialność wspólników (przynajmniej niektórych) za zobowiązania spółki oraz

<sup>2</sup> A. Doliwa [w:] *Prawo gospodarcze prywatne. Podstawowe instytucje*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2021, s. 4.

<sup>3</sup> Art. 3 Ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2023, poz. 221 tekst jedn.), dalej: u.p.p.

<sup>4</sup> Art. 5a ust. 6 Ustawy z 26.7.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2022, poz. 2647 tekst jedn. ze zm.), dalej: u.p.d.o.f.

<sup>5</sup> Art. 15 ust. 2 Ustawy z 11.3.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2022, poz. 931 tekst jedn. ze zm.), dalej: u.p.t.u.

<sup>6</sup> M. Romanowski, *Cel spółki i charakter prawny umowy spółki*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 3.

<sup>7</sup> Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 1360 tekst jedn. ze zm.), dalej k.c.

<sup>8</sup> Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2022, poz. 1467 tekst jedn. ze zm.), dalej: k.s.h.

osobiste więzi między wspólnikami. Substratem spółki osobowej są jej wspólnicy. Natomiast substratem spółek kapitałowych jest kapitał. Wspólnicy nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a do prowadzenia spraw spółki powoływany jest niezależny od wspólników zarząd.

Spółka komandytowa cieszy się sporym powodzeniem wśród polskich przedsiębiorców, nieprzerwanie od wielu lat. Została ona przywrócona w roku 1991, ale dopiero zastąpienie Kodeksu handlowego Kodeksem spółek handlowych<sup>9</sup> spowodowało prawdziwy rozkwit prowadzenia działalności gospodarczej w tej formie<sup>10</sup>. Z jednej strony spółka komandytowa jest dość atrakcyjna z punktu widzenia prawa prywatnego (gospodarczego), ponieważ cechuje się sporą elastycznością (możliwe jest ograniczenie odpowiedzialności poszczególnych wspólników) i jest mniej sformalizowana od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>11</sup>, a z drugiej strony jest konkurencyjna pod względem podatkowym względem innych form prowadzenia działalności gospodarczej. Mimo niekorzystnych zmian podatkowych i uznania spółki komandytowej za podatnika podatku od osób prawnych<sup>12</sup>, to nawet bez zastosowania ulg i zwolnień opodatkowanie spółki komandytowej i jej wspólników jest zbliżone do opodatkowania spółki z o.o. i jej wspólników. Istnieje jednak możliwość skorzystania przez komplementariusza z tzw. mechanizmu odliczenia komplementariusza<sup>13</sup>. Mechanizm ten polega na tym, że przy wypłacie zysku komplementariuszowi, od kwoty podatku, który powinien być pobrany według stawki 19%, odliczana jest przypadająca na niego część podatku zapłaconego przez spółkę<sup>14</sup>. Jest to korzystne rozwiązanie, przy zastosowaniu którego można uniknąć podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym i ustalić efektywne opodatkowanie komplementariusza na poziomie 17,3% lub 19% (w zależności od tego, czy spółka komandytowa będzie „małym podatnikiem CIT”, czy będzie płaciła podatek dochodowy od osób prawnych w pełnej wysokości 19%)<sup>15</sup>. Natomiast część dochodów

<sup>9</sup> A. Szajkowski [w:] *Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego*, red. M. Romanowski, t. 16B, Warszawa 2022, komentarz do art. 102.

<sup>10</sup> A. Szajkowski [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 102.

<sup>11</sup> M. Spyra [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, Warszawa 2022, komentarz do art. 102 k.s.h.

<sup>12</sup> P. Kubiesa, *Objęcie spółek komandytowych podatkiem CIT od 2021 r.*, LEX/el. 2020.

<sup>13</sup> Art. 30 ust. 6a u.p.d.o.f. i odpowiednio art. 22 ust. 1a Ustawy z 15.2.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 2022, poz. 2587 tekst jedn. ze zm.), dalej: u.p.d.o.p.

<sup>14</sup> Z. Gałek, *Opodatkowanie spółki komandytowej w 2022 r.*, <<https://www.komandytowa.pl/opodatkowanie-spolki-komandytowej-w-2022-r.html#:~:text=W%20przypadku%20komplementariusza%2C%20mamy%20mo%25BCliwo%259B%2599%2587,cz%2599%259B%2587%20podatku%20zap%2582aconego%20przez%20sp%25B3%2582k%2599>>, [dostęp: 4.1.2023 r.].

<sup>15</sup> Przy założeniu, że całość zysku przypadająca danym komplementariuszom będącymi osobami fizycznymi zostanie wypłacona; teoretycznie istnieje możliwość obniżenia efektywnego opodatkowania przy wypłacie części zysku do 9%, ale wydaje się, że w istocie jest to odsunięcie opodatkowania w czasie, co jednak przy wysokiej inflacji może być dla podatnika w pewnym sensie korzystne, jako swego rodzaju „nieoprocentowana pożyczka” udzielona przez państwo. Z. Gałek, *9% efektywnej stawki opodatkowania w spółce komandytowej. Czy jest to możliwe?*, <<https://www.komandytowa.pl/9-efektywnej-stawki-opodatkowania-w-spolce-komandytowej-czy-jest-to-mozliwe.html>>, [dostęp: 4.1.2023 r.].

komandytariusza jest zwolniona od opodatkowania<sup>16</sup>, ale jest to aż tak korzystne podatkowo jak mechanizm odliczenia dla komplementariusza (jedynie połowa kwoty podstawy podatku, ograniczona do maksymalnie 60 tys. zł, jednak zwolnienie to jest obwarowane dodatkowymi warunkami przeciwdziałającymi potencjalnym „optymalizacjom podatkowym”). Dodatkowo w odniesieniu do zysków ze spółki komandytowej możliwe jest zastosowanie zwolnienia dywidendowego z art. 22 ust. 4 Ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Co więcej, podstawa wymiaru składki zdrowotnej dla wspólników spółki komandytowej jest zryczałtowana<sup>17</sup>, a nie jest liczona od dochodu (w większości sytuacji) jak w przypadku jednoosobowych działalności gospodarczych<sup>18</sup>, spółek cywilnych jawnych i partnerskich (z drugiej strony nie istnieje możliwość skorzystania przez wspólników spółki komandytowej z ulgi na start czy preferencyjnych składek na ubezpieczenie społeczne w przeciwieństwie do jednoosobowej działalności gospodarczej i wspólników spółek cywilnych). Jest to niezwykle korzystne przy uzyskiwaniu większych dochodów. Jednocześnie zakwalifikowanie dochodów wspólników ze spółek komandytowych jako dochodów z kapitałów pieniężnych<sup>19</sup> skutkuje tym, że dochody z tego źródła nie będą powodowały konieczności zapłaty daniny solidarnościowej<sup>20</sup>, co też pozwala na dużą oszczędność w przypadku większych przedsiębiorców.

Istnieje także wiele innych ciekawych konstrukcji związanych ze spółką komandytową. Przykładowo wynagrodzenie wypłacane komplementariuszowi w ramach prowadzenia spraw spółki nie jest objęte składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, i jest opodatkowane według skali podatkowej, więc podwyższenie kwoty wolnej od podatku do 30 tys. zł i pierwszego progu podatkowego do 120 tys. zł bardzo uatrakcyjnia zastosowanie takiego rozwiązania. Możliwe jest więc efektywne „wyprowadzenie dochodu” ze spółki za pomocą tego mechanizmu<sup>21</sup>. Dodatkowo możliwe jest utworzenie konstrukcji, która w pewnym minimalnym stopniu zabezpiecza majątki osobiste

<sup>16</sup> Art. 21 ust. 1 pkt 51a u.p.d.o.f. i odpowiednio art. 22 ust. 4e u.p.d.o.p.

<sup>17</sup> Art. 81 ust. 2za Ustawy z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2022, poz. 2561 tekst jedn. ze zm.).

<sup>18</sup> Chyba że wybrałyby one opodatkowanie w formie ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych, wtedy składka zdrowotna także byłaby liczona od zryczałtowanej podstawy.

<sup>19</sup> Art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f.

<sup>20</sup> Art. 30h u.p.d.o.f.

<sup>21</sup> Z. Gałek, *Wynagrodzenie komplementariusza czy wypłata zysku – jak tanio wypłacać środki ze spółki komandytowej?*, <<https://www.komandytowa.pl/wynagrodzenie-komplementariusza-czy-wypłata-zysku-jak-tanio-wypłacac-srodki-ze-spolki-komandytowej.html#:~:text=Co%20do%20zasady%2C%20wspólnik%20nie,tej%20kwestii%20w%20umowie%20spółki>>, [dostęp: 6.1.2023 r.]. Należy jednak pamiętać, że prowadzenie spraw spółki, zarówno przez komplementariusza i komandytariusza, powinno być co do zasady opodatkowane podatkiem od towarów i usług – W. Kaptur, *Jak opodatkowane jest odpłatne prowadzenie spraw spółki przez komandytariusza?*, <<https://www.komandytowa.pl/jak-opodatkowane-jest-odplatne-prowadzenie-spraw-spolki-przez-komandytariusza.html>>, [dostęp: 6.1.2023 r.]. Wydaje się więc, że nie powinno to być problemem dla spółek, który mogą potraktować to jako naliczony podatek od towarów i usług, ale w niektórych sytuacjach może to być kłopotliwe (spółka korzysta ze zwolnienia z podatku od towarów i usług do 200 tys. zł albo świadczy jedynie usługi zwolnione z podatku od towarów i usług).

komplementariuszy, czyli spółki jawnej spółki komandytowej<sup>22</sup>, a dzięki tej konstrukcji nadal możliwe będzie skorzystanie z odliczenia dla komplementariuszy będącymi wspólnikami spółki jawnej<sup>23</sup>. Co więcej, obecnie spółki komandytowe mogą wybrać opodatkowanie za pomocą ryczału od dochodów spółek (popularnie określanym jako „CIT estoński”)<sup>24</sup>, co może być bardziej opłacalne niż klasyczne metody opodatkowania w stosunku do komandytariuszy.

Podsumowując, spółki komandytowe otwierają wiele możliwości i wydaje się, że mogą stanowić w wielu przypadkach bardziej opłacalną opcję wobec innych spółek osobowych i jednoosobowych działalności gospodarczych (między innymi z uwagi na to, że ryczałt nie będzie atrakcyjną formą opodatkowania dla wielu przedsiębiorców, zwłaszcza takich, którzy operują na niskich marżach) po zmianach podatkowych „Polskiego Ładu” (z uwagi na możliwość uniknięcia procentowej składki zdrowotnej). Także mogą się one okazać bardziej opłacalne podatkowo od spółek z o.o. (i innych spółek kapitałowych), biorąc pod uwagę opodatkowanie komplementariuszy (należy zauważyć, że odbędzie się to kosztem dalej idącej osobistej odpowiedzialności wspólników będących komplementariuszami niż przykładowo członków zarządu w spółce z o.o.). Po spełnieniu szeregu wymogów spółki komandytowe mogą wybrać opodatkowanie „estońskim CIT-em”, co może być bardzo ciekawą opcją, jeśli wziąć pod uwagę maksymalne korzyści podatkowe dla komandytariuszy. Także w porównaniu do spółki komandytowo-akcyjnej spółka komandytowa jest godną alternatywą. Podatkowo niemal identyczne (czy identyczne, będzie po części przedmiotem dalszej części pracy), spółka komandytowa jest mniej sformalizowana i przez to generuje mniejsze koszty (między innymi brak obowiązku prowadzenia rejestru akcjonariuszy). Obecnie komplementariusze spółki komandytowo-akcyjnej zostali także objęci obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi<sup>25</sup>, co zmniejsza atrakcyjność tego rozwiązania względem spółki komandytowej. Nie bez powodu więc spółka komandytowa jest nazywana „hitem 30 lat wolnej Polski” i „optymalną formą prowadzenia biznesu dla małej, średniej rodzinnej firmy”<sup>26</sup>. Potwierdzają to zresztą statystyki. Zgodnie z raportem Głównego Urzędu Statystycznego<sup>27</sup> pod koniec 2021 roku istniało około 40,6 tys. spółek komandytowych, co stanowiło około 7% wszystkich spółek handlowych. Była to druga najpopularniejsza

<sup>22</sup> M. Asłanowicz, I. Gil, S. Hońko, K. Kleszczewski, W. Majkowski, P. Szala, R. Szyszko, D. Wójtcwicz, *Dział III. Spółka komandytowa. Rozdział 1. Przepisy ogólne* [w:] *Spółka komandytowa. Komentarz*, red. R. Szyszko, Warszawa 2021, s. 9.

<sup>23</sup> A. Koleśnik, *Wypłata zysku na rzecz komplementariusza będącego spółką jawną – skutki w PIT*, <<https://rachunkowosc.com.pl/wypłata-zysku-na-rzecz-komplementariusza-bedacego-spolka-jawna-skutki-w-pit>>, [dostęp: 6.1.2023 r.].

<sup>24</sup> R. Kowalski, *Polski Ład 3.0: Zmiany w estońskim CIT*, LEX/el. 2021.

<sup>25</sup> G. Lesniak, *Komplementariusz – nowy tytuł do ubezpieczeń w 2023 r.*, <<https://www.prawo.pl/kadry/kto-ma-placic-skladki-na-zus-i-zdrowotna-2023,519099.html>>, [dostęp: 5.1.2023 r.].

<sup>26</sup> Określenia użyte za Michałem Wilkiem, które wypowiedział w czasie podcastu „Dzień Dobry Podatki”, odc. 074, *Opłacalność spółki komandytowej w 2022 roku*, <<https://youtu.be/CQQS2Q8VNUE>>, [dostęp: 5.1.2023 r.].

<sup>27</sup> *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON, 2021 r.*, GUS, Warszawa 2022, s. 14.



spółka handlowa (po spółce z o.o.) oraz trzecia najpopularniejsza spółka (licząc spółkę cywilną). Można też zauważyć, że część innych rodzajów spółek (głównie spółek z o.o.) zostało założonych głównie w celu bycia komplementariuszem w spółce komandytowej.

Spółka komandytowa jest to bez wątpienia ciekawa forma organizacyjna, umożliwiająca komfortowe prowadzenie działalności przez dużą część przedsiębiorców, dlatego wskazane jest eksplorowanie niezbadanych i nierozstrzygniętych kwestii podatkowych związanych z tą spółką. Jedną z tych kwestii jest zagadnienie, czy spółka komandytowa powinna zostać uznana za spółkę kapitałową w ramach ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych<sup>28</sup> w związku z postanowieniami Dyrektywy Kapitałowej<sup>29</sup>. Zagadnienie to jest sporne zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, przy nieuznawaniu przez organy podatkowe spółki komandytowej za spółkę kapitałową w rozumieniu u.p.c.c. Wydaje się, że zwłaszcza w judykaturze ostatnio dominuje stanowisko, że spółka komandytowa spółką kapitałową nie będzie<sup>30</sup>, natomiast w doktrynie dominujące jest stanowisko mówiące o niedoskonałościach u.p.c.c. i o tym, że sprawa nie jest oczywista i istnieją poważne przesłanki, by spółka komandytowa była spółką kapitałową zgodnie z Dyrektywą Kapitałową.

W niniejszej pracy postaram się omówić wątpliwości i przeciwstawne stanowiska, i choć po części zbliżyć się do rozwiązania problemu. Jednak w niektórych kwestiach różnica między pozytywnym a negatywnym ocenieniem trafności argumentu jest bardzo płynna, więc odpowiedź na pytania postawione w pracy zależy od newralgicznej oceny poszczególnych wątpliwości.

## 2. Podatek od czynności cywilnoprawnych a spółki

U.p.c.c. reguluje kwestię opodatkowania umów spółek, zarówno spółki cywilnej, jak i spółek prawa handlowego. Jest to w tym zakresie podatek pośredni od gromadzenia kapitału. Ustawodawca zróżnicował jednak sytuacje spółek osobowych (i spółki cywilnej) i spółek kapitałowych. Ograniczenia opodatkowania umów spółek kapitałowych wynikają z Dyrektywy Kapitałowej, która wyznacza państwu maksymalne granice opodatkowania. W założeniu dyrektywa zachęca do zniesienia podatków od gromadzenia kapitału<sup>31</sup>, ale możliwe jest opodatkowanie gromadzenia kapitału przez państwa na pewnym maksymalnym poziomie, z wykorzystaniem klauzuli

<sup>28</sup> Ustawa z 9.9.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. 2022, poz. 111 tekst jedn. ze zm.), dalej: u.p.c.c.

<sup>29</sup> Dyrektywa Rady 2008/7/WE z 12.2.2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.U. UE. L. z 2008, nr 46, s. 11 ze zm.), dalej: Dyrektywa Kapitałowa, dyrektywa.

<sup>30</sup> Chociażby wyrok NSA z 24.11.2020 r., II FSK 2074/18, LEX nr 3109509; wyrok NSA z 24.11.2020 r., II FSK 1831/18, LEX nr 3109516; wyrok NSA z 26.2.2020 r., II FSK 940/18, LEX nr 3009931, ale wiele starszych orzeczeń kwalifikowało jednak spółkę komandytową do spółek kapitałowych na gruncie Dyrektywy Kapitałowej: wyrok NSA z 30.6.2015 r., II FSK 1402/13, LEX nr 1749109; wyrok NSA z 16.12.2014 r., II FSK 55/13, LEX nr 1656349.

<sup>31</sup> Preambuła Dyrektywy Kapitałowej.



*stand still*<sup>32</sup>. Możliwość utrzymania tego podatku pośredniego<sup>33</sup> została uzależniona od tego, czy opodatkowanie podatkiem od gromadzenia kapitału przy danych rodzajach spółek było obecne przed wejściem w życie dyrektywy. Z tego powodu prosta spółka akcyjna nie mogła być objęta podatkiem od czynności cywilnoprawnych<sup>34</sup>. Powoduje to dużo korzystniejsze zasady opodatkowania spółek kapitałowych niż spółek osobowych. Ustawodawca nie zdecydował się na zrównanie opodatkowania tych spółek, przez co można zauważyć wiele różnic na niekorzyść spółek osobowych. Chociażby w art. 1 ust. 3 u.p.c.c. definicja zmiany umowy spółki jest szerzej rozumiana w spółkach osobowych. Także wyłączenie od opodatkowania restrukturyzacji spółek<sup>35</sup> w art. 2 ust. 6 u.p.c.c. czy zwolnienia od opodatkowania przekształcania i łączenia spółek w celu jednokrotnego opodatkowania wkładów do spółek<sup>36</sup> w art. 9 pkt 11 u.p.c.c. zostały przewidziane wyłącznie dla spółek kapitałowych. W praktyce bardzo duże znaczenie ma zwolnienie z art. 9 pkt 10 lit. f u.p.c.c., który zwalnia od podatku pożyczki udzielane spółce przez wspólników (akcjonariuszy), które także zostało przewidziane jedynie dla spółek kapitałowych. Powyższe korzyści wynikają jedynie bezpośrednio z u.p.c.c. Jednak konsekwencje związane z uznaniem danej spółki za spółkę kapitałową na gruncie u.p.c.c. są dalej idące – wkłady niepieniężne, które są opodatkowane podatkiem od towarów i usług, nie podlegają podatkowi od czynności cywilnoprawnych, gdyż naruszałoby to wspomnianą zasadę *stand still*<sup>37</sup>. Mimo iż treść ustawy stanowi co innego<sup>38</sup>, zostało to stwierdzone w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>39</sup>.

Niezgodność literalnego brzmienia ustawy z rzeczywistym stanem w zakresie opodatkowania wkładów niepieniężnych w spółkach kapitałowych to tylko jeden przykład dowodzący, że u.p.c.c. nie jest dobrze napisanym aktem prawnym. Wspomniana już niemożność opodatkowania prostej spółki akcyjnej spowodowała całkowity brak

<sup>32</sup> K. Winiarski, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, red. S. Bogucki, A. Waławczyk, K. Winiarski, Warszawa 2021, komentarz do art. 1(a).

<sup>33</sup> Art. 7-14 Dyrektywy Kapitałowej.

<sup>34</sup> M. Cerdo, *Nowy kierunek przekształceń: Prosta Spółka Akcyjna a wątpliwości związane z PCC*, <<https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8392361,nowy-kierunek-przekształcen-psa-a-pcc.html>>, [dostęp: 6.1.2023 r.].

<sup>35</sup> T. Nierobisz [w:] *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz praktyczny*, red. T. Nierobisz, A. Waławczyk, Warszawa 2011, komentarz do art. 2.

<sup>36</sup> Wkład do spółki rozumiany jako rodzaj świadczenia mającego określoną wartość majątkową, do którego wszyscy wspólnicy zobowiązują się w umowie spółki. W przypadku spółek cywilnych, zgodnie z k.c., wkład wspólnika może polegać na wniesieniu do spółki własności lub innych praw albo na świadczeniu usług, a w przypadku spółek kapitałowych k.s.h. przewiduje możliwość wnoszenia zarówno wkładów pieniężnych, jak i wkładów niepieniężnych (wyjątek stanowi spółka z o.o., której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy, gdzie na pokrycie kapitału zakładowego wnosi się wyłącznie wkłady pieniężne). T. Nierobisz [w:] *Podatek...*, komentarz do art. 9.

<sup>37</sup> M. Gabrysiak, R. Żuk, *PCC od umowy spółki a klauzula stand still*, <<https://kazuspodatkowy.pl/var/assets/szkolenia-formularze/4.%20PCC%20od%20umowy%20spółki%20a%20klauzula%20stand%20still...%20M.%20Gabrysiak%20vs.%20R.%20Żuk.pdf>>, [dostęp: 5.1.2023 r.].

<sup>38</sup> Art. 2 pkt 4 u.p.c.c.

<sup>39</sup> Uchwała NSA (7w) z 19.11.2012 r., II FPS 1/12, ONSAiWSA 2013, nr 2, poz. 22.

odniesienia się do tego rodzaju spółki w tekście ustawy. Mimo że nie można było opodatkować tego rodzaju spółki, to jednoznacznie negatywnie należy się odnieść do braku jakiegokolwiek wzmianki na temat tej spółki. Powoduje to oczywiście problemy z poprawnym odczytywaniem norm prawnych u podatników, potencjalnych przedsiębiorców i inwestorów (którzy nie będą się wgłębiać w niuanse i może to ich zniechęcać do zakładania prostych spółek akcyjnych<sup>40</sup>). Jednak kluczowym zagadnieniem, węzłowym dla spółek na gruncie u.p.c.c., jest już wspomniany podział na spółki osobowe i handlowe. Jest to kluczowe dla oceny, w jaki sposób opodatkowana jest umowa spółki i niektóre inne zdarzenia cywilnoprawne. W art. 1a u.p.c.c. poszczególne spółki zostały zakwalifikowane do odpowiednich rodzajów. I tak spółkami osobowymi są spółka cywilna, jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna. Natomiast przy spółkach kapitałowych wymieniono spółkę z o.o., spółkę akcyjną i spółkę europejską. Przyjęto więc systematykę z Kodeksu spółek handlowych (dodając do spółek osobowych spółkę cywilną, uregulowaną w Kodeksie cywilnym). Niestety podział dokonany w ustawie jest niezgodny z Dyrektywą Kapitałową. Bez wątplenia spółka komandytowo-akcyjna jest spółką kapitałową zgodnie z Dyrektywą Kapitałową, mimo sporów w doktrynie i orzecznictwie (choć ostatecznie przeważający stał się pogląd o tym, że będzie to spółka kapitałowa w tym zakresie) i niechętnych temu pogładowi organów podatkowych. Ostatecznie przesądziło o tym orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>41</sup> w wyroku C-357/13<sup>42</sup>. Należy zauważyć, że jeżeli jakaś spółka zostanie zakwalifikowana jako spółka kapitałowa, to powinna ona zostać uznana za spółkę kapitałową w zakresie całej u.p.c.c. – niedopuszczalny jest dychotomiczny charakter danej spółki<sup>43</sup> (wbrew twierdzeniom organów podatkowych i części praktyków<sup>44</sup>). Jeśli byłoby przeciwnie, to moim zdaniem spowodowałoby to zbytnią niepewność dla podatników, co oprócz zastrzeżeń co do poprawnej legislacji, w tym przypadku mogłoby stanowić naruszenie Konstytucji<sup>45</sup>. Można więc wyprowadzić wstępny wniosek, że sam fakt zakwalifikowania przez ustawę spółki komandytowej do spółek osobowych nie jest przesądający, skoro spółka komandytowo-akcyjna nadal figuruje jako spółka osobowa. Aby określić, czy spółka komandytowa jest spółką kapitałową, konieczne jest odwołanie się do treści Dyrektywy Kapitałowej.

<sup>40</sup> Zresztą wątpliwości i niejasności związanych z prostą spółką akcyjną jest wiele, przez co powstało stosunkowo mało tego rodzaju spółek, z pewnością potencjał nie został wykorzystany – K. Koślicki, *Prosta spółkę akcyjną nie tak prosto będzie założyć*, <<https://www.prawo.pl/biznes/prosta-spolke-akcyjna-nie-tak-prosto-bedzie-zalozyc,509172.html>>, [dostęp: 5.1.2023 r.].

<sup>41</sup> A. Olesińska, A. Zalaśiński, *Wyrok w sprawie Drukarnia Multipress, C-357/13, EU:C:2015:253* [w:] *Polskie prawo podatkowe a prawo unijne. Katalog rozbieżności*, red. B. Brzeziński, D. Dominik-Ogińska, K. Lasiński-Sulecki, A. Zalaśiński, Warszawa 2016.

<sup>42</sup> Wyrok TSUE z 22.4.2015 r., *Drukarnia Multipress sp. z o.o. v. Minister Finansów*, skarga nr C-357/13.

<sup>43</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 29.6.2017 r., I SA/Po 78/17, LEX nr 2332786.

<sup>44</sup> R. Jurkiewicz, *Status spółki komandytowo-akcyjnej na gruncie PCC, ABC*, <<https://sip.lex.pl/#/publication/470018133/jurkiewicz-robert-status-spolki-komandytowo-akcyjnej-na-gruncie=-pcc?keyword=SP%C3%93%C5%81KA%20KOMANDYTOWO-AKCYJNA%20PCC&cm=SFIRST>>, [dostęp: 5.1.2023 r.].

<sup>45</sup> D. Mączyński, R. Sowiński, *Jasność prawa podatkowego jako warunek poprawnej legislacji podatkowej*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2005, nr 3, s. 38.

### 3. Spółka kapitałowa jako wynik wykładni Dyrektywy Kapitałowej

Dyrektywa jest aktem ustawodawczym wyznaczającym cel, który muszą osiągnąć państwa UE. Dyrektywa Kapitałowa to akt prawny regulujący nakładane przez państwa UE podatki pośrednie od gromadzenia kapitału, a jej celem jest uproszczenie i uporządkowanie regulacji prawnych w kwestii opodatkowania kapitału w spółkach kapitałowych<sup>46</sup>.

W art. 2 Dyrektywy Kapitałowej zawarto definicję spółki kapitałowej:

Artykuł 2. Spółka kapitałowa.

1. Przez spółkę kapitałową w znaczeniu niniejszej dyrektywy należy rozumieć:

- a) każdą spółkę, która przyjmuje jedną z form wyszczególnionych w załączniku I;
- b) każdą spółkę, przedsiębiorstwo, stowarzyszenie lub osobę prawną, których udziały w kapitale lub majątku mogą być przedmiotem transakcji na giełdzie;
- c) każdą spółkę, przedsiębiorstwo, stowarzyszenie lub osobę prawną prowadzące działalność skierowaną na zysk, których członkowie mają prawo zbytu swoich udziałów stronom trzecim bez uprzedniego upoważnienia oraz odpowiadają za długi spółki, przedsiębiorstwa lub osoby prawnej tylko do wysokości swoich udziałów.

2. Na użytek niniejszej dyrektywy wszelkie inne spółki, przedsiębiorstwa, stowarzyszenia lub osoby prawne prowadzące działalność skierowaną na zysk uważa się za spółki kapitałowe.

Zaczynając nieco od końca, należy zauważyć, że w ust. 2 dyrektywy została zakreślona niezwykle szeroka definicja spółki kapitałowej, która bez wątpienia obejmowałaby spółkę komandytową (jako że spółka komandytowa oczywiście jest spółką, tutaj jedynie mogłyby się pojawić wątpliwości co do spółki cywilnej, ale istniałaby przestrzeń, by próbować ją kwalifikować jako przedsiębiorstwo). Zostało już wcześniej wspomniane, że Polska użyła możliwości zastosowania klauzuli *stand still* zgodnie z art. 7-14 Dyrektywy Kapitałowej, więc definicja spółki kapitałowej z ust. 2 nie znajdzie zastosowania. Nie jest to, co ciekawe, jednak kwestia oczywista, a wątpliwości w tym zakresie zostaną zasygnalizowane w dalszej części pracy. Jednak dla przejrzystości wyводу (gdyż jest to stanowisko dominujące w orzecznictwie i właściwie jedyne w praktyce) w tym miejscu należy uznać, że klauzula *stand still* znalazła zastosowanie. Należy się więc skupić na węższej, ale bezwzględnie wiążącej państwa członkowskie definicji spółki kapitałowej z ust. 1 dyrektywy. Litera a wskazuje uznanie za spółki kapitałowe podmiotów, które zostały wytypowane przez państwa członkowskie oraz spółki europejskiej (która w gruncie rzeczy jest zmodyfikowanym rodzajem spółki akcyjnej). W załączniku I wymieniono spółkę z o.o. i spółkę akcyjną. Także w myśl litery b spółka komandytowa nie jest spółką kapitałową. Ogół praw i obowiązków wspólnika spółki komandytowej nie może być przedmiotem transakcji na giełdzie. Abstrahując, to właśnie możliwość sprzedaży akcji spółki komandytowo-akcyjnej, niezależnie od spełniania przez akcje

---

<sup>46</sup> T. Nierobisz [w:] *Podatek...*, komentarz do art. 2.

także warunku z litery c, przesądza o tym, że spółka komandytowo-akcyjna jest spółką kapitałową w myśl dyrektywy. Można tu jednak poczynić spostrzeżenie, które będzie przydatne w dalszej analizie, że spełnienie warunku może mieć charakter potencjalny. Po pierwsze, nie wszystkie, a tylko część kapitału i wspólników musi spełniać wymagania przewidziane w literze b (zgodnie z wcześniej przywołanym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)<sup>47</sup>. Fakt, że tylko część udziałów może być przedmiotem obrotu na giełdzie, umożliwia uznanie podmiotów o mieszanej naturze za spółki kapitałowe<sup>48</sup>. Należy podkreślić, że pojęcie udziałów należy rozumieć w szerokim znaczeniu, także jako wkładów komplementariuszy, które nie są przekazane na kapitał zakładowy, a nie udziałów w myśl k.s.h., gdyż dyrektywa posługuje się szeroką definicją udziałów. Według dyrektywy udziały powinny się rozumieć bardzo szeroko jako praktycznie każdy tytuł uczestnictwa w spółce. Ogół praw i obowiązków w spółce komandytowej będzie się mieścił w pojęciu udziałów.

Po drugie, chodzi o potencjalną zdolność do obrotu na giełdzie jako zdolność danego typu spółki, a nie o to, czy akcje danej spółki na giełdzie rzeczywiście się znajdują. Jest to tym mocniejszy charakter „superpotencjalny”, że w praktyce w Polsce akcje ani jednej spółki komandytowo-akcyjnej nie znajdują się w obrocie giełdowym. Mimo formalnej możliwości, także wiele uregulowań rynku kapitałowego (choćby ustawy o ofercie publicznej<sup>49</sup> i regulamin giełdy GPW) nie jest „kompatybilnych” ze spółką komandytowo-akcyjną<sup>50</sup>. Wydaje się także, że Komisja Nadzoru Finansowego mogłaby nie dopuścić do wprowadzenia akcji spółki komandytowo-akcyjnej do obrotu giełdowego. Także potencjalni inwestorzy mogliby być niechętni takiej inwestycji z uwagi na mniejsze zaufanie i kontrolę nad osobami zarządzającymi spółką (pozycja komplementariuszy jest mocniejsza i bardziej samodzielna od zarządu w spółce akcyjnej, ponieważ komplementariusze przy tej funkcji są także wspólnikami spółki, natomiast członkowie zarządu pełnią funkcję niezależnie od potencjalnie posiadanych akcji). Można w tym miejscu poczynić konstatację, że w praktyce spółka komandytowo-akcyjna nie spełnia wymogów dyrektywy, ale w teorii je spełnia, należy więc w tym wypadku uznać ją za spółkę kapitałową. Przy wykładni kluczowa jest więc potencjalna zdolność do spełniania przesłanek Dyrektywy Kapitałowej, a nie rzeczywiste ich spełnianie. Litera c stanowi, że jeśli członkowie spółki mogą zbyć swoje udziały osobom trzecim bez upoważnienia, a co więcej, ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki jedynie do wysokości swoich udziałów, to spółkę należy uznać za spółkę kapitałową. Jest to jedyna przesłanka w ust. 1 dyrektywy, przy której można zastanowić się, czy spełnia ją polska spółka komandytowa. W tym celu należy dokonać interpretacji litery c Dyrektywy Kapitałowej i analizy użytych tam pojęć.

<sup>47</sup> Wyrok TSUE z 22.4.2015 r., Drukarnia Multipress sp. z o.o. v. Minister Finansów, skarga nr C-357/13.

<sup>48</sup> D. Strzelec [w:] *Dyrektywa o podatku kapitałowym a regulacje krajowe. Komentarz*, red. A. Strzelec, Warszawa 2017, komentarz do art. 2.

<sup>49</sup> Ustawa z 29.7.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2022, poz. 2554 tekst jedn.).

<sup>50</sup> M. Sędzicka, *Spółka komandytowo-akcyjna na Giełdzie Papierów Wartościowych*, „Przegląd Corporate Governance” 2008, nr 3 (15), s. 43-50.

Art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy jest kluczowy dla analizowanego zagadnienia. W tym miejscu pozwolę sobie na rozbicie tego zagadnienia na czynniki pierwsze, z uwzględnieniem poczynionych uprzednio uwag i pojęć użytych w cytowanym przepisie: „każdą spółkę, przedsiębiorstwo, stowarzyszenie lub osobę prawną prowadzące działalność skierowaną na zysk, których członkowie mają prawo zbytu swoich udziałów stronom trzecim bez uprzedniego upoważnienia oraz odpowiadają za długi spółki, przedsiębiorstwa lub osoby prawnej tylko do wysokości swoich udziałów”. Spółka komandytowa jest bez wątpienia spółką, co statuuje art. 4 § 1 pkt 1 dyrektywy. Dodatkowo spółki osobowe zgodnie z art. 8 prowadzą przedsiębiorstwo pod własną firmą, czyli są powołane do prowadzenia działalności gospodarczej nakierowanej na zysk<sup>51</sup>.

Kolejnym warunkiem jest to, że członkowie muszą mieć prawo zbycia swoich udziałów stronom trzecim (względem spółki) bez uprzedniej zgody. Aspekt ten zostanie szczegółowo omówiony w dalszej części pracy. Tutaj należy stwierdzić, że nie musi być to warunek spełniony przez wszystkich współników, wystarczające będzie spełnienie go przez część współników. Taka wykładnia będzie zgodna z treścią i celem dyrektywy (która ma objąć jak najszerszy katalog podmiotów) oraz wykładnią dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i krajowe sądy administracyjne (podobnie jak w przypadku tylko części „udziałów” mogących być przedmiotem obrotu na giełdzie w spółce komandytowo-akcyjnej; analogia taka wydaje się dopuszczalna ze względu na celowościową wykładnię Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, będzie miała prym nad ścisłym interpretowaniem wyjątków od opodatkowania). Odpowiedzialność za zobowiązania spółki tylko do wysokości swoich udziałów jest drugim warunkiem, który musi być spełniony łącznie, aby uznać spółkę komandytową za spółkę kapitałową w myśl Dyrektywy Kapitałowej. Pytaniem jest, jak rozumieć pojęcie udziałów w kontekście spółki komandytowej. Czy należy odwołać się do art. 50 § 1 k.s.h. w związku z art. 103 § 1 k.s.h. i uznać, że chodzi o udział kapitałowy? A może pojęcie udziałów w spółce komandytowej jest węższe i oznacza tylko udziały, który posiadają jakąś wartość jednostkową wyrażoną w pieniądzu? Wydaje się w tym przypadku, że chodzi o udział w spółce osobowej w znaczeniu szerokim<sup>52</sup>. W mojej opinii nie będzie tu chodziło o udział kapitałowy, ale o ogół praw i obowiązków. W tym przypadku jednak odpowiedzialność musi być sprecyzowana jako pewna wartość pieniężna, co w istocie przybliży znowu tę konstrukcję do udziału kapitałowego (należy zauważyć, że część doktryny dokonuje rozmycia kryteriów podziału, upłynniając podział na udział kapitałowy, udział majątkowy, udział spółkowy czy ogół praw i obowiązków w spółce<sup>53</sup>, nie są to jednak pojęcia tożsame, a udział kapitałowy odpowiada jedynie

<sup>51</sup> Spółki kapitałowe (w klasyfikacji dokonanej w k.s.h.) mogą natomiast działać w każdym celu prawnie dopuszczalnym – art. 151, art. 300<sup>1</sup> i art. 301 k.s.h.

<sup>52</sup> Przykładowo: M. Spyra [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 10 k.s.h., gdzie ogół praw i obowiązków jest utożsamiany z udziałem, a także A. Kidyba [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, red. M. Dumkiewicz, A. Kidyba, LEX/el. 2022, komentarz do art. 10 k.s.h.

<sup>53</sup> J. Bieniak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, Warszawa 2022, komentarz do art. 50 k.s.h.



wartości wkładu rzeczywiście wniesionego<sup>54</sup>). W mojej opinii należy uznać, że udział w znaczeniu Dyrektywy Kapitałowej to pewien wkład do spółki o wartości mierzalnej w pieniądzu, do granicy której dany wspólnik jest odpowiedzialny przed wierzycielami spółki. W istocie więc będzie to granica odpowiedzialności wspólnika. Ze względu na szeroki zakres stosowania dyrektywy (wiele porządków prawnych i różnych konstrukcji prawnych) i cel objęcia jak najszerszej grupy podmiotów (zgodnie z preambułą<sup>55</sup>), udział (w angielskiej wersji użyto słowa *share*) nie powinien być rozumiany wąsko, jedynie do „klasycznych spółek kapitałowych” takich jak spółka z o.o. i spółka akcyjna. Nie muszą być to udziały o danej wartości nominalnej tak jak w przypadku udziałów w spółce z o.o. i akcji. Takie szerokie rozumienie udziałów nie jest jeszcze jednoznaczne z tym, że komandytariusz spełnia ten warunek. Reasumując, można stwierdzić, że litera c stanowi wymóg, żeby w spółce istniał element kapitałowy w postaci udziału, który może być swobodnie zbywany<sup>56</sup>.

#### 4. Spółka komandytowa jako najbardziej kapitałowa ze spółek osobowych

Dodając do spółek prawa handlowego spółkę cywilną, można zauważyć pewną tendencję. Zaczynając od spółki cywilnej, będącej w istocie jedynie umową, przechodzimy do bardziej sformalizowanej struktury, spółki jawnej, która jest nie tyle umową, co oddzielną strukturą organizacyjną. Później opisana jest spółka partnerska, która jest specyficznym tworem dla wybranych profesji i jest swego rodzaju wariacją spółki jawnej. Ostatnimi spółkami osobowymi w k.s.h. są spółki komandytowa i komandytowo-akcyjna. Można powiedzieć, że są one już mocnymi modyfikacjami spółki jawnej (z tym, że spółka komandytowa posiada elementy kapitałowe na mocy swoich uregulowań<sup>57</sup>, a do spółki komandytowo-akcyjnej w pewnym zakresie stosuje się wprost konstrukcje ze spółki akcyjnej). Dalej jest spółka z o.o., która jest już uznawana przez k.s.h. za spółkę kapitałową. Nie do podważenia są jednak jej osobowe cechy w pewnych aspektach<sup>58</sup>. Prosta spółka akcyjna to specyficzna hybryda spółki z o.o. i spółki akcyjnej<sup>59</sup>. Dopiero spółka akcyjna jest „czystą” spółką kapitałową, gdyż nie ma już elementów osobowych i jest w pełni spółką kapitałową. Spółka europejska jest modyfikacją spółki akcyjnej. W spółce komandytowej występują dwa rodzaje wspólników. Komplementariusz, który ma zbliżony status do wspólnika spółki jawnej i komandytariusz, którego status jest

<sup>54</sup> B. Borowy [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Jara, Warszawa 2022, komentarz do art. 50 k.s.h.

<sup>55</sup> Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślał znaczenie celu objęcia jak najszerszej grupy podmiotów już na gruncie starej dyrektywy 69/335 – wyrok TSUE z 7.6.2007 r., Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka, skarga nr C-178/05.

<sup>56</sup> K. Winiarski, *Podatek...*, komentarz do art. 1(a).

<sup>57</sup> R. Rybak, *Spółka komandytowa – czy nadal korzystna dla przedsiębiorców?*, „Przeгляд Prawno-Ekonomiczny” 2015, nr 1 (30), s. 107.

<sup>58</sup> R. Tanajewska, *Charakter majątkowy i korporacyjne praw wynikających z udziału w spółce z o.o.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32, s. 71-86.

<sup>59</sup> K. Sobczak, *Prof. Kidyba: Prosta spółka akcyjna rozbija system*, <<https://www.prawo.pl/biznes/prosta-spolka-akcyjna-niebezpieczna-komentarz-prof-andrzej368161.html>>, [dostęp: 7.1.2023 r.].

bardziej podobny do udziałowców i akcjonariuszy, ale nie jest z nimi tożsamy, posiada autonomiczne regulacje<sup>60</sup>.

#### 4.1. Zbycie udziałów w spółce komandytowej

Skoro spółka komandytowa jest spółką osobową na gruncie k.s.h., to stosuje się do niej przepisy ogólne k.s.h. dotyczące spółek osobowych. Art. 10 k.s.h. stanowi ogólne warunki przeniesienia ogółu praw i obowiązków w spółkach osobowych. Po odczytaniu treści tego artykułu można zauważyć, że co do zasady ogółu praw i obowiązków wspólnika jest niezbywalny, chyba że umowa stanowi inaczej. Natomiast w § 2 wyrażona została norma, że do zbycia ogółu praw i obowiązków potrzebna jest zgoda<sup>61</sup> wszystkich pozostałych wspólników. Należy zauważyć jednak, że taka zgoda może być wyrażona w umowie spółki. Niezależnie od tego należy stwierdzić, że została przewidziana zasada niezbywalności ogółu praw i obowiązków, a jeśli ogółu praw i obowiązków będzie mógł być zbyty, to istnieje wymóg zgody uprzedniej<sup>62</sup>. Mimo tej zasady trzeba stwierdzić, że uregulowanie tego zagadnienia w k.s.h. to jakościowa zmiana względem tego, co było w Kodeksie handlowym. Wprowadzenie możliwości zbycia ogółu praw i udziałów stanowi wprowadzenie swego rodzaju elementu kapitałowego w spółkach osobowych, co zwiększało ich atrakcyjność dla przedsiębiorców<sup>63</sup>. Zgoda wyrażona już w umowie spółki przenosi wprost element spółki kapitałowej do spółki komandytowej<sup>64</sup>. Można więc porównać taką sytuację do nieco ograniczonego, ale jednak możliwego do stworzenia prawa do zbywania udziałów spółki. Niektórzy porównują nawet takie ustawowe ograniczenia do ograniczeń, które mogą być zawarte w umowie spółki z o.o. (art. 182 k.s.h.) czy statucie spółki akcyjnej (art. 337 k.s.h.)<sup>65</sup>.

Podjęcie takie należy jednak uznać za błędne<sup>66</sup>. Po pierwsze, inne jest źródło tego ograniczenia (w przypadku spółek osobowych jest to ustawa, która może być złagodzona umową, a w przypadku spółek kapitałowych będą to postanowienia umowne). Co więcej, ograniczenia zbywalności w spółkach kapitałowych w myśl k.s.h. nie są bezwzględne, wiążą wspólników (zgodnie z art. 57 Kodeksu cywilnego), a osoby trzecie mogą nabyć akcje albo udziały, jeśli działały w dobrej wierze (z drugiej strony, jawność umów i statutów w krajowym rejestrze sądowym bardzo zawęży dobrą wiarę nabywcy). W istocie jest to możliwość wymuszenia w pewnych warunkach przez spółkę sprzedaży do innego podmiotu (albo, innymi słowy, zablokowanie transakcji z danym podmiotem w celu zapobieżenia np. wrogiemu przejęciu). Trzeba wskazać, że – w przeciwieństwie do spółek kapitałowych – nie jest możliwe „rozszczipienie”<sup>67</sup> ogółu praw i obowiązków.

<sup>60</sup> A. Szajkowski [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 102.

<sup>61</sup> W odniesieniu do systemu prawnego Polski pojęcie upoważnienia występujące w Dyrektywie Kapitałowej powinno być rozumiane jako zgoda.

<sup>62</sup> A. Kidyba [w:] *Komentarz...*, komentarz do art. 10 k.s.h.

<sup>63</sup> A. Szajkowski [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 10.

<sup>64</sup> M. Spyra [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 10 k.s.h.

<sup>65</sup> Wyrok NSA z 16.12.2014 r., II FSK 2797/12, LEX nr 1643658.

<sup>66</sup> H. Filipczyk, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015, *passim*.

<sup>67</sup> A. Szajkowski [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 10.



Można zbyć albo wszystko, albo nic. Co ironiczne, w kontekście analizowanego w pracy zagadnienia, organy podatkowe przyjmowały jednak możliwość zbywania części praw i obowiązków<sup>68</sup>. Osłabia to widocznie wykładnię, że udziały w spółce komandytowej są zbywalne. Z drugiej strony istnieje konstrukcja systemu udziałów w spółce z o.o., gdzie każdy wspólnik może mieć jeden udział, który co do zasady nie podlega podziałowi (choćby umowa spółki może zawierać inne postanowienia<sup>69</sup>). Wtedy sytuacja jest poniekąd zbliżona do zbywania udziałów w spółce komandytowej, gdzie zgoda na zbywanie ogółu praw i obowiązków została wyrażona uprzednio w umowie.

Uzupełnieniem regulacji dotyczącej zbywania ogółu praw i obowiązków w spółce komandytowej jest art. 122 k.s.h., który stanowi, że do zbywanego ogółu praw i obowiązków nie wchodzi uprawnienie do prowadzenia spraw spółki. Wydaje się jednak, że takie uprawnienie zasadniczo wybiega poza uprawnienia komandytariusza, więc trudno uznać, żeby wyłączyło to możliwość uznania możliwości zbywania udziałów w szerokim znaczeniu przez komandytariuszy. W mojej opinii nie powinno to przesądzać, że nie jest to wtedy zbywanie ogółu praw i obowiązków, ponieważ to bardzo małe „rozszczerzenie”. Choć lepszym określeniem jest raczej zanik jednego uprawnienia przy przenoszeniu ogółu praw i obowiązków, które może się przecież zdarzyć w innej sytuacji. Przykładowo wspólnik spółki jawnej zbywający swój udział za zgodą innych wspólników był zobowiązany w umowie spółki do określonego świadczenia względem spółki, które mógł wykonywać tylko on, np. rodzaj dzieła artystycznego, którego cechą istotną było wykonywanie jedynie przez niego – zbycie spowoduje wygaśnięcie tego zobowiązania (zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego o następczej niemożliwości świadczenia), ale nadal dojdzie do zbycia ogółu praw i obowiązków.

Podsumowując, kwestia, czy możliwe jest zbycie udziału w spółce komandytowej bez uprzedniej zgody w rozumieniu Dyrektywy Kapitałowej, gdyż zgoda została dokonana w umowie spółki, jest niezwykle kontrowersyjna. Stanowisko pozytywnie odnoszące się do takiej kwalifikacji zajął Nierobisz<sup>70</sup>. Natomiast niemożność takiej kwalifikacji wskazał Winiarski<sup>71</sup> i Filipczyk<sup>72</sup>. W mojej opinii, o ile nie wynika to z natury spółki komandytowej, to da się tak uregulować umowę spółki, że możliwe będzie zbycie ogółu praw i obowiązków przez komandytariusza bez uprzedniego upoważnienia. Uważam, że zgoda wyrażona w umowie spółki nie wyczerpuje pojęcia uprzedniego upoważnienia w sposób zupełny. Natomiast jeśli w spółce nie przewidziano takiej klauzuli, sytuacja wydaje się bardziej skomplikowana. Można próbować kreślić analogię względem spółki komandytowo-akcyjnej. Przecież w tym przypadku, jak zostało omówione, wprowadzenie akcji spółki na giełdę ma w rzeczywistości charakter jedynie potencjalny. W tym przypadku decydująca byłaby potencjalna możliwość wspólników do takiego

<sup>68</sup> A. Kidyba [w:] *Komentarz...*, komentarz do art. 10 k.s.h.

<sup>69</sup> R. Pabis [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, Warszawa 2022, komentarz do art. 153 k.s.h.

<sup>70</sup> T. Nierobisz [w:] *Podatek...*, komentarz do art. 1a.

<sup>71</sup> K. Winiarski, *Podatek...*, komentarz do art. 1(a).

<sup>72</sup> H. Filipczyk, *Podatek...*, *passim*.

ukształtowania umowy, w której do zbycia akcji niepotrzebna byłaby zgoda (przy założeniu, że zgoda uprzednia wyrażona w umowie nie jest zgodą, o jaką chodzi w Dyrektywie Kapitałowej).

W mojej opinii jest to jednak zbyt daleko idący pogląd. O ile w spółkach komandytowo-akcyjnych nie ma odpowiednich uregulowań statutowych potrzebnych do wejścia na giełdę (a można zauważyć, że statuty spółek akcyjnych publicznych zawierają odmienne postanowienia, których spółki prywatne nie posiadają), to jednak możliwość hipotetycznego wejścia na giełdę wynika z natury spółki. Natomiast w przypadku spółki komandytowej z natury spółki wynika niemożność zbywania ogółu praw i obowiązków, który jednak może być przełamany przez wolę wspólników wyrażoną w umowie spółki. Należy więc przyjąć, że tylko te spółki, w umowie których została zawarta odpowiednia klauzula uprawniająca do zbycia ogółu praw i obowiązków bez zgody, może być traktowana jako spółka kapitałowa w myśl Dyrektywy Kapitałowej. Należy przyjąć też, że można zastrzec możliwość zbywania ogółu praw i udziałów jedynie do komandytariuszy, a nie zastrzegać jej do komplementariuszy. Taka umowa również spełniałaby powyższy warunek. W tym zakresie istnieje szeroki zakres swobody wspólników, gdyż w tym momencie zasada swobody umów nie napotyka przeszkody w postaci natury spółki. Skoro można zbyć ogół praw i obowiązków za uprzednią zgodą w umowie, to umowa może zastrzegać jakieś warunki pomiędzy zgodą tuż przed zbyciem a zgodą uprzednią w umowie, zgodnie z dyrektywą *argumentum a maiori ad minus*. Na przykład możliwe jest zastrzeżenie prawa pierwokupu ogółu praw i obowiązków przez innych wspólników. Uwidacznia się tu zagrożenie, że niekiedy trudno będzie rozgraniczyć pośrednie przypadki, kiedy coś będzie zbyciem bez zgody, a kiedy za zgodą.

W praktyce może to być kardynalny problem zastosowania mojego poglądu, którego nie byłoby, jeśli uznać, że sama potencjalna możliwość takiego zastrzeżenia umownego byłaby wystarczająca<sup>73</sup>. W mojej opinii jednak takie podejście może być trudniejsze do obrony. Z drugiej strony taki dualizm wśród spółek komandytowych (będących spółkami kapitałowymi w myśl Dyrektywy Kapitałowej i pozostałe, które spółkami kapitałowymi w myśl dyrektywy nie są) jest zdecydowanie niepożądany w dobrze skonstruowanym systemie prawa.

Na obronę mojego stanowiska chciałbym jednak sformułować dwa argumenty. Po pierwsze, możliwa jest taka sytuacja, gdyż nie jest ona identyczna jak ta, gdy spółka komandytowo-akcyjna była uważana w pewnym zakresie za spółkę osobową (umowa spółki, pożyczki), a w części za kapitałową (szeroko pojęta restrukturyzacja). Tam dualizm dotyczył jednej i tej samej spółki. Natomiast w proponowanym przeze mnie rozwiązaniu niektóre spółki byłyby spółkami kapitałowymi albo osobowymi. Jednak uznanie danej spółki za kapitałową (po odpowiednim postanowieniu umownym pozwalającym na zbywanie ogółu praw i obowiązków) powodowałoby, że spółka byłaby w każdym zdarzeniu objętym u.p.c.c. spółką kapitałową. Tak samo byłoby z uznaniem danej spółki za spółkę osobową.

<sup>73</sup> W tym kierunku zdaje się iść T. Nierobisz [w:] *Podatek...*, komentarz do art. 1a.

Po drugie, dualizm klasyfikacji poszczególnych spółek nie jest zjawiskiem niespotykanym w polskim prawie podatkowym. Przykładowo niektóre spółki jawne są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych, natomiast inne są transparentne podatkowo. Ważne jest jednak, że zachowują ten status w całej regulacji dotyczącej danego podatku i zagadnień z nim związanych. Tak więc spółka jawna będąca podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych będzie stosowała ulgi podatkowe, ale w zakresie podatku od dochodów osób prawnych, a jej wspólnicy dochody z tej spółki będą traktowali jako zyski z kapitałów pieniężnych, a nie z działalności gospodarczej. Ponadto wpłynie to nawet na sposób ustalania składki zdrowotnej (jeśli spółka będzie podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych, to wspólnicy zapłacą zryczałtowaną składkę zdrowotną; jeśli spółka będzie transparentna podatkowo, to wspólnicy zapłacą procentową składkę zdrowotną, chyba że wybraliby ryczałt od przychodów ewidencjonowanych).

Podsumowując, wydaje się, że komandytariusze spółki komandytowej mogą spełnić warunek możliwości zbycia udziałów bez zgody. Niejasne natomiast w mojej opinii pozostaje, czy dotyczy to wszystkich spółek komandytowych, czy wszystkich innych spółek.

#### 4.2. Odpowiedzialność komandytariuszy a ograniczenie odpowiedzialności do wysokości udziałów

Specyfiką spółki komandytowej jest to, że w spółce występują dwie kategorie wspólników: komplementariusze i komandytariusze. Kluczowym rozróżnieniem dwóch rodzajów wspólników w spółce komandytowej (oprócz prowadzenia spraw spółki, które jednak może być diametralnie zmienione przez umowę spółki) jest zakres ich odpowiedzialności za zobowiązania spółki<sup>74</sup>. Komplementariusze odpowiadają w sposób nieograniczony za zobowiązania spółki (ich status jest bardzo zbliżony do wspólników spółki jawnej), natomiast komandytariusze odpowiadają w zakresie ograniczonym kwotowo. Górna granica odpowiedzialności komandytariuszy jest określona przez tak zwaną sumę komandytową<sup>75</sup> zgodnie z art. 111 k.s.h. Należy jednak zwrócić uwagę na dopełniający charakter regulacji z art. 112 § 1 k.s.h. Mianowicie akcjonariusz jest zwolniony od odpowiedzialności w granicach wniesionego wkładu. Jeśli wniesie wkład o wartości sumy komandytowej, to będzie wolny od odpowiedzialności. W takim przypadku mogłoby dojść do pokrycia się odpowiedzialności z sumy komandytowej z udziałem rozumianym jako ogół praw i obowiązków, w tym przypadku obowiązku wniesienia wkładów (gdyż ta część ogółu praw i obowiązków może mieć wartość mierzoną w pieniądzu). W praktyce jest to standardowa, najczęściej spotykana sytuacja<sup>76</sup>. Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami obowiązek wniesienia wkładu jest jednym z elementów ogółu praw i obowiązków, natomiast udział kapitałowy to wkład rzeczywiście wniesiony. Niezależnie od przyjętej interpretacji, o jaki sens udziałów chodzi

<sup>74</sup> A. Szajkowski [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 102.

<sup>75</sup> T. Szczurowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Jara, Warszawa 2022, komentarz do art. 111 k.s.h.

<sup>76</sup> A. Szajkowski [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 111.

w dyrektywie w związku z k.s.h., należy zauważyć, że wysokość odpowiedzialności wynikającej z określonej sumy komandytowej nie jest tożsama z wkładem wspólnika do spółki, jeśli to interpretować w sposób wąski. W art. 108 k.s.h. wprost stwierdzono, że suma komandytowa i wartość wkładów nie muszą mieć tej samej wysokości<sup>77</sup> (niektórzy wyprowadzają to już z art. 112 § 1 k.s.h., twierdząc, że art. 108 k.s.h. to regulacja zbędna<sup>78</sup>). Jest to jeden z argumentów przeciwników uznawania spółek komandytowych za spółki kapitałowe w myśl Dyrektywy Kapitałowej<sup>79</sup>. Suma komandytowa nie statuuje żadnej wysokości wartości wnoszonej do spółki<sup>80</sup>, a jedynie granicę odpowiedzialności. Można na to jednak spojrzeć szerzej. Suma komandytowa mogłaby być swoistym wkładem do spółki komandytowej. Komandytariusz pełni swego rodzaju rolę gwaranta, poręczyciela wypłacalności spółki, uwiarygodniającego ją w oczach kontrahentów. W zamian za to (nie tylko za wniesienie wkładów) jest też uprawniony do pobierania części zysku spółki. Należy też zauważyć, że duża część regulacji dotyczących spółki komandytowej to wyjątki od tej zasady odpowiedzialności komandytariusza<sup>81</sup>. Są to jednak wyjątki, a nie generalna zasada, natura spółki. Można to porównać do specyficznych sytuacji, kiedy akcjonariusz spółki akcyjnej odpowiada całym majątkiem osobistym względem spółki, kiedy nie pokrył objętych akcji (art. 329 k.s.h.) albo kiedy odpowiada solidarnie za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji do wartości niewniesionego wkładu (art. 13 k.s.h.). Wyjątkowa odpowiedzialność przebijająca komandytariusza jest zbliżona do wspólnika spółki z o.o. i akcjonariuszy spółki akcyjnej i komandytowo-akcyjnej<sup>82</sup>.

Reasumując, wydaje mi się, że rozwiązanie tego problemu ma podobny finał jak określenie możliwości zbycia udziałów przez komandytariusza. Teoretycznie jego odpowiedzialność jest limitowana przez sumę komandytową, która niekoniecznie musi być tożsama z wkładem (ogółem praw i obowiązków) w klasycznej wersji. Z drugiej strony w większości spółek odpowiedzialność osobista komandytariuszy jest w praktyce wyłączona, ponieważ wniesli oni wkłady o wartości sumy komandytowej. W mojej opinii, uwzględniając wykładnię funkcjonalną, wypada stwierdzić, że przynajmniej w części spółek (w większości funkcjonujących, a być może wszystkich, jeśli przyjąć samą możliwość spełnienia warunku jako wystraszającą, tak jak przy zbywaniu udziałów) należy uznać, że warunek odpowiedzialności do wysokości udziału jest spełniony. Z drugiej strony w literalnym odczytywaniu przepisów odpowiedzialność komandytariusza jest ograniczona sumą komandytową, a nie jego udziałem. Uważam, że należy przypisać w tym przypadku, zgodnie z duchem prawa unijnego i interpretacją dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, prymat wykładni funkcjonalnej

<sup>77</sup> A. Kappes [w:] *Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego*, red. M. Romanowski, t. 16B, Warszawa 2022, komentarz do art. 108.

<sup>78</sup> T. Szczurowski [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 108 k.s.h.

<sup>79</sup> K. Winiarski, *Podatek...*, komentarz do art. 1(a).

<sup>80</sup> A. Kidyba [w:] *Komentarz...*, komentarz do art. 105 k.s.h.

<sup>81</sup> T. Szczurowski [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 111 k.s.h.

<sup>82</sup> A. Szajkowski [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 111.

nad wykładnią językową. Uważam więc, że warunek ten jest spełniony w odniesieniu do spółek komandytowych.

### 4.3. Inne argumenty przemawiające za uznaniem spółki komandytowej za spółkę kapitałową

Spółki komandytowe zostały uznane za podatników podatku dochodowego od osób prawnych. Oznacza to, że zostały uznane na gruncie tego podatku za osoby prawne, a osobami prawnymi wśród spółek są spółki kapitałowe. Nastąpiło więc zrównanie statusu spółek komandytowych i spółek komandytowych. Oczywiście w różnych podatkach różne konstrukcje mogą przybierać różną formę czy różne znaczenie (przykładowo spółka cywilna będzie posiadała podmiotowość prawnopodatkową na gruncie podatku od towarów i usług, będzie na potrzeby tego podatku strukturą organizacyjną, a nie jedynie umową cywilnoprawną), ale nawet przedstawiciele doktryny, którzy nie klasyfikują spółki komandytowej jako spółki kapitałowej w myśl u.p.c.c., wskazują na niespójność polskiego systemu prawa<sup>83</sup>. Można w tym miejscu wskazać, że uznanie spółki komandytowej za podatnika podatku dochodowego od osób prawnych skutkuje też tym, że powstaje dochód podlegający opodatkowaniu, jeśli przykładowo osoba fizyczna wniesie aport do spółki. W przypadku osoby fizycznej powstanie z tego tytułu dochód (art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f.) podlegający opodatkowaniu. W takim przypadku wkład do spółek komandytowych jest opodatkowany jak wkład do spółek kapitałowych, czyli mniej korzystnie niż wkład do spółek osobowych (wkłady niepieniężne do spółek osobowych podlegają zwolnieniu od podatku na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 50b u.p.d.o.f.). Natomiast gdyby przyjąć, że na gruncie u.p.c.c. spółka komandytowa to spółka osobowa, to byłaby w podwójnie gorszej sytuacji. Brakuje aksjologicznych przesłanek do takiego stanu rzeczy. Można także podnieść argument „genetycznego” związania spółki komandytowej ze spółką komandytowo-akcyjną. W istocie te dwie struktury, choć dosyć podobne na gruncie prawa handlowego i bardzo podobne na gruncie prawa podatkowego, są klasyfikowane odmiennie na gruncie u.p.c.c., co zaburza spójność systemu prawnego. Dodatkowo w liście wytypowanych przez państwa członkowskie spółek, które są uznane za spółki kapitałowe w myśl art. 2 ust. 1 lit. a Dyrektywy Kapitałowej, wiele krajów wymieniło spółki będące odpowiednikiem polskiej spółki komandytowej<sup>84</sup>. Między innymi Czechy, Słowacja czy Słowenia. Zgodnie z preambułą Dyrektywy Kapitałowej należy też w przypadkach wątpliwych uznawać, że w razie wątpliwości spółka powinna być uznawana za spółkę kapitałową.

### 4.4. Czy w Polsce istnieją spółki osobowe?

Na tak sformułowane pytanie narzuca się odpowiedź negatywna, nawet jeśli nie chodzi o prywatnoprawne rozumienie tego pojęcie, a rozumienie spółek osobowych na gruncie u.p.c.c. w związku z Dyrektywą Kapitałową. Pojawiła się pewnego rodzaju kontrowersja,

<sup>83</sup> K. Winiarski, *Podatek...*, komentarz do art. 1(a).

<sup>84</sup> T. Nierobisz [w:] *Podatek...*, komentarz do art. 1a.



czy Polska w sposób skuteczny zastosowała klauzulę *stand still*<sup>85</sup>. Pojawiło się nawet orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego skłaniające się ku temu stanowisku<sup>86</sup>, jednakże dominujące są orzeczenia przeciwne takiemu stanowisku<sup>87</sup>. Także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie udzielił odpowiedzi na to pytanie w sprawie C-357/13<sup>88</sup> (ponieważ odpowiedział twierdząco, że spółka komandytowo-akcyjna jest spółką kapitałową, to nie miał obowiązku odpowiadać na pytanie polskiego sądu, czy Polska skutecznie zastosowała klauzulę *stand still*). Nie zagłębiając się w wątpliwości dotyczące prawidłowości zastosowania klauzuli *stand still* (istnieją ku temu pewne przesłanki, ale pewne jest, że polski ustawodawca chciał klauzulę zastosować, ale inną kwestią jest, czy to uczynił skutecznie), gdyż jest to temat na inne opracowanie, należy stwierdzić, że praktyka poszła w takim kierunku, że Polska zastosowała klauzulę *stand still*. W przeciwnym razie nie istniałyby w Polsce jakiegokolwiek podmioty będące spółkami osobowymi w myśl u.p.c.c. Bez wątpienia byłaby to opcja „atomowa”, burząca dotychczasowy kształt podatku od czynności cywilnoprawnych w zakresie umów spółek. Wskazane jest, by w kwestii tego problemu wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na drodze pytania prejudycjalnego albo skargi na nieważność. Pozwolę sobie zasygnalizować problem bez rozstrzygnięcia jego rozwiązania.

## 5. Skutki uznania spółki komandytowej za spółkę kapitałową a praktyczne problemy z zastosowaniem korzystniejszych warunków opodatkowania

Jak wcześniej wyjaśniono, istnieje szereg argumentów przemawiających za uznaniem spółki komandytowej za spółkę kapitałową. Spółka komandytowa uznana za spółkę kapitałową mogłaby odnieść korzyści z tego uwarunkowania. Potencjalne korzyści zostały opisane w punkcie 2 artykułu. Trzeba zaznaczyć, że niektóre korzyści prowadzą do kolejnych komplikacji i problemów. Przykładowo nierozwiązanym problemem w spółce komandytowo-akcyjnej jest, czy zwolnione od opodatkowania są pożyczki udzielone spółce przez akcjonariuszy, czy także przez komplementariuszy. W praktyce podatnicy nie ryzykują (komplementariusz w spółce komandytowo-akcyjnej w sposób bardzo prosty może stać się akcjonariuszem) i udzielają pożyczek jedynie akcjonariusze. W spółce komandytowej komplementariusz nie może być jednocześnie komandytariuszem, co może spowodować problemy. Brzmienie art. 9 pkt 10 lit. i u.p.c.c. sugeruje, że tylko pożyczki udzielane przez akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej objęte są zwolnieniem<sup>89</sup>. W tekście Dyrektywy Kapitałowej uznano natomiast, że zwolnione są pożyczki każdego członka spółki. Nie jest jasne, czy komplementariusze mogliby z tego rozwiązania korzystać. Pewną wskazówką jest to, że w spółce komandytowo-akcyjnej wkłady komplementariusza na kapitał zakładowy powyżej wartości nominalnej

<sup>85</sup> H. Filipczyk, *Podatek...*, *passim*.

<sup>86</sup> Wyrok NSA z 25.2.2015 r., II FSK 126/13, LEX nr 1656375.

<sup>87</sup> Wyrok NSA z 18.8.2015 r., II FSK 2510/13, LEX nr 1801182.

<sup>88</sup> Wyrok TSUE z 22.4.2015 r., Drukarnia Multipress sp. z o.o. v. Minister Finansów, skarga nr C-357/13.

<sup>89</sup> T. Burchard, *Zwolnienie z PCC pożyczki spółki komandytowo-akcyjnej*, <<https://poradnikprzedsiebiorcy.pl/-zwolnienie-z-pcc-pożyczki-spolki-komandytowo-akcyjnej>>, [dostęp: 7.1.2023 r.].



(art. 132 § 1 k.s.h.) nie są opodatkowane podatkiem od czynności cywilnoprawnych, tak samo jak wkłady akcjonariuszy. Można zatem argumentować, że status wspólników w zakresie podatku od czynności cywilnoprawnych będzie w istocie zrównany.

Kolejnym problemem jest kwestia rozumienia kapitału zakładowego w spółce komandytowej. Problem ten nie występuje w spółce komandytowo-akcyjnej, gdyż tam istnieje uregulowany w k.s.h. kapitał zakładowy. K.s.h. nie przewiduje natomiast kapitału zakładowego w spółce komandytowej. Ciężko jest zatem stwierdzić, jaki przepis k.s.h. stosować tutaj analogicznie (art. 50 k.s.h. albo swobodę kształtowania umowy spółki z art. 37 k.s.h.) i czy w ogóle uprawnione jest analogiczne stosowanie przepisów. Widać więc istotne problemy praktyczne. Z drugiej strony spółka komandytowa nie znajdzie się w bardziej niekorzystnej sytuacji, jeśli zostanie uznana za spółkę kapitałową na gruncie u.p.c.c. w związku z Dyrektywą Kapitałową.

Reasumując, chociaż uznanie spółki komandytowej za spółkę kapitałową niesie za sobą potencjalne korzyści, to pojawia się szereg praktycznych problemów z zastosowaniem korzystniejszych warunków opodatkowania na gruncie u.p.c.c.

## 6. Podsumowanie

Wydaje się, że trudno jednoznacznie stwierdzić, czy spółka komandytowa powinna być uznana za spółkę kapitałową na gruncie Dyrektywy Kapitałowej. Jak wyżej wskazano, istnieje szereg argumentów przemawiających za takim stanowiskiem. Jednocześnie można także wskazać takie argumenty, które temu zaprzeczają. Jest to zagadnienie niezwykle istotne, ponieważ wpływa na wysokość zobowiązań podatkowych z tytułu podatku od czynności cywilnoprawnych. Opodatkowanie umów spółek komandytowych podatkiem od czynności cywilnoprawnych jest zagadnieniem kontrowersyjnym, co przedstawiono w treści pracy. Rozwiązanie tego zagadnienia nie jest możliwe jedynie za pomocą „klasycznych metod” wykładni takich jak logika czy analiza, konieczne jest odwołanie się do argumentacji, a nawet hermeneutyki<sup>90</sup>, żeby uwzględnić także cel i funkcje Dyrektywy Kapitałowej.

Być może analizowane w pracy zagadnienie znajdzie się kiedyś w rozważaniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej np. w wyniku pytania prejudycjalnego. Nie można też wykluczyć, że dojdzie do skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej przez obywateli lub spółkę, w której skarżący będą się powoływali na bezpośrednią skuteczność dyrektywy, ale organy i sądy administracyjne nie będą podzielały ich stanowiska. Obecnie w Polsce w orzecznictwie dominuje pogląd o nieuznawaniu spółek komandytowych za spółki kapitałowe, choć jeszcze parę lat temu orzeczenia były bardziej zróżnicowane. Trzeba zaznaczyć, że zagadnienie to jest jednym z tych, gdzie polscy sędziowie nie mogą być jedynie sędziami Unii Europejskiej w znaczeniu proceduralnym, muszą być sędziami europejskimi w znaczeniu materialnym<sup>91</sup>, wychodząc poza

<sup>90</sup> J. Stelmach, B. Brożek, *Metody Prawnicze*, Kraków 2004, s. 225.

<sup>91</sup> Nawiązanie do słów Dagmary Dominik-Ogińskiej w czasie wywiadu prowadzonego przez Michała Wilka: „Dzień Dobry Podatki”, odc. 045, *Rola sądów administracyjnych w systemie podatkowym – Dagmara Dominik-Ogińska*, <<https://www.youtube.com/watch?v=G417kM57iuE>>, [dostęp: 4.1.2023 r.].

dominującą w Polsce wykładnię językową, po wykładnię celowościową i funkcjonalną, niezwykle ważną i kluczową w prawie Unii Europejskiej. Należy postulować, by polski ustawodawca rozwiązał te wątpliwości. W mojej opinii wątpliwości może tylko rozwiązać orzeczenie wstępne Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (które jednak mogłoby być także negatywne) albo jednoznaczne zakwalifikowanie przez polskiego ustawodawcę spółki komandytowej do spółek kapitałowych na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych (rozwiązanie tego problemu może być tylko pozytywne, to znaczy ustawodawca, żeby rozwiązać wątpliwości, musiałby jednoznacznie uznać spółkę komandytową za spółkę kapitałową).

Moim zdaniem należy postulować uznanie w Polsce wszystkich spółek osobowych za spółki kapitałowe w kontekście Dyrektywy Kapitałowej, a także pójście krok dalej, czyli całkowite zlikwidowanie podatku od czynności cywilnoprawnych w zakresie, w jakim podatek ten jest podatkiem pośrednim od gromadzenia kapitału. Taki cel jest celem Dyrektywy Kapitałowej. Trzeba stwierdzić, że dopiero wtedy osiągnięta zostanie całkowita zgodność z dyrektywą (a nie zgodność przez zastosowanie klauzuli *stand still*, która jest co prawda zgodną z literą prawa, ale nie z jego duchem). Cel dyrektywy podyktowany jest ekonomicznym wyrównaniem szans spółek w różnych krajach Unii Europejskiej. Podatki pośrednie od gromadzenia kapitału spółek wpływają negatywnie na inwestycje. Z drugiej strony nie stanowią istotnego źródła dochodów budżetu państwa. Dlatego tym bardziej należy zaakcentować konieczność zniesienia takich podatków.

## Bibliografia

### Literatura

- Asłanowicz M., Gil I., Hońko S., Kleszczewski K., Majkowski W., Szala P., Szyszko R., Wójtowicz D., *Dział III. Spółka komandytowa. Rozdział 1. Przepisy ogólne* [w:] *Spółka komandytowa. Komentarz*, red. R. Szyszko, Warszawa 2021.
- Bieniak J. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Borowy B. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Jara, Warszawa 2022.
- Burchard T., *Zwolnienie z PCC pożyczki spółki komandytowo-akcyjnej*, <<https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-zwolnienie-z-pcc-pozyczki-spolki-komandytowo-akcyjnej>>, [dostęp: 7.1.2023 r.].
- Cerdo M., *Nowy kierunek przekształceń: Prosta Spółka Akcyjna a wątpliwości związane z PCC*, <<https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8392361,nowy-kierunek-przekształcen-psa-a-pcc.html>>, [dostęp: 6.1.2023 r.].
- Doliwa A. [w:] *Prawo gospodarcze prywatne. Podstawowe instytucje*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2021.
- Filipczyk H., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Gabrysiak M., Żuk R., *PCC od umowy spółki a klauzula stand still*, <<https://kazuspodatkowy.pl/var/assets/szkolenia-formularze/4.%20PCC%20od%20umowy%20spółki%20>>



- Romanowski M., *Cel spółki i charakter prawny umowy spółki*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 3.
- Rybak R., *Spółka komandytowa – czy nadal korzystna dla przedsiębiorców?*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2015, nr 1 (30).
- Sędzicka M., *Spółka komandytowo-akcyjna na Giełdzie Papierów Wartościowych*, „Przegląd Corporate Governance” 2008, nr 3 (15).
- Sobczak K., *Prof. Kidyba: Prosta spółka akcyjna rozbije system*, <<https://www.prawo.pl/biznes/prosta-spolka-akcyjna-niebezpieczna-komentarz-prof-andrzeja,368161.html>>, [dostęp: 6.1.2023 r.].
- Spyra M. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Załocki, Warszawa 2022.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody Prawnicze*, Kraków 2004.
- Strzelec D. [w:] *Dyrektywa o podatku kapitałowym a regulacje krajowe. Komentarz*, red. A. Strzelec, Warszawa 2017.
- Szajkowski A. [w:] *Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego*, red. M. Romanowski, t. 16B, Warszawa 2022.
- Szczurowski T. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Jara, Warszawa 2022.
- Tanajewska R., *Charakter majątkowy i korporacyjne praw wynikających z udziału w spółce z o.o.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32.
- Winiarski K., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, red. S. Bogucki, A. Waclawczyk, K. Winiarski, Warszawa 2021.
- *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON, 2021 r.*, GUS, Warszawa 2022.

#### Akty prawne

- Dyrektywa Rady 2008/7/WE z 12.2.2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz. U. UE. L. z 2008, nr 46, s. 11 ze zm.).
- Dyrektywa Rady 69/335/EWG z 17.7.1969 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.U. L 249 z 3.10.1969, s. 25).
- Ustawa z 11.3.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2022, poz. 931 tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 15.2.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 2022, poz. 2587 tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2022, poz. 1467 tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, (Dz.U. 2022, poz. 1360 tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 26.7.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2022, poz. 2647 tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2022, poz. 2561 tekst jedn. ze zm.).
- Ustawa z 29.7.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2022, poz. 2554 tekst jedn.).
- Ustawa z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2023, poz. 221 tekst jedn.).
- Ustawa z 9.9.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. 2022, poz. 111 tekst jedn. ze zm.).

### **Orzecznictwo**

- Uchwała NSA (7w) z 19.11.2012 r., II FPS 1/12, ONSAiWSA 2013, nr 2, poz. 22.
- Wyrok NSA z 16.12.2014 r., II FSK 2797/12, LEX nr 1643658.
- Wyrok NSA z 16.12.2014 r., II FSK 55/13, LEX nr 1656349.
- Wyrok NSA z 18.8.2015 r., II FSK 2510/13, LEX nr 1801182.
- Wyrok NSA z 24.11.2020 r., II FSK 1831/18, LEX nr 3109516.
- Wyrok NSA z 24.11.2020 r., II FSK 2074/18, LEX nr 3109509.
- Wyrok NSA z 25.2.2015 r., II FSK 126/13, LEX nr 1656375.
- Wyrok NSA z 26.2.2020 r., II FSK 940/18, LEX nr 3009931.
- Wyrok NSA z 30.6.2015 r., II FSK 1402/13, LEX nr 1749109.
- Wyrok TSUE z 22.4.2015 r., Drukarnia Multipress sp. z o.o. v. Minister Finansów, skarga nr C-357/13.
- Wyrok TSUE z 7.6.2007 r., Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Grecka, skarga nr C-178/05.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 29.6.2017 r., I SA/Po 78/17, LEX nr 2332786.

### **Inne**

- „Dzień Dobry Podatki”, odc. 074, *Oplacalność spółki komandytowej w 2022 roku*, <<https://youtu.be/CQQS2Q8VNUE>>, [dostęp: 5.1.2023 r.].

Jan Tymoteusz Kwiecień<sup>1</sup>

## Prosta spółka akcyjna a inwestycje *Venture Capital*

### Streszczenie:

Tematyką przedmiotowego artykułu jest analiza nowego typu spółki kapitałowej w Polsce – prostej spółki akcyjnej pod kątem jej atrakcyjności przy inwestycjach typu *Venture Capital*. Autor przedstawia i opisuje instrumenty prostej spółki akcyjnej, które jawią się jako atrakcyjne dla uczestników tego typu inwestycji oraz te, które mogą być uważane za potencjalnie nieatrakcyjne. Artykuł kończy się podsumowaniem, w którym autor przedstawia końcowe konkluzje.

**Słowa kluczowe:** prosta spółka akcyjna, prawo spółek, prawo gospodarcze, *Venture Capital*, *Private Equity*, inwestycje, startupy

### Simple Joint-Stock Company and Venture Capital Investment

The subject of this article is the analysis of a new type of company in Poland – the simple joint-stock company, in terms of its attractiveness for Venture Capital investments. Author presents and describes the instruments of a simple joint-stock company, which appear attractive to the participants of this type of investment, and those that may be considered potentially unattractive. The article concludes with the author's final conclusions.

**Key words:** simple joint-stock company, company law, commercial law, Venture Capital, Private Equity, investment, startups

<sup>1</sup> Autor jest absolwentem studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, obecnie aplikantem radcowskim oraz młodszym prawnikiem w kancelarii prawnej Linklaters, e-mail: jankwiecien97@gmail.com.



## 1. Wstęp

Z dniem 1 lipca 2021 r. weszła w życie prawdopodobnie największa zmiana w polskim prawie spółek w ostatnim dwudziestoleciu<sup>2</sup>. Jest nią wprowadzenie nowego typu spółki handlowej – prostej spółki akcyjnej (dalej: PSA). Zawiera ona pewne nowe, nieznane dotychczas w polskim prawie spółek kapitałowych rozwiązania takie jak np. możliwość wnoszenia pracy lub usług na pokrycie akcji, brak wartości nominalnej akcji czy możliwość ustanowienia monistycznego systemu organów.

Spółka ta budzi bardzo różne oceny u przedstawicieli doktryny prawa handlowego. Jedni uważają ją za niepotrzebną zmianę, która w zasadzie powtarza uregulowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz stwarza pewien wyłom i niebezpieczeństwo dla polskiego systemu prawa spółek kapitałowych<sup>3</sup>. Inni natomiast upatrują w niej nowoczesnego wehikułu biznesowego, dostosowanego do potrzeb spółek związanych z nowymi technologiami (przede wszystkim tzw. startupów<sup>4</sup>), który ma ułatwić rozwój tego rodzaju przedsięwzięciom<sup>5</sup>.

Z racji tego, że PSA jest spółką „zamkniętą” (wobec czego szukanie finansowania na rynku publicznym – rynku regulowanym i alternatywnym systemie obrotu – będzie wykluczone) oraz w związku z tym, że zgodnie z założeniami uzasadnienia projektu ustawy, który wprowadził do polskiego porządku prawnego PSA<sup>6</sup> (dalej: Uzasadnienie Projektu), spółka ta jest szczególnie nastawiona na startupy<sup>7</sup>, interesujące wydaje się jej zbadanie pod kątem atrakcyjności z punktu widzenia inwestycji typu *Venture Capital* (dalej: VC, inwestycje VC). W niniejszym artykule pojęcie „inwestycje VC” będzie używane zamiennie z pojęciem „przedsięwzięcia VC”.

Startupy, jak wskazują dane, w większości przypadków kończą się niepowodzeniem<sup>8</sup>, co jest charakterystyczne dla inwestycji VC z racji tego, że inwestycje takie charakteryzują się wysokim ryzykiem. Z drugiej jednak strony inwestycje VC w Polsce dynamicznie rozwijają się, a ich łączna wartość wyceniana jest na setki milionów złotych<sup>9</sup>.

---

<sup>2</sup> Ustawa z 19.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1655).

<sup>3</sup> Jako przeciwników można wymienić m.in. A. Kappesa, A. Kidybę oraz P.M. Wiórka.

<sup>4</sup> Jako startupy na ogół rozumie się młode innowacyjne przedsięwzięcia poszukujące modelu biznesowego, który zapewniłby im zyskowny wzrost, <[https://pl.wikipedia.org/wiki/Startup\\_\(przedsi%C4%99biorstwo\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Startup_(przedsi%C4%99biorstwo))>, [dostęp: 1.3.2023 r.].

<sup>5</sup> Jako zwolenników wskazać należy przede wszystkim autorów projektu A. Opalskiego, K. Oplustila oraz T. Sójkę.

<sup>6</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem z 12.2.2019 r., druk 3236, Sejm VIII kadencji.

<sup>7</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 2.

<sup>8</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 81.

<sup>9</sup> Według danych PFR Ventures, opartych na raporcie Inovo Venture Partners, w trzecim kwartale 2021 r. wartość inwestycji VC w Polsce wyniosła 582 miliony zł, natomiast łącznie we wszystkich pierwszych trzech kwartałach 2021 r. polskie startupy pozyskały od inwestorów około 1,76 miliarda zł, <<https://300gospodarka.pl/news/rosnie-zaangazowanie-zaangazowanie-funduszy-venture-capital-w-polsce>>, [dostęp: 1.3.2023 r.].

Ciekawe więc będzie rozważenie zagadnienia, czy wprowadzenie do polskiego systemu prawnego nowego typu spółki kapitałowej – PSA, sprawi, że rynek VC dostanie szerszy, atrakcyjniejszy wachlarz możliwości i czy może to doprowadzić do jeszcze szybszego rozwoju tego typu przedsięwzięć.

Głównym celem niniejszego artykułu jest zbadanie możliwego wpływu nowych mechanizmów obecnych w regulacji PSA na atrakcyjność prowadzenia w tej formie prawnej przedsięwzięcia, które w początkowej fazie rozwoju ma być finansowane poprzez inwestora VC. Analizie zostanie poddane także zagadnienie dotyczące tego, które rozwiązania zawarte w regulacji PSA ewentualnie mogą temu przeszkodzić.

Artykuł składać się będzie, oprócz niniejszego wstępu, z trzech części oraz podsumowania. W części pierwszej zostanie krótko scharakteryzowany mechanizm działania inwestycji VC. Służyć to będzie naszkicowaniu tła, którego dotyczy problematyka. W części drugiej dojdzie do prezentacji nowych rozwiązań zawartych w regulacji PSA, które mogą okazać się atrakcyjne dla przedsięwzięć VC. W części trzeciej natomiast zostaną omówione regulacje PSA, które potencjalnie mogą zniechęcać do jej wyboru jako formy prawnej dla realizacji tego typu przedsięwzięć. W podsumowaniu zostanie przedstawiona sumaryczna ocena nowej spółki kapitałowej w polskim porządku prawnym w kontekście inwestycji VC.

## 2. Pojęcie inwestycji *Venture Capital*

W celu wytłumaczenia, na czym polegają inwestycje VC, wyjść należy od pojęcia *Private Equity*. Często bowiem pojęcia te są mylnie uznawane za synonimy. Pojęcie *Private Equity* nie jest zdefiniowane w żadnym akcie prawnym. Generalnie definiuje się je jako inwestycje kapitałowe w podmioty, które nie są notowane na rynku publicznym – rynku regulowanym lub alternatywnym systemie obrotu<sup>10</sup>. Będą to więc inwestycje w zamknięte spółki kapitałowe (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, „prywatna”, tj. niepubliczna spółka akcyjna oraz właśnie PSA). Jak sama nazwa wskazuje, są to inwestycje „prywatne”, które dokonywane są bezpośrednio pomiędzy zainteresowanymi podmiotami i które to podmioty w zasadzie w pełni regulują ich warunki. Jest to więc pewnego rodzaju przeciwieństwo inwestycji dokonywanych na otwartym rynku publicznym, gdzie określone podmioty pośredniczą w transakcjach pomiędzy podmiotem szukającym finansowania i inwestorami, a same zaś warunki, na jakich odbywa się inwestycja, są z góry ustalone w ten sam sposób dla wszystkich potencjalnych inwestorów.

Inwestycje VC są jednym z rodzajów inwestycji *Private Equity*. Pojęcie to również nie jest przedmiotem definicji legalnej. Jednakże zgodnie z powszechnie przyjętymi definicjami za inwestycje VC uważa się inwestycje *Private Equity* w przedsięwzięcia potrzebujące kapitału na rozwój, które charakteryzują się dużym ryzykiem niepowodzenia<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Definicji takiej używa np. M. Malec, *Fundusz Private Equity. Co to jest? Jak działa?*, <<https://www.private-equity.pl/fundusz-private-equity/>>, [dostęp: 1.3.2023 r.].

<sup>11</sup> Tak np. definiuje je nomenklatura Europejskiego Stowarzyszenia Private Equity i VC, <[https://pl.wikipedia.org/wiki/Venture\\_capital#cite\\_note-CITEREPanfil200517](https://pl.wikipedia.org/wiki/Venture_capital#cite_note-CITEREPanfil200517)>, [dostęp: 1.3.2023 r.].

Tak więc ich cechą charakterystyczną jest to, że są to inwestycje w dopiero rozwijające się przedsięwzięcia i w związku z tym potrzebujące finansowania. Ponadto inwestycje takie obarczone są wysokim ryzykiem niepowodzenia. Bardzo często przedmiotem inwestycji VC są właśnie startupy. Przedsięwzięcia te charakteryzują się bowiem tym, że ich inicjatorzy posiadają specjalistyczną wiedzę oraz określone pomysły (głównie związane z szeroko pojętymi technologiami), lecz nie dysponują środkami finansowymi na wdrożenie ich w życie, przy czym osiągnięcie sukcesu jest wysoce niepewne.

Mechanizm działania inwestycji VC polega na finansowaniu przez inwestora określonego przedsięwzięcia, które prowadzone jest w formie spółki kapitałowej w zamian za określoną liczbę udziałów lub akcji<sup>12</sup>. Związane jest to z zamiarem ich odsprzedaży po upływie określonego czasu po wyższej cenie niż zainwestowane środki. Naturalnie chodzi o czas, kiedy udziały lub akcje zwiększą swoją wartość, choć, jak już zostało wspomniane, wzrost ten często nie następuje. Celem inwestora jest także uzyskanie realnego wpływu na zarządzanie oraz kontrolę w spółce, w którą inwestuje np. poprzez zagwarantowanie uprawnień do powoływania członków zarządu, rady nadzorczej czy przyznania przywilejów głosowych albo innych uprawnień osobistych. Inwestor dąży również uzyskania zabezpieczenia na wypadek niepowodzenia inwestycji w postaci określonego trybu wyjścia ze spółki (np. poprzez umorzenie udziałów za odpowiednio wysokim wynagrodzeniem).

Dokładne zasady, na jakich ma opierać się inwestycja VC, są szczegółowo określone w umowie inwestycyjnej zawartej pomiędzy inwestorem a podmiotem, w który on finansuje. Ze względu na to, że inwestycje te obarczone są dużym ryzykiem, umowa taka powinna określać jak najdokładniej wszelkie kwestie, żeby uniknąć nieporozumień i konfliktów w przyszłości. Powinna ona regulować między innymi takie sprawy jak: wielkość kwoty inwestycyjnej, kierunki rozwoju spółki, rola inwestora w spółce, ochrona pozycji majątkowej inwestora w spółce, możliwe uprzywilejowanie inwestora przy wyjściu ze spółki bądź likwidacji spółki, określenie szczególnych uprawnień inwestora w spółce, kwestie dotyczące ładu korporacyjnego takie jak np. kompetencje zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia czy obecną i przyszłą strukturę udziałową spółki. Postanowienia umowy inwestycyjnej w dużej części do swojej skuteczności wymagają także zmiany umowy lub statutu spółki. Zobowiązanie podmiotu finansowanego przez inwestora VC do dokonania takich zmian jest także przedmiotem umowy inwestycyjnej.

O tym, czy inwestor VC podejmie się inwestycji w daną spółkę, decyduje przede wszystkim jego ocena szans danego przedsięwzięcia na sukces, a tym samym na zwrot inwestycji z zyskiem. Nie jest to jednak jedyne kryterium. Ważną rolę odgrywają również warunki wejścia i wyjścia kapitałowego ze spółki/przedsięwzięcia. Te są natomiast związane także z formą, w jakiej prowadzona jest dana działalność. To z tego punktu widzenia ważne jest właśnie pytanie o atrakcyjność PSA.

Inwestycje VC są dokonywane głównie przez wyspecjalizowane fundusze VC, ale także przez podmioty niezajmujące się profesjonalnym inwestowaniem środków

<sup>12</sup> Tak np. M. Malec, *Venture Capital. Jak działają inwestorzy VC?*, <<https://www.private-equity.pl/co-to-jest-venture-capital/>>, [dostęp: 1.3.2023 r.].



(spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej) ani na podstawie ustawowej, ani kontraktowej w umowie lub statucie spółki.

Nowe instytucje prawne przewidziane w regulacji PSA, które przedstawiają się jako atrakcyjne dla inwestorów VC, to przede wszystkim niczym nieograniczona na pierwszy rzut oka możliwość przyznawania akcji uprzywilejowanych zgodnie z art. 300<sup>25</sup> Kodeksu spółek handlowych<sup>19</sup> oraz uprawnień indywidualnych (art. 300<sup>28</sup> k.s.h.) połączona z instytucją akcji założycielskich (art. 300<sup>26</sup> k.s.h.). Atrakcyjne wydawać mogą się także: względnie swobodna możliwość dokonywania wypłat z kapitału akcyjnego (art. 300<sup>15</sup> k.s.h.), dopuszczalność obejmowania akcji w zamian za świadczenie pracy lub usług (art. 300<sup>2</sup> § 2 k.s.h.), możliwość żądania unieważnienia akcji (art. 300<sup>51</sup> k.s.h.), zezwolenie na dowolne ustalanie ceny emisyjnej akcji, za jaką obejmą ją akcjonariusze, możliwość przejęcia majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego (art. 300<sup>122</sup> k.s.h.), możliwość żądania orzeczenia ustąpienia akcjonariusza (art. 300<sup>50</sup> k.s.h.), istnienie dopuszczalności wprowadzenia monistycznego systemu organów spółki z podziałem na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych (art. 300<sup>73</sup> k.s.h. – art. 300<sup>79</sup> k.s.h.), istnienie rejestru akcjonariuszy (art. 300<sup>30</sup> k.s.h. – art. 300<sup>35</sup> k.s.h.), możliwość odbycia walnego zgromadzenia poza siedzibą spółki za granicą (art. 300<sup>88</sup> k.s.h.) czy brak podatku od czynności cywilnoprawnych pobieranego przy zawarciu lub zmianie umowy spółki (art. 1a pkt 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych<sup>20</sup>).

PSA charakteryzuje się niespotykaną dotychczas w polskim prawie spółek kapitałowych swobodą kształtowania przez akcjonariuszy stosunków wewnętrznych. Szczególnie widoczne to jest w przypadku kształtowania uprzywilejowania akcji oraz uprawnień indywidualnych akcjonariuszy. Regulacja PSA wymienia w art. 300<sup>25</sup> § 2 k.s.h. tylko przykładowo rodzaje uprzywilejowań akcji takie jak uprzywilejowanie w zakresie dywidendy, prawa głosu oraz podziału majątku spółki w przypadku jej likwidacji. Podobnie czyni art. 300<sup>28</sup> § 1 k.s.h. regulujący przyznawanie uprawnień indywidualnych akcjonariuszom. Jako przykładowe wymienia uprawnienie do powoływania członków zarządu lub rady nadzorczej spółki. Co istotne (w odróżnieniu od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej)<sup>21</sup>, uprawnienia indywidualne w przypadku PSA mogą, jeżeli zostanie tak postanowione w umowie spółki, przysługiwać także osobie, która przestała być już akcjonariuszem spółki. Art. 300<sup>28</sup> § 2 k.s.h. stanowi bowiem, że uprawnienia indywidualne akcjonariusza wygasają najpóźniej z dniem, w którym przestaje być on akcjonariuszem spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. W doktrynie pojawiają się już także głosy, że biorąc pod uwagę elastyczność

<sup>19</sup> Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2022, poz. 1467), dalej: k.s.h.

<sup>20</sup> Ustawa z 9.9.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. 2023, poz. 170).

<sup>21</sup> Na konieczność posiadania statusu wspólnika w celu przyznania uprawnień osobistych w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wskazują np. A. Szumański, I. Weiss [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2019, s. 383 oraz wyrok SN z 21.1.2005 r., I CK 528/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 11. W przypadku spółki akcyjnej wskazany wyżej obowiązek wynika natomiast wprost z art. 354 § 4 k.s.h.



PSA, należałoby także dopuścić przyznanie takich uprawnień osobie, która nigdy nie była akcjonariuszem spółki<sup>22</sup>.

Przepisy te nie zawierają natomiast ograniczeń tych uprzywilejowań tak jak ma to miejsce w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej. W obu tych spółkach uprzywilejowanie akcji lub udziałów w zakresie dywidendy nie może przewyższać więcej niż o połowę dywidendy przysługującej udziałom lub akcjom nieuprzywilejowanym (art. 174 § 4 w zw. z art. 196 k.s.h. oraz art. 353 § 1 k.s.h.). W zakresie prawa głosu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na jeden udział nie może przypadać więcej niż trzy głosy (art. 174 § 4 k.s.h.), zaś w spółce akcyjnej na jedną akcję nie więcej niż dwa głosy (w spółce publicznej nie jest natomiast dopuszczalne przyznawanie uprzywilejowania dotyczącego prawa głosu). W zakresie uprawnień osobistych wspólników lub akcjonariuszy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej przedstawione wyżej limity uprzywilejowania udziałów lub akcji w zakresie dywidendy oraz prawa głosu są również wiążące. Jak się bowiem przyjmuje, przyznanie uprawnień osobistych nie może prowadzić do przyznania uprawnień większych niż przewidzianych w przepisach regulujących maksymalne granice uprzywilejowania udziałów/akcji w zakresie dywidendy i prawa głosu, gdyż stanowiłoby to obejście prawa<sup>23</sup>.

Swoboda w zakresie uprzywilejowania akcji oraz przyznawania uprawnień indywidualnych akcjonariuszom w przypadku PSA zgodnie z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego<sup>24</sup> będzie więc limitowana jedynie bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego oraz naturą PSA<sup>25</sup>. Ze względu na brak wypracowanej praktyki i orzecznictwa oraz niezbyt rozbudowanej doktryny w tym zakresie trudno jednoznacznie wskazać, jakie mogą być maksymalne granice uprzywilejowania dywidendowego w PSA. W dotychczasowych opracowaniach podkreśla się, że takie przypadki należy rozpatrywać *ad causum* i nie można z góry wykluczyć bardzo dużego uprzywilejowania w określonej sytuacji<sup>26</sup>. Podkreśla się, że uprzywilejowanie powinno jednak być uzasadnione konkretnymi okolicznościami<sup>27</sup>. Te określone okoliczności mogą mieć w szczególności zastosowanie właśnie w przypadku inwestycji VC ze

<sup>22</sup> Tak np. M. Mazgaj [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, komentarz do art. 300<sup>28</sup> k.s.h., nb. 4.

<sup>23</sup> Tak na gruncie dopuszczalności tzw. złotego udziału R. Pabis [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Warszawa 2019, komentarz do art. 159 k.s.h., nb. 11.

<sup>24</sup> Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2022, poz. 1360).

<sup>25</sup> Tak np. Uzasadnienie Projektu, s. 41; M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 300<sup>25</sup> k.s.h., nb. 2; G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Legalis 2020, komentarz do art. 300<sup>28</sup> k.s.h., nb. 2; M. Mazgaj [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 300<sup>25</sup> k.s.h., nb. 7. Wymienione źródła nie zawierają jednak wyjaśnień wskazujących, na czym miałyby polegać natura PSA.

<sup>26</sup> Tak np. M. Mazgaj [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 300<sup>25</sup> k.s.h., nb. 7.

<sup>27</sup> Tak np. S. Sołtysiński [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Warszawa 2012, komentarz do art. 20 k.s.h., nb. 2; J. Strzępka, E. Zielińska [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Strzępka, Warszawa 2015, komentarz do art. 20 k.s.h., nb. 2; M. Tofel [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Warszawa 2019, komentarz do art. 20 k.s.h., nb. 5.



względu na to, że inwestorzy VC w początkowej fazie finansują całe przedsięwzięcie i ponoszą ryzyko finansowe jego niepowodzenia. Za usprawiedliwione można więc uznać w takiej sytuacji przyznanie inwestorowi VC np. w okresie pierwszych pięciu lat odnoszenia zysków przez spółkę uprzywilejowania w zakresie dywidendy w wysokości 95%. Jednak za niedopuszczalne należałoby uznać przyznanie uprzywilejowania w wysokości 100%, gdyż byłoby to sprzeczne z naturą spółki kapitałowej, jaką jest PSA. Pozbawiałoby to bowiem pozostałych akcjonariuszy prawa do zysku w sytuacji, gdy jednocześnie prawo to przysługiwałoby jednemu z akcjonariuszy<sup>28</sup>.

Sytuacja taka jest więc atrakcyjna z punktu widzenia inwestorów VC. Mogą oni bowiem w ramach „zabezpieczenia” inwestycji w dane przedsięwzięcie zapewniać sobie określone przywileje w niespotykanym dotąd wymiarze. Inwestor VC ma możliwość zagwarantowania sobie wysokiej dywidendy (np. w wysokości dwudziestokrotnie wyższej niż inni akcjonariusze), która pozwoli mu na szybki zwrot poczynionej przez niego inwestycji w przypadku, gdy przedsięwzięcie zacznie osiągać zyski.

Uprzywilejowanie głosowe, Nielimitowane do trzech lub dwóch głosów, pozwolić natomiast może na jeszcze większą kontrolę sytuacji w spółce i tym samym zabezpieczenie interesów inwestorów VC czy też z drugiej strony podmiotów, które są pomysłodawcami danego przedsięwzięcia i pozyskują finansowanie. Mówiąc o uprzywilejowaniu w zakresie prawa głosu, wspomnieć należy o nowej instytucji akcji założycielskich. Zostały one uregulowane w art. 300<sup>26</sup> k.s.h. Są to akcje uprzywilejowane, zawierające uprawnienie, zgodnie z którym każda kolejna emisja nowych akcji nie może naruszać określonego minimalnego stosunku liczby głosów przypadających na te akcje uprzywilejowane do ogólnej liczby głosów przypadających na wszystkie akcje spółki. W przypadku emisji nowych akcji, która mogłaby naruszyć ten stosunek, liczba głosów z akcji założycielskich ulega odpowiedniemu zwiększeniu. Zgodnie z art. 300<sup>26</sup> § 3 k.s.h. akcje założycielskie mogą być przedmiotem kolejnej emisji. Nic nie będzie więc stało na przeszkodzie przyznania ich inwestorowi, który będzie stawał się akcjonariuszem już istniejącej spółki. Wprowadzenie podobnego uprzywilejowania w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółce akcyjnej wobec braku takiej regulacji w tych spółkach byłoby niedopuszczalne, gdyż mogłoby prowadzić do obejścia limitów uprzywilejowania w zakresie prawa głosu. Inwestorzy VC, jak i/lub też pomysłodawcy przedsięwzięcia poprzez posiadanie akcji założycielskich mogą zapewnić sobie pewność, że określone decyzje w spółce nigdy nie zostaną podjęte bez ich zgody. Jest więc to rozwiązanie dla

<sup>28</sup> Przeciwno przyznaniu uprzywilejowanej dywidendy jednym akcjonariuszom PSA kosztem odebrania jej w całości innym zdają się opowiadać np. M. Mazgaj [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 300<sup>25</sup> k.s.h., nb. 3 oraz A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej*, cz. I, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 11, s. 14. Podobnie na gruncie uprzywilejowania akcji niemych w spółce akcyjnej – M. Dumkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 353 k.s.h., nb. 1; A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. A. Opalski, t. IIIA, Warszawa 2016, komentarz do art. 353 k.s.h., nb. 6. Dodatkowo przeciwno przyznaniu uprzywilejowania dywidendowego w wysokości 100% przemawiać może argument prawno-porównawczy dotyczący francuskiej prostej spółki akcyjnej, gdzie doktryna wklucza istnienie tzw. lwiej spółki – zob. M. Przychoda, *Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2, s. 58 wraz z przywołaną tam francuską literaturą przedmiotu.

nich dogodnie. Instytucja akcji założycielskich ma również na celu ochronę spółki przez wrogim przejęciem.

PSA dopuszcza możliwość dokonywania wypłat z kapitału akcyjnego na rzecz akcjonariuszy. Zgodnie bowiem z art. 300<sup>15</sup> § 1 k.s.h. akcjonariusz ma, oprócz prawa do udziału w zysku, prawo do wypłat z kapitału akcyjnego w kwocie wynikającej z rocznego sprawozdania finansowego, która zostanie przeznaczona do wypłaty w uchwale akcjonariuszy. Jest to instytucja niespotykana w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej. Inwestorzy VC uzyskują więc dzięki temu korzystną z ich punktu widzenia możliwość dokonywania w pewnym sensie zwrotu wniesionego przez nich kapitału, gdy nie jest on już potrzebny w spółce, np. ze względu na to, że spółka zaczęła osiągać duże zyski. Wniesiony wkład nie jest więc „zamrażany” w spółce tak jak ma to miejsce w przypadku kapitału zakładowego. Wypłata z kapitału akcyjnego jest jednak uwarunkowana spełnieniem wymogów, o których mowa w art. 300<sup>15</sup> § 2 – § 6 k.s.h. mających zapewnić, że wypłata taka nie doprowadzi do niewypłacalności spółki. Naczelnym wymogiem jest ten z art. 300<sup>15</sup> § 5 k.s.h., który zakazuje dokonywania jakichkolwiek wypłat na rzecz akcjonariuszy, jeżeli wypłata taka może doprowadzić do utraty wykonywania przez spółkę, w normalnych okolicznościach, wymagalnych zobowiązań pieniężnych w terminie sześciu miesięcy od jej dokonania. Art. 300<sup>15</sup> § 4 k.s.h. nakazuje natomiast przeprowadzenie postępowania konwokacyjnego, o którym mowa w art. 456 § 1 i § 2 k.s.h. (polegającego na wezwaniu wierzycieli do zgłaszania swoich wierzytelności w terminie trzech miesięcy) w przypadku zamiaru dokonania wypłaty z kapitału akcyjnego z części tego kapitału stanowiącej 5% sumy zobowiązań spółki wynikającej z zatwierdzonego sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy. Wynika to z art. 300<sup>19</sup> k.s.h. nakazującego w PSA przekazywanie na kapitał akcyjny 8% zysków spółki za dany rok obrotowy do czasu, gdy kapitał ten nie osiągnął 5% sumy zobowiązań spółki wynikającej z zatwierdzonego sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy<sup>29</sup>.

Jedną z najbardziej charakterystycznych nowości w PSA jest możliwość obejmowania akcji za świadczenie pracy lub usług oraz prawa niezbywalne (art. 300<sup>2</sup> § 2 k.s.h.). W stosunku do pomysłodawców przedsięwzięć finansowanych poprzez inwestycje VC jest to korzystne rozwiązanie, gdyż rozwiązuje ono problem wnoszenia przez nich wkładów, gdy na początku nie dysponują na to odpowiednimi środkami finansowymi. Nie dotyczy to bezpośrednio inwestorów VC, ponieważ wnoszą oni wkłady pieniężne. Jednak z ich punktu widzenia instytucja ta również może okazać się korzystna. Inwestycje VC nastawione są bowiem bardzo często na przedsięwzięcia, w których kluczowym elementem jest czynnik ludzki, taki jak np. praca określonego specjalisty nad danym projektem. Obejmowanie akcji w zamian za świadczenie pracy przez tego typu kluczowe osoby daje więc inwestorom VC zapewnienie, że będą one aktywnie działać w określonym przedsięwzięciu. Gwarancję tę wzmacniać ma instytucja unieważnienia akcji, o której mowa w art. 300<sup>31</sup> k.s.h. Zgodnie z tym przepisem na żądanie akcjonariusza albo spółki sąd może unieważnić wszystkie albo niektóre akcje w przypadku

---

<sup>29</sup> Szerzej w zakresie dokonywania wypłat na rzecz akcjonariuszy w PSA – Uzasadnienie Projektu, s. 31-35.

niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania do wniesienia wkładów na pokrycie tych akcji. Daje więc to inwestorom VC narzędzie do dyscyplinowania akcjonariusza, który był np. zobowiązany do wniesienia wkładu swojej pracy, a tego nie zrobił albo wykonuje to zobowiązanie w sposób wadliwy. Instytucja ta jest *novum* w regulacji polskich spółek kapitałowych, która nie występuje ani w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, ani w spółce akcyjnej.

Istniejąca w PSA swoboda w zakresie ustalania ceny emisyjnej akcji, za jaką akcjonariusze będą je obejmować, również jawi się jako rozwiązanie dające większą dowolność inwestorom VC oraz podmiotowi, który uzyskuje finansowanie w zakresie kształtowania stosunków pomiędzy nimi. Wartość godziwą<sup>30</sup> akcji, o której mowa w art. 300<sup>10</sup> § 1 k.s.h., należy bowiem odnosić wyłącznie do ustalenia kwoty kapitału akcyjnego, a nie do stosunków pomiędzy akcjonariuszami spółki<sup>31</sup>. W stosunku do każdego akcjonariusza będzie możliwe ustalenie więc różnej ceny emisyjnej akcji. Przykładowo akcjonariusz A, który wniósł wkład w wysokości 5 000 000 zł, może mieć ustaloną cenę emisyjną akcji 1 000 zł za akcję i tym samym objąć 5 000 akcji. Akcjonariusz B, który wniósł wkład w wysokości 7 000 000 zł, może także objąć 5 000 akcji, ale po cenie 1 400 zł za akcję. Akcjonariusz C, wnoszący świadczenie pracy, otrzyma natomiast 10 000 akcji, co będzie wynikiem swobodnej wyceny wartości tego świadczenia przez pozostałych akcjonariuszy<sup>32</sup>. Wysokość wnoszonych wkładów będzie mieć natomiast znaczenie z punktu widzenia wysokości kapitału akcyjnego. W wymienionym przypadku akcjonariusz A zasilił go kwotą 5 000 000 zł, a akcjonariusz B 7 000 000 zł. Wkład pracy akcjonariusza C nie zasilił natomiast kapitału akcyjnego, gdyż kapitał akcyjny PSA zasilają tylko wkłady pieniężne oraz posiadające klasyczną zdolność aportową zgodnie z art. 300<sup>3</sup> § 1 k.s.h. w zw. z art. 14 § 1 k.s.h.<sup>33</sup> W miejscu tym wskazać należy, że w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółki akcyjnej wprawdzie również możliwe jest dokonywanie obejmowania udziałów/akcji powyżej wartości nominalnej. Rozwiązanie takie w przypadku tych spółek ma jednak pewien mankament w stosunku do wyżej omawianych instytucji w PSA. Nadwyżka ponad wartość nominalną udziałów/akcji (agio) bowiem zgodnie z art. 154 § 3 k.s.h. i art. 396 § 2 k.s.h. powinna być przelana do kapitału zapasowego. Konsekwencją tego jest to, że środki te podlegają zakazowi zwracania wspólnikom/akcjonariuszom i mogą być zasadniczo przeznaczone jedynie na pokrycie strat lub zaspokojenie wierzycieli spółki (w PSA istnieje zaś wspomniana już instytucja wypłat z kapitału akcyjnego).

<sup>30</sup> Jeżeli chodzi o samo pojęcie wartości godziwej, to należy się odnieść w tym przypadku do definicji wartości godziwej zawartej w art. 28 ust. 6 Ustawy z 29.9.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2023, poz. 120). Zgodnie z tym przepisem jest to kwota, za jaką dany składnik aktywów mógłby zostać wymieniony, a zobowiązanie uregulowane na warunkach transakcji rynkowej pomiędzy zainteresowanymi i dobrze poinformowanymi, niepowiązanymi ze sobą stronami.

<sup>31</sup> A. Opalski, *Prosta...*, s. 9.

<sup>32</sup> A. Opalski, *Prosta...*, s. 9.

<sup>33</sup> L. Modzelewska [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, komentarz do art. 300<sup>2</sup> k.s.h., nb. 3.

Nowością w przypadku PSA jest również możliwość przejęcia majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego. Instytucja ta została uregulowana w art. 300<sup>122</sup> k.s.h. Polega ona na możliwości przejęcia całości majątku spółki przez określonego akcjonariusza z obowiązkiem zaspokojenia wierzycieli spółki oraz pozostałych akcjonariuszy bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Motywem wprowadzenia takiego rozwiązania wynikającym z Uzasadnienia Projektu było to, że PSA kierowana jest zwłaszcza do startupów, które bardzo często kończą się niepowodzeniem<sup>34</sup>. Instytucja ta ma pomagać na wypadek takich sytuacji uniknąć bardziej skomplikowanej procedury likwidacji spółki. Ze względu na to, że nie jest to przedmiotem niniejszego artykułu, instytucja ta nie będzie tutaj szczegółowo opisywana. Wskazać należy jednak, że może być ona atrakcyjna dla przedsięwzięć VC. Stwarza bowiem możliwość uproszczonego zakończenia działalności spółki i możliwość przejęcia jej majątku przez inwestora VC albo pomysłodawcę projektu, gdy w danej okoliczności będzie to korzystniejsze dla którejś ze stron niż przeprowadzenie klasycznej likwidacji. Przykładowo pomysłodawca pomimo niepowodzenia inwestycji będzie chciał zachować należącą do spółki infrastrukturę i *know-how*. Również z perspektywy inwestorów VC instytucja ta może być interesująca, gdyż w pewnych przypadkach może się jawić jako atrakcyjne przejęcie już istniejącej infrastruktury stworzonej w ramach danego przedsięwzięcia w celu wykorzystania jej do dalszych inwestycji, które będą realizowane w przeszłości.

Przewidziana w PSA możliwość żądania ustąpienia akcjonariusza jawi się również jako atrakcyjna dla przedsięwzięć VC. Uregulowana ona została w art. 300<sup>50</sup> k.s.h. Zgodnie z § 1 tego przepisu akcjonariusz, jeżeli zachodzi ważna przyczyna uzasadniona stosunkami między akcjonariuszami lub między spółką a akcjonariuszem skutkująca rażącym jego pokrzywdzeniem, może żądać orzeczenia jego ustąpienia ze spółki. W sytuacji orzeczenia ustąpienia akcjonariusza zgodnie z art. 300<sup>50</sup> § 2 k.s.h. akcje tego akcjonariusza podlegają wykupowi po cenie odpowiadającej wartości godziwej, ustalonej przez sąd na dzień doręczenia pozwu. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej wystąpienie z takim żądaniem byłoby niedopuszczalne. Możliwość skorzystania z tej instytucji może okazać się przydatna w przypadku, gdy akcjonariusz będący inicjatorem przedsięwzięcia, który uzyskał finansowanie, nie będzie wywiązywał się z postanowień umowy inwestycyjnej czy w inny sposób utrudniałby powodzenie danego przedsięwzięcia. Wówczas dla inwestora VC, który uzna, że jego udział w spółce pozbawiony jest już sensu, korzystnym rozwiązaniem będzie żądanie orzeczenia jego wyjścia ze spółki w zamian za odkupienie akcji przez pozostałych akcjonariuszy. Instytucja ta może okazać się atrakcyjna również dla pomysłodawcy przedsięwzięcia w razie ewentualnego krzywdzącego wobec niego działania ze strony inwestora lub sporów z inwestorem. Regulacja ta zawiera więc pewne podobieństwa do istniejącej (tak jak i z resztą analogicznie w PSA) instytucji wyłączenia wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Jako różnice zaś pomiędzy nią a wyłączeniem wspólnika należy wskazać kwestie następujące. Po pierwsze, ustąpienie akcjonariusza ze spółki następuje na żądanie nim zainteresowanego podmiotu, podczas gdy

---

<sup>34</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 81.

wyłączenie wspólnika może zostać dokonane co do zasady tylko na żądanie wszystkich pozostałych wspólników. Po drugie, do ustąpienia akcjonariusza konieczne oprócz ważnej przyczyny (istniejącej między akcjonariuszami lub między spółką a akcjonariuszem) jest również rażące pokrzywdzenie danego akcjonariusza, wyłączenie wspólnika może zaś uzasadniać już tylko istnienie ważnych przyczyn po stronie danego wspólnika. Po trzecie, w przypadku ustąpienia akcjonariusza jego akcje podlegają wykupowi po cenie godziwej ustalonej przez sąd, przy instytucji wyłączenia wspólnika jest to zaś cena odpowiadającej rzeczywistej wartości wszystkich udziałów.

Ciekawą instytucją może być również wprowadzenie monistycznego systemu organów poprzez ustanowienie rady dyrektorów zamiast zarządu i/lub rady nadzorczej (w PSA wybór rady dyrektorów jest alternatywą). Zgodnie bowiem z art. 300<sup>73</sup> k.s.h. rada dyrektorów prowadzi sprawy spółki, reprezentuje spółkę oraz sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw spółki. Z racji tego, że model ten jest dominujący na świecie, a wielu inwestorów VC jest podmiotami zagranicznymi, może on ułatwić zakładanie i prowadzenie spółek w Polsce tym podmiotom, które przyzwyczajone są do systemu monistycznego. Sama możliwość wyboru systemu organów wpisuje się również w główne założenie PSA polegające na przyznaniu akcjonariuszom znacznej swobody kształtowania stosunków wewnątrz spółki<sup>35</sup>. Wprowadzenie monistycznego systemu organów uzasadnia się także tym, że dualistyczny system organów prowadzi do asymetrii dostępu do informacji pomiędzy zarządem a radą nadzorczą, co negatywnie wpływa na efektywne sprawowanie kontroli w spółce. Monistyczny system ma natomiast dawać możliwość uczestniczenia w strategicznym zarządzaniu spółką i bezpośredni dostęp do informacji o biegu jej spraw wszystkim członkom organu. System ten zdaniem autorów projektu charakteryzuje się dodatkowo dużą elastycznością przydzielania kompetencji nadzorczych i zarządczych, co ma pozwolić na jego dostosowanie do potrzeb konkretnej spółki<sup>36</sup>. Może to więc pozwolić inwestorom VC oraz pomysłodawcom projektu, poprzez powołanych przez nich dyrektorów, na sprawowanie bardziej efektywnej kontroli działalności tego, co dzieje się w spółce. Przyczynić się do tego może przewidziana opcja dokonania podziału dyrektorów na wykonawczych i niewykonawczych. Kwestię tę reguluje art. 300<sup>76</sup> k.s.h. Zgodnie z § 1 tego przepisu regulamin rady dyrektorów lub uchwała rady dyrektorów mogą delegować niektóre albo wszystkie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki na jednego dyrektora albo niektórych dyrektorów. Tacy właśnie dyrektorzy będą dyrektorami wykonawczymi. Art. 300<sup>76</sup> § 1 k.s.h. przewiduje, że w przypadku takiego podziału dyrektorzy niewykonawczy mają za zadanie sprawowanie nadzoru. Do szczególnych zadań dyrektorów niewykonawczych zgodnie z art. 300<sup>76</sup> § 3 k.s.h. należy ocena prawidłowości i rzetelności sprawozdań finansowych i rady dyrektorów z działalności oraz składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny. W § 5 art. 300<sup>76</sup> k.s.h. wskazane zostały także dodatkowe uprawnienia dyrektorów niewykonawczych. Każdy dyrektor może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od dyrektorów i pracowników spółki

<sup>35</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 62.

<sup>36</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 62.



sprawozdań i wyjaśnień, dokonywać rewizji stanu majątku spółki oraz żądać od dyrektorów i pracowników spółki przedstawienia radzie dyrektorów lub jej komitetowi na ich najbliższych posiedzeniach określonych dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień.

Zaletą dla stron przedsięwzięcia VC może być również to, że w PSA tak jak w przypadku niepublicznej spółki akcyjnej istnieje obowiązkowy rejestr akcjonariuszy, w którym wpis jest konstytutywny. Zgodnie bowiem z art. 300<sup>38</sup> § 1 k.s.h. za akcjonariusza wobec spółki uważa się tylko tę osobę, która jest wpisana do rejestru akcjonariuszy. Jest to więc regulacja odmienna niż w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której to wpis w księdze udziałów ma charakter deklaratoryjny i nie jest konieczny do uznania danego podmiotu za współnika spółki (prawa z udziałów wobec spółki powstają na skutek samego dokonania czynności prawnej rozporządzającej nimi i dokonania zawiadomienia spółki zgodnie z art. 187 k.s.h.). Ustawodawca w art. 300<sup>29</sup> § 1 k.s.h. stanowi także o tym, że akcje PSA (tak jak i spółek akcyjnych) mogą mieć wyłącznie postać zdematerializowaną. Jest to wynikiem dokonanej reformy polegającej na obowiązkowej dematerializacji wszystkich akcji w spółkach akcyjnych „prywatnych”<sup>37</sup>. Zgodnie z zamiarem ustawodawcy dematerializacja akcji ma zapewnić zwiększenie bezpieczeństwa i efektywności obrotu oraz zmniejszenie kosztów spółek związanych z drukiem, przechowywaniem i transportowaniem dokumentowych papierów wartościowych<sup>38</sup>. Regulacja taka pozwoli więc stronom przedsięwzięcia VC na bieżącą kontrolę tego, kto jest akcjonariuszem spółki oraz na uniknięcie ewentualnych problemów związanych ze sporami dotyczącymi kwestii, komu należą się prawa udziałowe w spółce.

Dodatkowo rejestr może stanowić ułatwienie w przypadku sprzedaży akcji w spółce czy to przez pomysłodawcę, czy też przez inwestora. Chodzi tutaj mianowicie o proces badania tego, czy akcje przysługują danemu akcjonariuszowi, prowadzony w ramach tzw. badania prawnego *due diligence*. Konstytutywny charakter rejestru znacznie ułatwia to zadanie, co wiązać się będzie z mniejszymi kosztami. W przypadku bowiem dotychczas najczęściej wykorzystywanej spółki do przedsięwzięć VC – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ze względu na braku konstytutywnego charakteru księgi udziałów, badanie tytułu prawnego do udziałów jest trudniejsze. Biorąc pod uwagę fakt, że inwestorzy VC inwestują w dane przedsięwzięcie z zamiarem późniejszej sprzedaży akcji lub udziałów, rejestr akcjonariuszy może okazać się dużym udogodnieniem.

Ze względu na okoliczność, że część inwestorów VC może mieć silne powiązania z zagranicznymi podmiotami, dogodną instytucją w PSA powinna być również możliwość odbywania walnych zgromadzeń za granicą. Polega ona na tym, że poza pewnymi wyjątkami, jeżeli umowa spółki tak stanowi, walne zgromadzenia mogą odbywać się również poza granicami Polski (art. 300<sup>88</sup> § 1 zdanie drugie k.s.h.). Nie jest to możliwe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i w spółce akcyjnej. Ograniczenie dotyczące braku możliwości odbywania walnego zgromadzenia PSA poza granicami Polski

---

<sup>37</sup> Ustawa z 30.8.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1798).

<sup>38</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 43.



polega na tym, że zgromadzenie odbyte za granicą nie może podejmować uchwał, co do których istnieje wymóg zaprotokołowania ich przez notariusza (art. 300<sup>88</sup> § 3 k.s.h.). Będą to więc uchwały dotyczące zmiany umowy spółki (art. 300<sup>100</sup> § 2 k.s.h.).

Jednym z udogodnień PSA dla inwestycji VC jest również to, że umowa spółki i jej zmiany nie zostały opodatkowane podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Art. 1a pkt 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych za spółkę kapitałową w rozumieniu ustawy uznaje spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę akcyjną oraz spółkę europejską. Nie wymienia w niej PSA. W związku z tym umowa PSA oraz jej zmiany nie będą podlegać podatkowi od czynności cywilnoprawnych. Wysokość wniesionych wkładów nie będzie miała więc znaczenia, jeżeli chodzi o kwestie podatkowe na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych (w przeciwieństwie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej, gdzie czym wyższa kwota, o jaką powiększany jest kapitał zakładowy, tym wyższa będzie podstawa opodatkowania, a tym samym podatek od czynności cywilnoprawnych).

#### **4. Rozwiązania w PSA mogące potencjalnie działać niekorzystnie w stosunku do inwestycji *Venture Capital***

Instytucji niosących potencjalne zagrożenie dla inwestorów VC jest liczebnie mniej niż tych, które mogą nieść korzyści. Na pierwszy plan wysuwa się tutaj instytucja tzw. testu wypłacalności przy dokonywaniu wypłat z kapitału akcyjnego, o którym była już mowa wyżej, w części dotyczącej zalet PSA dla przedsięwzięć VC. Przeciwnicy PSA wskazaliby w tym miejscu również brak istnienia klasycznego kapitału zakładowego w PSA, minimalny kapitał akcyjny w wysokości 1 zł czy możliwość wnoszenia wkładów w postaci świadczenia pracy lub usług. Jako zagrożenie jawić się może także, przynajmniej teoretycznie, większa swoboda obrotu akcjami PSA poprzez ustanowienie jedynie wymogu formy dokumentowej do ważnego zbycia akcji PSA.

Nie wchodząc szczegółowo w opisywanie zagadnienia tzw. testu wypłacalności, wskazać należy, że jest to instytucja nowa oraz nieuregulowana w sposób kompleksowy, który pomógłby uniknąć potencjalnych wątpliwości. Ustawodawca bowiem, po pierwsze, nie doprecyzował pojęć, o których mowa w art. 300<sup>15</sup> § 5 k.s.h., tj. „normalnych okoliczności”, w których to spółka nie może utracić zdolności do zaspokajania wymagalnych wierzytelności oraz „utrąty zdolności do wykonywania bieżących zobowiązań”. Po drugie, mankamentem obecnej regulacji jest brak konieczności podejmowania przez zarząd stosownej uchwały, w której stwierdzałby, że dana wypłata na rzecz akcjonariuszy jest legalna, ponieważ spółka przeszła test wypłacalności<sup>39</sup>. Brak tej regulacji odbiera akcjonariuszom możliwość dokonania klarownej oceny tego, czy dana wypłata jest zgodna z testem wypłacalności, a tym samym zgodna z prawem. Dodatkowo jako minus tej regulacji ustawowej można uznać brak ustanowienia bezpośredniej odpowiedzialności członków zarządu wobec wierzycieli, gdy wiedząc o ryzyku

<sup>39</sup> M. Mazgaj [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 300<sup>15</sup> k.s.h., nb. 32.

niewypłacalności, dokonali oni wypłat na rzecz akcjonariuszy z kapitału akcyjnego. Powyższe wątpliwości i fakt, że ze względu na nowość PSA nie ma jeszcze w zasadzie żadnych opracowań opartych na praktyce działania tej spółki oraz braku przedmiotowego orzecznictwa, mogą prowadzić do obaw przed korzystaniem z tej formy prawnej przy inwestycjach VC.

Jeżeli o chodzi o zagrożenie w postaci minimalnej wysokości kapitału akcyjnego oraz braku wartości nominalnej akcji, to nie powinno to stanowić rzeczywistego ryzyka dla przedsięwzięć VC, jeżeli na kwestię tę popatrzymy przez pryzmat wymogu minimalnej wysokości kapitału zakładowego w innych spółkach kapitałowych, w szczególności w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Stwierdzić bowiem należy, że minimalna wysokość kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w formie której działa większość przedsięwzięć finansowanych poprzez inwestycje VC, nie stwarza żadnych większych gwarancji. 5 000 zł nie jest bowiem kwotą, która w jakikolwiek istotniejszy sposób może zaspokoić roszczenia wierzycieli spółki. Dodatkowo wspomnieć należy, że w PSA na mocy art. 300<sup>15</sup> k.s.h. oraz art. 300<sup>19</sup> k.s.h. ustanowione zostały mechanizmy mające na celu utrzymanie wypłacalności spółki w stosunku do bieżących zobowiązań<sup>40</sup>. Zaznaczyć trzeba, że odpowiedników tych mechanizmów nie ma w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością ani w spółce akcyjnej.

Wskazywane przez przeciwników PSA zagrożenie w postaci możliwości wnoszenia wkładów w postaci świadczenia pracy lub usług również nie powinno stanowić ryzyka dla przedsięwzięć VC. Co więcej, jak zostało to wskazane w niniejszym artykule, może stanowić ono dla nich atrakcyjny mechanizm. W przypadku przedsięwzięć typu startup nie wymaga się bowiem tego, żeby pomysłodawcy przedsięwzięcia wnosili do spółki aktywa majątkowe, którymi z różnych powodów nie dysponują, ponieważ czynią to inwestorzy VC. Głównym „świadczeniem” pomysłodawcy jest właśnie ich wkład indywidualny polegający na wykorzystaniu wiedzy poprzez pracę nad rozwojem danego przedsięwzięcia.

Ryzykiem może być również łagodna forma obrotu akcjami PSA – forma dokumentowa. Budzi to pewnego rodzaju zastrzeżenia ze względu na zagrożenie dla pewności obrotu. Jak się bowiem wskazuje, w tym przypadku do zachowania formy dokumentowej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie<sup>41</sup>. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością forma zbycia udziałów jest bowiem znacznie bardziej rygorystyczna i wymaga udziału notariusza (forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi – art. 180 k.s.h.). Forma obecna w PSA wydaje się być zbyt mało rygorystyczna, co może prowadzić czasem nawet do przypadkowego zbycia akcji, np. poprzez wysłanie emaila. Zostaną wówczas bowiem spełnione wymagania dla zachowania tej formy, o których mowa w art. 77<sup>2</sup> Kodeksu cywilnego, gdyż zgodnie z art. 77<sup>3</sup> Kodeksu cywilnego dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią

---

<sup>40</sup> Szerzej na ten temat A. Opalski, *Prosta...*, s. 10-12.

<sup>41</sup> R. Adamus [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. P. Malinowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 300(36) k.s.h., nb. 9; M. Dumkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 300<sup>36</sup> k.s.h., nb. 3.

taki jak np. wiadomość e-mail<sup>42</sup>. Dodatkowo forma ta może okazać się również polem do dokonywania różnego rodzaju nadużyć. Wskazać jednak należy, jak już była o tym mowa w niniejszym artykule, że skuteczne nabycie praw z akcji następuje dopiero z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu wskazującego nabywcę liczbę, rodzaj, serie i numery nabytych akcji<sup>43</sup>.

## 5. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę powyżej poczynione rozważania, stwierdzić należy, że PSA, z punktu widzenia inwestycji VC, może stać się atrakcyjną formą dla prowadzenia tego typu przedsięwzięć. Wskazać jednak także należy na to, że istnieją pewne jej mankamenty, które mogą odstraszać od korzystania w praktyce z tej spółki przez podmioty inwestycji VC.

Jako zalety, niespotykane w innych spółkach kapitałowych, które mogą być szczególnie istotne z punktu widzenia przedsięwzięć VC, wskazać należy możliwość wnoszenia wkładów na pokrycie akcji w postaci świadczenia pracy lub usług, bardzo dużą swobodę w kształtowaniu wzajemnych relacji wewnątrz spółki pomiędzy akcjonariuszami, zwłaszcza w przypadku uprzywilejowania dywidendowego czy możliwość przejęcia majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego.

Regulacja PSA, ze względu na swą nowość i związaną z nią niepewność, może jednak okazać się niewykorzystana w praktyce w stopniu, na jaki, jak się wydaje, zasługuje. Przedsięwzięcia typu VC możliwe, że będą wolały korzystać ze sprawdzonej dotychczas już formy działalności – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w obawie przed niesprawdzonymi rozwiązaniami w PSA i związanym z nimi potencjalnym ryzykiem. Chodzi tutaj przede wszystkim o tzw. test wypłacalności i związane z nim wątpliwości, o których była mowa w niniejszym artykule.

Podsumowując, PSA ma charakterystyczne dla siebie instytucje, które mogą uczynić ją atrakcyjną dla przedsięwzięć VC i to pomimo pewnych niedoskonałości jej regulacji. O tym jednak, czy uzyska ona aprobatę środowiska związanego z przedsięwzięciami VC, zadecyduje praktyka.

## Bibliografia

### Literatura

- Adamus R. [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. P. Malinowski, Warszawa 2021.
- Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Jasiński K. [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak, Warszawa 2021.
- Kozieł G., *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Legalis 2020.

<sup>42</sup> R. Adamus [w:] *Prosta...*, komentarz do art. 300(36) k.s.h., nb. 9; M. Dumkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 300<sup>36</sup> k.s.h., nb. 3; K. Jasiński [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak, Warszawa 2021, komentarz do art. 300(36) k.s.h., nb. 4.

<sup>43</sup> M. Dumkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 300<sup>36</sup> k.s.h., nb. 3.

- Malec M., *Fundusz Private Equity. Co to jest? Jak działa?*, <<https://www.private-equity.pl/fundusz-private-equity/>>, [dostęp: 1.3.2023 r.].
- Malec M., *Venture Capital. Jak działają inwestorzy VC?*, <<https://www.private-equity.pl/co-to-jest-venture-capital/>>, [dostęp: 1.3.2023 r.].
- Mazgaj M. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020.
- Modzelewska L. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020.
- Opalski A. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. A. Opalski, t. IIIA, Warszawa 2016.
- Opalski A., *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej*, cz. I, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 11.
- Pabis R. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Warszawa 2019.
- Przychoda M., *Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2.
- Sołtysiński S. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Warszawa 2012.
- Strzępka J., Zielińska E. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Strzępka, Warszawa 2015.
- Szumański A., Weiss I. [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2019.
- Tofel M. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Warszawa 2019.

#### Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z 8.6.2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej.
- Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2022, poz. 1467).
- Ustawa z 19.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1655).
- Ustawa z 29.9.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2023, poz. 120).
- Ustawa z 31.3.2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 615).
- Ustawa z 9.9.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. 2023, poz. 170).

#### Orzecznictwo

- Wyrok SN z 21.1.2005 r., I CK 528/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 11.

#### Inne

- <<https://300gospodarka.pl/news/rosnie-zaangazowanie-zaangazowanie-funduszy-venture-capital-w-polsce>>, [dostęp: 1.3.2023 r.].
- <[https://pl.wikipedia.org/wiki/Startup\\_\(przedsi%C4%99biorstwo\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Startup_(przedsi%C4%99biorstwo))>, [dostęp: 1.3.2023 r.].
- <[https://pl.wikipedia.org/wiki/Venture\\_capital#cite\\_note-CITEREFPanfil200517](https://pl.wikipedia.org/wiki/Venture_capital#cite_note-CITEREFPanfil200517)>, [dostęp: 1.3.2023 r.].
- <[https://pl.wikipedia.org/wiki/Venture\\_capital\\_w\\_Polsce](https://pl.wikipedia.org/wiki/Venture_capital_w_Polsce)>, [dostęp: 1.3.2023 r.].
- <<https://startup.pfr.pl/pl/aktualnosci/kim-jest-aniol-biznesu-i-jak-zdobyc-jego-wsparcie/#:~:text=Anio%C5%82ami%20biznesu%20s%C4%85%20osoby%20prywatne,w%20pomys%C5%82y%20kolejnego%20pokolenia%20tw%C3%B3rc%C3%B3w>>, [dostęp: 1.3.2023 r.].

- <<https://www.pb.pl/pfr-ventures-wartosc-inwestycji-na-ryнку-vc-wzrosła-o-70-proc-w-2020-r-1106764>>, [dostęp: 1.3.2023 r.].
- Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem z 12.2.2019 r., druk 3236, Sejm VIII kadencji.